

Clausole di esonero o di limitazione della responsabilità

Prof.ssa Teresa Pasquino

RELATORE

Prof. Roberto Carleo

CORRELATORE

Matr. 124743 Enrica Belluardo

CANDIDATO

Indice

Introduzione	3
---------------------------	---

Capitolo 1

Origine, funzione e rilevanza nell'ordinamento giuridico delle clausole di esonero da responsabilità

1.1. Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità: nozione	8
1.2. Evoluzione storica e fondamento del principio di nullità delle clausole di irresponsabilità ..	11
1.3. Applicazione delle clausole di esonero da responsabilità nei principali ordinamenti internazionali	24
1.4. Clausole di esonero e di limitazione e altre clausole di uso frequente nella contrattazione internazionale	31

Capitolo 2

L'art. 1229 c.c.: analisi del contenuto della norma e dei suoi effetti

2.1. La nullità delle clausole di irresponsabilità per dolo o colpa grave del debitore: l'art. 1229, comma 1, c.c.	41
2.2. Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità contrarie all'ordine pubblico: significato ed applicazione dell'art. 1229, comma 2, c.c.	52
2.3. La responsabilità per il fatto doloso o colposo degli ausiliari: l'art. 1228 c.c. e il collegamento con l'art. 1229 c.c.	57
2.4. L'estensione dell'art. 1229 c.c. al settore dell'illecito aquiliano	63
2.5. Gli effetti della nullità ex art. 1229 c.c.	70

Capitolo 3

La modificazione convenzionale della responsabilità contrattuale

3.1. L'art. 1229 c.c. tra limitazioni legali e limitazioni convenzionali della responsabilità contrattuale	79
3.2. La distinzione tra clausole di esonero e clausole di limitazione della responsabilità	87
3.3. Differenze e rapporto con la clausola penale	90
3.4. Clausole limitative della responsabilità e clausole delimitative dell'oggetto del contratto. Il contratto bancario delle cassette di sicurezza e la delimitazione del rischio dell'assicuratore	94
3.4.1. Clausole <i>claims made</i>	103
3.5. Clausole di manleva	107
3.6. Presunzioni di fortuito e clausole di esonero. La responsabilità del vettore nel trasporto terrestre di cose	111
3.7. Clausole di esonero e di limitazione nei contratti <i>standard</i>	116
3.8. Clausole di esonero e di limitazione nei contratti con il consumatore: disciplina sulle clausole vessatorie e sulla vendita dei beni di consumo	119
Conclusioni	124
Bibliografia	127

Introduzione

Nel contesto delle moderne relazioni contrattuali, le parti di un rapporto usano spesso modificare il regime legale della responsabilità attraverso l'inserimento nel regolamento negoziale di pattuizioni con cui escludono o limitano le conseguenze derivanti da un eventuale inadempimento. In virtù del principio contenuto nell'art. 1322 c.c., infatti, ai contraenti è riconosciuto il potere di distribuire convenzionalmente i rischi assunti con il contratto in maniera diversa rispetto a quanto risulterebbe dall'applicazione delle regole vigenti in materia di responsabilità per inadempimento.

L'impatto delle clausole di irresponsabilità nella prassi operativa è evidente in relazione ai contratti tanto interni, quanto internazionali. Limitando lo sguardo all'ordinamento interno, si pensi, ad esempio, agli interventi convenzionali sulla responsabilità debitoria nell'ambito delle operazioni di leasing, dei contratti bancari, di trasporto, di assicurazione, di vendita, di locazione ecc....

Nell'epoca odierna della contrattazione di massa, le clausole di esonero da responsabilità si trovano generalmente inserite nelle condizioni generali di contratto, predisposte in via unilaterale dalle grandi imprese che offrono beni e servizi sul mercato e imposte all'altro contraente aderente.

La necessità di comprendere le condizioni ed i limiti entro cui possa ammettersi una simile deroga alla disciplina legale dell'inadempimento ha rappresentato, e rappresenta tutt'ora, uno dei problemi centrali della civilistica italiana, ed è proprio questa la tematica alla base dello studio che porta alla composizione di tale elaborato.

Le clausole di irresponsabilità sono regolate in via generale dall'art. 1229 c.c., contenuto nel titolo I, capo III del libro IV del codice civile. La norma prevede al primo comma la nullità di *“qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave”* e, al secondo comma, la nullità di qualsiasi patto preventivo di esonero o limitazione della responsabilità *“per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico”*.

La presente indagine sulle clausole di esonero da responsabilità prende le mosse dalle origini dell'istituto e dalla sua genesi, al fine di riscoprire qual è la *ratio* che si cela dietro l'art. 1229 c.c.

In particolare, il divieto delle convenzioni di irresponsabilità affonda le sue radici storiche nel diritto romano classico, ove, come risulta da un passo del Digesto di Ulpiano, si sanzionava soltanto il patto preventivo di esonero dalle conseguenze derivanti da un comportamento doloso del debitore, al quale, in epoca giustiniana, si affiancò altresì la nullità del patto per colpa grave, per effetto del principio *lata culpa dolo aequiparatur*. Quanto al codice civile italiano del 1865, riprendendo il modello del *Code civil*, esso non conteneva alcuna disposizione in materia, anche se l'orientamento dominante della dottrina e della

giurisprudenza era nel senso di ritenere pienamente lecite le limitazioni convenzionali della responsabilità, con il solo limite del *pactum de dolo non praestando*, al quale veniva talvolta equiparata la colpa grave.

Come si vedrà, l'unica ipotesi di disciplina legislativa delle clausole di esonero, a quell'epoca vigente nell'ordinamento italiano, era costituita dall'art. 416 del codice di commercio del 1882 che, in relazione al trasporto ferroviario di cose, stabiliva che *“le stipulazioni che escludono o limitano nei trasporti di strada ferrata le obbligazioni e le responsabilità stabilite negli artt. 392, 393, 394, 400, 402, 404, 407, 411 e 415 sono nulle e di nessun effetto, se anche fossero permesse da regolamenti generali o particolari, salvo che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinarie offerta con tariffe speciali”*. Si trattava, tuttavia, di una disposizione dettata nella specifica materia dei trasporti gestiti in forma di monopolio, insuscettibile di essere estesa a tutti i settori in cui vigeva la libertà di concorrenza.

Successivamente, il legislatore del 1942 accoglieva, all'interno del nuovo codice civile, l'orientamento della giurisprudenza e della dottrina più rigoroso in ordine alle clausole di irresponsabilità, risolvendo anche l'annosa questione dell'equiparazione della colpa grave al dolo.

L'art. 1229 c.c., infatti, ha statuito la nullità dei patti di esclusione o di limitazione preventiva della responsabilità del debitore per dolo o colpa grave, estendendo la medesima sanzione a qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione nei casi in cui il fatto del debitore, o dei suoi ausiliari, costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico. Le uniche pattuizioni di irresponsabilità ritenute implicitamente valide dalla disposizione rimangono quelle per colpa lieve.

L'art. 1229 c.c. è volto sia ad impedire che, attraverso tali clausole, l'equilibrio contrattuale risulti sconvolto a vantaggio di una delle parti, sia ad assicurare al creditore un minimo ed inderogabile impegno diligente da parte del debitore, evitando che questi possa deliberatamente sottrarsi al vincolo obbligatorio. Il divieto espresso dalla norma ha carattere di ordine pubblico e risponde all'esigenza di non consentire un'indiretta acquiescenza alla violazione di regole fondamentali per la convivenza sociale e, quindi, al generale principio della tutela minima dei diritti¹.

Come sostenuto da autorevole dottrina, senza la previsione di cui all'art. 1229 c.c., l'impegno del debitore risulterebbe totalmente svuotato di contenuto, con pesanti ripercussioni sulla tutela del credito e sulla certezza dei traffici giuridici, facendosi dipendere l'esecuzione del contratto dal mero arbitrio del soggetto obbligato².

Proseguendo nella trattazione del tema delle clausole di irresponsabilità, da uno studio legato al piano dell'ordinamento interno si passerà poi ad una visione comparatistica, in modo tale da comprendere come le stesse vengano utilizzate all'interno di alcuni dei principali sistemi giuridici di *civil law* e di *common law*, quali, in particolare, Francia, Germania, Regno Unito e Stati Uniti.

¹ P. CENDON, *Obbligazioni (1173 - 1320 c.c.)*, in *Commentario al codice civile*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 1245.

² F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli, 2013, p. 638.

Si prenderà in considerazione, inoltre, l'impatto delle convenzioni di irresponsabilità nell'ambito dei contratti del commercio internazionale dato che, con la crescente globalizzazione dei mercati, è diventato normale concludere accordi con controparti di altri paesi e, proprio in tale contesto, le clausole di limitazione della responsabilità e della garanzia assumono un ruolo fondamentale.

Infatti, negli scambi internazionali gli operatori che offrono beni e servizi sono soggetti a notevoli rischi nel caso in cui i propri prodotti si rivelino difettosi, o qualora non riescano ad eseguire correttamente le prestazioni. Le responsabilità alle quali essi si espongono possono onerarli di debiti particolarmente gravosi, spesso sproporzionati rispetto alle proprie inadempienze, e, addirittura, rispetto al proprio interesse nel contratto. Le imprese che agiscono sul mercato internazionale hanno quindi una maggiore necessità di circoscrivere i rischi derivanti dalle operazioni commerciali intraprese, sia perché gli inadempimenti sono più frequenti, sia perché risulta particolarmente difficile la piena conoscenza delle regole dettate dalle normative straniere con riguardo all'eventuale quantificazione del risarcimento dovuto in ipotesi di inadempimento³.

Ciò premesso, l'analisi del tema oggetto di esame schiuderà diverse prospettive di indagine.

Così, in primo luogo, la trattazione sarà dedicata all'analisi del dolo e della colpa grave, quali criteri di imputazione al debitore della responsabilità per inadempimento, individuandosi altresì i parametri secondo cui è possibile distinguere la colpa grave dalla colpa lieve; in secondo luogo, l'indagine sarà rivolta all'individuazione degli obblighi derivanti dalle norme di ordine pubblico, per la cui violazione non è mai ammesso l'esonero o la limitazione della responsabilità, neppure quando il comportamento del debitore o dei suoi ausiliari configuri un inadempimento lievemente colposo, ai sensi del 2° comma dell'art. 1229 c.c. Si affronteranno, inoltre, le ulteriori questioni dell'estensione del divieto delle clausole di esonero per dolo o colpa grave del debitore anche alle ipotesi di responsabilità per il fatto doloso o colposo degli ausiliari e dell'applicabilità dell'art. 1229 c.c. al settore dell'illecito aquiliano.

Attenzione sarà dedicata anche al tema delle conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 1229 c.c., in quanto la disposizione ha sancito la nullità del patto di irresponsabilità, accomunando, dal punto di vista della sanzione, sia le ipotesi di esonero e di limitazione della responsabilità, sia quelle di irresponsabilità per dolo e colpa grave, ma non ha espressamente disciplinato gli effetti giuridici che dalla sua declaratoria scaturiscono sulla sorte del contratto.

Nel silenzio della legge, sul punto sono state elaborate diverse soluzioni da parte degli interpreti, tra le quali si segnalano: la totale caducazione dell'atto a seguito della dichiarazione di nullità della clausola di irresponsabilità, ex artt. 1418, 1° co., e 1419, 1° co., c.c.; la nullità della singola clausola, in applicazione del regime di nullità parziale di cui all'art. 1419, 1° co., c.c.; la sostituzione della clausola nulla, ai sensi dell'art. 1419, 2° co., c.c.; la conversione della clausola nulla per contrarietà all'art. 1229, 1° co., c.c. in una clausola lecita di parziale irresponsabilità; la riduzione della pattuizione nulla in caso di esonero dalla

³ M. FONTAINE - F. DELLY, *Le clausole limitative della responsabilità e della garanzia - le clausole di esonero dalla responsabilità e dalla garanzia*, in *La redazione dei contratti internazionali*, tradotto a cura di R. M. MORRESI, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 456.

responsabilità per inadempimento doloso in una clausola valida di esonero per colpa lieve, ai sensi del 1° comma dell'art. 1419 c.c.

Nell'ultima parte dell'elaborato, l'asse di indagine si sposterà sul rapporto obbligatorio concretamente considerato, anche per il tramite di un'analisi della casistica giurisprudenziale, allo scopo di condurre una corretta storicizzazione evolutiva del divieto in esame e comprendere i limiti entro cui possa validamente esplicitarsi l'autonomia privata, giungendosi infine a definire l'ambito di applicazione dell'art. 1229 c.c.

Al riguardo si precisa che le clausole di esclusione si sostanziano in pattuizioni con cui si prevede che il debitore venga esonerato del tutto da responsabilità; invece, con le clausole di limitazione le parti stabiliscono l'ammontare massimo del risarcimento dovuto in caso di inadempimento e, se il danno subito è inferiore rispetto a quello pattuito, il debitore risponde entro l'ambito del pregiudizio arrecato, se superiore, deve corrispondere l'intera somma convenuta.

La distinzione che in realtà costituisce oggetto di interesse nella dottrina e nella giurisprudenza attuali è quella tra le clausole esonero e di limitazione della responsabilità del debitore o dei suoi ausiliari e le altre pattuizioni affini, e ciò perché le parti potrebbero servirsi di queste ultime per eludere la disciplina contenuta nell'art. 1229 c.c., alterando il regime legale dell'inadempimento⁴.

È necessario quindi valutare, caso per caso, gli effetti che la singola pattuizione in concreto produce, per accertare che, a prescindere dal *nomen iuris*, i contraenti non abbiano quale scopo la realizzazione di una limitazione di responsabilità vietata dall'ordinamento giuridico. In tal senso, verranno analizzate le clausole penali, le clausole delimitative dell'oggetto del contratto con particolare riferimento al contratto bancario del servizio delle cassette di sicurezza e a quello di assicurazione, le clausole *claims made*, le clausole di manleva e le clausole sul fortuito.

Infine, occorrerà affrontare la problematica delle clausole di irresponsabilità nel contesto della contrattazione di massa, la cui disciplina comprende, accanto agli artt. 1341-1342 c.c., la legislazione di settore a tutela del consumatore, ove la questione trova una più rigorosa trattazione.

Il 2° comma dell'art. 1341 c.c. fa espresso riferimento alle clausole di limitazione della responsabilità, ricomprendendole tra quelle vessatorie e prevedendo che, qualora siano inserite in condizioni generali di contratto, esse hanno effetto soltanto se la parte aderente le abbia specificamente approvate per iscritto. Ne deriva che le clausole di esonero o di limitazione della responsabilità a favore del predisponente, ancorché circoscritte alle sole ipotesi di inadempimento imputabile a colpa lieve, non potranno correttamente invocarsi, a meno che non si dimostri soddisfatto il requisito dell'onere formale della sottoscrizione.

Anche il codice del consumo considera senz'altro vessatorie le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità e, come tali, inammissibili, a pena di nullità di protezione, quantunque siano state oggetto di trattativa individuale, secondo quanto previsto dal 4° comma dell'art. 34 cod. cons.

⁴ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità. Artt. 1228-1229*, Giuffrè Editore, II ed., in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, 2016p. 213.

Sempre nel codice del consumo, peraltro, si rinvengono altre disposizioni in materia di patti di irresponsabilità, quali: l'art. 124 cod. cons. che sancisce la nullità di *“qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente, nei confronti del danneggiato”* la responsabilità del produttore per i danni derivanti dal prodotto difettoso; l'art. 135-*sexies* cod. cons. che, in tema di vendita di beni di consumo, dispone che è nullo *“ogni patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, volto ad escludere o limitare a danno del consumatore, anche in modo indiretto, i diritti riconosciuti dal presente capo. La nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio”*.

Capitolo 1

Origine, funzione e rilevanza nell'ordinamento giuridico delle clausole di esonero da responsabilità

SOMMARIO: 1.1. Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità: nozione - 1.2. Evoluzione storica e fondamento del principio di nullità delle clausole di irresponsabilità - 1.3. Applicazione delle clausole di esonero da responsabilità nei principali ordinamenti internazionali - 1.4. Clausole di esonero e di limitazione e altre clausole di uso frequente nella contrattazione internazionale

1.1. Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità: nozione

L'art. 1229 c.c., collocato nel titolo I, capo III del libro IV del codice civile, nell'ambito della disciplina dedicata alle obbligazioni in generale, codifica il principio della nullità delle clausole con le quali il debitore è preventivamente esonerato da responsabilità per inadempimento doloso o gravemente colposo, nonché di quelle stipulate in violazione delle norme di ordine pubblico.

La norma appena menzionata, infatti, rubricata "Clausole di esonero da responsabilità", nei commi 1° e 2°, prevede testualmente che: *"E' nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave. E' nullo altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore e dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico"*.

È bene sin da subito precisare che il disposto di cui all'art. 1229 c.c., sconosciuto al codice abrogato, è stato introdotto per la prima volta nel codice civile del 1942 ed ha costituito l'approdo normativo di un lungo dibattito, a cui hanno preso parte i più autorevoli esponenti della civilistica italiana⁵.

⁵ Il codice civile del 1865 non prevedeva alcuna norma dalla quale potesse desumersi l'esistenza di un principio generale diretto a stabilire l'invalidità dei patti di esonero o di limitazione della responsabilità.

Nel silenzio del legislatore, l'orientamento dominante della dottrina e della giurisprudenza era nel senso di ritenere pienamente lecite le limitazioni convenzionali della responsabilità, con il solo limite del *pactum de dolo non praestando*, al quale veniva talvolta equiparata la colpa grave.

L'unica ipotesi di disciplina legislativa delle clausole di esonero, a quell'epoca vigente nell'ordinamento italiano, era costituita dall'art. 416 del codice di commercio del 1882, che disciplinava il trasporto per strada ferrata stabilendo che le stipulazioni che escludevano o limitavano le obbligazioni e le responsabilità erano nulle e senza effetto.

Con l'introduzione dell'art. 1229 c.c. viene regolata per la prima volta, in maniera diretta, nel nostro ordinamento giuridico positivo, la materia delle modificazioni convenzionali della responsabilità civile.

La responsabilità civile, in special modo, si presenta strettamente collegata all'inadempimento e al fatto illecito, come entità costituenti il sistema delle fonti delle obbligazioni (artt. 1173, 1218 e 2043 c.c.). Dell'inadempimento e dell'illecito, infatti, la responsabilità è un effetto naturale, il quale può essere oggetto di disposizione delle parti: come sostenuto pacificamente in dottrina⁶, chiunque può rinunciare a farla valere in suo favore, sia prima che sorga e sia dopo che sia sorta, nella duplice forma della rinuncia all'azione e della rinuncia alla tutela.

Qualora poi la responsabilità formi oggetto di una preventiva pattuizione tra le parti ci troviamo dinanzi alle cc.dd. clausole di esonero o di limitazione della responsabilità, le quali possono trovarsi frequentemente inserite nei contratti in serie, predisposti dagli imprenditori per il collocamento sul mercato dei beni o dei servizi da essi prodotti: *“la funzione di queste clausole è di trasferire in tutto (clausole di esonero) o in parte (clausole di limitazione) sul creditore, ossia sul consumatore dei prodotti o sull'utente dei servizi dell'impresa, rischi che l'art. 1218 addossa al debitore, come il rischio di una impossibilità della prestazione dovuta a cause imputabili alla interna organizzazione della impresa o, comunque, rientranti nella sua sfera di controllo, tali perciò da non esonerare il debitore da responsabilità per inadempimento”*⁷.

L'art. 1229 c.c. contempla due distinte tipologie di clausole: quelle di esonero della responsabilità e quelle di limitazione della responsabilità; in entrambe l'ordinamento tutela la buona fede, cioè il credito nella sua proiezione di equilibrio delle posizioni delle parti⁸.

È preferibile parlare, più genericamente, di clausole di irresponsabilità⁹, in quanto quest'ultimo termine risulta più idoneo non solo ad includere i vari tipi di clausole che sono ad esso riconducibili, ma anche a spiegare gli effetti giuridici prodotti dalle stesse.

Nell'ambito di tale espressione, in particolare, possono rientrare tutte le pattuizioni che incidono sulle conseguenze derivanti dall'inadempimento imputabile, tra le quali, ad esempio, la clausola che esclude il recesso come mezzo di impugnazione del contratto, o che esclude la risoluzione per inadempimento, la clausola di esclusione del risarcimento dei danni in caso di ritardo, la clausola di delimitazione delle garanzie per vizi¹⁰.

⁶ In tal senso v. F. GALGANO, *Trattato diritto civile e commerciale*, II, tomo I, IV ed., Padova, 2004, p. 79, che scrive: *“La ripartizione del rischio per l'inadempimento così come attuata dal codice civile, può entro certi limiti essere modificata per volontà delle parti”*.

⁷ F. GALGANO, *Trattato diritto civile e commerciale*, cit., p. 79.

⁸ FEDERICI A., *Le clausole di esonero da responsabilità*, in *Responsabilità civile*, vol. I, diretto da Paolo Cendon, Torino, UTET giuridica, 2020, pp. 432 e ss.

⁹ L'espressione non è nuova: nel vigore del codice attuale, v. C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 479, il quale si riferisce alle clausole di irresponsabilità senza distinguerle dalle clausole di esonero e di limitazione della responsabilità.

¹⁰ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, in coll. Università degli studi di Milano - Facoltà di giurisprudenza - Studi di diritto privato, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 3. Tra le pronunce in giurisprudenza v. Cassazione civile, sez. III, 9 maggio 2012, n. 7054, *“Nel caso di inadempimento di un'obbligazione rientrante nel sinallagma, la facoltà di chiedere la risoluzione del*

Le parti di un rapporto, per mezzo delle clausole di limitazione od esclusione preventiva della responsabilità, possono adeguare la disciplina contrattuale alla loro concreta situazione e alle loro particolari esigenze: la pattuizione di convenzioni limitative della responsabilità rientra, d'altronde, nella più generale autonomia delle parti, che l'ordinamento riconosce nel quadro dell'art. 1322 c.c.¹¹, spettando alle stesse definire il regolamento contrattuale e, di conseguenza, stabilire l'assetto dei reciproci interessi.

Tuttavia, se è vero che la responsabilità possa formare oggetto di disposizione in senso abdicativo o limitativo, altrettanto vero è che l'ordinamento pone un argine all'autonomia privata: mentre il potere di disporre degli effetti dell'inadempimento in via successiva non richiama particolari esigenze di garanzia, invece, è rispetto alla rinuncia in via preventiva che si pone il problema di tutelare il creditore dagli abusi, rendendo comunque inderogabile un livello minimo di tutela¹².

In questo senso è chiaro il dettato normativo, contenuto nel 1° comma dell'art. 1229 c.c., il quale, postulando implicitamente l'ammissibilità delle pattuizioni limitative della responsabilità, sanziona con la nullità le clausole stipulate preventivamente per escludere o limitare la responsabilità del debitore, in ipotesi di inadempimento doloso o gravemente colposo. La stessa disposizione, al 2° comma, inoltre, amplia la nullità delle pattuizioni limitative della responsabilità e, rispondendo ad un criterio funzionale collegato alla natura della norma, vi include la violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico da parte del debitore o dei suoi ausiliari; con la conseguenza che rimane valido il patto di irresponsabilità per colpa lieve del debitore¹³.

Pertanto, mentre la regola generale in materia di inadempimento contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., prevede, com'è noto, che il debitore possa liberarsi da responsabilità solo dando prova di un avvenimento inevitabile e imprevedibile che abbia reso oggettivamente impossibile la prestazione, non assumendo rilievo il grado di diligenza manifestato con il suo comportamento, invece, qualora il debitore si avvalga di una clausola di irresponsabilità, potrà liberarsi provando che la sua attività o inattività concretizzi semplicemente una colpa lieve¹⁴.

contratto è riconosciuta ed è attribuita alla parte adempiente dalla stessa legge, senza che occorra a tal fine un'esplicita previsione contrattuale. Né al contrario può essere legittimamente convenuta tra le parti l'esclusione del diritto alla risoluzione per inadempimento, ostandovi il limite fissato dall'art. 1229 c.c., norma la quale stabilendo espressamente che è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave, comporta altresì la nullità di ogni patto di irresponsabilità che abbia per oggetto gli effetti dell'inadempimento imputabile", in Guida al diritto, 2012, 32, p. 79.

¹¹ L'art. 1322 c.c. è considerato espressione del principio di autonomia negoziale delle parti in quanto esse, pur sempre nei limiti imposti dalla legge, saranno libere di regolare i propri interessi a carattere patrimoniale, potendo ricorrere anche a contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

¹² A. FEDERICI, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 432-433.

¹³ A. FEDERICI, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 434-435.

¹⁴ In tal senso Cass. 9 ottobre 1997, n. 9810, "*Dal coordinamento delle disposizioni di cui agli art. 1229 e 1218 c.c., deriva che, in presenza di clausole escludenti o limitanti la responsabilità del debitore per colpa lieve nell'inadempimento, e qualora l'adempimento sia mancato, il debitore ha l'onere di provare o l'esistenza di una causa a lui estranea, cioè al di fuori del suo potere di controllo, che abbia determinato l'inadempimento, oppure che la sua attività o inattività concretizza semplicemente una colpa lieve, senza trascendere nella colpa grave o nel dolo, restando a sua carico la responsabilità per l'inadempimento o l'inesatto adempimento*", in *Giur. it.*, 1998, p. 1096.

È evidente che, attraverso una norma come quella posta dall'art. 1229 c.c., il legislatore, pur avendo riconosciuto alle parti di un contratto la possibilità, entro determinati limiti, di modificarne il contenuto in ordine ai profili inerenti al regime di responsabilità derivante dall'inadempimento delle obbligazioni assunte, ha in ogni caso voluto garantire il creditore da clausole il cui contenuto sarebbe particolarmente pregiudizievole nei suoi confronti.

A volte, infatti, soprattutto considerando la velocità con cui avvengono gli scambi al giorno d'oggi, si è portati ad accettare condizioni di contratto senza che, però, vi sia stata un'effettiva trattativa tra le parti. In mancanza di un'attenta ponderazione, quindi, il creditore potrebbe trovarsi di fronte ad un regolamento contrattuale che limita, o che addirittura esclude del tutto la responsabilità della sua controparte, privandolo della possibilità di avvalersi della tutela risarcitoria di cui all'art. 1218 c.c. e della garanzia patrimoniale generica prevista dall'art. 2740 c.c.

In merito a quest'ultima disposizione, peraltro, va messo in evidenza che il suo 2° comma rafforza il principio della nullità della clausole di irresponsabilità, laddove dispone che *“le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”*.

1.2. Origine ed evoluzione storica del principio di nullità delle clausole di esonero

Per comprendere il significato attuale del divieto delle convenzioni di irresponsabilità è opportuno ripercorrere l'origine storica di tali pattuizioni e il favore che hanno avuto in alcuni sistemi giuridici, descrivendo come tali convenzioni sono state disciplinate nei diversi periodi storici.

Le clausole di irresponsabilità affondano le proprie radici nel diritto romano classico e, precisamente, in un celebre passo del Digesto attribuito ad Ulpiano, in cui il giurista romano riportava l'opinione di Celso sul *pactus ne dolus praestur* secondo cui: *“hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est”*, che letteralmente significa “questo patto è infatti contrario a buona fede”¹⁵.

Il divieto di tale pattuizione fu riportato in un altro passo del Digesto, sempre attribuibile ad Ulpiano, in cui scriveva: *“Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est: et ideo nec sequenda est”*¹⁶.

Il passo sopramenzionato indica la ragione del divieto di una convenzione di esonero per fatto doloso nella violazione della buona fede e del buon costume.

Nel diritto romano classico, dunque, veniva sanzionato il patto di esonero da responsabilità per comportamento doloso, mentre il *pactum de culpa lata non praestanda* era considerato valido¹⁷.

¹⁵ F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto Civile*, diretto da R. SACCO, Milano, 2015, pag. 375.

¹⁶ ULPIANO, Digesto Libro XVI, Tit. III, 1, par. 7.

¹⁷ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pag. 5.

Bisogna attendere l'epoca giustiniana per assistere all'estensione della nullità anche al patto di esonero da responsabilità per *culpa lata* del debitore: come si è spiegato in dottrina¹⁸, ciò è imputabile all'opera dei compilatori che, interpolando i testi classici e basandosi sul principio per cui si equipara la *culpa lata* al dolo, estesero il divieto anche al patto di esonero per colpa grave.

Le ragioni di tale assimilazione consistono essenzialmente nella difficoltà di provare in giudizio il dolo e nella necessità di estendere la responsabilità ai casi diversi da esso¹⁹.

In epoca moderna, il maggior impulso al diffondersi dei patti di irresponsabilità è dovuto alla prassi del commercio per mare e, in particolare, le clausole di esonero nel trasporto marittimo fioriscono nel mondo anglosassone e di qui si diffondono nei paesi dell'Europa continentale, il che crea il contatto tra due ordinamenti diversi, con importanti conseguenze sul piano della futura disciplina di tali pattuizioni.

Nel sistema giuridico inglese del XIX secolo vigeva la regola secondo cui il debitore era responsabile dell'inadempimento anche nel caso in cui questo fosse divenuto impossibile per caso fortuito o forza maggiore, a meno che egli provasse che la causa dell'inadempimento fosse stata prevista come specifica causa di esonero²⁰.

Per ovviare a questo rigoroso regime di responsabilità, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, gli armatori inglesi cominciarono ad inserire nelle polizze di carico sempre più clausole di esonero con riferimento a rischi determinati, i c.d. "*excepted perils*", ossia le cause che rientravano nel concetto di caso fortuito o forza maggiore²¹.

Tale prassi, però, non fu priva di conseguenze, incentivando la negligenza, l'incuria e l'imprudenza dei vettori, così da determinare veri e propri abusi. Pertanto, si decise di intervenire a livello legislativo per cercare di porre un freno al fenomeno della predisposizione di clausole di esonero nei contratti di trasporto marittimo.

Un primo tentativo di reprimere tali pattuizioni si fa risalire all'*Harter Act* del 1893 del sistema nord-americano, volto ad impedire l'utilizzo indiscriminato delle clausole di irresponsabilità nel commercio marittimo²².

Successivamente, tale tentativo venne portato avanti dalla Convenzione internazionale di Bruxelles sulla polizza di carico del 25 agosto 1924, che fissava il limite della responsabilità del trasportatore all'art. 4, norma da cui poi derivò, nell'ordinamento italiano, l'art. 423 del codice della navigazione²³.

¹⁸ A. DE MEDIO, nota a Cass. Torino 23 agosto 1905, in Foro it., 1906, pp. 25 e ss.

¹⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *La responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1958, pp. 251 e ss., secondo cui devono essere ricondotti nella *culpa lata* quei comportamenti per i quali vi è "*il sospetto che sotto specie di matta bestialità si nasconda il dolo*".

²⁰ F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, Milano, 1971, pp. 8-9.

²¹ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Studi sulle clausole di irresponsabilità*, I, *Classificazione delle clausole*, in Riv. dir. nav., 1938, pp. 317 e ss.

²² C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, op. ult. cit., pp. 8-9.

²³ L'art 423 del codice della navigazione, rubricato "Limiti del risarcimento", dispone: "*Il risarcimento dovuto dal vettore non può, per ciascuna unità di carico, essere superiore a lire duecentomila o alla maggior cifra corrispondente al valore dichiarato dal caricatore anteriormente all'imbarco. Il valore dichiarato dal caricatore anteriormente all'imbarco si presume come valore effettivo delle cose trasportate fino a prova contraria; ma il vettore, ove provi che la dichiarazione è inesatta, non è responsabile*".

Nel sistema risultante dalla Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 e dal codice della navigazione, l'intento del legislatore era stato nel senso di impedire che il vettore, mediante clausole convenzionali, potesse liberarsi dall'obbligo di risarcire l'intero danno che il suo inadempimento aveva causato al caricatore. Tuttavia, si era contemporaneamente stabilito che il vettore conoscesse la responsabilità cui si sarebbe esposto in caso di inadempimento, in modo da commisurare il nolo non solo al peso e al volume della cosa trasportata, ma anche al valore della cosa stessa. Pertanto, nell'ipotesi in cui il caricatore avesse dichiarato il valore della cosa, il vettore avrebbe risposto fino al limite della somma dichiarata, ovvero, in caso contrario, fino ad un limite prestabilito legislativamente²⁴.

Le clausole di irresponsabilità vennero, poi, importate nei sistemi giuridici dell'Europa continentale, atteso che la loro stipulazione comportava vantaggi sia per i vettori, i quali si garantivano dal rischio di dovere sopportare ingenti costi per risarcire i danni dovuti all'inadempimento, sia per i destinatari dei servizi che potevano ottenere una diminuzione del prezzo dei medesimi²⁵.

Come sopra anticipato, il contatto tra due ordinamenti profondamenti diversi, vale a dire quello di *common law* da un lato e, dall'altro, quello di tradizione romanistica, basati su regimi di responsabilità differenti, creò non pochi problemi di coordinamento che aumentarono, in particolare, con l'intensificarsi degli scambi e del commercio per mare.

Il diritto anglosassone, infatti, non conosceva la distinzione tra colpa grave, lieve e lievissima e adottava un concetto unitario di colpa, intesa come mancanza di diligenza dell'uomo ragionevole e prudente²⁶.

Nel sistema francese, invece, il *code civil* del 1804, ispirato al principio del primato dell'autonomia privata, di matrice illuminista, non prevedeva alcuna disposizione in materia di clausole di esonero da responsabilità.

All'epoca della codificazione, le corti francesi non sanzionavano tali pattuizioni ritenendo che le stesse determinassero soltanto un'inversione dell'onere della prova: in loro presenza non era sufficiente che il creditore provasse l'inadempimento dell'obbligazione per avere diritto al risarcimento del danno, ma era tenuto anche a dimostrare che esso fosse imputabile a dolo o colpa del debitore. Tale tesi derivava dall'idea, radicata nella dottrina francese, secondo la quale l'inadempimento comportasse anche un illecito, così da determinare un concorso tra responsabilità contrattuale ed aquiliana: le clausole di esonero eliminerebbero la prima, ma lascerebbero sopravvivere la seconda che, essendo di ordine pubblico, non è suscettibile di formare oggetto di stipulazione²⁷.

per la perdita o per le avarie delle cose trasportate ovvero per il ritardo, a meno che venga provato che l'inesattezza non fu scientemente commessa”.

²⁴ G. AULETTA, *Limitazioni di responsabilità del vettore marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1952, I, pp. 180-181. L'Autore sostiene che con l'art. 4 della Convenzione di Bruxelles può dirsi concluso il “movimento di reazione”, volto a reprimere gli abusi compiuti dai vettori marittimi, mediante l'introduzione di clausole di esonero o di limitazione della responsabilità.

²⁵ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, op. ult. cit., pp. 6 e ss.; F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, op. ult. cit., pp. 7 e ss.

²⁶ F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, op. ult. cit., pp. 16 e ss.

²⁷ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 19.

Successivamente, i giudici francesi mutarono il loro orientamento e cominciarono a dichiarare nulle le clausole di irresponsabilità qualora l'inadempimento fosse stato commesso con dolo o colpa grave del debitore²⁸.

Venendo ora all'ordinamento italiano, si è già accennato che il codice civile del 1865, sull'esempio del *code Napoléon*, non prevedeva alcuna norma che disciplinasse le clausole di esonero e, sebbene il divieto del *pactum de dolo non praestando* non fosse codificato, la dottrina non nutriva alcun dubbio circa l'invalidità del patto di esclusione della responsabilità per inadempimento del contratto, dovuto a volontario e consapevole inadempimento della propria obbligazione²⁹.

Il fondamento di tale principio si faceva risalire, principalmente, a motivazioni offerte dalla stessa tradizione e, cioè, alla immoralità del patto.

Richiamando, quindi, le fonti romane³⁰, si precisava che il fatto di assicurarsi preventivamente l'irresponsabilità per l'inadempimento doloso della contratta obbligazione era considerato contrario a quei principi morali, quali l'ordine pubblico o il buon costume, sui quali la legge basa l'ordinamento giuridico³¹.

A tali rilievi di carattere etico, inoltre, si aggiungeva l'incompatibilità della clausola di esonero con la giuridicità del vincolo obbligatorio e con la coercibilità di questo a tutela dell'interesse creditorio. Ammettere la validità del patto *ne dolo praestur* avrebbe significato distruggere il vincolo giuridico: “*infatti se aggiunto nell'atto medesimo che doveva dar vita all'obbligazione, sta in contraddizione colla volontà di concludere l'obbligazione stessa; se concluso ad obbligazione già nata, avrà il carattere di un patto liberatorio, perché metterà in balia del debitore di non adempiere impunemente l'obbligazione*”³².

Diversamente, restava insoluto il delicato problema della colpa grave, sul quale, vivacemente, si scontrarono a lungo le diverse posizioni dottrinali³³.

²⁸ Ne danno conto F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 19-20 e M. LUPOI, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969, p. 157.

²⁹ Cfr. V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto italiano*, cit., pp. 385 e ss.; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, vol. II, VII ed., Firenze, 1907, n. 39, pp. 67-68; A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 348.

³⁰ V. POLACCO, ult. op. cit. p. 389, che richiama il passo di Ulpiano: “*illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit; nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est, et ideo nec sequenda est*”, e spiega che assicurare l'impunità, vale a dire l'irresponsabilità per le volontarie mancanze alle contratte obbligazioni, è cosa immorale.

³¹ A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 348.

³² Così G. GIORGI, ult. op. cit., riportato nelle pagine di POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 389.

³³ Osserva LEFEBVRE D'OVIDIO, *La disciplina convenzionale della responsabilità del vettore marittimo*, Roma, 1939, p. 95, che: “*la tesi dell'invalidità del patto di esonero da responsabilità per inadempimento dovuta a colpa grave non si presenta in maniera così inequivocabile e sicura come quella dell'invalidità del patto di esonero da responsabilità per dolo*”.

Tale dibattito vedeva, da un lato, chi riteneva che i patti diretti ad escludere la responsabilità derivante da comportamento gravemente colposo del debitore dovessero considerarsi validi³⁴ e, dall'altro lato, chi era giunto alla conclusione contraria³⁵.

I primi fondavano la loro opinione sulla convinzione che la colpa del debitore non potrebbe avere le stesse conseguenze e gli stessi effetti del dolo in tema di responsabilità per l'inadempimento: *“Altro è l'inadempimento volontario e cosciente, altro l'inadempimento per trascuratezza e negligenza sia pure essa in massimo grado”*³⁶.

La tesi contraria, invece, riteneva che la validità di un preventivo accordo delle parti sulla irresponsabilità per colpa grave finiva per distruggere in ogni caso il *vinculum iuris*, in quanto un patto di tal natura sottraeva il debitore all'obbligo di adempiere le prestazioni contrattualmente assunte, autorizzando lo stesso alla mala fede³⁷. E, inoltre, si aggiungeva, sempre a favore dell'estensione del divieto dei patti alla colpa grave, che *“rimanendo pur sempre psicologicamente diversa l'entità del dolo e della colpa grave, certo però quello stesso omaggio al principio che la buona fede deve regnare nella esecuzione dei contratti, si oppone ad ammettere che preventivamente si stipuli assoluta immunità pel debitore ove ometta persino quel grado minimo di diligenza, il cui difetto costituisce appunto la colpa lata o grave”*³⁸.

Così, tramite il ricorso al principio di buona fede, previsto all'art. 1124 del codice civile abrogato, principio che caratterizzava la fase esecutiva di ogni rapporto obbligatorio, in dottrina si era giunti alla conclusione che il fondamento della nullità del patto *de culpa lata non praestanda* risiedesse nell'esigenza di richiedere al debitore quel minimo di diligenza, il cui difetto costituiva la colpa grave, oltre che nella considerazione pratica che, ammetterne la liceità, avrebbe comportato il rischio che anche molti atti dolosi potessero sottrarsi a sanzione, per la difficoltà di distinguere tra essi e gli atti gravemente colposi.

In verità, nel codice di commercio del 1882 era presente una norma, l'art. 416, che in materia di trasporto ferroviario di cose, stabiliva che: *“le stipulazioni che escludono o limitano nei trasporti di strada ferrata le obbligazioni e le responsabilità stabilite negli artt. 392, 393, 394, 400, 404, 405, 407, 408, 411 e*

³⁴ Contro l'equiparazione del dolo alla colpa grave v. A. D'AVANZO, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, (artt. 1218-1229 c.c.)*, in *Codice civile. Commentario*, a cura di D'AMELIO e FINZI, *Libro delle obbligazioni*, vol. I, Firenze, 1948, p. 113. In epoca moderna v. in dottrina G. CIAN, *“Lata culpa dolo aequiparatur”*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, pp. 148 e ss., il quale osserva che, per lo studioso di diritto moderno, è necessario togliere il valore di esempio che il diritto romano potrebbe presentare nel problema dell'assimilazione tra dolo e colpa grave. Infatti, l'equiparazione tra dolo e colpa grave non è mai stata una cosciente soluzione normativa, ma soltanto il frutto dell'ossequio ad una tradizione classica fraintesa.

Nello stesso senso v. anche L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. III, Milano, 1964, p. 303.

³⁵ Favorevoli all'equiparazione A. BRUSCHETTINI, *Del contratto di trasporto*, in *Commentario al cod. comm.*, VI, Milano, 1924, p. 331; A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 148.

³⁶ V. SCIALOJA, *Lezioni sul diritto delle obbligazioni*, Roma, 1898, p. 342. Anche se lo stesso Autore rileva che i casi in cui si configura un dolo del debitore e quelli in cui ricorre invece una sua colpa grave non sono facilmente distinguibili, dato che la differenza, pur essendo in astratto chiara, in concreto emerge soltanto attraverso una difficile e incerta ispezione dell'intimo volere del debitore. Se, dunque, si ammettesse che il diritto si deve arrestare di fronte a distinzioni soggettive, dal momento che non si devono applicare le conseguenze del dolo se l'intenzione non c'è, ne seguirebbe che nella massima parte dei casi il diritto sarebbe disarmato e il dolo rimarrebbe esente dalle conseguenze giuridiche.

³⁷ A. BRUSCHETTINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 331.

³⁸ Testualmente V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 457.

415 sono nulle e di nessun effetto, se anche fossero permesse da regolamenti generali o particolari, salvo che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo di trasporto stabilito nelle tariffe ordinarie offerta con tariffe speciali”³⁹.

Si trattava di una norma dettata in materia di trasporti in regime di pubblico servizio e, in particolare, dei trasporti ferroviari, in cui la posizione speciale dell’impresa tendeva a far sì che le clausole di esonero non fossero il risultato di una libera contrattazione tra le parti, ma di un’imposizione, a cui l’utente poteva sottrarsi solo rinunciando alla prestazione richiesta⁴⁰.

Soltanto ad una duplice condizione, in questo caso, le clausole di esonero non avrebbero rivestito carattere immorale: la limitazione di responsabilità doveva essere compensata da una corrispondente diminuzione nel costo del servizio, e questa diminuzione doveva essere offerta agli utenti in condizioni di perfetta uguaglianza. In tal modo, mentre si salvava il principio della parità di trattamento per gli utenti che pagavano il servizio a uno stesso prezzo, si restituiva agli utenti la libertà di scelta tra un servizio garantito da una più intensa responsabilità del vettore, ad un prezzo più alto, e un servizio garantito da una più limitata responsabilità del vettore, ad un prezzo corrispondentemente più basso⁴¹.

Come messo in luce dalla dottrina del tempo, però, tale previsione si riferiva esclusivamente alle imprese ferroviarie gestite in regime di monopolio, motivo per cui essa non poteva estendersi a tutte le ipotesi di stipulazione delle clausole di esonero, soprattutto in quei settori dove vigeva ampia libertà di concorrenza⁴².

Ma la prevalente giurisprudenza ne aveva ugualmente desunto, quanto meno nella materia dei trasporti, un principio generale applicabile per analogia, secondo il quale le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità per colpa lieve “non sono valide se non sono accompagnate da un’effettiva diminuzione del nolo caratterizzata da una semplice tariffa preventivamente resa nota e offerta al pubblico”⁴³.

Il suddetto orientamento della giurisprudenza ha costituito il primo serio tentativo diretto a risolvere positivamente il problema relativo al se la parte avvantaggiata da un patto di irresponsabilità per colpa lieve dovesse subire una riduzione del corrispettivo, in modo da realizzare un equilibrio tra le prestazioni⁴⁴.

La dottrina che ha commentato il codice di commercio ha messo in evidenza i meriti della rigorosa disciplina della responsabilità del vettore per perdita, avaria e ritardo, culminante nell’art. 416 cod. comm., il

³⁹ Sull’art. 416 del codice di commercio si rimanda a V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915; A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto (artt. 388 e 416 c. comm.)*. *Commento coordinato con i testi aggiornati della Convenzione internazionale di Roma e delle Condizioni ferroviarie*, Torino, 1935; F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, op. ult. cit.; M. BESSONE, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità. Controllo legislativo e orientamenti della giurisprudenza.*, *Riv. dir. comm.*, 1974.

⁴⁰ G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, Torino, 2008, p. 2.

⁴¹ Vedi A. ASQUINI, op. cit., pp. 352-353.

⁴² In tal senso V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, p. 463.

⁴³ App. Torino 28 luglio 1937, in *Riv. dir. comm.*, 1938, II, 213 con nota di LEFEBVRE D’OVIDIO, *L’art. 416 c. comm. e la validità delle clausole di esonero nei trasporti marittimi*.

⁴⁴ F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 28. L’Autore però sembra ammettere che ciò poteva avvenire solamente attraverso una forzata interpretazione della legge e che, peraltro, tale orientamento si ricollegava ai tentativi di reprimere gli abusi delle imprese in posizione economica dominante per avviare a soluzione il problema della tutela del contraente debole.

quale, nell'ambito dei trasporti ferroviari, sanciva l'inderogabilità di tutte le norme più importanti riguardanti la responsabilità e la misura del risarcimento del danno⁴⁵.

La stessa dottrina, inoltre, aveva sottolineato come, nelle intenzioni del legislatore del 1882, la disposizione in esame avrebbe dovuto svolgere la funzione di “*catenaccio*”, allo scopo di disarmare le imprese ferroviarie da qualsiasi velleità di infrangere il nuovo ordinamento legale in materia di contratto di trasporto⁴⁶.

E tuttavia, durante la vigenza del codice di commercio, “*fu proprio la materia del diritto dei trasporti, come in esso disciplinata, ad essere sostanzialmente derogata da un complesso di leggi speciali a favore delle compagnie ferroviarie le quali conferivano a questa materia una ratio profondamente diversa da quella che aveva voluto il codice*”⁴⁷.

Così, il divieto previsto all'art. 416 cod. comm. a nulla era servito, essendosi giunti in seguito all'approvazione delle cosiddette “tariffe ferroviarie”⁴⁸ allegate alle Convenzioni del 1885, emanate per le più importanti reti ferroviarie dello Stato con forza formale di legge, le quali furono in grado di derogare ampiamente a molti dei principi fondamentali affermati dal codice di commercio sulla responsabilità del vettore⁴⁹.

In sostanza, “*contro la volontà del legislatore del 1882, e similmente agli altri paesi europei, la legge sui trasporti contenuta nel codice di commercio serviva solamente come diritto comune, atto a riempire le lacune della legge ferroviaria. Mentre per le esigenze dei trasporti ferroviari si era creata una legislazione speciale, che seguiva una evoluzione propria e che sotto la prevalente pressione delle Amministrazioni aveva un'impronta notevolmente diversa da quella del codice*”⁵⁰.

Per questo motivo la dottrina summenzionata, che pur aveva riconosciuto i meriti della disciplina del contratto di trasporto, aveva altresì denunciato il “*peccato d'origine*” del legislatore speciale che aveva svuotato di senso l'art. 416 cod. comm., norma che era stata introdotta a tutela degli interessi del pubblico, e che meritava di essere difesa di fronte al “*pericolo di ulteriori temibili erosioni*”⁵¹.

Peraltro, le deroghe alla disciplina della responsabilità del vettore, contenuta nel Codice nel codice di commercio, non riguardavano solamente la materia del trasporto ferroviario: deroghe ancora più incisive della

⁴⁵ A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., pp. 255 e ss.

⁴⁶ A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., pp. 347 e ss.

⁴⁷ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2017, I ed., p. 481.

⁴⁸ Si segnala l'art. 56, par. 1 delle Condizioni Ferroviarie del 1922, secondo cui: “*L'amministrazione deve corrispondere all'avente diritto per il ritardo, per l'avaria e per la perdita parziale e totale di cui sia responsabile, le indennità determinate agli articoli successivi; essa risponde dei propri agenti, ma in qualunque caso soltanto nei limiti delle indennità medesime*”.

⁴⁹ A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 355, scrive: “*L'art. 416 poteva, infatti, comminare la nullità solo alle stipulazioni contrattuali di esonero tra Amministrazioni e utenti e ai regolamenti generali o particolari emanati in forma amministrativa dalle Amministrazioni - e come tali aventi forza materiale, ma non formale di legge - ma non poteva comminare la nullità alle norme sui trasporti ferroviari emanate successivamente con forza formale di legge, avendo esse come tali l'autorità di derogare a tutte le leggi precedenti, compreso il Codice di commercio*”.

⁵⁰ G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit., p. 5.

⁵¹ Al riguardo v. F. D. BUSNELLI, *Il diritto dei trasporti, banco di prova delle nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, Milano, 1994, pp. 6 e ss.

responsabilità e della misura del risarcimento provenivano, infatti, dalla legislazione speciale del trasporto marittimo e, in seguito, dalle due Convenzioni di Bruxelles del 21 agosto 1924, relative alla unificazione delle norme in materia di polizza di carico e di limitazione della responsabilità dei proprietari di navi⁵².

Per quel che riguarda il ramo speciale del diritto dei trasporti, rappresentato dal diritto marittimo, la dottrina precisava che in esso l'organizzazione di un monopolio rigido era difficile da realizzare, poiché a differenza che per le ferrovie, dove il monopolio era incontrastato, era possibile una seria concorrenza straniera, ed era sempre effettiva, rispetto alla navigazione di linea, la concorrenza delle navi da carico randagie (c.d. *tramp ships* o *tramp cargoes*) che andavano alla ricerca di carico da un punto all'altro secondo il bisogno⁵³.

Da tali considerazioni di natura economica e sociale, non poteva che ricavarsi la conclusione della minore immediatezza del bisogno di protezione dei caricatori marittimi come contraenti deboli; non vi erano, quindi, le condizioni per estendere al campo del trasporto marittimo la previsione dell'art. 416 cod. comm., che, com'è noto, era sorto per regolare le esigenze del contraente debole nell'ambito dei trasporti ferroviari gestiti in regime formale di monopolio. E inoltre, la dottrina sottolineava la difficoltà di disciplinare con regolamenti interni di natura imperativa una materia, come quella del diritto marittimo, che era fortemente a contatto con ordinamenti giuridici diversi poiché di carattere internazionale⁵⁴.

In questa fase, pertanto, nel campo del diritto privato dei trasporti, si assiste ad una vera e propria invasione di limitazioni legali di responsabilità provenienti oltre che dalla legislazione speciale, da esperienze straniere e da norme internazionali uniformi⁵⁵.

Al tempo stesso, però, sul versante delle limitazioni convenzionali, il legislatore del '42 accoglieva, all'interno del nuovo codice civile, l'orientamento della giurisprudenza e della dottrina più rigoroso e sfavorevole in merito alle clausole di irresponsabilità.

L'art. 1229 c.c., infatti, ha statuito la nullità dei patti di esclusione o di limitazione preventiva della responsabilità del debitore per dolo o colpa grave e ha sanzionato, in egual misura, anche qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione della responsabilità, nei casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

⁵² G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit., p. 5.

⁵³ R. FRANCESCHELLI, *Le clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi ed il problema della protezione del contraente debole nei contratti di serie*, in *Riv. dir. nav.*, 1938, I, p. 265.

⁵⁴ R. FRANCESCHELLI, *Le clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi ed il problema della protezione del contraente debole nei contratti di serie*, cit., p. 264. Per un'analisi storica delle clausole di esonero della responsabilità del trasporto marittimo v. S. M. CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, vol. XXVI, t. 2, sez. I, Milano, 1988, pp. 169 e ss., il quale colloca nella seconda metà del XIX secolo il rafforzamento della posizione contrattuale dei vettori marittimi, non solo nell'ordinamento inglese, ma anche nell'ambito dei vari ordinamenti dell'Europa continentale. Il risultato fu quello di permettere al vettore marittimo di assumere una posizione di maggiore irresponsabilità, pur se in forma differenziata nei vari ordinamenti, in funzione della tutela accordata al caricatore quale contraente debole del contratto di trasporto.

⁵⁵ F. D. BUSNELLI, *Il diritto dei trasporti, banco di prova delle nuove frontiere della responsabilità civile*, cit., p. 7, definisce questa fase come di "rottura degli argini" dell'ordinamento giuridico, con la conseguente penetrazione nello stesso delle limitazioni legali di responsabilità.

Così, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del codice del '42, una delle prime questioni dibattute in dottrina ha riguardato proprio il coordinamento dei principi generali espressi dall'art. 1229 c.c. con le specifiche limitazioni legali della responsabilità, risultanti in materia di contratto di trasporto marittimo e trasporto aereo: limitazioni contenute in quelle norme del codice della navigazione, agli artt. 423 e 952, che prevedevano, e ancora prevedono, limiti massimi del danno risarcibile, in mancanza di più alte dichiarazioni di valore emesse dal mittente⁵⁶.

Al riguardo, si specifica che mentre l'art. 423 del codice della navigazione, relativamente alla responsabilità del vettore marittimo, stabilisce un limite massimo di danno risarcibile - sempre che, appunto, non intervenga una dichiarazione più alta di valore da parte del mittente - senza menzionare l'ipotesi del dolo e della colpa grave, l'art. 952, invece, riferendosi al vettore aereo, prevede l'esclusione della limitazione della responsabilità per il dolo e la colpa grave⁵⁷.

In sintesi, la dottrina si è domandata se, nell'ordinamento giuridico italiano, esista un principio generale basato sull'art. 1229 c.c., in virtù del quale la nullità, prevista in materia di modificazioni convenzionali della responsabilità in caso di inadempimento doloso o gravemente colposo, debba estendersi anche ad ogni altra limitazione legale relativa al risarcimento del danno; con la conseguenza che il debitore, se in dolo o colpa grave, non potrebbe limitarsi a pagare il *quantum* fissato dalla normativa di settore, ma dovrebbe in ogni caso risarcire l'intero danno.

In un primo momento, non sembra esservi una posizione netta sul tema: la dottrina si divide, infatti, tra chi nega che l'art. 1229 c.c., riferendosi esclusivamente alla locuzione patto, possa avere alcuna influenza nelle ipotesi in cui la limitazione derivi da una norma di legge, e chi, invece, in maniera meno netta, sostiene che tale disposizione non comprenderebbe soltanto le clausole contrattuali. In particolare, secondo questa opinione, *“appare più esatto riconoscere che l'art. 1229 c.c. ha per oggetto solo le limitazioni convenzionali, ma che la sua ratio potrebbe esser tale da permettere di risalire ad un principio per cui le limitazioni legali non si applicano ai casi in cui non sarebbero valide le limitazioni convenzionali, a meno che il contrario non risulti inequivocabilmente dalla norma, che la limitazione stabilisce”*⁵⁸.

Inoltre, dall'analisi della giurisprudenza italiana emerge che, nel diritto marittimo, la disciplina delle clausole di esonero da responsabilità veniva interpretata e applicata in modo da salvaguardare la posizione del caricatore, considerato soggetto debole e, quindi, privo della effettiva libertà di contrattare le condizioni generali del contratto di trasporto. Di conseguenza, nell'ipotesi di danno al caricatore, causato dal vettore inadempiente per dolo o colpa grave, non sarebbe stato possibile applicare il limite risarcitorio previsto all'art. 423 cod. nav.⁵⁹

⁵⁶ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità. Artt. 1228-1229*, cit., p. 225.

⁵⁷ Si rimanda a G. AULETTA, *Limitazioni di responsabilità del vettore marittimo*, cit., p. 186.

⁵⁸ G. AULETTA, *Limitazioni di responsabilità del vettore marittimo*, cit., pp. 189-190.

⁵⁹ Trib. Genova 10 dicembre 1949, in *Foro it.*, 1950, I, c. 1098, *“Tanto la limitazione disposta dall'art. 423 cod. nav., quanto le clausole che limitano la responsabilità del vettore ad una determinata cifra per ogni collo consegnato senza dichiarazione di valore, sono applicabili, per la disposizione generale dell'art. 1229 c.c., 1° comma, cod. civ., solo alle ipotesi di colpa lieve del vettore”*.

La soluzione positiva, infine, sembra essere quella prevalsa in giurisprudenza: è stato chiarito, infatti, che l'art. 1229 c.c. costituisce un principio generale del diritto delle obbligazioni e che a tale principio deve essere ricondotta ogni limitazione o deroga convenzionale e legale al sistema della responsabilità civile⁶⁰.

Si è già messo in evidenza come il legislatore, nel codice civile del 1942, abbia accolto l'orientamento più rigoroso in materia di clausole di esonero e di limitazione della responsabilità, sancendo espressamente il principio in virtù del quale dolo e colpa grave debbano ritenersi tra loro equiparati. E, a proposito dell'avvenuta equiparazione della colpa grave al dolo, la Relazione della Commissione reale al progetto del libro IV spiega che *“utile è parso sancire espressamente la illiceità del pactum de dolo non praestando (il che del resto era già pacificamente da tutti riconosciuto), ma di estendere tale illiceità anche al patto di non prestare la colpa, rispetto al quale esistevano invece dissensi nella dottrina”*⁶¹.

I primi commentatori del nuovo codice civile hanno cercato di trovare la ragione giustificativa della previsione della nullità relativa alla colpa grave, precisando che essa si rinviene nell'esigenza di *“evitare l'affievolimento del senso del dovere e di eccitare il controllo di ogni persona su se stessa e sui propri atti”*⁶²; tuttavia, la dottrina ha osservato che, in realtà, né i lavori preparatori, né la Relazione sono di alcun aiuto in questa ricerca. I compilatori, infatti, si sono semplicemente limitati a rilevare che mentre la nullità dell'esclusione della responsabilità per inadempimento doloso discende da un principio generale dell'ordinamento, l'unica novità è appunto rappresentata dalla suddetta equiparazione⁶³.

La dottrina che scriveva nei primi anni di applicazione del codice del '42 ha ritenuto di individuare il fondamento dell'art. 1229 c.c., ravvisando in tale disposizione un limite all'autonomia privata, che è stato dettato allo scopo di conferire veste legale a principi variamente sottesi all'ordinamento giuridico vigente⁶⁴.

Un interprete⁶⁵ attento al tema delle modificazioni convenzionali della responsabilità civile, osservava che, dal momento in cui il legislatore italiano aveva introdotto nel codice civile del 1942 una norma generale in materia di clausole di esonero, prevedendo il divieto tassativo dei patti di irresponsabilità in caso di dolo o colpa grave del debitore, nonché di quei patti contrastanti con l'ordine pubblico, aveva scarsa rilevanza pratica discutere e soffermarsi sul fondamento di quella regola.

⁶⁰ Corte cost., 22 novembre 1991, n. 420, in *Foro it.*, 1992, I, c. 641, *“Da un insieme di norme, disseminate nel codice civile (art. 1229, 1° comma, 1713, 2° comma, ecc.), nel codice della navigazione (art. 952) e in leggi speciali (in particolare art. 29, 1° comma, della convenzione di Ginevra sul trasporto internazionale di merci su strada, resa esecutiva, in Italia dalla l. 6 dicembre 1969, n. 1621), si ricava un principio generale, conforme alla tradizione giuridica europea, che non ammette il debitore ad avvalersi di limitazioni convenzionali o legali di responsabilità quando l'inadempimento dipende da dolo o colpa grave. Tale principio, mentre vincola inderogabilmente l'autonomia privata, non vincola il legislatore, non essendo coperto da garanzia costituzionale”*.

⁶¹ Relazione della Commissione reale al progetto del libro *“obbligazioni e contratti”*, in PANDOLFELLI-SCARPELLO-STELLA RICHTER-DALLARI, *Codice civile, Libro delle obbligazioni* (illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie), Milano, 1942, p. 93.

⁶² E. COLAGROSSO, *Il libro delle obbligazioni (Parte generale)*, in *Commento al nuovo codice civile italiano*, Milano, 1943, p. 99.

⁶³ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 188.

⁶⁴ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., II ed., Napoli, 1994, p. 103; M. BESSONE, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., p. 324.

⁶⁵ F. BENATTI, voce *Clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988, p. 398.

Non può fare a meno di rilevarsi, però, che negli ultimi anni il dibattito intorno alla *ratio* dell'art. 1229 c.c. ha assunto un certo rilievo, e ciò è avvenuto essenzialmente per una ragione, vale a dire, l'ampliamento della portata dei principi generali contenuti in tale disposizione, ad opera della legislazione di derivazione comunitaria riguardante i contratti del consumatore. Le innovazioni apportate nel nostro, come negli altri ordinamenti europei, dalle normative comunitarie in materia di patti di irresponsabilità hanno evidenziato, in particolar modo, l'emersione del problema dello squilibrio contrattuale, ovvero di quella situazione che si verifica come risultato di una asimmetria informativa o economica tra i contraenti, e conseguentemente, dei rimedi volti ad eliminarlo⁶⁶.

Alla luce di tali considerazioni, appare utile ripercorrere il dibattito sviluppatosi in dottrina sul fondamento dell'art. 1229 c.c., giungendosi infine ad inquadrare nel contesto attuale il tema oggetto di analisi.

Uno dei primi e più autorevoli commentatori⁶⁷ dell'art. 1229 c.c. riteneva che le parti di un contratto non possono limitare il vigore del negozio con l'esclusione o la limitazione della propria responsabilità, poiché tali convenzioni ripugnano alla sua funzione tipica come risulta dalla legge o dalla coscienza sociale, e contrastano con il principio enunciato dall'art. 1176 c.c. Secondo questa opinione, infatti, *“simili patti, se consentiti, infiacchirebbero sino ad annullarlo il senso di tale responsabilità nel debitore, e ne favorirebbero un comportamento indifferente rispetto all'interesse dell'altra parte (1174), con grave pregiudizio di quello spirito di collaborazione che deve animare i rapporti fra debitore e creditore (1175) e che ha la sua tipica espressione nella buona fede contrattuale (1366, 1375)”*⁶⁸.

Riprendendosi poi quelle opinioni già enunciate nella vigenza del vecchio codice, relative al contrasto delle clausole di irresponsabilità per dolo e colpa grave con lo stesso concetto di obbligazione, si è sostenuto che il divieto espresso dall'art. 1229 c.c. attiene alla struttura del rapporto obbligatorio, nel senso che la convenzione di irresponsabilità sottrarrebbe al vincolo la sua giuridicità poiché lo renderebbe incoercibile, rimettendo di fatto il suo adempimento alla scelta dell'obbligato⁶⁹.

Un'altra parte degli interpreti, tuttavia, ha sottolineato come, in realtà, il fondamento dell'art. 1229 c.c. non deve essere visto come un problema di struttura del rapporto obbligatorio: l'opinione dottrina alla quale ci si riferisce ha quindi proceduto alla critica delle tesi suesposte. In relazione a quella che individua la *ratio* del divieto dei patti di irresponsabilità nella clausola generale di buona fede, essa è stata ritenuta troppo generica, in particolare nella parte in cui individua il contenuto della buona fede nei principi emergenti dalla coscienza sociale e nel principio di solidarietà⁷⁰.

⁶⁶ Si tratta della Direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993, alla quale il legislatore italiano ha dato attuazione con la legge n. 52 del 6 febbraio 1996, introducendo, con la tecnica della novellazione, nel codice civile il Capo XIV-bis (artt. 1469-bis-sexies), rubricato “Dei contratti del consumatore”. La disciplina, contenuta negli artt. 1469-bis-sexies e riguardante le clausole vessatorie inserite nei contratti stipulati tra consumatori e professionisti, si trova adesso inserita nel codice del consumo (d.lgs. 206/2005), negli artt. 33-38 cod. cons.

⁶⁷ E. BETTI, *La teoria del negozio giuridico*, cit., p. 105.

⁶⁸ E. BETTI, *La teoria del negozio giuridico*, cit., p. 106.

⁶⁹ In tal senso L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 380.

⁷⁰ F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 34 e ss.

Per quanto attiene alla tesi della asserita incompatibilità del patto con la giuridicità del vincolo, si è osservato che tale incompatibilità riguarderebbe unicamente quello stipulato per dolo, non quello per colpa grave; infatti, un patto di irresponsabilità per colpa grave non attribuisce al debitore il potere di sottrarsi a suo piacimento all'esecuzione dell'obbligazione assunta, ma, nel caso in cui questa sia divenuta impossibile per grave negligenza, sancisce l'immunità del debitore. Inoltre, anche con riguardo alla convenzione di irresponsabilità per dolo, si è aggiunto che tale esonero non potrebbe escludere il ricorso ad altri rimedi che prescindono dalla responsabilità, come l'esecuzione in forma specifica, e quindi non varrebbe ad escludere la giuridicità della pretesa⁷¹.

Infine, sempre secondo l'opinione riferita, se davvero i patti di irresponsabilità implicassero l'assenza di un valido *vinculum iuris*, ciò comporterebbe come risultato la nullità dell'intero contratto per la mancanza di un elemento essenziale: in questo modo, l'effetto sarebbe proprio quello che l'art. 1229 c.c. intende evitare, e cioè, la completa irresponsabilità del debitore⁷².

In una diversa prospettiva, la medesima dottrina ha poi rilevato che se il legislatore del 1942 ha equiparato il dolo alla colpa grave ai fini dell'invalidità dei patti di esonero, questo vuol significare che la sua intenzione è stata quella di impedire al debitore di sottrarsi alla responsabilità tanto per i danni causati volontariamente, quanto per i danni derivanti da imperizia ed impudenza particolarmente gravi. In altri termini, secondo siffatto orientamento interpretativo, che ha riscosso i maggiori consensi in dottrina, l'art. 1229 c.c. risponde ad un'esigenza di tutela del credito, richiedendo costantemente ed imperativamente “*un minimo e inderogabile impegno diligente da parte del debitore*”⁷³. E, sempre in considerazione della stessa esigenza, “*la nullità colpisce la clausola di irresponsabilità lasciando sussistere - di regola - il vincolo obbligatorio*”⁷⁴.

Per una migliore comprensione del divieto posto dall'art. 1229 c.c., può analizzarsi brevemente il contesto sociale ed economico in cui si inserisce il codice civile del '42: si tratta, infatti, di una società che ha vissuto delle profonde trasformazioni, dovute al passaggio da una economia prevalentemente agricola ad una di tipo fortemente industriale e che, quindi, pone al suo centro l'impresa. Il principio di “*tutela del credito*” assume una funzione essenziale, garantendo l'ordinato svolgimento dell'attività economica e normali rapporti tra imprese, nei quali venga salvaguardata la tempestività e la regolarità degli adempimenti, assicurando al creditore speditezza e rapidità nell'esecuzione dei contratti⁷⁵.

⁷¹ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 474 e ss.

⁷² C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 475.

⁷³ F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 40; C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 475. In senso conforme a tale orientamento dottrinale, in giurisprudenza v. Cassazione civile, 10 settembre 1999, n. 9640, “*Detta disposizione, del resto, non nega in modo assoluto la validità delle clausole di esonero, totale o parziale, del debitore della responsabilità per inadempimento, ma solo di quelle dirette ad escludere o a limitare preventivamente tale responsabilità anche quando l'inadempimento dipenda da dolo o colpa grave, e trova quindi il suo fondamento nell'esigenza di assicurare al creditore l'impegno di un minimo di diligenza da parte del debitore, senza il quale la giuridicità del vincolo assunto da tale soggetto finirebbe per perdere gran parte del suo significato*”.

⁷⁴ C. M. BIANCA, op. cit., p. 476.

⁷⁵ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 41.

Inoltre, con l'affermarsi della grande impresa e della produzione di massa, gli imprenditori dispongono simultaneamente dei mezzi di produzione e di scambio e assorbono gran parte del risparmio nazionale, costituendo una classe tipicamente debitoria, ma in un quadro totalmente diverso rispetto a quello tradizionale del debitore: infatti, *“debitrice è la categoria economicamente dominante e creditrice la massa”*⁷⁶.

Ecco, dunque, che emerge la seconda funzione assoluta dal principio della *“tutela del credito”*, che è quella, ancor più generale, di evitare abusi del contraente forte, e di impedire che, nello svolgimento dell'attività economica dei privati, il processo di produzione e distribuzione della ricchezza avvenga a danno della collettività e, in particolare, a sfavore delle classi meno abbienti. In tal modo, l'art. 1229 c.c. si inserisce in un movimento politico e sociale volto ad eliminare le sostanziali disuguaglianze tra i soggetti e gli abusi del potere privato, allo scopo di realizzare una pari libertà nelle scelte poste a base delle rispettive attività⁷⁷.

Secondo un'altra argomentazione proposta più di recente⁷⁸, inoltre, la *ratio* del divieto di stipulare clausole di irresponsabilità si arricchisce ulteriormente della funzione di equilibrio nella ripartizione dei rischi, dei vantaggi e degli svantaggi che esprimono il piano economico individuale, che le parti intendono realizzare con la conclusione del contratto. Ciò significa che, fermo restando il divieto posto dall'art. 1229 c.c., ad ogni clausola di esclusione di responsabilità ammessa dovrebbe corrispondere una riduzione del valore della controprestazione, al fine di impedire che l'equilibrio contrattuale sia alterato ad esclusivo vantaggio di una delle parti. Tale ultima teoria si ricollega all'abrogato art. 416 cod. comm. che, come già visto, consentiva, nel caso dei trasporti su strada ferrata, di limitare la responsabilità del vettore purché fosse pattuita una diminuzione del costo del servizio a carico del creditore.

Non va dimenticato, infine, di porre in evidenza che attualmente l'atteggiamento di sfavore espresso dal legislatore del 1942 nei confronti delle clausole di irresponsabilità, è ulteriormente rafforzato dalle previsioni contenute nell'art. 1341 c.c., che regola, insieme all'art. 1342 c.c., l'adesione di una parte alla preventiva e unilaterale formazione di un regolamento negoziale uniforme destinato ad essere utilizzato per una serie indeterminata di rapporti facenti capo al predisponente.

L'art. 1341 c.c., infatti, al 1° comma stabilisce che le condizioni generali di contratto, predisposte da uno dei contraenti, sono efficaci nei confronti dell'altro se, al momento della conclusione del contratto, questi le ha conosciute o avrebbe potuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. La stessa disposizione, al 2° comma, elenca una serie di clausole, facendo espresso riferimento anche a quelle che limitano la responsabilità, le quali, se inserite in condizioni generali di contratto, hanno effetto soltanto se la parte aderente le abbia specificamente approvate per iscritto. In conseguenza di ciò, le clausole di esonero o di limitazione della responsabilità, ancorché circoscritte alle sole ipotesi di inadempimento imputabile a colpa lieve, non potranno

⁷⁶ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 42.

⁷⁷ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., pp. 42-43.

⁷⁸ G. ALPA - M. BESSONE - V. ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XIV, *Obbligazioni e contratti*, t. VI, II ed., Torino, 1995, p. 319.

correttamente invocarsi, a meno che non si dimostri soddisfatto il requisito dell'onere formale della sottoscrizione.

Si tratta, in particolare, di clausole standardizzate che le imprese usano introdurre, con grande frequenza, nei propri formulari allo scopo di porsi in una posizione contrattuale privilegiata, rendendo gravosa la posizione di chi le subisce: simili pattuizioni vengono definite dalla prassi come vessatorie od onerose. Tali sono, ad esempio, le clausole che precludono all'aderente il diritto di chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento o che escludono, in tutto o in parte, il diritto al risarcimento del danno.

Senza dubbio è questo l'ambito entro il quale, specialmente a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, si colloca prevalentemente la problematica dell'applicazione dell'art. 1229 c.c., in quanto le clausole di irresponsabilità si sono diffuse soprattutto nella c.d. contrattazione di massa, la cui disciplina comprende, accanto alle norme del codice civile sopra menzionate, la legislazione speciale a tutela del consumatore, ove trova la sua massima espressione quella politica attuata dal legislatore, interno e comunitario, volta a garantire e proteggere la parte più debole di un rapporto obbligatorio.

Anche per il codice del consumo, infatti, le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità sono considerate vessatorie (artt. 33 e 36 cod. cons.), quando, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore *“un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”*, e, come tali, sono inammissibili, a pena di nullità di protezione. Si impone, dunque, la necessità di coordinare le norme contenute nel codice civile e nel codice di settore, in materia di patti di irresponsabilità⁷⁹.

1.3. Applicazione delle clausole di esonero da responsabilità nei principali ordinamenti internazionali

Con la crescente globalizzazione dei mercati è diventato normale avere rapporti commerciali con controparti di altri paesi, ovvero negoziare e concludere contratti internazionali. Questa tendenza è particolarmente evidente all'interno dell'Unione europea, avendo la stessa creato un mercato comune, che garantisce ai cittadini dei vari Stati membri che la compongono alcune libertà fondamentali, tra le quali si evidenziano la libera circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone nello spazio europeo.

In tale contesto assumono grande rilevanza le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità, che trovano largo impiego soprattutto nell'ambito dei rapporti tra le imprese che operano nel mercato internazionale.

L'impresa che offre beni e servizi, infatti, si espone a notevoli rischi nel caso in cui i propri prodotti si rivelino difettosi, o qualora non riesca ad eseguire correttamente le prestazioni. Le responsabilità alle quali la

⁷⁹ La questione verrà affrontata più avanti in tale trattazione.

stessa si espone possono onerarla di debiti particolarmente gravosi, spesso sproporzioni rispetto alle proprie inadempienze, e, addirittura, rispetto al proprio interesse nel contratto⁸⁰.

Le *exclusion clauses*, o anche *exemption clauses* o *exculpatory clauses*, sono le clausole utilizzate nei principali ordinamenti internazionali per limitare o escludere la responsabilità del debitore derivante dall'inadempimento.

Tali clausole sono volte a delimitare la responsabilità degli operatori economici che agiscono nel commercio internazionale, allo scopo di rendere prevedibili e sostenibili i rischi assunti con l'esecuzione del contratto, talvolta anche rappresentando un vantaggio per la controparte contrattuale, laddove consistano in una riduzione di prezzo. Si pone, però, un problema di abusività delle stesse qualora creino una irresponsabilità esagerata in favore del debitore e privino, in modo eccessivo, dei rimedi legittimi il creditore leso⁸¹.

In ragione di ciò, può dirsi che la maggior parte degli ordinamenti guarda con diffidenza alle clausole di irresponsabilità. Infatti, in quei sistemi giuridici che fondano il diritto delle obbligazioni su alcuni valori morali, tra i quali, in particolare, quello secondo cui il debitore inadempiente deve rispondere dei danni da lui stesso cagionati, desta preoccupazione che egli possa sottrarsi ad un siffatto obbligo.

Pertanto, se è vero che la libertà di contrarre costituisce un principio fondamentale nella maggioranza dei Paesi, in virtù del quale le clausole limitative sono ritenute a priori valide, è altrettanto vero che la validità di queste è sottoposta ovunque a diverse limitazioni. Un'impresa che decida di valersi di una tale clausola nell'ambito di una operazione economica, sarà tenuta ad informarsi dei principi che la disciplineranno in seno alla legge applicabile al contratto, volendosi in questo modo sottolineare che, nel panorama internazionale, la disciplina dei patti limitativi della responsabilità è ben lontana da un processo di armonizzazione⁸².

Considerando, quindi, la grande differenza delle clausole di esonero e di limitazione della responsabilità, si ritiene opportuno analizzarle in una visione comparatistica, in modo tale da comprendere come esse vengano utilizzate all'interno di alcuni dei principali sistemi giuridici di *civil law* e di *common law*.

Inoltre, in un'ottica di armonizzazione del diritto privato europeo, possono segnalarsi i Principi di diritto contrattuale europeo (PECL), che all'art. 8:109 fanno riferimento alle "Clausole di esclusione o di limitazione delle tutele", accogliendo una nozione di responsabilità in senso ampio, per cui le clausole di irresponsabilità non riguardano solo il risarcimento del danno, ma anche tutti gli altri rimedi che il creditore può far valere nei confronti del debitore inadempiente. L'articolo menzionato dispone che "*le tutele per l'inadempimento possono essere escluse o limitate salvo che far valere tale esclusione risulti contrario alla buona fede o alla correttezza*", prevedendo quale criterio decisivo di giudizio della illegittimità della clausola la contrarietà del comportamento del debitore ai principi della buona fede e della correttezza⁸³.

⁸⁰ M. FONTAINE - F. DE LY, *Le clausole limitative della responsabilità e della garanzia - le clausole di esonero dalla responsabilità e dalla garanzia*, in *La redazione dei contratti internazionali*, cit., p. 456.

⁸¹ R. M. MORRESI, *Le clausole limitative della responsabilità e della garanzia - le clausole di esonero dalla responsabilità e dalla garanzia*, cit., p. 456.

⁸² R. M. MORRESI, op. cit., pp. 492-493.

⁸³ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 190-191.

La medesima prospettiva dei rimedi è presente nel *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), nel capitolo III-art. 3:105, rubricato “*Term excluding or restricting remedies*”: esso sancisce, al 1° comma, la nullità dei patti di esonero al risarcimento dei danni alla persona causati con dolo e colpa grave; al 2° comma, afferma che i patti che limitano i rimedi per l’inadempimento, anche se validi, non possono essere invocati qualora siano contrari alla buona fede⁸⁴.

Al di fuori del più ristretto ambito europeo, può poi certamente menzionarsi l’UNIDROIT, un’organizzazione internazionale avente la funzione di elaborare strumenti per armonizzare e coordinare il diritto privato degli Stati, tra cui si collocano, in particolar modo, i principi UNIDROIT relativi ai contratti commerciali internazionali. All’interno di questi, l’art. 7.1.6 prevede che “*Non ci si può avvalere di una clausola che limita o esclude la responsabilità di una parte per inadempimento o che permette ad una delle parti di eseguire una prestazione sostanzialmente differente da quella che l’altra parte ragionevolmente si aspetta se, avuto riguardo alle finalità del contratto, sarebbe manifestamente ingiusto farlo*”.

Passando adesso ad analizzare la validità e la regolamentazione delle clausole di esonero nei sistemi giuridici di *civil law*, tra questi sicuramente spiccano l’ordinamento francese e quello tedesco, anche per il legame che il *Code Napoleon* e il *BGB* vantano con il codice civile italiano⁸⁵.

Per quanto concerne l’esperienza francese, se da un lato la giurisprudenza ha da sempre ritenuto invalide le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità per inadempimento dovuto a dolo o colpa grave, nel codice civile mancava, almeno sinora, una norma generale che disciplinasse la materia dei patti di irresponsabilità⁸⁶.

Secondo l’orientamento prevalente della dottrina, comunque, il diritto positivo aveva sancito una fondamentale distinzione tra l’indennità per il risarcimento del danno derivante da contratto, che si riteneva potesse essere ridotta o esclusa da una convenzione, salvo la proibizione di una regola speciale, e quella per il danno extracontrattuale che doveva essere assimilata ad una lesione di ordine pubblico, quindi inderogabile⁸⁷.

Attualmente, l’*Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations et du Droit de la Prescription*, redatto da una Commissione presieduta da G. Viney, allo scopo di riformare il sistema vigente senza però modificarne

⁸⁴ G. CECCHERINI, ult. op. cit.

⁸⁵ Il libro delle obbligazioni del codice civile del 1942 ha risentito dell’influenza del codice civile francese del 1804 e di quello tedesco, che era entrato in vigore all’inizio del secolo scorso. Tuttavia, il legislatore italiano, con l’art. 1229 c.c., ha introdotto una norma ignota sia all’uno che all’altro. Per le osservazioni su tale argomento si rimanda F. D. BUSNELLI, *Diritto privato italiano. Radiografia di un sistema*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 3 e ss.

⁸⁶ Cfr. G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile. Studio di diritto comparato*, Milano, 1984, pp. 21 e ss., spiega che le Corti francesi non hanno mai avuto dubbi sull’invalidità delle clausole di irresponsabilità, statuendo nelle loro motivazioni che “*essendo la responsabilité delictuelle, prevista negli artt. 1382, 1382 ss, di ordre public, le clausole di esonero dalla stessa sono nulle. La responsabilité delictuelle nasce, infatti, dalla legge o ogni convenzione tendente a sopprimerla sarebbe invalida*”. Per un’analisi storica della giurisprudenza francese si rimanda inoltre a VINEY-JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, in *Traité de Droit civil*, sous la direction de GHESTIN, 2° ed., Paris 2001, pp. 350 e ss.

⁸⁷ VINEY-JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, cit., p. 408.

la struttura originaria, ha introdotto una serie di disposizioni, gli artt. 1382-1382-4, relative alle “*Conventions portant sur la réparation*” (*conventions excluant ou limitant la réparation*)⁸⁸.

All’art. 1382 viene riconosciuta, in via di principio generale, la validità delle clausole che escludono o limitano la responsabilità tanto in materia contrattuale, quanto in tema di responsabilità extracontrattuale. In particolare, il riconoscimento della validità dei patti di esonero dalla responsabilità aquiliana costituisce una modifica di grande rilievo, poiché la prevalente dottrina e la giurisprudenza erano concordi nell’affermare che tale responsabilità era di ordine pubblico⁸⁹.

Una prima rilevante eccezione è quella stabilita all’art. 1382-1 dove si è imposto quale limite alla validità di tutte le clausole di esonero e di limitazione, sia in materia contrattuale che extracontrattuale, l’ipotesi in cui l’indennizzo riguardi un “*dommage corporel*” di cui si è responsabili; le altre eccezioni al principio riguardano, in generale, sia la responsabilità aquiliana, sia quella contrattuale⁹⁰.

Non mancano, inoltre, in materia di responsabilità contrattuale, previsioni relative ai contratti stipulati tra un professionista e un consumatore: all’art. 1382-2, 2° comma, viene infatti stabilito che il professionista non potrebbe escludere o limitare la propria responsabilità in assenza di una contropartita reale, seria e chiaramente stipulata⁹¹.

Anche al di fuori del *code civil*, infine, è possibile rinvenire ulteriori previsioni legislative che proibiscono le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità, quando esse figurino in un determinato tipo contrattuale⁹².

Nel codice civile tedesco, a differenza di quello francese, vi sono sempre state norme che hanno dettato alcune regole di carattere generale sui patti di esonero, anche se, dalla lettura dei paragrafi del *BGB*, emerge un orientamento più favorevole in materia, rispetto a quanto statuito dal legislatore italiano nell’art. 1229 c.c., che, com’è noto, ha equiparato il dolo alla colpa grave. Ed infatti, il par. 276, al 3° comma, stabilisce che il debitore può essere preventivamente liberato da responsabilità, tranne che nel caso di dolo: la spiegazione di tale regola è contenuta nei *Motive*, ove si legge che l’equiparazione della colpa grave al dolo rappresenta un inammissibile limite all’autonomia privata.

⁸⁸ CORNU, *Introduction, Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription*, presentato al Guardasigilli il 22-9-2005.

⁸⁹ G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit., p. 14.

⁹⁰ In materia extracontrattuale, l’art. 1382-4 esclude la validità delle clausole in tutte le ipotesi di colpa del danneggiante. Le fattispecie prese in considerazione dal legislatore riguardano soprattutto i rapporti di vicinato e quelli esistenti tra chi esercita una attività in comune, senza avere concluso un contratto di società o associazione.

Quanto alla responsabilità contrattuale, l’*Avant-Projet*, all’art. 1382-2, 1° comma, codifica l’orientamento della giurisprudenza secondo cui non sono ammesse le clausole di esonero in presenza di dolo o colpa grave da parte di uno dei contraenti, nonché nel caso dell’inadempimento di una *obligation essentielle*. Inoltre, l’opponibilità della clausola viene subordinata al fatto che il contraente danneggiato abbia potuto prendere conoscenza di essa prima della formazione del contratto.

⁹¹ G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit. p. 16.

⁹² G. CECCHERINI, ult. op. cit.

Inoltre, il par. 278 esclude l'applicazione del 3° comma del par. 276, ritenendo valide le clausole di esonero da responsabilità del debitore, in caso di dolo dei suoi ausiliari⁹³.

Solamente in seguito, nell'ordinamento tedesco sono state introdotte altre norme⁹⁴, di origine giurisprudenziale, in base alle quali le clausole limitative della responsabilità, che siano inserite nelle condizioni generali di contratto, devono essere valutate alla stregua della buona fede e dell'equo apprezzamento, essendo sempre vietate in caso di colpa grave⁹⁵.

Attualmente, il par. 307, 1° comma, prevede che le disposizioni, contenute nelle condizioni generali di contratto, sono nulle qualora svantaggino in maniera inadeguata la controparte dell'utilizzatore, in contrasto la buona fede: un tale svantaggio, ad esempio, potrebbe derivare da una clausola, il cui contenuto non sia chiaro e comprensibile.

Inoltre, il 2° comma, dello stesso par. 307, contempla due circostanze alternative la cui presenza costituisce indice di vessatorietà. La prima consiste nella deroga alle norme dispositive di legge, che esprimono i concetti informativi della giustizia contrattuale; la seconda, invece, riguarda l'ipotesi in cui la clausola impugnata pregiudichi lo scopo negoziale, che le parti intendono conseguire con l'esecuzione del contratto⁹⁶.

Quanto poi ai parr. 308 (divieti di clausole con possibilità di valutazione) e 309 (divieti di clausole senza possibilità di valutazione) del *BGB*, essi hanno ad oggetto, rispettivamente, la disciplina della lista grigia delle clausole presuntivamente efficaci, e di quella nera delle clausole da considerare in ogni caso inefficaci⁹⁷.

Dopo aver analizzato gli ordinamenti francese e tedesco, sarà adesso studiata l'esperienza di *common law*, avendo particolare riguardo al sistema giuridico inglese e a quello nordamericano: essi, nonostante la comune origine storica, presentano sul problema dei limiti di validità delle clausole di esonero da responsabilità sostanziali differenze.

Prima di affrontare tale questione, tuttavia, è opportuno premettere una considerazione sui rapporti tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, che vale per la tradizione giuridica di *common law* genericamente intesa⁹⁸.

In linea di massima, può dirsi che la responsabilità per *tort*, corrispondente alla responsabilità aquiliana, deriva dall'inadempimento di un *duty* previsto in via generale dalla legge nei confronti di persone indeterminate; la responsabilità contrattuale, invece, sussiste soltanto laddove vi sia uno specifico accordo espresso dalle parti, quindi, in questo caso, il *duty* contrattuale si rivolge a persone ben determinate. Se in

⁹³ G. CECCHERINI, *Le clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit., p. 17.

⁹⁴ Si tratta dei parr. 9, 10 e 11 della legge 9 dicembre 1976 (*AGB-Gesetz*), i quali sono stati inseriti nei parr. 307-309 del *BGB*, a seguito della riforma del diritto privato tedesco.

⁹⁵ G. CECCHERINI, op. cit., pp. 17-18.

⁹⁶ G. CECCHERINI, op. cit., pp. 18-19.

⁹⁷ In particolare, il par. 309, al n. 7 lett. a), stabilisce l'inefficacia di quelle clausole che escludono la responsabilità per danni derivanti alla vita, alla integrità fisica o alla salute che siano riconducibili alla violazione di un obbligo imputabile a colpa del proponente, o alla violazione di un obbligo imputabile a dolo o colpa grave di un rappresentante legale o di un ausiliario del proponente. La lett. b) del n. 7, del par. 309, prevede inoltre l'inefficacia di clausole che escludono o limitano la responsabilità per altri danni derivanti dalla violazione di un obbligo imputabile a dolo o colpa grave di un rappresentante o di un ausiliario del proponente.

⁹⁸ Si veda G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 104 e ss.

astratto la distinzione tra le due forme di responsabilità appare chiara, accade spesso, però, che le stesse si sovrappongano, dal momento che la responsabilità per *tort* viene ricondotta anche all'ipotesi di *breach of contract* tra le parti⁹⁹.

Negli ordinamenti di *common law*, dunque, la responsabilità extracontrattuale ha un campo di applicazione più ampio di quello della responsabilità contrattuale, poiché la *tort liability* può nascere anche in presenza di un contratto; si perviene, pertanto, alla conclusione che non si pongono gli stessi problemi, esistenti nei sistemi di *civil law*, relativi all'ammissibilità concettuale delle clausole di esonero per fatto illecito¹⁰⁰.

Nel Regno Unito, il legislatore è intervenuto a regolare i patti di irresponsabilità nell'*Unfair Contract Terms Act* (UCTA) del 1977, con l'obiettivo di fissare con chiarezza i requisiti e i termini di legittimità di una clausola di esonero da responsabilità contrattuale e da quella extracontrattuale. L'applicazione di tale legge è limitata alla *business liability*, essendo necessario che una delle parti operi nel quadro di un'attività commerciale¹⁰¹.

L'UCTA, nella *section 1*, si occupa di fornire la definizione sia della *negligence* contrattuale, sia di quella extracontrattuale¹⁰² e, nella *section 2*, stabilisce quale inderogabile limite di validità di una clausola di esonero o di limitazione da responsabilità il fatto illecito, costituente una *negligence*, che consista nella morte o nella lesione personale di un determinato soggetto. Negli altri casi, invece, è considerato legittimo che con una clausola si pongano limiti alla responsabilità di una delle parti, purché essa sia ritenuta "ragionevole"¹⁰³.

L'UCTA, infatti, nella *section 11*, rubricato "*Reasonableness test*", sancisce semplicemente che la *exclusion clause* deve essere *fair e reasonable*¹⁰⁴.

⁹⁹ Cfr. P. H. WINFIELD and J. A. JOLOWITZ, *On tort*, 11° ed., London, 1979, pp. 3-5.

¹⁰⁰ Si riconosce comunque che il *tort* è "*wrong independent of contract*", come espressamente previsto dall'*English Common Law Procedure Act* del 1852.

¹⁰¹ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 132 e ss.

¹⁰² *Section 1 (1) For the purposes of this Part of this Act, "negligence" means the breach -*

(a) of any obligation, arising from the express or implied terms of a contract, to take reasonable care or exercise reasonable skill in the performance of the contract;

(b) of any common law duty to take reasonable care or exercise reasonable skill (but not any stricter duty);

(c) of the common duty of care imposed by the Occupiers' Liability Act 1957 or the Occupiers' Liability Act (Northern Ireland) 1957.

¹⁰³ *Section 2 Negligence liability.*

(1) A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence.

(2) In the case of other loss or damage, a person cannot so exclude or restrict his liability for negligence except in so far as the term of notice satisfies the requirement of reasonableness.

¹⁰⁴ *Section 11 The "reasonableness" test.*

(1) In relation to a contract term, the requirement of reasonableness for the purposes of this Part of this Act, section 3 of the Misrepresentation Act 1967 and section 3 of the Misrepresentation Act (Northern Ireland) 1967 is that the term shall have been a fair and reasonable one to be included having regard to the circumstances which were, or ought reasonably to have been, known to or in the contemplation of the parties when the contract was made.

(2) In determining for the purposes of section 6 or 7 above whether a contract term satisfies the requirement of reasonableness, regard shall be had in particular to the matters specified in Schedule 2 to this Act; but this subsection does not prevent the court or arbitrator from holding, in accordance with any rule of law, that a term which purports to exclude or restrict any relevant liability is not a term of the contract.

Il “*Reasonableness test*” della clausola deve riguardare alcuni aspetti in particolare, tra i quali:

- (a) il potere contrattuale delle parti al momento della stipulazione del contratto;
- (b) la possibilità che una delle parti sia stata indotta con modalità impositive ad accettare la exclusion clause;
- (c) se la controparte fosse effettivamente a conoscenza della presenza di tale clausola all’interno del regolamento contrattuale.

Rispetto all’esperienza inglese, infine, quella nordamericana sembra caratterizzarsi per un maggior ambito operativo assicurato alla volontà delle parti e, quindi, alla validità delle *exculpatory clauses*¹⁰⁵.

Negli Stati Uniti, infatti, esiste una regola generale di legittimità delle clausole di esonero da responsabilità, alla quale, però, si affiancano diverse eccezioni di invalidità delle stesse, giustificate da un’esigenza di tutela delle parti in presenza di un interesse, qualificato di carattere pubblico¹⁰⁶.

Inoltre, le Corti statunitensi, nel pronunciarsi sulla validità delle *exculpatory clauses*, hanno stabilito che una tale clausola, quando sia inserita in un accordo, deve essere redatta in un linguaggio esplicito ed univoco affinché emerga chiaramente che fosse intenzione delle parti esonerare una di esse da una responsabilità per *negligence*¹⁰⁷.

Per effetto dell’intervento della giurisprudenza, quindi, si è sviluppata una prassi secondo la quale alle parti non è concessa la facoltà di escludere qualsiasi tipo di responsabilità derivante dal contratto, per cui è possibile affermare che, in realtà, la regola generale di validità è stata sopraffatta dalle eccezioni. In particolare, a quella già originariamente prevista, vale a dire, la presenza di un interesse di ordine pubblico, che rende illegittima una clausola di esonero, se ne sono aggiunte delle altre.

In base alla prima di queste nuove eccezioni, quando le parti si trovino in una situazione di differente potere contrattuale, al contraente forte non è permesso di esonerarsi dalle sue obbligazioni; in base alla

(3) *In relation to a notice (not being a notice having contractual effect), the requirement of reasonableness under this Act is that it should be fair and reasonable to allow reliance on it, having regard to all the circumstances obtaining when the liability arose or (but for the notice) would have arisen.*

(4) *Where by reference to a contract term or notice a person seeks to restrict liability to a specified sum of money, and the question arises (under this or any other Act) whether the term or notice satisfies the requirement of reasonableness, regard shall be had in particular (but without prejudice subsection (2) above in the case of contract terms) to –*

(a) the resources which he could expect to be available to him in the purpose of meeting the liability should it arise; and (b) how far it was open to him to cover himself by insurance.

(5) *It is for those claiming that a contract term or notice satisfies the requirement of reasonableness to show that it does.*

¹⁰⁵ Sull’argomento si rimanda a G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 155 e ss.

¹⁰⁶ La regola è fissata dall’*American Law Institute Restatement of the law contract*, nel paragrafo 574 (risalente al 1932), “*A bargain for exemption from liability for the consequences of negligence not falling great below standard established by law for the protection of others against unreasonable risk of harm, is legal except in the cases stated in 575*”. Nella Sezione 575 viene affermata l’invalidità dei patti di esonero, sempre quale eccezione, specificandosi l’illegittimità nei casi in cui: (1) (a) *the parties are employer and employee and the bargain relates to negligent duty of the employee in the course of the employment;*

(b) one of the parties is charged with a duty of public service, and the bargain relates to negligence in the performance of any of its duty to the public, for which it has received or been promised compensation.

(2) *A bargain by a common carrier or other person charged with a duty of public service limiting to a reasonable agreed valuation the amount of damages recoverable for injury to property by a non-wilful breach of duty or lawful.*

¹⁰⁷ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., p. 156.

seconda, invece, quando una delle parti sia tenuta ad adempiere un dovere imposto direttamente dalla legge, non può validamente esonerarsi da tali doveri¹⁰⁸.

Espressione di questa generale tendenza di protezione della parte debole è, ad esempio, il paragrafo 2-302 dello *Uniform commercial code*, dove è stato introdotto a tutela del consumatore, per poter controllare efficacemente la presenza di clausole abusive in un contratto, il concetto di “*unconscionability*”, prevedendo che il giudice possa dichiarare inefficace una clausola, quando venga ritenuta dallo stesso *unconscionable*¹⁰⁹.

1.4. Clausole di esonero e di limitazione e altre clausole di uso frequente nella contrattazione internazionale

Nel contesto dei contratti internazionali, come già accennato, è frequente l'utilizzo da parte delle imprese di *exemption clauses*, ovvero di clausole aventi ad oggetto l'esclusione o la limitazione della responsabilità e della garanzia, nel tentativo di circoscrivere e gestire i rischi derivanti da un eventuale inadempimento, e, al contempo, di rendere sostenibili e vantaggiosi i costi delle operazioni economiche intraprese.

Al riguardo, è innanzitutto opportuno chiarire la differenza che intercorre tra le nozioni di responsabilità e garanzia.

La responsabilità, infatti, consiste nell'obbligo di risarcire il danno causato ad altri, in conseguenza dell'inadempimento di un contratto (responsabilità contrattuale), oppure della commissione di un fatto illecito (responsabilità extracontrattuale). Quanto alla garanzia, essa attiene all'intensità di alcuni obblighi contrattuali: si pensi, in particolare, agli obblighi assunti dal venditore in relazione ai vizi del prodotto venduto, dei quali risponde in maniera oggettiva, vale a dire, a prescindere dall'esistenza o meno di colpa¹¹⁰.

Questa è la concezione affermata negli ordinamenti di *civil law*, ove le varie discipline della garanzia si contrappongono alla disciplina della responsabilità per colpa; nei Paesi di *common law*, invece, la suddetta distinzione non ha alcun rilievo in quanto tutte le obbligazioni contrattuali sono generalmente concepite come obbligazioni di garanzia.

¹⁰⁸ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 160 e ss.

¹⁰⁹ *Section 2-302 (1) If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result. (2) When it is claimed or appears to the court that the contract or any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making determination.*

¹¹⁰ R. M. MORRESI, *Le clausole limitative della responsabilità e della garanzia - le clausole di esonero dalla responsabilità e dalla garanzia*, cit., p. 458.

In entrambi i sistemi giuridici, comunque, le due nozioni, anche se differenti, vengono riportate sullo stesso piano dal punto di vista della limitazione dei loro effetti, poiché la garanzia comporta pur sempre il sorgere di una responsabilità, qualora non vengano adempiuti gli obblighi cui si riferisce¹¹¹.

Un'altra distinzione che è necessario prendere in considerazione è quella tra clausole di esonero e clausole di limitazione della responsabilità o della garanzia.

Le prime hanno per oggetto la soppressione di qualsiasi responsabilità od obbligo di garanzia in capo al debitore, mentre, le seconde ne restringono soltanto gli effetti¹¹².

A tal proposito, va rilevato che nella prassi internazionale si riscontrano maggiormente le clausole di limitazione rispetto a quelle di esonero della responsabilità, essendo queste più difficili da far accettare durante i negoziati del contratto, soprattutto quando riguardano l'inadempimento di obbligazioni essenziali¹¹³.

È possibile, inoltre, suddividere le clausole limitative della responsabilità o della garanzia in due categorie, a seconda che importino una limitazione delle condizioni a cui la responsabilità è subordinata, ovvero degli effetti della responsabilità o della garanzia.

All'interno della prima, si riconducono¹¹⁴:

- (a) l'attenuazione della portata delle obbligazioni assunte,
- (b) la limitazione delle ipotesi in cui sorge la responsabilità in relazione al dolo e alla colpa grave,
- (c) l'estensione dei casi di esonero,
- (d) lo spostamento dell'onere della prova,
- (e) la limitazione dei termini temporali per l'azione,
- (f) la subordinazione dei rimedi disponibili al creditore a requisiti particolari.

Quanto all'attenuazione delle portata delle obbligazioni assunte, similmente alle clausole di esonero, per mezzo delle quali si agisce sull'origine stessa dell'obbligazione, negandone l'esistenza e la sua forza vincolante, nel caso delle clausole di limitazione se ne restringe l'estensione o l'intensità rispetto a quanto previsto dall'ordinamento giuridico di riferimento. Questo tipo di clausole sono spesso usate dai professionisti che caratterizzano gli obblighi assunti facendo riferimento alle "regole dell'arte" o agli "usi" del ramo specifico in cui operano¹¹⁵.

Com'è noto, la maggior parte dei Paesi considera nulle, e quindi, prive di alcun effetto, le clausole volte ad esonerare o la limitare la responsabilità del debitore qualora il suo comportamento integri un inadempimento doloso o gravemente colposo. Così facendo, gli ordinamenti giuridici in questione mantengono valido l'esonero da responsabilità per colpa lieve¹¹⁶.

¹¹¹ R. M. MORRESI, ult. op. cit.

¹¹² R. M. MORRESI, op. cit., pp. 460-461.

¹¹³ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 465-466.

¹¹⁴ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 468 e ss.

¹¹⁵ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 469-470.

¹¹⁶ R. M. MORRESI, op. cit., p. 471.

In relazione all'estensione dei casi di esonero, possono richiamarsi le clausole di *force majeure*, il cui effetto è quello di limitare la responsabilità del debitore espandendo le ipotesi di esonero rispetto alle fattispecie normalmente previste dal diritto applicabile, in presenza di eventi sopravvenuti e imprevedibili che rendono impossibile l'esecuzione di un'obbligazione¹¹⁷.

Un'altra tecnica attraverso cui si limita la responsabilità consiste nell'inversione dei principi stabiliti in materia di onere della prova, che, normalmente, impongono al debitore la prova di alcuni fatti, al fine di dimostrare la non addebitabilità dell'inadempimento; in questo modo, egli è in grado di agire sulle condizioni della propria responsabilità, addossando parte di questo onere in capo alla sua controparte, ovviamente nei limiti consentiti dall'ordinamento di riferimento¹¹⁸.

E sempre nel rispetto dei limiti consentiti dall'ordinamento di riferimento, il debitore può validamente abbreviare i termini entro cui il creditore è ammesso ad esercitare le proprie azioni per la responsabilità nei confronti del primo¹¹⁹.

Un ultimo mezzo per limitare le condizioni della responsabilità consiste nel sottoporre l'esercizio dell'azione ad alcuni requisiti formali, o all'attribuzione di alcuni costi, allo scopo di ostacolare il creditore che rimanga eventualmente insoddisfatto¹²⁰.

Passando adesso alla seconda categoria di clausole, che hanno come effetto la delimitazione dell'estensione dell'obbligo di risarcimento del danno posto in capo al debitore, vengono in rilievo diverse convenzioni contrattuali, quali¹²¹:

- (a) la limitazione dell'importo dovuto dal debitore tramite l'uso di un *plafond*,
- (b) la franchigia in relazione alla responsabilità,
- (c) l'esclusione della solidarietà,
- (d) l'esclusione dei danni indiretti e dei danni imprevedibili,
- (e) la clausola del "rimedio esclusivo",
- (f) la cessione della garanzia.

Si è già detto che, nell'ambito dei contratti internazionali, le imprese, in ipotesi di inadempimento contrattuale, si espongono spesso al rischio di dover risarcire danni che potrebbero rivelarsi particolarmente gravosi e, soprattutto, sproporzionati rispetto al beneficio che le stesse traggono dal contratto.

È per questo motivo che una delle tecniche più diffuse di limitazione della responsabilità consiste proprio nell'evitare che il debitore debba risarcire l'intero danno, mediante la stipulazione di *plafonds*, oltre ai quali egli non è più tenuto a corrispondere alcunché al creditore, restando esente da responsabilità o garanzie

¹¹⁷ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 472 e ss.

¹¹⁸ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 475-476.

¹¹⁹ R. M. MORRESI, op. cit., p. 476.

¹²⁰ R. M. MORRESI, op. cit., p. 477.

¹²¹ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 478 e ss.

ulteriori. In alternativa alla previsione di *plafonds*, le parti, allo stesso scopo, possono inserire nel regolamento contrattuale una franchigia¹²².

La limitazione della responsabilità può assumere la forma di una convenzione volta ad escludere che il debitore sia obbligato in solido con altri co-obbligati, laddove, ad esempio, una legge prevede che essi siano tenuti a rispondere in solido dell'adempimento dell'obbligazione¹²³.

Un tipico problema, afferente il tema delle conseguenze della responsabilità, riguarda poi l'insorgenza per il creditore di danni diversi ed ulteriori rispetto a quelli derivanti direttamente dall'inadempimento dell'obbligo contrattuale del debitore (danni diretti sono, ad esempio, quelli causati dai difetti di fabbrica di un prodotto consegnato all'acquirente).

Si tratta di danni indiretti, spesso connotati dal carattere dell'imprevedibilità, che possono essere estremamente gravi in relazione all'interesse contrattuale del debitore e, per questa ragione, generalmente, tramite clausole limitative, egli viene esonerato dall'attribuzione della responsabilità per gli stessi.

Tale esclusione, in particolar modo, è implicita quando la responsabilità è espressamente circoscritta all'assunzione dei danni diretti; altre volte è esplicita, essendo consentita l'esclusione dei danni indiretti, salvo, però, ad esempio, i casi di dolo o colpa grave. Inoltre, in considerazione delle difficoltà interpretative alle quali può dar luogo la nozione di danni indiretti, i contraenti, in numerosi casi, preferiscono elencare a titolo esemplificativo i diversi tipi di danni suscettibili di essere esclusi: tra questi, meritano di essere menzionati le perdite di utili, il costo delle forniture di sostituzione, i danni causati a beni diversi dai prodotti consegnati, i danni alla persona¹²⁴.

La questione dei danni indiretti, talvolta, viene confusa con quella dei danni imprevedibili dato che frequentemente gli stessi coincidono, ma ciò non è sempre necessariamente vero: può darsi, infatti, il caso di un danno diretto che si qualifichi come imprevedibile, e di un danno indiretto che, invece, sia perfettamente prevedibile¹²⁵.

Un metodo utilizzato per limitare l'estensione dell'obbligo di garanzia è rappresentato dalla clausola del "rimedio esclusivo", tramite la quale le parti pattuiscono l'esclusione di qualsiasi rimedio che consista in modalità di risarcimento del danno diverse da quelle accettate da parte del debitore. Si pensi, al riguardo, alle clausole contrattuali di garanzia che limitano, nella maggior parte dei casi, l'obbligazione del venditore all'obbligo di risarcire, sostituire o riparare l'oggetto venduto all'acquirente, escludendo che questi possa esercitare ogni altra azione prevista dalla legge¹²⁶.

Sempre avendo riguardo alla limitazione delle conseguenze della garanzia, infine, un'altra tecnica può consistere nella cessione della medesima. Tale meccanismo, in particolare, viene utilizzato quando lo stesso

¹²² R. M. MORRESI, op. cit., pp. 478-483.

¹²³ R. M. MORRESI, op. cit., p. 483.

¹²⁴ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 483-487.

¹²⁵ R. M. MORRESI, op. cit., p. 487.

¹²⁶ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 488-489.

prodotto è oggetto di una serie di vendite successive, facendosi in modo che la garanzia offerta al cliente coincida con quella di cui l'acquirente-rivenditore, suo dante causa, beneficia personalmente a monte¹²⁷.

Le clausole di esonero o di limitazione della responsabilità o della garanzia, nei contratti internazionali, coesistono con altre tipologie di clausole, che tendono ad essere utilizzate con una certa uniformità, indipendentemente dalla legge applicabile, i cui obiettivi sono molto spesso simili: tra queste, vista la loro particolare diffusione, meritano sicuramente di essere richiamate le clausole di *force majeure* e le clausole di *hardship*¹²⁸.

Nel contesto del commercio internazionale, ove è frequente la prassi di stipulare contratti a lungo termine, con obbligazioni, quindi, di lunga durata, tali clausole rappresentano uno strumento di grande utilità. Esse, infatti, consentono alle parti di definire i confini entro i quali eventi sopravvenuti, eccezionali ed imprevedibili al tempo della conclusione delle operazioni economiche, siano in grado di esonerare la parte inadempiente da responsabilità, o di legittimare sue iniziative volte alla rinegoziazione dei regolamenti contrattuali o, nei casi più gravi, allo scioglimento del rapporto¹²⁹.

E, sicuramente da eventi di eccezionale portata, capaci di avere un forte impatto sull'assetto delle relazioni contrattuali internazionali, sono stati caratterizzati soprattutto gli ultimi anni, durante i quali, prima con il diffondersi della pandemia da Covid-19 e delle misure di contenimento e confinamento adottate dai singoli Stati, e dopo con lo scoppio della guerra tra Russia e Ucraina e la conseguente crisi energetica, si è posto con grande frequenza il tema della rinegoziazione del contratto¹³⁰.

Per quanto riguarda, in primo luogo, la clausola di "forza maggiore"¹³¹, essa esclude la responsabilità del debitore al verificarsi di circostanze imprevedibili ed inevitabili che, rendendo di fatto impossibile l'esecuzione della prestazione dovuta, alterano l'equilibrio complessivo del contratto, imponendo come risultato l'avvio di una procedura volta a disporre la revisione o l'estinzione¹³².

¹²⁷ R. M. MORRESI, op. cit., pp. 490-491.

¹²⁸ Queste figure contrattuali, nell'ordinamento italiano, richiamano rispettivamente i concetti di impossibilità sopravvenuta della prestazione (artt. 1256, 1258, 1463 e 1464 c.c.) e di eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (art. 1467 c.c.).

¹²⁹ <https://www.picozzimorigi.com/force-majeure-e-hardship-nel-commercio-internazionale/>

¹³⁰ Per un'analisi delle ricadute della crisi pandemica ed energetica sui contratti internazionali e delle caratteristiche delle clausole più utilizzate nell'ambito di tali rapporti, per regolamentare le sopravvenienze contrattuali, v. S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Sopraevenienze contrattuali nel dinamismo della società globale: dalla crisi pandemica a quella energetica. La normazione internazionale e le diverse soluzioni nazionali*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2023, 18, pp. 762-811; R. CAMPIONE, *Il Covid-19 nei contratti internazionali tra Force majeure, Material Adverse Change/Effect e Hardship*, in *I contratti*, 1/2021, pp. 75 e ss.

¹³¹ Sulla clausola di "forza maggiore" v. R. M. MORRESI, *Le clausole limitative della responsabilità e della garanzia - le clausole di esonero dalla responsabilità e dalla garanzia*, cit., pp. 517 e ss.; A. VENTURELLI, *Clausola di "forza maggiore"*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, cit., pp. 1001 e ss.; F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale. Manuale teorico pratico*, Milano, CEDAM, 2017, pp. 267 e ss.

¹³² Tale pattuizione è ordinariamente riprodotiva del dettato positivo italiano di cui agli artt. 1218 e 1256 c.c., il quale, in particolare, rubricato "Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea", sancisce che "*L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla*".

Questo tipo di pattuizione tenta di realizzare un ragionevole compromesso tra due contrapposte esigenze: da un lato, il diritto di una parte di essere esonerata dai suoi obblighi, quando il loro adempimento è impedito da eventi che sfuggono al suo controllo e, dall'altro, il diritto della controparte di ottenere l'esecuzione delle prestazioni che gli spettano. Si tratta di esigenze delle quali tengono conto la maggior parte delle legislazioni nazionali, anche se le posizioni assunte nei vari ordinamenti sono tutt'altro che omogenee, con la conseguenza che le medesime circostanze possono costituire motivo di esonero per una legge e non, invece, per un'altra¹³³.

È necessario evidenziare, infatti, che manca, nel panorama internazionale, una nozione generale di forza maggiore: accanto ad alcuni ordinamenti di *civil law*, nei quali si riscontra una prassi giurisprudenziale ampiamente a favore della parte colpita dall'evento di forza maggiore, e che riconducono la stessa al concetto di sopravvenuta impossibilità della prestazione¹³⁴, troviamo, nella *common law*, la nozione di *frustration*, tipica del sistema inglese, e quella di *impracticability* degli Stati Uniti, che si presentano quando, in seguito ad eventi sopravvenuti, l'obbligo di una parte sia divenuto radicalmente diverso rispetto a quello pattuito in contratto, e che tendono ad essere applicate in maniera abbastanza restrittiva¹³⁵.

Il contenuto delle clausole di forza maggiore, poiché rimesso all'autonomia negoziale delle parti, principio che abbiamo detto essere proprio della maggior parte degli ordinamenti giuridici, può variare significativamente da un contratto all'altro.

In quella che, comunque, sembra essere la loro formulazione più ricorrente¹³⁶, queste convenzioni regolano l'ipotesi in cui un evento impedisca a una parte di eseguire la propria prestazione o ne ritardi l'esecuzione, e le medesime potranno validamente invocarsi nella misura in cui chi voglia servirsene dimostri effettivamente che:

- (a) l'evento impeditivo della prestazione era al di fuori del suo ragionevole controllo;
- (b) non poteva ragionevolmente essere previsto al momento della conclusione del contratto;
- (c) i suoi effetti non avrebbero potuto ragionevolmente essere evitati.

A tal fine, è frequente che la clausola di *force majeure* contenga un'elencazione, esemplificativa e non tassativa, di eventi che presentino le suindicate caratteristiche, i quali solitamente vengono identificati dalle parti in conflitti bellici, misure restrittive alle relazioni commerciali e finanziarie, embargo, sanzioni, o ancora, in epidemie, calamità naturali e altri fenomeni naturali estremi.

Le conseguenze tipicamente discendenti dalla clausola in esame consistono nella sospensione dell'obbligo di eseguire la prestazione in capo alla c.d. *affected party*, nonché nell'esclusione di qualsiasi responsabilità risarcitoria per inadempimento o ritardo, e di ogni altro rimedio esercitabile a fronte della violazione del contratto; al contempo, è previsto, in favore dell'altro contraente, la possibilità di sospendere

¹³³ F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, cit., pp. 267-268.

¹³⁴ Si veda, ad esempio, l'art. 1218 del *code civil* francese, e per la Germania il par. 275 del *BGB*.

¹³⁵ F. BORTOLOTTI, op. cit., p. 268.

¹³⁶ R. CAMPIONE, *Il Covid-19 nei contratti internazionali tra Force majeure, Material Adverse Change/Effect e Hardship*, cit., p. 77.

l'adempimento della propria prestazione. Generalmente, gli effetti della clausola perdurano per tutto il tempo in cui si protrae l'evento considerato di forza maggiore, essendo destinati a sfociare nel diritto di recesso qualora la durata di tale impedimento privi i contraenti dell'utilità che si aspettavano di ottenere tramite l'esecuzione del contratto¹³⁷.

Affinché si producano gli effetti summenzionati, la clausola di forza maggiore impone un fondamentale obbligo di notifica (c.d. *notice*) a carico della parte che intenda avvalersene, fissando un termine entro cui la stessa dovrà comunicare la sua volontà alla controparte. La parte notificatrice, in particolare, oltre a produrre prove credibili ed oggettive della causa di forza maggiore, è tenuta a fornire una spiegazione della ragione per la quale non possa ragionevolmente superare il supposto evento. Nella pratica, tale obbligazione è di fondamentale importanza, rappresentando una vera e propria condizione preliminare all'operatività della clausola di cui si tratta; a partire dalla ricezione della suddetta notifica, infatti, l'altra parte potrà sospendere la propria prestazione o chiedere la risoluzione del contratto¹³⁸.

Per venire incontro alle esigenze degli operatori economici di disporre di un modello di clausola a cui fare riferimento, la Camera di Commercio Internazionale ha predisposto, nel 2003, una clausola *standard* di forza maggiore, che ha poi provveduto a modificare nel marzo 2020, elaborando una doppia versione della medesima, quella in *long form* e quella in *short form*¹³⁹. La *long form clause*, in base alle istruzioni della stessa ICC, può essere incorporata nel contratto *per relationem*, ovvero facendo semplicemente rinvio esplicito ad essa; la *short form*, invece, può essere integralmente riprodotta nel testo negoziale in virtù delle ridotte dimensioni, e si adatta maggiormente a contratti connotati da un minor grado di complessità.

In una prospettiva di armonizzazione si segnala poi la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni (CISG)¹⁴⁰, che prevede un'apposita norma in materia, vale a dire l'art. 79, il cui 1° comma dispone che “*Una parte non risponde per l'inadempimento ad uno dei suoi obblighi se prova che tale inadempimento è dovuto ad un impedimento indipendente dalla sua volontà e che non era ragionevole attendersi che essa lo prendesse in considerazione al momento della conclusione del contratto, ovvero che essa evitasse o superasse l'impedimento stesso o le sue conseguenze*”¹⁴¹.

Una clausola abbastanza simile, inoltre, è contenuta nei Principi UNIDROIT all'art. 7.1.7, il quale sancisce che “*La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente*

¹³⁷ R. CAMPIONE, ult. op. cit.

¹³⁸ Cfr. F. MARRELLA, *Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 3/2021, p. 539.

¹³⁹ Il testo della clausola nella sua formulazione attuale è reperibile al link [ICC Force Majeure and Hardship Clauses - ICC - International Chamber of Commerce \(iccwbo.org\)](https://www.iccwbo.org)

¹⁴⁰ Tale Convenzione è applicabile, salva espressa previsione delle parti, ai contratti di vendita internazionale tra soggetti residenti in paesi che l'abbiano ratificata o qualora il contratto, ai sensi delle disposizioni di diritto internazionale privato, debba essere disciplinato dalla legge di un paese che l'abbia ratificata.

¹⁴¹ F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, cit., p. 268.

tenuta a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso o le sue conseguenze”¹⁴².

Infine, anche i Principi di diritto europeo dei contratti, all'art. 8:108, rubricato “*Excuse due to an impediment*”, disciplinano similmente le conseguenze di eventi sopraggiunti, idonei ad impedire l'esecuzione del rapporto¹⁴³.

Ulteriori pattuizioni diffuse nei contratti commerciali, come anticipato sopra, sono rappresentate dalle clausole di *hardship*¹⁴⁴, previsioni negoziali riferite ad eventi inattesi, successivi alla conclusione del contratto, che modificano radicalmente l'equilibrio delle prestazioni, rendendo l'esecuzione eccessivamente onerosa per una delle parti¹⁴⁵.

Tali eventi, ad esempio, possono consistere in svalutazioni estreme o in incrementi di prezzo dei prodotti, o in altre circostanze imprevedibili che fanno venir meno l'interesse delle parti all'esecuzione del contratto, come l'ipotesi in cui i prodotti oggetto dello stesso cessano di essere commerciabili¹⁴⁶.

Questo genere di clausole operano in conseguenza del mutamento sostanziale delle circostanze di base del rapporto contrattuale e, nelle loro varianti più diffuse, attribuiscono alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'adempimento della propria prestazione e di domandare all'altra, a fronte di una tempestiva e motivata richiesta, la rinegoziazione dei termini del contratto, al fine di ricondurlo al suo originario equilibrio. In un quadro economico come quello attuale, quindi, connotato da una grande instabilità, l'applicazione del principio *pacta sunt servanda* nel commercio internazionale deve tener conto della clausola *rebus sic stantibus*, dato che gli impegni contrattuali, assunti dalle parti in un contesto con determinate circostanze al momento

¹⁴² F. BORTOLOTTI, op. cit., p. 269.

¹⁴³ L'art. 8:108 dei PECL recita: “(1) Il debitore non risponde dell'inadempimento se prova che esso è dovuto a un impedimento al di là della propria sfera di controllo e del quale non ci si poteva ragionevolmente aspettare che egli tenesse conto al momento della conclusione del contratto né che dovesse evitare o superare l'impedimento o le sue conseguenze.

(2) Quando l'impedimento sia solo temporaneo l'esonero previsto da questo articolo ha effetto per la durata dell'impedimento. Nel caso però in cui il ritardo diventi impedimento grave, il creditore può considerarlo a tale stregua.

(3) Il debitore non adempiente deve provvedere in modo che comunicazione dell'impedimento e della sua influenza sulla sua capacità di adempiere sia ricevuta dal creditore entro un termine ragionevolmente breve da quando il debitore ha avuto o avrebbe dovuto avere contezza di tali elementi. Il creditore ha diritto al risarcimento del danno che sia derivato dal non avere ricevuto tale comunicazione”.

¹⁴⁴ La clausola in questione si occupa di fenomeni che nell'ordinamento italiano sono riconducibili alla disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, anche se offre una regolamentazione diversa rispetto a quella delineata dall'art. 1467 c.c., prevedendo la risoluzione del contratto solo quanto il tentativo di rinegoziazione delle parti fallisca. L'art. 1467 c.c., invece, dispone che “Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

¹⁴⁵ Sulla clausola di *hardship* v. R. M. MORRESI, *Le clausole limitative della responsabilità e della garanzia - le clausole di esonero dalla responsabilità e dalla garanzia*, cit., pp. 579-630; A. VENTURELLI, *Clausola di “hardship”*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, cit., pp. 1035 e ss.; F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, cit., pp. 283-286; E. A. ROSSI, *Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*, in *Giur. it.*, 2023, pp. 223 e ss.

¹⁴⁶ F. BORTOLOTTI, *I contratti internazionali*, cit., p. 283.

della conclusione del contratto, nell'eventualità di un profondo cambiamento di queste ultime, potranno essere soggetti ad una revisione¹⁴⁷.

È evidente la differenza tra le clausole di *hardship* e le clausole di *force majeure*, analizzate prima: infatti, pur riferendosi entrambe all'inevitabile sopravvenienza di eventi inattesi, le seconde conducono alla risoluzione del contratto, in caso di impossibilità definitiva, o alla sua sospensione, qualora l'impossibilità sia solo temporanea, prevedendo a favore della parte colpita l'esclusione di qualsiasi responsabilità per inadempimento o ritardo.

Lo scopo delle pattuizioni in esame, invece, è quello di evitare lo scioglimento del contratto e favorire la rinegoziazione delle condizioni contrattuali, ponendo rimedio alle conseguenze negative derivanti dall'eccessiva onerosità sopravvenuta, che hanno alterato l'equilibrio degli interessi che le parti intendevano conseguire. Inoltre, nel tentativo di adeguare il contratto alle nuove circostanze, le parti potranno avvalersi dell'intervento equitativo di un terzo o dell'autorità arbitrale, e, soltanto nel caso in cui esso dia un esito negativo, sono generalmente previsti rimedi come la risoluzione del contratto¹⁴⁸.

Analogamente al concetto di "forza maggiore", anche l'accezione in cui è intesa l'*hardship* varia nei diversi ordinamenti giuridici, così come variano le conseguenze connesse al verificarsi di tali situazioni: in presenza di situazioni estreme di *hardship*, infatti, alcuni legislatori nazionali riconoscono alla parte svantaggiata il diritto di rinegoziare il contratto o, in certi casi, di ottenere l'adattamento dei suoi contenuti per via giudiziale, altri, invece, concedono il diritto di chiedere la risoluzione dello stesso¹⁴⁹.

In tale contesto di estrema eterogeneità, al fine di agevolare gli operatori commerciali e i loro scambi, la Camera di Commercio Internazionale ha fornito un modello di clausola di *hardship*, aggiornata nel 2020 al pari di quella di forza maggiore, che, se inserita in contratto, trova applicazione a prescindere dalla legge ad esso applicabile; si tratta comunque di uno strumento non vincolante, che possiede l'indubbio vantaggio di essere stato formulato avendo riguardo alla prassi del commercio internazionale¹⁵⁰.

Tale clausola modello ribadisce il dovere delle parti di adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali, anche in presenza di circostanze che ne abbiano reso l'adempimento più oneroso di quanto poteva ragionevolmente prevedersi al momento della conclusione del contratto. Tuttavia, le parti sono tenute, entro un termine ragionevole, a negoziare nuove condizioni che tengano conto delle mutate circostanze, se una parte del contratto provi che¹⁵¹:

- (a) l'adempimento dell'obbligazione è diventato eccessivamente oneroso per il verificarsi di un evento al di fuori della propria sfera di controllo, che non era ragionevolmente prevedibile al momento della conclusione;
- (b) l'evento o le sue conseguenze non potevano essere ragionevolmente evitati o superati.

¹⁴⁷ E. A. ROSSI, *Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*, cit., p. 223.

¹⁴⁸ E. A. ROSSI, *Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*, cit., p. 224.

¹⁴⁹ F. BORTOLOTTI, *I contratti internazionali*, cit., p. 284.

¹⁵⁰ E. A. ROSSI, *Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*, cit., p. 224.

¹⁵¹ E. A. ROSSI, ult. op. cit.

In caso di fallimento della rinegoziazione, la clausola di *hardship* potrà prevedere tre diverse alternative¹⁵²:

- (a) il diritto della parte svantaggiata di risolvere il contratto;
- (b) il diritto di ciascuna parte di richiedere in sede arbitrale o giudiziaria l'adattamento del contratto alle nuove circostanze ovvero la sua risoluzione;
- (c) il diritto di ciascuna parte di richiedere la risoluzione al giudice o all'arbitro competente.

Altro modello di riferimento in materia di clausola di *hardship* è contenuto nei Principi UNIDROIT, che nell'art. 6.2.1, innanzitutto, pongono il principio secondo cui il mero incremento dell'onerosità dell'adempimento per una delle parti non fa venir meno, in capo alla stessa, l'obbligo di eseguire la prestazione¹⁵³.

L'art. 6.2.2, tuttavia, definisce l'*hardship*, disponendo che essa ricorre quando si verificano eventi che determinano una sostanziale alterazione dell'equilibrio contrattuale, *“o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione”*. Tali eventi, in particolare, devono essere:

- (a) sopravvenuti alla conclusione del contratto;
- (b) non ragionevolmente prevedibili dalla parte svantaggiata, o ad essa ragionevolmente non noti, al momento della conclusione del contratto;
- (c) estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata;
- (d) estranei alla sfera del rischio assunto dalla parte svantaggiata.

L'art. 6.2.3, infine, regola gli effetti dell'*hardship* e attribuisce alla parte svantaggiata il diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto, ma non quello di sospenderne l'esecuzione; la richiesta di rinegoziazione deve essere avanzata senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi su cui essa si fonda. In caso di mancato accordo entro un termine ragionevole, l'articolo prevede che ciascuna parte può rivolgersi al giudice, ovvero all'arbitro, il quale, se accerta la ricorrenza dell'*hardship*, può, a seconda del caso, risolvere il contratto o modificarlo per ripristinarne l'originario equilibrio. Ciò non toglie che lo stesso, non ritenendo adeguata alcuna delle soluzioni, possa invitare le parti a riprendere la rinegoziazione degli accordi¹⁵⁴.

¹⁵² E. A. ROSSI, op. cit., p. 225.

¹⁵³ E. A. ROSSI, ult. op. cit.

¹⁵⁴ E. A. ROSSI, op. cit., pp. 225-226.

Capitolo 2

L'art. 1229 c.c.: analisi del contenuto della norma e dei suoi effetti

SOMMARIO: 2.1. La nullità delle clausole di irresponsabilità per dolo o colpa grave del debitore: l'art. 1229, comma 1, c.c. - 2.2. Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità contrarie all'ordine pubblico: significato ed applicazione dell'art. 1229, comma 2, c.c. - 2.3. La responsabilità per il fatto doloso o colposo degli ausiliari: l'art. 1228 c.c. e il collegamento con l'art. 1229 c.c. - 2.4. L'estensione dell'art. 1229 c.c. al settore dell'illecito aquiliano - 2.5. Gli effetti della nullità ex art. 1229 c.c.

2.1. La nullità delle clausole di irresponsabilità per dolo o colpa grave del debitore: l'art. 1229, comma 1, c.c.

Si è già accennato nelle pagine precedenti che l'art. 1229, co. 1°, c.c. sancendo la nullità delle clausole che escludono o limitano preventivamente la responsabilità del debitore in caso di inadempimento commesso con dolo o colpa grave, riconosce implicitamente *“la liceità di un'esclusione o limitazione pattizia delle conseguenze che per legge derivano dall'inadempimento solamente per l'ipotesi di colpa lieve”*¹⁵⁵.

In presenza di clausole di irresponsabilità, quindi, nel valutare la concreta sussistenza di un inadempimento contrattuale, assumerà rilevanza la prova del grado di diligenza tenuto dal debitore, in quanto la preventiva esclusione pattizia della responsabilità dello stesso può operare ove egli riesca a dimostrare che nel suo comportamento sono ravvisabili solo elementi di colpa lieve, sempre che, ovviamente, l'esonero non si ponga in contrasto con le norme di ordine pubblico¹⁵⁶.

¹⁵⁵ L. BANDINELLI, *Clausole di esonero da responsabilità*, cap. XVII, *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno*, in *Il diritto civile nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, vol. I, Torino, UTET Giuridica, 2006, p. 665.

¹⁵⁶ Secondo quanto previsto dall'art. 1218 c.c., invece, la prova della mancanza di colpa e, quindi, dell'uso della diligenza dovuta, non è sufficiente a liberare il debitore dalla responsabilità per inadempimento, essendo egli tenuto a provare la sussistenza di circostanze, estranee alla sua sfera di controllo ed inevitabili, che hanno reso di fatto impossibile l'esecuzione della prestazione dovuta.

Il regime della responsabilità del debitore, in presenza di clausole di irresponsabilità, emerge, ad esempio, nella sentenza della Cassazione del 10 settembre 1999, n. 9602, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1769, nella quale si stabilisce che *“Il concorso del totocalcio è disciplinato dalle clausole contenute nel regolamento ufficiale, approvato con d.m. 23 marzo 1963. La clausola n. 14 di tale regolamento stabilisce che la mancanza della matrice, da qualunque causa dipendente, non comporta responsabilità dell'ente gestore o dei ricevitori autorizzati, salvi i casi di dolo o colpa grave. Si tratta, dunque, di una clausola limitativa della responsabilità, da ritenersi ammessa dall'art. 1229 c.c., purché non violi obblighi derivanti da norme di ordine pubblico. Peraltro, il citato art.*

La norma limita, ma secondo canoni non rigidi, l'autonomia delle parti. Più in particolare, essa, nel suo versante positivo, ritiene compatibile con l'impegno negoziale e valida espressione delle scelte dell'autonomia privata, una clausola che consente al debitore di restare indenne da imprevisti e difficoltà, trasferendo siffatti rischi sul creditore che lo consenta¹⁵⁷.

Negativamente intesa, invece, la norma recepisce per un verso l'idea dell'incompatibilità tra le clausole di irresponsabilità per l'inadempimento doloso e il vincolo negoziale e, per altro verso, esclude che si possa privare convenzionalmente di responsabilità il debitore inadempiente con colpa grave. La scelta di non differenziare il trattamento della clausola per il caso di inadempimento doloso o gravemente colposo, trova la sua ragione giustificativa nell'esigenza di evitare di consegnare la disciplina dei patti di esonero ad una inevitabile incertezza operativa, in quanto l'area di confine tra dolo e colpa grave, spesso, non è facilmente apprezzabile¹⁵⁸.

Come sostenuto da autorevole dottrina¹⁵⁹, la disposizione dell'art. 1229 c.c. si colloca *“in una posizione di equilibrio tra l'interesse dei soggetti alla libertà negoziale e l'interesse collettivo alla protezione dei valori etici e dei principi politico-economici per l'ordinata convivenza sociale”*.

La norma in esame è diretta sia ad impedire che, attraverso pattuizioni limitative della responsabilità, risulti sconvolto l'equilibrio contrattuale a vantaggio di una delle parti, sia ad obbligare il debitore ad un minimo di diligenza, nel rispetto del principio generale della tutela minima dei diritti: essa risponde quindi all'esigenza di non consentire un'indiretta acquiescenza alla violazione delle regole fondamentali per la convivenza sociale, esercitando altresì un'azione coercitiva sul debitore¹⁶⁰.

Stipulando le clausole di cui all'art. 1229 c.c., le parti di un rapporto contrattuale possono distribuirne i rischi in modo diverso rispetto a quanto risulterebbe dall'applicazione delle regole generali sul contratto e sull'obbligazione, dovendosi sempre precisare che ciò è possibile solo ove tali clausole contemplino una deroga al regime di responsabilità per comportamenti rientranti nei limiti della colpa lieve. Mediante siffatti accordi i contraenti realizzano un grado di economicità dell'operazione contrattuale, altrimenti irraggiungibile, dato che l'esclusione di sanzioni per l'inadempimento, o per il ritardo nell'adempimento, rappresenta un

1229 va coordinato con l'art. 1218 c.c., relativo alla responsabilità per l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, che addossa tale responsabilità in via presuntiva al debitore, il quale, per liberarsene, deve provare che l'inadempimento o il ritardo sia determinato da impossibilità della prestazione dovuta a causa a lui non imputabile, non essendo sufficiente a dimostrare l'assenza di colpa la generica prova della diligenza del debitore stesso. Ne consegue che il ricevitore del totocalcio risponde dei danni conseguenti al mancato rinvenimento della matrice della scheda di partecipazione al concorso qualora non provi che il fatto è derivato da causa a lui non imputabile, o che nel suo comportamento sono ravvisabili solo elementi di colpa lieve”.

Cass. civ. sez. III, 21/03/1981, n. 1656, *“Il debitore, per valersi della clausola di esonero da responsabilità per inadempimento, ha l'onere di provare le modalità e le circostanze della sua azione od omissione tali da integrare gli estremi della colpa lieve”*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 248.

¹⁵⁷ A. D'ADDA, *Delle obbligazioni, Artt. 1218-1276*, a cura di V. Cuffaro, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, UTET Giuridica, 2013, Vol. II, pp. 347-348.

¹⁵⁸ A. D'ADDA, *Delle obbligazioni, Artt. 1218-1276*, cit., p. 348.

¹⁵⁹ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 21.

¹⁶⁰ P. CENDON, *Obbligazioni (1173 - 1320 c.c.)*, cit., p. 1245.

indubbio vantaggio per le parti del rapporto obbligatorio, permettendo alle stesse di bilanciare il valore delle rispettive prestazioni¹⁶¹.

Nella ricerca di un non facile punto di equilibrio tra esigenze di economicità ed efficienza e ragioni del divieto dell'art. 1229 c.c., con la conseguente necessità di reprimerne l'elusione, può soccorrere il giudizio di meritevolezza degli interessi di cui all'art. 1322 c.c., e la valutazione della causa del negozio, intesa come funzione concreta attribuita dalle parti al contratto. Se non può negarsi, infatti, che una limitazione della responsabilità può dar vita ad un regolamento di interessi conveniente nella prospettiva dell'efficienza delle contrattazioni, è pur vero che, senza il deterrente rappresentato dall'art. 1229 c.c., la soglia della diligenza normalmente richiesta nell'adempimento delle prestazioni, a cui le parti si sono volontariamente obbligate, risulterebbe abbassata, con riflessi negativi e insidiosi per la correttezza degli scambi negoziali¹⁶².

La dottrina, in particolare, si è domandata se un interesse del quale sia consentita la non attuazione nei casi di dolo o colpa grave valga a configurare una obbligazione e, prima ancora, un vincolo giuridico: la stessa sostiene, infatti, che una cosa è sottrarre una relazione al mondo del diritto, altro è rimuovere le conseguenze normative dell'inadempimento. Tuttavia, la negazione della giuridicità e l'assenza di una tutela producono entrambe quale risultato la deresponsabilizzazione del debitore in ordine al comportamento cui si è vincolato, anche se nella prima ipotesi sul piano extragiuridico¹⁶³. L'inadempimento, infatti, si presenterebbe come una delle alternative offerte al debitore, che quindi sarebbe libero di scegliere se adempiere o meno, e, prevedere con un patto tale possibilità comporterebbe l'affievolimento del vincolo giuridico, consentendo di fatto la conversione di un comportamento dovuto in uno facoltativo. Per questo, la previsione della nullità di una clausola di esonero da responsabilità, contenuta in un rapporto, è nel segno della non opportunità e della non meritevolezza del patto, che è contrario all'ordine pubblico sotto il primo profilo, e inidoneo a valere per il mondo del diritto sotto l'altro¹⁶⁴.

L'art. 1229, 1° comma, c.c. si inquadra in una generale esigenza di controllo della legittimità delle clausole di irresponsabilità, e *“l'estensione della sanzione della nullità non solo ai patti che escludono ma anche a quelli che limitano preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave denota l'ampiezza dell'ambito di applicazione che si è voluto riconoscere alla norma in esame, potendo essa essere richiamata in tutte quelle ipotesi in cui si escluda o si limiti l'applicazione della disciplina concernente la responsabilità per inadempimento, dovuto a dolo o colpa grave, in ogni suo aspetto, sia in ordine al profilo risarcitorio, sia in ordine a qualsiasi altro effetto ad esso ricollegato dalla legge”*¹⁶⁵. L'ambito di applicazione, inoltre, diviene ancora più ampio di fronte a quelle clausole di irresponsabilità che, pur non

¹⁶¹ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, cit., p. 485.

¹⁶² G. C. ADRIANO, *Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità civile*, Roma, 2009, pp. 19-20.

¹⁶³ F. GAMBINO, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 375.

¹⁶⁴ F. GAMBINO, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 375-376.

¹⁶⁵ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, cit. pp. 483-484.

integrando le ipotesi di dolo o colpa grave, prevedano un esonero della responsabilità per un fatto del debitore che costituisca una violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico¹⁶⁶.

Ma limitando per il momento il nostro studio ai soli casi di inadempimento doloso o gravemente colposo, dalla formulazione della norma emerge innanzitutto che il dolo e la colpa grave costituiscono i limiti di validità, e conseguentemente di operatività, delle clausole di esonero e di limitazione della responsabilità¹⁶⁷.

Per un'accurata analisi dell'art. 1229 c.c., è necessario quindi occuparsi preliminarmente del dolo e della colpa grave, quali criteri di imputazione al debitore della responsabilità per l'inadempimento di una obbligazione¹⁶⁸; e, inoltre, appare opportuno individuare i parametri secondo cui è possibile distinguere la colpa grave dalla colpa lieve, dato che quest'ultima, come già messo in evidenza, può assumere, al contrario, la funzione di presupposto di validità delle clausole summenzionate, affinché le stesse siano produttive di effetti giuridici.

Prima di descrivere le caratteristiche della colpa, però, occorre partire dalla diligenza, criterio che risale al diritto romano¹⁶⁹ e che, tramandato con alcune evoluzioni nel diritto intermedio¹⁷⁰, viene prima codificato nel *Code Napoleon*, poi nell'art. 1224 del codice civile italiano del 1865 e, infine, nell'attuale art. 1176 c.c., che rimanda alla nozione di adempimento diligente dell'obbligazione da parte del debitore¹⁷¹.

Seppure la diligenza sia disciplinata dall'art. 1176 c.c. e ricorra, inoltre, in una serie di disposizioni relative alla prestazione cui è tenuto un soggetto, non si rinviene, nel sistema del codice civile del 1942, una sua precisa definizione legislativa.

Al riguardo, la Relazione ministeriale al codice n. 559 ha chiarito che *“il criterio della diligenza, richiamato in via generale nell'art. 1176, come la misura del comportamento del debitore nell'eseguire la prestazione dovuta, riassume in sé quel complesso di cure e di cautele che ogni debitore deve normalmente impiegare nel soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto ed a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo”*¹⁷².

¹⁶⁶ T. PASQUINO, ult. op. cit.

¹⁶⁷ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 23.

¹⁶⁸ Sul dolo e sulla colpa quali criteri di imputazione della responsabilità v. C. MAIORCA, *Colpa civile (teoria gen.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1960, pp. 559 e ss.

¹⁶⁹ F. CANCELLI, *Diligenza (diritto romano)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1964, p. 517, spiega che il termine *diligentia* conservò, più o meno inalterato, attraverso le varie epoche della civiltà letteraria e giuridica romana, il suo valore semantico di “accuratezza, cura scrupolosa, solerzia”. Nell'ambito della dottrina giuridica e del linguaggio tecnico dei giuristi, la *diligentia* trovò impiego per designare l'attenta e previdente condotta di chi svolge una funzione gestoria nell'interesse altrui e di chi deve adempiere un'obbligazione.

¹⁷⁰ Per un'analisi dell'impiego del termine diligenza lungo il periodo del diritto intermedio, in dottrina v. M. BELLOMO, *Diligenza (diritto intermedio)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1964, pp. 528 e ss.

¹⁷¹ L'art. 1176 c.c. dispone *“Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata”*.

¹⁷² Cfr. S. RODOTA', *Diligenza (dir. civ.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1964, p. 540, che, analizzando la formula della Relazione ministeriale, osserva che *“la diligenza si presenta come espressione ellittica, eventualmente polisensa, volta ad individuare un metro di valutazione della condotta, rapportato ad una varietà di situazioni di fatto”*.

Un autorevole interprete definisce la diligenza come “l’impiego delle energie e dei mezzi utili alla realizzazione di un determinato fine. La diligenza dovuta dal debitore è l’impiego normalmente adeguato delle energie e dei mezzi utili al soddisfacimento dell’interesse del creditore”¹⁷³.

Il termine diligenza, in particolare, può assumere due diversi significati. Secondo il primo, il significato proprio, la diligenza consiste in cure, cautele ed attenzione, implica una valutazione etica del comportamento del debitore, e, considerato in questa accezione, trova il suo opposto nella negligenza e nella colpa (art. 1176, 1° comma, c.c.). Nell’altro significato, improprio, essa consiste nell’esecuzione abile della prestazione, nell’agire con l’osservanza delle regole della buona tecnica, quindi nella perizia, e trova il suo opposto nell’imperizia (art. 1176, 2° comma, c.c.)¹⁷⁴.

Si ritiene, inoltre, che due siano anche le funzioni della diligenza: da un lato, essa vale come criterio di imputazione della responsabilità contrattuale, attraverso cui valutare il comportamento del debitore, ai fini di stabilire se questi sia stato adempiente o meno, e indica lo sforzo che lo stesso deve impiegare per evitare l’inadempimento; dall’altro lato, la diligenza assolve al ruolo di parametro per determinare il contenuto della prestazione, con particolare riguardo alle obbligazioni inerenti all’esercizio di un’attività professionale¹⁷⁵.

Quanto alla colpa, essa è alla base di un giudizio che ha per oggetto la valutazione della difformità sussistente tra il modello di comportamento, richiesto dalla legge o dalle regole sociali, ed il comportamento concretamente tenuto dal debitore. Tale giudizio, nel sistema attuale, è effettuato in termini oggettivi, basandosi sulla rilevanza esterna del comportamento del debitore, motivo per cui oggi si parla di “colpa oggettiva”, mentre non si fa più alcun riferimento alla “colpa soggettiva”¹⁷⁶.

Nel diritto privato italiano manca una norma che definisca la colpa: una sua definizione legislativa si ritrova soltanto nel campo del diritto penale, ove l’art. 43, 3° comma, c.p., prevede che si ha delitto “*colposo, o contro l’intenzione, quando l’evento, anche se preveduto, non è voluto dall’agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per l’inosservanza di leggi e regolamenti, ordini o discipline*”.

In particolare, per negligenza si intende la violazione delle regole sociali, che descrivono la condotta di un soggetto attento nel raggiungimento dei suoi fini; l’imprudenza è la violazione delle modalità imposte dalle regole sociali per l’espletamento di certe attività; costituisce imperizia la violazione delle regole tecniche generalmente seguite in un certo settore¹⁷⁷. Le tre diverse tipologie di colpa si riferiscono tutte, in generale, alla inosservanza di regole di condotta dettate dalla società o dalla legge.

¹⁷³ C. M. BIANCA, *L’obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, 1991, p. 90.

¹⁷⁴ V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Contratto e impresa*, 2/2016, pp. 456 e ss., che richiama il pensiero di Mengoni, in *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*. *Studio critico*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, il quale, secondo l’Autrice, chiarisce con estrema lucidità i significati e le funzioni della diligenza nelle obbligazioni.

¹⁷⁵ V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, cit. Ritengono inoltre che la diligenza abbia due funzioni: C. M. BIANCA, *L’obbligazione*, cit., p.90; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, pp. 238 e ss. *Contra v.* invece S. RODOTA’, *Diligenza*, cit., p. 542, che intende la diligenza come un criterio per valutare la conformità del comportamento del debitore a quello dovuto e, dunque, come un tipico criterio di responsabilità.

¹⁷⁶ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 54.

¹⁷⁷ P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 74.

Nonostante queste distinzioni, l'attuale codice civile accoglie una nozione unitaria di colpa, da valutarsi alla stregua del canone della diligenza del buon padre di famiglia, ex art. 1176 c.c.¹⁷⁸

La locuzione "buon padre di famiglia", in special modo, affonda le sue radici nel diritto romano, nel cui linguaggio giuridico l'espressione "*pater familias*" non corrisponde, ovviamente, a quella moderna di "padre di famiglia", ma designa il soggetto dotato di piena capacità giuridica nell'amministrazione del suo patrimonio e nella responsabilità degli atti che compie¹⁷⁹.

Nella storia dei codici, la tradizionale figura della diligenza del "buon padre di famiglia" appare come "*soins d'un bon père de famille*" nell'art. 1137 del *Code Napoleon*, formulata in relazione all'obbligazione di custodia; ritenuta dalla dottrina francese regola generale, essa fu accolta come tale, ed enunciata espressamente per tutti i rapporti obbligatori, nell'art. 1224 del codice civile del 1865, il quale stabiliva che "*la diligenza che si deve impiegare nell'adempimento dell'obbligazione è sempre quella del buon padre di famiglia*". Siffatta disposizione, inoltre, aveva eliminato la graduazione delle colpe, salvo alcune eccezioni, laddove prevedeva che la regola della diligenza "*si deve applicare con maggiore o minore rigore, secondo le norme contenute per certi casi in questo codice*"¹⁸⁰.

Attualmente codificata nell'art. 1176 c.c., 1° comma, c.c., la formula del buon padre di famiglia, secondo una parte della dottrina, allude alla nozione di diligenza media, ossia di diligenza buona ma non eccezionale; intesa in questo senso, la diligenza del buon padre di famiglia è improntata al canone della "normalità", volendo significare diligenza normalmente adeguata al fine¹⁸¹.

Buon padre di famiglia sarebbe, quindi, l'uomo medio, comune, né troppo né poco attento ai suoi affari, e la diligenza correlata sarebbe quella media, quale si ricava statisticamente dall'indagine sui comportamenti degli uomini¹⁸². Tuttavia, si è evidenziato come in realtà dalla statistica non è possibile trarre indicazioni sul come gli uomini in genere, e i debitori in specie, debbano comportarsi; il che consente di rilevare l'assurdità del riferimento ad un criterio astratto ed unitario, che debba valere da costante metro di valutazione di un indeterminato numero di ipotesi¹⁸³.

Il criterio in esame, quindi, è da intendersi come relativo, dovendo essere commisurato al tipo speciale del singolo rapporto, e, in questo senso, la diligenza di cui al 2° comma dell'art. 1176 c.c., interpretata da molti come perizia, rappresenta una prima esemplificazione legislativa di tale necessità¹⁸⁴. Relativamente, infatti,

¹⁷⁸ C. MENICCHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 55.

¹⁷⁹ M. GIORGIANNI, *Buon padre di famiglia*, voce in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, p. 596.

¹⁸⁰ V. DE LORENZI, *Buon padre di famiglia*, voce in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1998, p. 127. Per una sintesi in chiave storica v. anche U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 234-235.

¹⁸¹ In questo senso in dottrina C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 91.

¹⁸² V. DE LORENZI, ult. op. cit.

¹⁸³ V. DE LORENZI, ult. op. cit.

¹⁸⁴ V. DE LORENZI, ult. op. cit.

alle obbligazioni professionali, la suddetta disposizione specifica che la diligenza deve essere valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata¹⁸⁵.

È preferibile allora riferire il parametro del buon padre di famiglia non all'uomo medio, bensì all'uomo ragionevole, quest'ultimo inteso come *“figura mutevole a seconda delle circostanze, cioè come uomo medio ragionevole, mandatario ragionevole, amministratore ragionevole, medico generale ragionevole, cardio chirurgo ragionevole ecc., con la specificazione che ciò discende dallo stesso principio di prudenza ex art. 2043 c.c. a favore dei soggetti deboli, nel senso che la stessa ragionevolezza impone in questi casi maggiori obblighi di cautela a coloro che vengono in contatto sociale con essi”*¹⁸⁶.

Non è mancato comunque chi, in dottrina, ha diversamente sostenuto che la diligenza professionale non implica un significato differente da quello di diligenza ordinaria, nel senso che la diligenza professionale corrisponde pur sempre alla diligenza media, che esige la perizia normale della categoria professionale cui il debitore appartiene, o dovrebbe appartenere nell'assumere l'obbligazione¹⁸⁷.

È scomparsa, nell'attuale codice civile, la diversa graduazione della diligenza - diligenza minima, normale o media, e massima - e, correlativamente, anche quella della colpa, risalente al diritto romano: questa si distingueva in *“lata, levis e levissima”*¹⁸⁸.

La tradizionale tripartizione dei gradi della colpa viene poi ripresa in epoca moderna in Francia, ove per colpa lievissima si intende l'assenza di diligenza delle persone eccezionalmente prudenti e caute; per colpa lieve la mancanza di diligenza propria delle persone di media capacità; per colpa grave la mancata adozione della diligenza propria della maggioranza degli uomini¹⁸⁹.

Come già anticipato, nel sistema del diritto privato italiano, invece, è stata accolta una nozione unitaria di colpa, e nelle obbligazioni in generale non si distingue la colpa in base alla sua gravità e intensità. Soltanto in alcune ipotesi legislative, che costituiscono un'eccezione al criterio unitario della diligenza, la colpa è graduabile secondo la natura ed il titolo della prestazione.

¹⁸⁵ Cass. civ. sez. III, 02/04/2021, n. 9200, *“In ragione della specifica natura e della peculiarità dell'attività esercitata il debitore è tenuto a mantenere il comportamento diligente dovuto per la realizzazione dell'opera affidatagli, dovendo adottare (anche) tutte le misure e le cautele necessarie ed idonee per l'esecuzione della prestazione, secondo il modello di precisione e di abilità tecnica nel caso richiesto. La responsabilità del professionista deve essere valutata alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale, in ragione della violazione della misura della dovuta diligenza da parte del professionista ai sensi dell'art. 1176, comma 2, Cc adeguata alla natura dell'attività esercitata e alle circostanze concrete del caso”*, in *Guida al diritto*, 2021, p. 19; Cass. civ. sez. II, 16/11/2012, n. 20216, *“Le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono, di regola, obbligazioni di mezzo e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, s'impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato e non a conseguirlo. Ne consegue che l'inadempimento del medesimo non può essere desunto senz'altro dal mancato raggiungimento del risultato avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale ed in particolare al dovere di diligenza, per la valutazione del quale trova applicazione, in luogo del criterio tradizionale della diligenza del buon padre di famiglia, il parametro della diligenza professionale fissato dall'art. 1176, comma 2, c.c., in quale deve essere commisurato alla natura dell'attività esercitata”*, in *Diritto e giustizia online*, 2012, 19 novembre.

¹⁸⁶ P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 106, che richiama il parametro dello *standard of care of the reasonable man* del diritto anglosassone.

¹⁸⁷ C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 91.

¹⁸⁸ V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, pp. 402-403.

¹⁸⁹ P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 102.

L'unica graduazione, che il legislatore civile ha codificato, è quella prevista con riferimento alla colpa ordinaria o lieve, supposta dall'art. 1176 c.c., e colpa grave, presente in alcune ipotesi legislative¹⁹⁰.

Di regola, la colpa lieve è definita come l'inosservanza delle elementari regole di prudenza o delle regole tecniche di una professione: essa si avrebbe per “*non uso della diligenza propria alle persone di media capacità*”¹⁹¹ e, nel nostro ordinamento, costituisce il criterio generale di imputabilità della responsabilità.

Quanto alla colpa grave, in mancanza di una sua definizione nel codice civile, questa è lasciata all'attività degli interpreti. Da parte di alcuni di essi la colpa grave è intesa come mancanza di quella diligenza minima che è propria della maggioranza degli uomini, da altri come scarto della diligenza media¹⁹². La colpa grave, inoltre, si differenzia dalla colpa lieve perché, nella prima, è richiesta l'osservanza di una soglia minima di diligenza, nella seconda, di una soglia media¹⁹³.

Un attento interprete osserva che la distinzione tra i vari gradi della colpa assolve a due funzioni¹⁹⁴:

- (a) da un lato, rispetto allo standard di diligenza del modello ideale di riferimento, serve a graduare lo scarto tra tale modello astratto e il comportamento tenuto da un soggetto; una tale graduazione serve se dall'accertamento della colpa grave e del dolo discendono conseguenze diverse da quelle che conseguirebbero dal mero accertamento di una colpa lieve;
- (b) da un altro lato, rispetto a uno standard di diligenza diverso dallo standard medio di riferimento generale, la distinzione rimanda ad ipotesi in cui la responsabilità opera solo se sussiste la colpa grave.

Nell'ordinamento italiano, infatti, è possibile rinvenire alcune disposizioni in cui è esplicito il riferimento alla colpa grave, oppure al dolo, o che contengono comunque una menzione del minor rigore a cui dovrebbe attenersi la valutazione del giudice. Si tratta di ipotesi che, pur avendo un fondamento assai discusso, non si prestano a giustificare le dottrine ormai da tempo abbandonate sui gradi della colpa, in quanto hanno una ragion d'essere che non entra in contraddizione con le linee fondamentali del sistema¹⁹⁵.

Gli interpreti¹⁹⁶ hanno analizzato le singole ipotesi normative, cercando di coglierne la funzione. I casi in cui la responsabilità contrattuale è ristretta nei limiti del dolo o della colpa grave, o è soggetta a una valutazione di minor rigore, si riferiscono a quei rapporti in cui la disciplina di favore per il debitore si giustifica per l'opportunità di escludere o di attenuare l'ammontare della responsabilità risarcitoria del soggetto obbligato, il quale abbia assunto gratuitamente il vincolo (artt. 2030, 1710, 2° comma, 1768, 2° comma c.c.)¹⁹⁷;

¹⁹⁰ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 58.

¹⁹¹ M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. resp. civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2004, p. 202.

¹⁹² Nel primo significato V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 403; nell'altro C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 410

¹⁹³ C. M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 579.

¹⁹⁴ P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 103.

¹⁹⁵ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 242.

¹⁹⁶ U. BRECCIA, ult. op. cit.

¹⁹⁷ L'art. 2030 c.c. dispone che il giudice, nello stabilire i danni dovuti dal gestore di affari altrui, “*può moderare il risarcimento dei danni ai quali questo sarebbe tenuto per effetto della sua colpa*”. Il gestore assume gratuitamente il vincolo obbligatorio.

Gli artt. 1710, 2° comma, e 1768, 2° comma, c.c., stabiliscono rispettivamente che nel mandato e deposito gratuiti la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore.

ovvero si fonda sull'esigenza di non rendere gravoso un rapporto che già nasca volontariamente squilibrato a favore del creditore (art. 789 c.c.)¹⁹⁸.

Secondo una parte della dottrina, in questi casi, *“la limitazione del divieto ai soli atti dolosi, o gravemente colposi, risponde per lo più all'opportunità di non esigere una prudenza eccessiva che potrebbe riuscire non meno dannosa della negligenza, oppure di non scoraggiare attività che implicano gravi responsabilità, soprattutto se già altri fattori, non giuridici, contribuiscono efficacemente a determinare un comportamento coscienzioso”*¹⁹⁹. In particolare, si osserva che la minore misura di responsabilità, in quanto presuppone un minore sforzo diligente del debitore, incide anche sul contenuto dell'obbligazione e sul giudizio di esattezza dell'adempimento, poiché modifica il modello diligente cui la prestazione deve uniformarsi²⁰⁰.

Altra parte della dottrina, invece, interpreta in modo differente le suddette norme: l'attenuata responsabilità non riguarda la misura del comportamento del debitore, che viene sempre valutato secondo il modello ordinario, ma soltanto le conseguenze dell'inadempimento; in altri termini, riguarda non l'*an*, ma il *quantum* della responsabilità²⁰¹.

Tra le ipotesi normative in cui il regime di responsabilità è legalmente limitato, rientra anche l'art. 2236 c.c., norma che merita una trattazione separata rispetto alle altre già prese in considerazione, disciplinando una particolare fattispecie di inadempimento: quello del prestatore d'opera intellettuale, ossia del c.d. professionista, che non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave, quando la prestazione comporta la *“soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà”*. Si tratta quindi di una limitazione legale della responsabilità che attiene al criterio di imputazione della responsabilità, in quanto il professionista risponde soltanto in caso di dolo o colpa grave²⁰².

A proposito dell'art. 2236 c.c., considerato dalla dottrina norma unica ed eccezionale nell'ambito del sistema del diritto privato italiano, un Autore²⁰³ scrive che, in passato, aveva dato luogo a molte discussioni poiché *“se da un lato si sente il bisogno di tutelare gli interessi del cliente, da un lato sta il fatto che la prestazione d'opera intellettuale sfugge a un giudizio preciso condotto sulla base di schemi predeterminati, data l'estrema variabilità dei casi e la soggettività della valutazione dei dati tecnici, pur non volendo considerare anche i frequenti contrasti delle diverse concezioni scientifiche. Sussisteva, dunque, il pericolo di coartare troppo l'operato del professionista se il sindacato sulla sua opera fosse stato spinto troppo avanti; e ciò si sarebbe risolto, in ultima analisi, in un danno per i clienti, che invece si volevano proteggere. Di fronte a queste esigenze la giurisprudenza si era orientata verso il criterio di fare rispondere il professionista solo per quelle colpe che apparissero manifestazioni di evidente incuria e palese ignoranza”*.

¹⁹⁸ L'art. 789 c.c. dispone che *“il donante in caso di inadempimento o di ritardo nell'eseguire la donazione è responsabile soltanto per dolo o colpa grave”*. La limitazione di responsabilità si giustifica in quanto la donazione è stipulata nell'esclusivo interesse del donatario.

¹⁹⁹ P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1970, p. 102.

²⁰⁰ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 146-147.

²⁰¹ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 63.

²⁰² C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 64.

²⁰³ G. CIAN, *Lata culpa dolo aequiparatur*, cit., pp. 175-176.

La relazione ministeriale al codice civile n. 917²⁰⁴ ha evidenziato che il legislatore, trovandosi di fronte a due opposte esigenze, e cioè, quella di non mortificare l'iniziativa del professionista, e “*quella inversa di non indulgere troppo verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista*”, ha ritenuto di individuare un punto di equilibrio nell'applicazione delle normali regole di responsabilità, prevedendo l'esenzione dalla responsabilità per colpa lieve, soltanto nelle ipotesi in cui ricorrano problemi tecnici di particolare difficoltà.

Con riferimento a questo aspetto, la norma è stata interpretata nel senso di consentire al professionista di abbassare il grado di diligenza richiesta nella prestazione, accollando allo stesso solo gli errori, le negligenze e le trascuratezze gravi, in ogni caso restando esente da colpa lieve e da colpa media²⁰⁵.

Tuttavia, altri interpreti non condividono tale opinione e ritengono che l'impegno cui è tenuto il professionista rimane sempre quello ordinario, da valutare alla stregua dei principi generali tenendo conto della natura della prestazione, ai sensi dell'art. 1176, 2° comma, c.c., e soltanto quando sono in gioco problemi di speciale difficoltà, e professionalità altamente specializzate, si prevede un'attenuazione della responsabilità²⁰⁶. Ciò premesso, in ogni caso, l'art. 2236 c.c. ha un ambito di applicazione residuale, valendo solo nel caso di imperizia, ossia di violazione di norme di tecnica professionale²⁰⁷.

La disposizione, inoltre, presupponendo la difficoltà di esecuzione di una prestazione, non trova applicazione nei casi di prestazione di *routine* o di facile esecuzione²⁰⁸.

La norma, modulata sulla figura del prestatore d'opera, è stata applicata a gran parte delle professioni, tra cui in particolare quella del medico, dell'avvocato, dell'ingegnere e dell'architetto²⁰⁹.

²⁰⁴ La relazione ministeriale viene analizzata da G. ALPA - M. BESSONE - V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 84.

²⁰⁵ Cfr. C. M. BIANCA, *Negligenza (diritto privato)*, voce in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1965, p. 196; G. ALPA - M. BESSONE - V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 85.

²⁰⁶ Cass. civ. sez. III, 04/11/2002, n. 15404, “*Ai sensi dell'art. 1176, che regola normalmente la responsabilità del professionista, il prestatore d'opera intellettuale, obbligato ad osservare nell'adempimento dell'obbligazione la diligenza del buon padre di famiglia, risponde anche per colpa lieve, mentre, soltanto qualora la prestazione implichi la soluzione dei problemi di particolare difficoltà, il professionista è tenuto al risarcimento dei danni unicamente per dolo o colpa grave, essendo in tale ipotesi prevista dall'art. 2236 c.c. - in deroga alle norme generali - l'attenuazione della responsabilità, sicché l'esistenza di tale presupposto deve essere provata dal professionista*”, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, p. 1902.

²⁰⁷ G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005, pp. 275 e ss.; Cass. sez. civ. III, 13/03/2007, n. 5846, “*L'art. 2236 (che nei casi di prestazione che implicano la soluzione di problemi tecnici particolarmente difficili, limita la responsabilità del professionista ai soli casi di dolo o colpa grave) non trova applicazione per i danni ricollegabili a negligenza o imprudenza, dei quali il professionista risponde anche solo per colpa lieve. Infatti l'applicazione dell'art. 2236 c.c. è circoscritta ai casi di imperizia ricollegabili alla particolare difficoltà di problemi tecnici che l'attività professionale in concreto renda necessario affrontare. La limitazione di responsabilità non si applica pertanto al professionista generico che, consapevolmente abbia ommesso di consultare uno specialista che avrebbe potuto indirizzarlo, oltre che ad una diagnosi corretta, verso un intervento con conseguenze meno dannose*”; Cass. civ. sez. III, 19/04/2006, n. 9085, “*La limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli di dolo o colpa grave a norma dell'art. 2236 c.c. si applica nelle sole ipotesi che presentino problemi tecnici di particolare difficoltà e, in ogni caso, tale limitazione di responsabilità attiene esclusivamente all'imperizia, non all'imprudenza e alla negligenza, con la conseguenza che risponde anche per colpa lieve il professionista che, nell'esecuzione di un intervento o di una terapia medica, provochi un danno per omissione di negligenza*”, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 4.

²⁰⁸ C. MENICHINO, *Clauseole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 66-67.

²⁰⁹ C. MENICHINO, *Clauseole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 67.

È possibile ora trarre le conclusioni dall'analisi effettuata in generale sulla colpa, e cercare il fondamento della regola posta dall'art. 1229, 1° comma, c.c.

Si è visto, in particolare, che nelle ipotesi legali in cui vi è una limitazione della responsabilità alla colpa grave (artt. 789 e 2236 c.c.), oppure la responsabilità per colpa è valutata con minore rigore (artt. 1710 e 1768, 2° comma, c.c.), o ancora vi è una limitazione del risarcimento dei danni derivanti da colpa (art. 2030 c.c.), cambia il parametro di diligenza richiesta per valutare l'esattezza della prestazione: lo standard è inferiore a quello ordinario del buon padre di famiglia, derogando agli artt. 1176 e 1218 c.c.

Infatti, se la colpa, che rappresenta lo scarto tra il modello di comportamento del buon padre di famiglia e quello effettivamente tenuto dal debitore, è valutata con minor rigore, si deve supporre che anche il comportamento da tenere nell'esecuzione della prestazione sia soggetto ad uno standard di diligenza inferiore²¹⁰.

L'art. 1229, 1° comma, c.c. si fonda sullo stesso principio, per cui è possibile concludere che una clausola di irresponsabilità comporta un'attenuazione della cura, dell'attenzione e dello sforzo richiesto nell'adempimento, e che il limite della colpa grave ha lo scopo di tutelare il creditore, richiedendo al debitore, nell'esecuzione della prestazione, un minimo e inderogabile impegno diligente.

Volgendo adesso l'attenzione all'altro criterio di imputazione della responsabilità del debitore inadempiente, ossia il dolo²¹¹, la sua nozione affonda le radici nella tradizione romanistica. Essa era caratterizzata da due elementi: il *dolus malus*, ovvero il giudizio di riprovazione della condotta dolosa, che era considerata un atto illecito, e l'*animus nocendi*, l'intento di cagionare un danno al creditore²¹².

Attualmente, il dolo nell'inadempimento di un'obbligazione ha perso la sua connotazione delittuale ed è limitato alla coscienza e volontà di non adempiere una determinata prestazione, non essendo più ritenuto un requisito necessario l'intenzione di cagionare l'evento dannoso²¹³.

Per il resto, si è già analizzato nel primo capitolo il principio in virtù del quale "*lata culpa dolo aequiparatur*", vale a dire quel principio che, nel nostro ordinamento, in materia di clausole di irresponsabilità, stabilisce l'assimilazione della colpa grave al dolo.

²¹⁰ C. MENICHIINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 70

²¹¹ C. MAIORCA, *Colpa civile*, cit., p. 566.

²¹² C. MAIORCA, ult. op. cit.

²¹³ Cfr. C. FUNAIOLI, *Dolo (diritto civile)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1964, p. 742; V. DE LORENZI, *Inadempimento doloso*, voce in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1993, p. 363.

2.2. Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità contrarie all'ordine pubblico: significato ed applicazione dell'art. 1229, comma 2, c.c.

Dopo aver analizzato la prima parte dell'art. 1229 c.c. nel paragrafo precedente, può adesso proseguirsi con la spiegazione del suo capoverso.

Il 2° comma dell'art. 1229 c.c. istituisce una terza ipotesi di nullità delle clausole di esonero e di limitazione della responsabilità: accanto al dolo ed alla colpa grave, infatti, si inserisce la violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico²¹⁴.

In particolare, nel sancire la nullità per *“qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico”*, tale disposizione delinea una soluzione ancor più rigida di quella prevista nel comma precedente, escludendo di fatto la legittimità della convenzione anche nell'ipotesi in cui il comportamento del debitore abbia ad oggetto un inadempimento lievemente colposo. Le clausole di esonero per colpa lieve, quindi, da ritenersi in via di principio legittima espressione dell'autonomia privata e, in quanto tali, valide secondo la statuizione del 1° comma, incontrano tuttavia un ostacolo nel rispetto delle norme di ordine pubblico²¹⁵.

Secondo la dottrina, *“la maggiore severità del legislatore si spiega, in questo caso, con la maggiore importanza che gli obblighi derivanti da norme di ordine pubblico presentano rispetto ad un comune rapporto obbligatorio all'interno del quale le parti conservano la possibilità di porre in essere una manifestazione di volontà esonerativa nei limiti della culpa levis”*²¹⁶. In altre parole, il 2° comma dell'art. 1229 c.c. esige una tutela ancora più intensa, quando l'esonero o la limitazione della responsabilità vengano ad incidere su interessi e valori, ritenuti di fondamentale importanza dall'ordinamento giuridico.

La disposizione, comunque, non è stata di facile interpretazione, consistendo l'ordine pubblico in una clausola generale dal contenuto altamente elastico, e quindi variabile. In ragione di ciò, gli interpreti hanno tentato di specificare quali regole possano essere ricomprese nella categoria concettuale considerata, la quale risente inevitabilmente dell'evoluzione giuridica e culturale della società, e della dinamicità del concetto stesso di interessi prevalenti dell'ordinamento²¹⁷.

Nel tentativo di offrire una definizione appagante ed anche utilizzabile nei casi concreti, la giurisprudenza²¹⁸ ha identificato tale categoria di regole nelle disposizioni legislative dettate a tutela di

²¹⁴ P. CENDON, *sub. art. 1229 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, cit., p. 1260.

²¹⁵ L. BANDINELLI, *Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 670.

²¹⁶ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile. Studio di diritto comparato*, cit., p. 274.

²¹⁷ L. BANDINELLI, *ult. op. cit.*

²¹⁸ Cfr. Trib. Firenze 26 maggio 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1242; Cass. 9 febbraio 1965, n. 209, in *Foro it.*, 1965, I, p. 635, con nota di Lener. La decisione esamina una clausola di esonero da responsabilità del ricevitore Totip nei confronti del concorrente per il mancato inoltro del tagliando che consentiva la partecipazione al concorso. La giurisprudenza ha ritenuto norme di ordine pubblico non ogni disposizione cogente, ma soltanto le *“norme cogenti che concernono i principi fondamentali dell'organizzazione statale e gli interessi più elevati ed essenziali dell'ordinamento giuridico vigente”*.

interessi generali, e, in senso conforme, la dottrina si è riferita a quegli “*obblighi volti a soddisfare interessi la cui garanzia giuridica risponde ad esigenze fondamentali della società civile*”²¹⁹.

Al riguardo, occorre specificare che non si tratta unicamente di precetti giuridici la cui violazione, da parte di un atto negoziale, è espressamente sanzionata dalla legge con la nullità, ma di tutte quelle norme le quali, seppure non risultino sostenute da un regime rimediale invalidante, tuttavia esprimono, alla luce di una interpretazione sistematica, interessi indisponibili da parte dell'autonomia privata²²⁰.

In tal senso, in dottrina si è sostenuto che non esistono norme di ordine pubblico ritenute tali dal legislatore, essendo, invece, riservato al potere del giudice di “*ritenere quali concrete situazioni non possano subire, per la presenza del principio dell'ordine pubblico, un regolamento negoziale di carattere derogativo dei privati*”²²¹.

Il principio dell'ordine pubblico svolge un ruolo determinante nell'ambito della disciplina delle clausole di irresponsabilità, ove esso vi assume rilievo in un duplice senso.

Innanzitutto, può dirsi che il suddetto principio si pone in stretto collegamento con il patto di esonero per dolo o colpa grave, in quanto la stessa regola posta dall'art. 1229, 1° comma, c.c. deve considerarsi norma di ordine pubblico, o comunque fondata su ragioni di ordine pubblico: in questo senso, l'esigenza di apprestare tutela al credito, assicurando un minimo inderogabile di impegno e di diligenza da parte del debitore, riflette interessi di carattere generale, poiché essenziali al buon funzionamento del sistema²²².

Inoltre, la giurisprudenza ha anche precisato che la previsione della nullità delle clausole di esonero da responsabilità in caso di dolo e di colpa grave non costituisce soltanto un precetto giuridico avente rilevanza per l'ordinamento interno, ma consacra altresì un principio di ordine pubblico internazionale²²³.

Lo stesso concetto di ordine pubblico viene poi richiamato nella seconda parte dell'art. 1229 c.c., ma in un'accezione diversa e più specifica.

Il 2° comma della disposizione, infatti, pone una severa restrizione alla libertà negoziale delle parti che, aggiungendosi a quella già prevista in termini di dolo e colpa grave, contribuisce a circoscrivere ulteriormente l'area di efficacia delle clausole di irresponsabilità: queste risulteranno inutilmente stipulate tutte le volte in cui il comportamento del debitore, o dei suoi ausiliari, integri la violazione di norme che riflettono i principi fondamentali dell'ordinamento²²⁴.

²¹⁹ C. M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., p. 70.

²²⁰ L. BANDINELLI, *Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 671.

²²¹ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., p. 278.

²²² M. BESSONE, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., p. 335; C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 492.

²²³ Il riferimento è a Cass. 24 aprile 1962, n. 818, in *Riv. dir. nav.*, 1963, II, pp. 120 e ss. con nota di A. CASSESE, *Limitazione contrattuali della responsabilità e ordine pubblico*. La Corte di Cassazione, in questa pronuncia, sancisce che “*le clausole di esonero da responsabilità anche in caso di dolo e di colpa grave sono contrarie non solo all'ordine pubblico interno, ma anche all'ordine pubblico internazionale, in quanto risultano contrarie all'art 31 disp. prel. cod. civ., il quale mira ad assicurare il rispetto dei più elevati ed essenziali interessi dell'ordinamento giuridico nazionale*”.

²²⁴ M. BESSONE, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., p. 335.

Il richiamo all'ordine pubblico, che viene comunemente inteso in dottrina quale "*clausola generale in cui vengono a legittimarsi anche i nuovi principi di fondo della vita sociale ed economica che nel suo evolversi la coscienza comune recepisce e riconosce formalmente attraverso la applicazione della giurisprudenza*"²²⁵, ha la funzione di porre un limite invalicabile all'agire negoziale, esprimendo più specificamente "*l'esigenza che i privati, con le loro convenzioni, non sovvertano quei valori fondamentali su cui si fonda l'ordine sociale: ma che realizzino i loro rapporti nel rispetto di quei valori e quei principi che lo Stato considera essenziali e caratterizzanti l'organizzazione sociale in un determinato momento storico*"²²⁶.

Innanzitutto, tale clausola comprende le norme poste a tutela della persona²²⁷, con la conseguenza per cui il debitore risulta inderogabilmente tenuto al normale impegno diligente nel soddisfacimento di quegli interessi che attengono alla salvaguardia del creditore nella sua integrità fisica e morale²²⁸, e nei suoi rapporti familiari; nell'ordine pubblico, poi, vengono ricondotte quelle prestazioni riguardanti le esigenze fondamentali della persona nell'ambito della collettività²²⁹.

Sotto il primo profilo, risultano nulle le clausole con cui il debitore si sottrae alla responsabilità che gli deriva dalla inosservanza degli obblighi legali familiari, dalla violazione di obblighi di custodia di incapaci, di educazione di minori, di prestazione sanitarie²³⁰ e, più in generale, di prestazioni che esponano la persona stessa del creditore ad una ingerenza dell'obligato, particolarmente qualificata. Sotto il secondo, in dottrina si sono menzionate le prestazioni professionali legali e le pubbliche funzioni, nonché gli accordi diretti ad escludere in via preventiva la responsabilità civile originata da fatti penalmente rilevanti²³¹.

La finalità di tutela della persona ha trovato applicazione specifica in alcune disposizioni, contenute nel codice civile, relative ai singoli contratti.

In primo luogo, nell'art. 1681, 2° comma, c.c. che, in materia di trasporto terrestre di persone, prevede la nullità dei patti che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscano la persona del viaggiatore. La stessa giurisprudenza, già nella vigenza del codice civile del 1865, aveva stabilito che

²²⁵ L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1965, XII, pp. 130 e ss.

²²⁶ G. B. FERRI, *Ordine pubblico (dir. priv.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1980, pp. 1038 e ss.

²²⁷ Sulla tutela della persona umana sul piano dell'ordine pubblico v. G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, pp. 45 e ss.

²²⁸ Cass. civ. sez. III, 03/02/1999, n. 915, "*La tutela della salute rileva come norma di ordine pubblico, la cui violazione, anche ai sensi dell'art. 1229 comma 2 c.c., espone l'obligato (anche ex contractu) al risarcimento, nonostante qualsiasi patto preventivo di esclusione o di limitazione della responsabilità*", in *Giur. it.*, 2000, p. 510.

²²⁹ Cfr. C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 492-493; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, cit., p. 620; G. ALPA-M. BESSONE-V. ZENO ZENCOVICH, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno, cit., pp. 325-326.

²³⁰ Trib. Busto Arsizio, 19 luglio 2023, n. 1103, "*Il patto di esonero preventivo dalla responsabilità per i danni conseguenti ad un paziente per l'attività imprudente, negligente o imperita svolta dal medico operante per una struttura sanitaria deve ritenersi nullo per contrarietà all'art. 1229, comma 2, del Cc. Infatti la tutela della salute rileva come norma di ordine pubblico e la trasgressione delle disposizioni dirette a salvaguardare il bene salute espone l'autore della violazione al risarcimento, a prescindere da qualsiasi patto preventivo di esclusione o di limitazione di responsabilità. Ciò in quanto, nell'ambito di operatività della richiamata disposizione, vanno senz'altro ricompresi gli obblighi riguardanti la salvaguardia dell'altrui integrità fisica o morale, con la conseguenza che siffatte clausole di esonero della responsabilità per i danni alla persona devono ritenersi invalide*", in *Guida al diritto*, 2023, p. 39.

²³¹ C. M. BIANCA, ult. op. cit., pp. 492-493.

dovessero ritenersi assolutamente nulle quelle clausole che esoneravano il debitore per colpa lieve quando *“riguardavano obbligazioni in cui qualunque attenuazione della diligenza sarebbe stata contraria all’ordine pubblico: come, appunto, le clausole che riguardano l’adempimento di obbligazioni attinenti alla integrità fisica e alla salute della persona”*²³².

Rientra nell’ambito di applicazione del 2° comma dell’art. 1229 c.c., anche l’art. 1580 c.c., in tema di locazione di immobili: tale disposizione, relativa ai vizi della cosa locata o di parte notevole di essa, che espongono a serio pericolo la persona del conduttore, stabilisce che quest’ultimo può richiedere la risoluzione del contratto se i vizi gli erano noti, nonostante qualunque rinuncia²³³. Inoltre, la giurisprudenza ha reinterpretato la disposizione, riconoscendo al conduttore non solo l’azione di risoluzione del contratto, ma altresì il diritto al risarcimento del danno²³⁴.

La nullità prevista dall’art. 1229, 2° comma, c.c. può essere ritenuta estesa anche alle clausole di esclusione da responsabilità per la lesione di interessi meramente patrimoniali, qualora predisposte ai danni di un consumatore, in quanto la tutela di quest’ultimo contro gli abusi perpetrati dalla controparte professionale rappresenta un obiettivo che l’ordinamento considera rientrante nell’ampio concetto di ordine pubblico economico. Pertanto, si specifica che *“le clausole di esonero contenute nei contratti standard predisposti dalle imprese per regolare i rapporti con la clientela possono essere dichiarate nulle, oltre il limite della colpa lieve, in quanto predisposte in violazione dell’ordine pubblico economico e, come tali, sottoposte al regime di maggior rigore previsto dall’art. 1229, 2° co., c.c.”*²³⁵.

La protezione dell’integrità fisica viene, poi, nuovamente in rilievo nella legislazione speciale di origine comunitaria, ove si possono segnalare interventi legislativi sia in materia contrattuale che extracontrattuale, e tali disposizioni non costituiscono altro se non attuazione del principio generale di cui all’art. 1229, 2° comma, c.c.

In materia contrattuale, l’art. 36, 2° comma, lett. a), del codice del consumo stabilisce che sono nulle, anche se oggetto di trattativa individuale, le clausole dirette ad escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un’omissione del professionista.

Quanto alla responsabilità aquiliana, le finalità di tutela della persona hanno trovato soddisfazione in altri interventi del legislatore come, ad esempio, nella legge relativa alla responsabilità del produttore, vale a

²³² PANDOLFELLI - SCARPELLO - STELLA RICHTER - DALLARI, *sub. art. 1681*, in *Codice civile. Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942, p. 464.

²³³ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 209. Sull’art. 1580 c.c. v. anche U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 621.

²³⁴ Cass. 3 febbraio 1999, n. 915, in *Giur. it.*, 2000, p. 510, con nota di A. GRECA. La Corte di legittimità rivisita l’art. 1580 c.c. alla luce di una interpretazione giurisprudenziale evolutiva dell’art. 32 Cost., che tutela il bene “salute” nei confronti di ogni condotta o fatto che, pregiudicandolo, diventa inevitabilmente illecito da risarcire. Essa afferma che, considerata l’importanza di tale valore fondamentale, la salute rileva come “norma di ordine pubblico”, la cui violazione, anche ai sensi dell’art. 1229, 2° comma, c.c., espone l’obbligato (anche *ex contractu*) alla rifusione dei danni, nonostante *“qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione della responsabilità”*.

²³⁵ L. BANDINELLI, *Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 671.

dire il d.P.R. del 22 maggio 1988, n. 224²³⁶, dove la tutela del consumatore, parte debole della contrattazione, trova incisiva conferma proprio sulla base del principio di ordine pubblico²³⁷. In particolare, l'art. 12 del suddetto d.P.R. - ora art. 124 del codice del consumo - commina la nullità di qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità del produttore verso il danneggiato, per i danni cagionati da difetti del suo prodotto.

Peraltro, si può rilevare che sia con riferimento a queste, come ad altre clausole che riguardando la salute e l'integrità fisica della persona, viene in considerazione la violazione di interessi di natura personale, la cui lesione trova protezione nella clausola generale di responsabilità extracontrattuale. Si tratta, quindi, di patti di esonero e di limitazione dalla responsabilità aquiliana, per eventuali danni che il futuro potenziale danneggiante arrecherà al soggetto danneggiato: può dirsi sin da subito che la conseguenza di tali patti non potrà che essere quella dell'assoluta nullità²³⁸.

Come accennato, nel concetto di interesse pubblico generale rientrano anche tutti quegli accordi che siano diretti ad escludere in via preventiva la responsabilità civile che deriverebbe da un fatto penalmente rilevante, commesso dal debitore o dai suoi ausiliari.

Così, in una pronuncia emessa nel 1965, in ordine ad una controversia tra le Ferrovie dello Stato e un'impresa di appalto, in seguito alla morte di un dipendente dell'appaltatore - evento per il quale era stata accertata la responsabilità penale dei macchinisti di un treno in transito - il Tribunale di Firenze aveva convenuto che era nulla, per violazione di norme di ordine pubblico, la clausola che esonerava da qualsiasi responsabilità le Ferrovie dello Stato, per i danni che il personale dell'appaltatore potesse subire nell'esercizio delle funzioni lavorative²³⁹.

In un'altra decisione, la giurisprudenza ha ritenuto che la clausola di esonero da responsabilità dell'ente gestore e dei ricevitori del concorso Totip non può essere invocata, nel caso in cui il mancato inoltro dei tagliandi della schedina dipende dal reato di appropriazione indebita commesso da un ausiliario del ricevitore²⁴⁰.

²³⁶ Si tratta della legge attraverso cui il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva CEE n. 85/374, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi.

²³⁷ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 210

²³⁸ Sulle clausole di esonero dalla responsabilità extracontrattuale si rimanda a G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., ed *infra*, par. 2.4; Cass. civ. sez. II, 07/01/2000, n. 81, "La responsabilità per gravi difetti di cui all'art. 1669 c.c. è di natura extracontrattuale, essendo sancita al fine di garantire la stabilità e solidità degli edifici e delle altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, a tutela dell'incolumità personale dei cittadini, e, quindi, di interessi generali inderogabili, che trascendono i confini ed i limiti dei rapporti negoziali tra le parti. Ne consegue che detta responsabilità non può essere rinunciata o limitata da particolari pattuizioni dei contraenti e, pertanto, eventuali esigenze di economicità nella costruzione dell'opera, riconducibili alla volontà del committente, non escludono il dovere del progettista e direttore dei lavori di procedere alla sua realizzazione a regola d'arte", in *Giur. it.*, 2000, p. 977.

²³⁹ Trib. Firenze, 26 aprile 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1242.

²⁴⁰ Cass. 9 febbraio 1965, n. 209, in *Foro it.*, 1965, I, p. 635, "Il ricevitore autorizzato alla raccolta delle giocate del concorso pronostici Totip è esonerato, nei confronti del concorrente, da responsabilità per il mancato tempestivo inoltro, derivante dal fatto proprio o dei propri ausiliari, del tagliando n. 3 delle schedine giocate all'ente gestore del concorso, in virtù della clausola contenuto nell'art. 20 del relativo regolamento, che non abbisogna di specifica approvazione per iscritto da parte del concorrente.

Tale decisione anticipa una questione che verrà trattata nel paragrafo successivo, e cioè la responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari, e quindi, la relazione esistente tra gli artt. 1229 e 1228 c.c. Essa, infatti, spiega che *“l’art. 1228 cod. civ. consente al debitore, che si avvalga dell’opera di terzi per adempiere la prestazione, di sottrarsi, mediante apposita pattuizione, alla responsabilità riflessa, prevalentemente ritenuta di natura oggettiva, che altrimenti gli deriverebbe dal fatto, doloso o colposo, dei terzi medesimi”*; e, inoltre, *“la deroga parziale con ciò apportata dal legislatore al principio della nullità dei patti in questione non può non avere, in ogni caso, un limite nelle norme di ordine pubblico e nel principio generale che non tollera violazioni di detto ordine”*²⁴¹.

Per il momento, ci si può limitare ad osservare che mentre il 1° comma dell’art. 1229 c.c. non menziona gli ausiliari, il 2° comma, invece, dichiara espressamente l’invalidità di qualsiasi patto di esclusione o di limitazione della responsabilità, quando il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico. A prima vista, quindi, l’ambito di applicazione del 2° comma sembrerebbe ancora più vasto, in quanto non vi è ricompreso soltanto il fatto del debitore, ma anche quello dei suoi ausiliari.

In realtà, la responsabilità degli ausiliari per dolo o colpa grave, nel 1° comma dell’art. 1229 c.c., discende *ex lege* dall’art. 1228 c.c., e il fatto che in essa non vi sia gradazione di colpa non dovrebbe creare problemi: infatti, dato che la responsabilità dell’ausiliario è strettamente collegata a quella del debitore, se quest’ultimo è responsabile solo per colpa grave, anche il fatto del suo ausiliario dovrà avere la stessa gradazione di colpa. In altre parole, nel 2° comma dell’art. 1229 c.c. è stato aggiunto il fatto degli ausiliari poiché l’art. 1228 c.c. comprende i fatti dolosi o colposi di essi, ma non la violazione, da parte dei medesimi, delle norme di ordine pubblico²⁴².

2.3. La responsabilità per il fatto doloso o colposo degli ausiliari: l’art. 1228 c.c. e il collegamento con l’art. 1229 c.c.

L’art. 1228 c.c., rubricato “Responsabilità per fatto degli ausiliari”, penultima delle disposizioni contenute nel capo dedicato all’inadempimento delle obbligazioni (artt. 1218-1229 c.c.), sancisce il principio

La clausola di esonero non può essere invocata quando, dipendendo il mancato inoltro dei tagliandi dal fatto doloso, penalmente rilevante, degli ausiliari del ricevitore (nella specie, un dipendente del ricevitore era stato imputato di appropriazione indebita delle somme corrispondenti all’importo di giocate non trasmesse e dei relativi bollini di convalida, ed era stato prosciolto per amnistia), l’esonero dalla responsabilità rappresenterebbe una garanzia di immunità totale o parziale, dalle conseguenze della violazione di una norma di ordine pubblico, imputabile agli ausiliari medesimi”.

²⁴¹ Cass. 9 febbraio 1965, n. 209, cit.

²⁴² P. CENDON, *sub. art. 1229 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, cit., p. 1260.

secondo cui *“Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell’adempimento dell’obbligazione si vale dell’opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro”*.

Tale responsabilità non era prevista dal codice del 1865, in via generale, con una norma corrispondente all’art. 1228 c.c., bensì soltanto in alcune disposizioni particolari: gli artt. 1247 e 1644 c.c. e l’art. 398 del codice di commercio²⁴³.

La prima delle norme summenzionate, situata nel titolo relativo alle “Obbligazioni e contratti in genere”, disponeva che il debitore di una cosa certa e determinata veniva liberato rimettendola nello stato in cui si trovava al tempo della consegna, purché i deterioramenti sopraggiunti non provenissero da fatto o colpa di lui o delle persone di cui dovesse rispondere: secondo l’interpretazione comune dell’epoca, queste persone corrispondevano ai domestici e ai commessi. L’art. 1644 c.c., in tema di contratto d’appalto, sanciva la responsabilità dell’imprenditore per l’opera delle persone da lui impiegate. L’art. 398 cod. comm., infine, disciplinava la responsabilità del vettore per il fatto dei suoi dipendenti, dei vettori successivi e di ogni persona cui egli avesse affidato l’esecuzione del trasporto²⁴⁴.

La maggior parte della dottrina che scriveva nella vigenza del codice abrogato era comunque favorevole all’estensione del divieto delle clausole di esonero per dolo o colpa grave del debitore anche alle ipotesi di responsabilità per il fatto doloso o colposo degli ausiliari²⁴⁵.

Soprattutto relativamente all’ammissibilità della preventiva clausola di irresponsabilità del debitore, in caso di inadempimento doloso dei propri ausiliari e dipendenti, vi erano numerose perplessità, sostenendosi che *“la loro quasi identificazione giuridica con la persona del debitore è la ragione per cui il fatto loro non si considera come fatto di terzi, né cade mai sotto il concetto di caso, cioè di causa estranea al debitore non imputabile”*²⁴⁶.

Soltanto in determinate circostanze, tenuto conto dell’indole del rapporto, ritenuta tale da consentire al dipendente o al commesso una maggiore indipendenza nell’esecuzione delle proprie mansioni, la dottrina consentiva che la ragione strettamente giuridica della rappresentanza fosse moderata, privilegiando la libertà

²⁴³ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965, pp. 1 e ss.

²⁴⁴ G. VISINTINI, ult. op. cit., pp. 1-2.

²⁴⁵ Sull’orientamento della dottrina nella vigenza del codice civile del 1865 v. G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., pp. 2 e ss., che rimanda a F. FERRARA, *La responsabilità per fatto altrui*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1954. L’Autore, sotto il vigore del codice abrogato, aveva dimostrato l’esistenza di un principio generale di responsabilità del debitore per l’inadempimento dell’obbligazione, che fosse stato causato dai suoi ausiliari, attraverso l’interpretazione dell’espressione “causa estranea” di cui all’art. 1225 c.c. del 1865. Secondo il Ferrara, nell’art. 1225 c.c., il legislatore del 1865 aveva inteso richiedere, per l’esistenza della causa di liberazione dalla responsabilità patrimoniale, due requisiti: la non imputabilità e l’esteriorità del fatto rispetto alla persona del debitore. Ponendo in luce il significato di questo secondo requisito, egli traeva una serie di importanti conseguenze, tra cui una interessante proprio il tema della responsabilità per fatto altrui. Nello specifico, egli sosteneva che non poteva considerarsi estraneo al debitore il fatto di affidare ad altre persone l’esecuzione della sua prestazione, dalla quale derivasse un danno, arrecato da queste ultime; in altri termini, il fatto colposo degli ausiliari non poteva considerarsi una causa estranea, ma una causa interna al debitore, che egli stesso, anche se non colpevole, aveva contribuito a produrre. Infatti, se il debitore non avesse assunto degli ausiliari per l’esecuzione della prestazione, l’inadempimento, e quindi il danno, non si sarebbero verificati. Sempre nel senso dell’estensione della nullità alle ipotesi di responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari, v. V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., pp. 390 e ss.; A. ASQUINI, *Del contratto di trasporto*, cit., p. 349.

²⁴⁶ Testualmente V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 391.

di operare dell'ausiliario; al riguardo, si portava come esempio quello del proprietario della nave, che non potendo vigilare a distanza e nel corso della navigazione l'azione del capitano, si trovava nella necessità di stipulare pattuizioni di irresponsabilità per l'operato degli ausiliari²⁴⁷.

Si trattava di considerazioni dettate da esigenze economiche legate allo sviluppo dell'industria marittima, i cui interessi, com'è noto, nei primi decenni del XX secolo, avevano dato vita alla prassi di inserire nei contratti di noleggio e nelle polizze di carico tutta una serie di clausole di esonero dalla responsabilità del vettore marittimo per la colpa nautica e per i fatti di colpa del capitano e dell'equipaggio.

A riprova di quanto fossero radicate nella cultura giuridica e nella prassi sociale dell'epoca le esigenze economiche dell'industria marittima, si prendano in considerazione i lavori preparatori e le discussioni sulle convenzioni di irresponsabilità degli ausiliari, che poi hanno portato alla stesura del 1° e 2° comma dell'art. 1229 c.c.

Nel primo capitolo, si è già osservato che nella Relazione della Commissione reale al Progetto del libro delle obbligazioni²⁴⁸, si legge che il 1° comma dell'art. 1229 c.c. è ispirato alla opportunità di estendere l'illiceità del *pactum de dolo non praestando* all'ipotesi della colpa grave, ma non si fa alcuna menzione degli ausiliari.

L'art. 124 del Progetto ministeriale definitivo del libro delle obbligazioni, al contrario, aveva sanzionato con la nullità la clausola con cui il debitore veniva preventivamente liberato dalle conseguenze del dolo o della colpa grave, tanto proprio quanto dei suoi rappresentanti²⁴⁹.

È evidente allora che durante i lavori preparatori al Libro IV del codice civile del 1942, la norma, ora contenuta nell'art. 1229 c.c., aveva stabilito la nullità dei patti di esonero sia in caso di inadempimento doloso o gravemente colposo del debitore, sia in relazione agli inadempimenti per il fatto degli ausiliari; e tuttavia, di quest'ultima previsione venne chiesta la soppressione, proprio adducendo la necessità dell'industria marittima²⁵⁰.

In conseguenza di ciò, il problema dei limiti di validità delle clausole con cui il debitore si esonera preventivamente dalla responsabilità per il fatto degli ausiliari non ha ricevuto, all'interno del codice civile italiano, una espressa disciplina, che quindi sia anche di facile interpretazione.

Ed infatti, è stato già messo in evidenza che mentre nessuna indicazione si può ricavare dal 1° comma dell'art. 1229 c.c., il quale non fa cenno alle ipotesi in cui la responsabilità del debitore deriva dai fatti degli ausiliari, soltanto il 2° comma dichiara espressamente l'invalidità di qualsiasi patto di esclusione o di limitazione, quando il comportamento del debitore, o dei suoi ausiliari, integri la violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico²⁵¹.

²⁴⁷ G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit., pp. 26-27.

²⁴⁸ Il riferimento è a Relazione della Commissione regale al progetto del libro "obbligazioni e contratti", in PANDOLFELLI-SCARPELLO-STELLA RICHTER-DALLARI, *Codice civile, Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942, pp. 93-94.

²⁴⁹ Art. 124 del Progetto definitivo al libro delle obbligazioni, in *Lavori preparatori del codice civile*, Roma, 1942.

²⁵⁰ G. AULETTA, *Limitazione di responsabilità del vettore marittimo*, cit., pp. 180 e ss.

²⁵¹ G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit., pp. 28-29.

Secondo l'interpretazione che appare preferibile, in ogni caso, deve ritenersi che il divieto previsto dal 1° comma dell'art. 1229 c.c. per il fatto del debitore valga, altresì, per i fatti dolosi o colposi dell'ausiliario²⁵².

Tuttavia, parte della dottrina²⁵³, sotto il vigore dell'attuale codice civile, ha considerato valida la deroga al regime di responsabilità del debitore per l'inadempimento degli ausiliari, ed ha fondato tale tesi, innanzitutto, sulla lettera dell'art. 1228 c.c., che facendo "*salva la diversa volontà delle parti*", sembra concedere al debitore il potere di sottrarsi alla responsabilità dei preposti senza alcun limite; inoltre, essa argomenta proprio dalla diversa formulazione del 1° comma rispetto al 2° comma dell'art. 1229 c.c., dal cui confronto deduce che i patti in esame sono nulli solo quando la condotta dei dipendenti costituisce violazione degli obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

La stessa interprete ha approfondito la questione, arrivando a ritenere che la regola desumibile dall'art. 1229, 1° comma, c.c., comprende sia la responsabilità contrattuale del debitore per fatto proprio, sia quella per fatto altrui, trattandosi in entrambi i casi di responsabilità del debitore²⁵⁴. L'Autrice, però, sostiene anche che la *ratio* della disposizione consiste nello stabilire l'incompatibilità di una clausola di esonero della responsabilità per dolo o colpa grave con il concetto di obbligazione, vale a dire, con la volontà effettiva del debitore di obbligarsi e con la buona fede contrattuale²⁵⁵.

In altre parole, l'obbligazione appartiene al debitore e questi, rimanendo ferma la sua responsabilità personale, è libero di pattuire la sua irresponsabilità per il fatto degli ausiliari, anche in caso di dolo o colpa grave degli stessi. La clausola di irresponsabilità, infatti, svolge comunque una funzione positiva, in quanto rende edotto il creditore del rischio cui va incontro, contro il quale quest'ultimo può cautelarsi pattuendo una riduzione della propria prestazione, ovvero stipulando un'assicurazione²⁵⁶.

Diversamente, altra parte della dottrina ritiene che il regime di responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari è derogabile, ma pur sempre entro i limiti stabiliti dall'art. 1229, 1° comma, c.c. Un patto di irresponsabilità del debitore per i danni dei preposti prodotti con dolo o colpa grave significherebbe totale insoddisfamento del creditore e, pertanto, contrasterebbe con la vera *ratio* dell'art. 1229, 1° comma, c.c., che vuole assicurare un minimo di tutela all'avente diritto alla prestazione²⁵⁷.

Ove si tenga presente proprio la fondamentale ragione che giustifica la norma in esame, e cioè, appunto l'esigenza di garantire un minimo inderogabile di impegno e di diligenza da parte del debitore, nell'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti del creditore, si avverte subito che questa ragione impone di accomunare - nell'ambito del divieto di cui al 1° comma dell'art. 1229 c.c. - il fatto del debitore e quello degli ausiliari. Infatti, l'irresponsabilità per la condotta di costoro condurrebbe all'inaccettabile risultato che il creditore non potrebbe invocare alcuna sanzione contro l'inadempimento del rapporto obbligatorio: egli

²⁵² F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 81 e ss.

²⁵³ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., pp. 131 e ss.

²⁵⁴ G. VISINTINI, ult. op. cit., p. 132.

²⁵⁵ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., p. 136.

²⁵⁶ G. VISINTINI, ult. op. cit., p. 136.

²⁵⁷ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 98.

non sarebbe nella condizione di far valere la responsabilità del debitore, dato che quest'ultimo si è, in via preventiva, estraniato dal fatto degli ausiliari; né quella degli ausiliari in quanto non sono parti del rapporto obbligatorio²⁵⁸.

Quanto alla giurisprudenza, anche le sue pronunce hanno assunto orientamenti oscillanti: alcune propendono per la validità delle clausole²⁵⁹, altre, invece, per la nullità²⁶⁰.

La dottrina si è poi occupata dell'ulteriore questione riguardante la definizione della nozione di ausiliario: l'art. 1228 c.c., infatti, non fornisce alcuna precisa indicazione in ordine ai soggetti rientranti nella categoria, riferendosi genericamente a tutti i terzi della cui opera il debitore si avvale nell'adempimento.

Una parte degli interpreti²⁶¹ identifica l'ausiliario in colui il quale è legato da un rapporto di dipendenza con il debitore, quindi il lavoratore subordinato o il collaboratore autonomo, o ancora, il soggetto che agisce in modo occasionale a favore del debitore. Inoltre, ai fini della configurazione dell'ausiliario, è importante che sia il debitore stesso ad affidare un incarico ad un terzo, sottolineandosi con ciò l'esigenza che il debitore abbia la possibilità di predeterminare e controllare l'opera dell'ausiliario di cui deve rispondere²⁶².

²⁵⁸ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 486-486; condividono poi questa tesi M. BESSONE, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., p. 334; G. ALPA-M. BESSONE-V. ZENO ZENCOVICH, *Le clausole di esonero*, cit., pp. 322-323; F. GALGANO, *Trattato diritto civile e commerciale*, II, tomo I, IV ed., Padova, 2004, p. 83.

²⁵⁹ Cass. 29 luglio 1975, n. 2938, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1854, ha ritenuto derogabile l'art. 1575, n. 2, c.c., che stabilisce la garanzia del locatore di mantenere la cosa locata nello stato da servire all'uso convenuto, e l'art. 1585 c.c. che disciplina la garanzia per le molestie a carico del locatore, mediante una clausola di esonero della responsabilità del locatore per i danni commessi dal portinaio, nella veste di suo ausiliario. Nel caso di specie, si era verificato un furto nell'appartamento del conduttore, ed era stato provato che i ladri si erano potuti agevolmente introdurre nell'edificio a causa della difettosa applicazione di una chiusura elettromeccanica al portone di ingresso. Nella decisione infatti si legge "è legittima la clausola di esonero della responsabilità del locatore relativa alla garanzia generale prevista dall'art. 1575 e quella speciale per molestie di cui all'art. 1585 c.c., essendo detta garanzia, nell'ambito dell'autonomia privata, rinunciabile dal conduttore: in particolare è ammissibile (art. 1228, 1229 c.c.) l'esonero dalla responsabilità del locatore per difetto di vigilanza sul servizio di portierato".

²⁶⁰ Trib. Milano 14 settembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1038, "l'istituto di vigilanza cui la banca abbia affidato il compito di sorvegliare i suoi locali risponde del fatto illecito dei suoi ausiliari, nei confronti dei titolari di cassette di sicurezza svaligate; ove sussista colpa grave della banca stessa per non aver adottato misure atte a prevenire o rendere difficoltosa la commissione dell'illecito, si determina la responsabilità solidale della banca e dell'istituto di vigilanza"; Cass. civ. sez. III, 07/10/2010, n. 20808, "In tema di responsabilità contrattuale, il debitore che si avvale nell'adempimento dell'obbligazione dell'opera di terzi risponde dei fatti dolosi e colposi di questi, sicché, ove si tratti di fatto doloso dell'ausiliario, il debitore è responsabile anche per i danni non prevedibili, e tale responsabilità (al pari di quella per colpa grave), non può, ai sensi dell'art. 1229 c.c., essere esclusa o limitata sulla base di un patto preventivo. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva affermato la responsabilità di una società di spedizione per il fatto doloso di un proprio incaricato alla consegna di un plico, dal predetto abbandonato in un ufficio, facendo figurare l'avvenuta consegna tramite la falsificazione della firma del soggetto addetto al ritiro della corrispondenza, rilevando che la clausola delle condizioni generali di abbonamento al servizio di recapito, concernente l'esclusione della responsabilità della società medesima per atti, inadempimenti od omissioni dei soggetti incaricati al trasporto delle cose oggetto di spedizione, era affetta da nullità)", in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 10, p. 1300.

²⁶¹ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., pp. 63 e ss.

²⁶² C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 460; Cass. civ. sez. III, 26/01/2010, n. 1456, "Non tutti i soggetti della cui attività il debitore si avvalga per l'adempimento della propria obbligazione sono suoi ausiliari nei termini indicati dall'art. 1228 c.c. Possono considerarsi tali, infatti, tutti e soltanto coloro che agiscono su incarico del debitore e il cui operato sia assoggettato ai suoi poteri direttivi e di controllo, a prescindere dalla natura giuridica del rapporto intercorrente tra di essi e il debitore medesimo, ovvero allorché sussista un collegamento tra l'attività del preteso ausiliario e l'organizzazione aziendale del debitore della prestazione", in *Guida al diritto*, 2010; Cass. civ. sez. III, 29/11/2011, n. 25251, "Alla stregua dell'art. 1228 c.c., possono considerarsi ausiliari del debitore soltanto coloro che agiscono su suo incarico e il cui operato sia assoggettato ai suoi poteri di direzione e controllo, a prescindere dalla natura giuridica del rapporto intercorrente tra di essi e il debitore medesimo,

Pertanto, non è considerato tale, ai sensi dell'art. 1228 c.c., il terzo che adempie all'insaputa del debitore o la persona che assuma l'obbligazione direttamente nei confronti del creditore, o che sia scelta dal creditore stesso²⁶³.

Quanto al regime della responsabilità al quale è ricondotto l'art. 1228 c.c., quest'ultimo addossa al debitore una responsabilità oggettiva, che non ammette prova liberatoria: il debitore risponde del fatto degli ausiliari quantunque li abbia scelti con accuratezza e ne abbia vigilato l'operato; in altre parole, subisce, per il solo fatto di essersi avvalso di essi, il rischio dei loro fatti dolosi o colposi²⁶⁴.

Le ragioni a fondamento del regime oggettivo sono individuate in dottrina nella circostanza che il debitore, che crei un'organizzazione imprenditoriale, risponde oltre il limite della sua colpa²⁶⁵; nel fatto che l'inadempimento e il danno si verificano all'interno della sua sfera organizzativa²⁶⁶; e infine, nel fatto che il debitore, scegliendo liberamente di valersi dell'opera di ausiliari, ha consapevolmente assunto il rischio del comportamento di costoro²⁶⁷.

Secondo un'attenta interprete²⁶⁸ il regime oggettivo della responsabilità per fatto altrui si giustifica per *“i rapporti economici da un punto di vista giuridico perché essi sono informati ad un una subordinazione di interessi fra due sfere economiche autonome e concorrenti per cui l'interesse dell'una deve essere realizzato a carico dell'altra, subordinazione che determina il principio per cui ogni soggetto sopporta i rischi della propria economia individuale”*.

Inoltre, l'Autrice citata sostiene che il debitore risponde dell'inadempimento perché è lui il titolare dell'obbligazione, mentre non sussiste alcun rapporto contrattuale tra i suoi ausiliari e il creditore²⁶⁹. Ne deriva che le conseguenze negative di tale scelta non possono ricadere sul creditore, che ha fatto affidamento sulla corretta esecuzione della prestazione da parte del debitore, non potendo, peraltro, egli rivalersi neppure nei confronti dell'ausiliario, in quanto, appunto, non è legato allo stesso contrattualmente.

ovvero quando sussista un collegamento tra l'attività del preteso ausiliario e l'organizzazione aziendale del debitore della prestazione. Diversamente, mandatari sono coloro che non sono direttamente assoggettati a poteri di controllo del loro operato, ma agiscono autonomamente a seguito di affidamento di uno specifico incarico, in base al quale si obbligano a compiere uno o più atti giuridici per conto e in favore del mandante”, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, p. 1689.

²⁶³ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., p. 65; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., p. 776.

²⁶⁴ In tal senso in dottrina G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., pp. 11 e ss.; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., p. 774; F. GALGANO, *Trattato diritto civile e commerciale*, cit., p. 82; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XVII ed., Milano, 2007, p. 302; G. VILLA, *Danno e risarcimenti contrattuali*, in *Rimedi*, II, a cura di V. Roppo, in *Tratt. del contratto*, V, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, p. 829.

²⁶⁵ Cfr. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1988, p. 1094; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., pp. 1077 e ss.; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, III ed., p. 164.

²⁶⁶ G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., p. 638.

²⁶⁷ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 612 e ss.

²⁶⁸ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, cit., p. 15.

²⁶⁹ G. VISINTINI, ult. op. cit., pp. 23 e ss.

Anche in giurisprudenza si è affermata la natura oggettiva della responsabilità in esame. In particolare, in una decisione²⁷⁰ la Corte di Cassazione ha sostenuto che *“il vettore risponde in forza dell’art. 1228 c.c. della perdita o dell’avaria delle cose consegnategli derivanti da dolo o colpa dei dipendenti di cui egli si avvalga per eseguire il trasporto, senza la necessità di configurare una sua culpa in eligendo, trattandosi di una sorta di responsabilità oggettiva, in cui il comportamento dell’ausiliario che lo ha sostituito nell’adempimento è valutato secondo gli stessi criteri applicabili in caso di adempimento diretto dell’obbligazione da parte del debitore”*.

In un’altra pronuncia²⁷¹, ancora, i giudici di legittimità hanno stabilito che *“il principio, in base al quale l’imprenditore, che nell’adempimento dell’obbligazione si avvale dell’opera di terzi ausiliari, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, definisce una forma di responsabilità obiettiva”*, ravvisando il suo fondamento *“nella regola generale di allocazione dei rischi d’impresa, secondo la quale i danni cagionati dal dipendente devono rimanere a carico dell’impresa stessa, come componenti effettivi dei costi gravanti su quest’ultima”*.

Può segnalarsi, infine, un’ultima decisione, in cui il Tribunale di Torino²⁷² ha statuito che *“Il principio sancito dall’art. 1228 c.c., secondo cui il debitore che, nell’adempimento dell’obbligazione si avvale dell’opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, costituisce l’estensione alla sfera contrattuale delle norme contenute negli artt. 2048 e 2049 c.c.”*, essendosi quindi dinanzi, anche nell’ipotesi di cui all’art. 1228 c.c., ad una forma di responsabilità obiettiva, indipendente cioè dalla colpa del soggetto responsabile.

2.4. L’estensione dell’art. 1229 c.c. al settore dell’illecito

La dottrina civilistica ha più volte messo in evidenza lo scarso interesse e l’indifferenza dimostrata dalla scienza giuridica italiana, almeno sino agli anni ’60, per i problemi afferenti alla responsabilità aquiliana²⁷³.

Tale disinteresse ha inizialmente riguardato anche le clausole di irresponsabilità per fatto illecito, alla cui ammissibilità venivano mosse tre principali obiezioni²⁷⁴:

²⁷⁰ Cass. 4 aprile 2003, n. 5329, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Obbligazioni in genere*, n. 80.

²⁷¹ Cass. 17 maggio 2001, n. 6756, in *Giur. it.*, 2002, p. 101.

²⁷² Trib. Torino 9 gennaio 2018, n. 24, in *Redazione Giuffrè*, 2018.

²⁷³ S. RODOTA’, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 25 e ss., sostiene che le ragioni di questo atteggiamento da parte degli studiosi del diritto civile erano da ricercarsi in un *“preciso limite culturale”*, che si è concretamente manifestato nel modo di impostare una serie di questioni: da quella del nesso di causalità a quella della colpa, all’uso stesso del termine responsabilità.

²⁷⁴ Cfr. G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 2 e ss.; G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Danno e responsabilità*, 1998, pp. 852 e ss.

- (a) innanzitutto, le clausole di esonero da responsabilità, al di fuori dell'ambito della responsabilità contrattuale, erano considerate inammissibili da un punto di vista concettuale;
- (b) in secondo luogo, si sottolineava la mancanza di una specifica previsione normativa in materia;
- (c) per ultimo, quand'anche si fossero ritenute ammissibili, tali clausole, almeno secondo l'opinione di una certa dottrina, sarebbero state sicuramente invalide.

Quanto alla tesi dell'inammissibilità concettuale dei patti di esonero dalla responsabilità extracontrattuale, essa trova la sua giustificazione nelle resistenze di ordine logico ad individuare un accordo preventivo, rispetto al momento in cui il fatto illecito è stato posto in essere, tra il soggetto danneggiante e il soggetto danneggiato, in ordine alle conseguenze risarcitorie di natura aquiliana. La responsabilità extracontrattuale, infatti, nasce tra due soggetti che prima della commissione del fatto illecito sono strutturalmente terzi l'uno rispetto all'altro²⁷⁵.

*“Appare contraddittorio col concetto stesso della responsabilità extracontrattuale che persone, le quali non hanno alcun rapporto, le quali magari neppure si conoscono, possano porre in essere convenzioni circa una eventualità che ancora non si è verificata e che potrebbe non verificarsi”*²⁷⁶.

Tuttavia, autorevole dottrina²⁷⁷ ha diversamente rilevato che la totale estraneità dei soggetti non rappresenta una regola costante nel campo della responsabilità aquiliana: esistono, infatti, importanti aree nelle quali il danneggiante e il danneggiato sono in grado di porre in essere accordi di esonero o di limitazione dalla responsabilità.

Ciò potrebbe verificarsi, in special modo, nel settore della produzione dei beni di consumo, ove nell'ottica di garantire al consumatore una maggiore tutela nei confronti del produttore di beni difettosi - soprattutto quando il bene, nella sua circolazione, abbia conosciuto diversi passaggi - è stata introdotta una forma di responsabilità oggettiva²⁷⁸.

Inoltre, l'istituto della responsabilità civile, oltre che dalla clausola generale di cui all'art. 2043 c.c.²⁷⁹, è costituito anche da un settore di figure tipiche di responsabilità, come quella derivante da un rapporto di

²⁷⁵ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, cit., p. 852.

²⁷⁶ C. MAIORCA, *Colpa civile*, cit., p. 564.

²⁷⁷ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 6 e ss.; G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, cit., p. 852.

²⁷⁸ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit. pp. 222 e ss. In giurisprudenza, tra le varie pronunce v. Cass. civ. sez. III, 29/05/2013, n. 13485, *“La disciplina del d.P.R. 24 maggio 1998, n. 224 (ora confluita negli artt. Da 114 a 127 del cd. Codice del consumo) ha per oggetto il danno da prodotti difettosi e prevede un tipo di responsabilità che prescinde dalla colpa del produttore, conseguendo alla mera utilizzazione del prodotto difettoso da parte della vittima. Ne deriva che legittimati a far valere la pretesa risarcitoria in forza di tale disciplina risultano tutti i soggetti che si sono trovati esposti, anche in maniera occasionale, al rischio derivante dal prodotto difettoso, riferendosi la tutela accordata all'utilizzatore in senso lato, e non esclusivamente al consumatore o all'utilizzatore non professionale”*, in *Giust. civ.*, 2013, 10, I, p. 1979; Cass. civ. sez. III, 14/06/2005, n. 12750, *“La disciplina della responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi, configurando una responsabilità oggettiva dell'importatore del prodotto difettoso per i danni derivatane a cagione del difetto, mira alla salvaguardia dei consumatori dagli effetti di vizi inerenti a prodotti lavorati immessi in circolazione da operatori economici professionali anche a prescindere dalla configurabilità di elementi di colpevolezza”*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1, p. 129.

²⁷⁹ L'art. 2043 c.c., rubricato *“Risarcimento per fatto illecito”*, dispone: *“Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”*. Il principio alla base della responsabilità

preposizione (art. 2049 c.c.), dall'esercizio di attività pericolosa (art. 2050 c.c.), dalla custodia di cose (art. 2051 c.c.) e di animali (art. 2052 c.c.). Relativamente a tali situazione, prima della commissione di un fatto illecito, il danneggiante e il danneggiato non sono privi di un potenziale collegamento e, per tale ragione, sono in grado di prevedere e stipulare clausole di esonero²⁸⁰.

Si pensi all'ipotesi dell'esercizio di attività pericolosa, disciplinata dall'art. 2050 c.c.²⁸¹, rispetto alla quale la giurisprudenza ha ritenuto che debbano considerarsi pericolose non solo le attività previste da particolari leggi amministrative, ma anche quelle in cui sia obiettivamente riscontrabile una pericolosità intrinseca, in considerazione, ad esempio, dei mezzi di lavoro adottati.

Può segnalarsi al riguardo una decisione del 2018 della Corte di Cassazione, in cui la stessa ha stabilito che *“La nozione di attività pericolosa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2050 c.c., non deve essere limitata alle attività tipiche, già qualificate come tali da una norma di legge, ma deve essere estesa a tutte quelle attività che, per loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino una rilevante possibilità del verificarsi di un danno, dovendosi, di conseguenza accertare in concreto il requisito della pericolosità con valutazione svolta caso per caso, tenendo presente che anche un'attività per natura non pericolosa può diventarlo in ragione delle modalità con cui viene esercitata o dei mezzi impiegati per espletarla. L'indagine fattuale deve essere svolta seguendo il criterio della prognosi postuma, in base alle circostanze esistenti al momento dell'esercizio dell'attività”*²⁸².

In questa fattispecie, quindi, secondo la dottrina, non sarebbe difficile immaginare un accordo tra l'esercente l'attività pericolosa e una pluralità di soggetti, concretamente individuati, esposti con maggiori probabilità alle conseguenze dannose di una determinata attività²⁸³.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, non può sostenersi la generale inammissibilità di clausole di esonero da responsabilità aquiliana, per l'assenza di uno specifico rapporto preesistente tra danneggiante e danneggiato, che consenta di individuare a priori, con sufficiente precisione, i termini dell'esonero o della limitazione.

Questa tesi era stata sostenuta da quella parte di dottrina che tendeva ad interpretare la responsabilità aquiliana, secondo una visione rigida e restrittiva, come responsabilità di *“un qualsiasi soggetto che accidentalmente arrechi danno ad altri”*, o, ancora, come *“responsabilità del passante”*²⁸⁴.

extracontrattuale è quello del *neminem laedere*, in base al quale ciascun consociato è tenuto ad astenersi dal ledere la sfera giuridica altrui (art. 2 Cost.).

²⁸⁰ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., p. 7.

²⁸¹ L'art. 2050 c.c., rubricato “Responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa”, dispone *“Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperato, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno”*.

²⁸² Cass. 19 luglio 2018, n. 19180, in *Giust. civ. Mass.*, 2018.

²⁸³ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 7-8.

²⁸⁴ Critica tale tendenza di una parte della dottrina F. D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella “terra di nessuno tra contratto e fatto illecito”*. *La responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 572.

Passando ad esaminare la seconda delle riserve, la quale giudica irrilevante per il diritto il fenomeno delle clausole di irresponsabilità per fatto illecito, notevole importanza, in questo caso, avrebbe la circostanza che nel codice civile italiano non si parli mai di simili clausole: il legislatore del '42, infatti, sembra aver dedicato attenzione esclusivamente alle convenzioni di esonero dalla responsabilità contrattuale.

L'art. 1229 c.c., collocato nel capo III del titolo I del libro IV, infatti, ritiene nullo *“qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave”*, confermando, nel 2° comma, la stessa sanzione per *“qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore costituisca violazione degli obblighi derivanti da norme di ordine pubblico”*. A ciò si aggiunga che l'art. 2056 c.c.²⁸⁵, dettato all'interno del titolo IX in materia di responsabilità extracontrattuale, richiama nel settore dell'illecito aquiliano gli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., in tema di valutazione del danno, ma non l'art. 1229 c.c.

La mancata espressa considerazione di tali clausole era stata considerata a lungo dalla dottrina come una conferma della loro inammissibilità concettuale e ontologica, rafforzando altresì la convinzione che il legislatore codicistico, nel fissare il principio della nullità dei patti di esonero o di limitazione della responsabilità, avrebbe avuto presente soltanto l'ipotesi in cui un patto di siffatta natura fosse previsto in relazione ad un rapporto obbligatorio già sorto²⁸⁶.

Anche questa posizione, però, non può essere condivisa: l'assenza di una diretta previsione normativa non può costituire un ostacolo alla trattazione del tema e, del resto, la giurisprudenza ha avuto più volte modo di affrontare le problematiche connesse alla legittimità delle clausole di esonero dalla responsabilità extracontrattuale. Peraltro, l'assenza di indicazioni normative espresse non deve sorprendere, considerata la natura tendenzialmente pretoria delle regole di responsabilità civile, anche se devono essere ricordati gli importanti interventi legislativi, soprattutto nel campo della responsabilità del produttore²⁸⁷.

Ultima riserva alla trattazione del tema sarebbe costituita dal giudizio di completa invalidità che non potrebbe non colpire una clausola di esonero dalla responsabilità extracontrattuale. La disciplina dell'illecito aquiliano, infatti, sarebbe governata da principi di ordine pubblico, assolutamente inderogabili dalla volontà dei privati²⁸⁸.

L'illecito aquiliano, oggi, nel diritto italiano offre protezione a interessi radicalmente diversi gli uni dagli altri, motivo per cui una soluzione di generale nullità, estesa a tutte le clausole di esonero e di limitazione dalla responsabilità extracontrattuale, sembra trascurare la varietà delle situazioni ricomprese all'interno della responsabilità aquiliana. Nelle ultime elaborazioni dottrinali è stata proposta una ricostruzione tendenzialmente unitaria della responsabilità, valida sia per quella contrattuale sia per quella extracontrattuale,

²⁸⁵ L'art. 2056 c.c., rubricato *“Valutazione dei danni”*, dispone che: *“Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227”*.

²⁸⁶ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., p. 204.

²⁸⁷ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, cit., pp. 852-853.

²⁸⁸ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, cit., p. 853. Condivide tale tesi anche C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 536.

e in questa prospettiva dovrebbero essere collocate anche le regole applicabili alle clausole di esonero per fatto illecito²⁸⁹.

Attualmente, l'applicabilità dell'art. 1229 c.c. all'illecito aquiliano viene sostenuta dalla prevalente dottrina²⁹⁰ e da una parte della giurisprudenza che nelle sue pronunce si è orientata in senso favorevole, ritenendo pienamente ammissibili le convenzioni sulla limitazione della responsabilità extracontrattuale²⁹¹.

Una volta ammessa l'esistenza nella prassi di clausole di esonero dalla responsabilità extracontrattuale, tuttavia, un'altra parte della dottrina ha continuato a dubitare della possibile estensione analogica dell'art. 1229 c.c. al settore dell'illecito aquiliano.

Essa, in particolare, ha ritenuto che il silenzio del legislatore va interpretato come espressione della volontà di assoggettare le clausole di esonero della responsabilità contrattuale alla disciplina dettata dall'art. 1229 c.c., e quelle extracontrattuali, invece, ad una disciplina desunta da principi generali. Secondo tale orientamento, infatti, le norme sulla responsabilità per fatto illecito sono di ordine pubblico e, pertanto, l'ordinamento non può tollerare che il danneggiante, previo accordo con la futura vittima, possa esonerarsi da responsabilità²⁹².

L'attenzione degli interpreti si è quindi concentrata sul problema della valutazione della legittimità, caso per caso, delle singole pattuizioni: così, quella parte di dottrina che è appunto convinta dell'impossibilità di applicare direttamente l'art. 1229 c.c. alla disciplina dell'esonero dalla responsabilità aquiliana, giunge a sostenere che queste clausole sono atipiche e, come tali, soggette all'art. 1322, 2° comma, c.c.; ne conseguirebbe che, di fronte ad ogni singola clausola, il giudice deve valutare la sua legittimità, accertando di volta in volta se essa realizzi interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico²⁹³.

Inoltre, la valutazione della legittimità di ogni singola clausola, secondo la natura del bene, e quindi dell'interesse protetto dall'ordinamento, costituisce il fondamento anche dell'opinione di chi, al contrario,

²⁸⁹ G. PONZANELLI, ult. op. cit.

²⁹⁰ In senso favorevole in dottrina v. C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 478. Da ultimo v. A. D'ADDA, *Delle obbligazioni*, Artt. 1218 - 1276, cit., pp. 378-379, il quale precisa che la limitata prassi delle clausole di esonero in ambito extracontrattuale si riscontra in settori in cui risultano coinvolti valori indisponibili, come salute e ambiente, ed in cui, magari, la condotta illecita integra la violazione di regole di tenore pubblicistico ovvero a rilevanza anche penale.

²⁹¹ Oltre a Cass. 3 luglio 1968, n. 2240, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2468 e a Trib. Roma, 11 luglio 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, pp. 611 e ss., si segnala Cass. 19 giugno 2008, n. 16637, in *Giust. civ.*, 2009, 12, I, p. 2750, "*Il gestore del maneggio risponde quale esercente di attività pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c., dei danni riportati dai soggetti partecipanti alle lezioni di equitazione, qualora gli allievi siano principianti, del tutto ignari di ogni regola di equitazione, ovvero giovanissimi; nel caso di allievi più esperti, l'attività equestre è soggetta, invece, alla presunzione di responsabilità di cui all'art. 2052 c.c., con la conseguenza che spetta al proprietario od all'utilizzatore dell'animale che ha causato il danno fornire non soltanto la prova della propria assenza di colpa, ma anche quella che il danno è stato causato da un evento fortuito. (Nella specie la S.C. ha confermato la decisione dei giudici di merito che avevano ritenuto il gestore responsabile, ex art. 2050 c.c., dei danni subiti da un'allieva principiante, che era stata colpita alla cavaglia dallo zoccolo di un cavallo che, nella fila, seguiva immediatamente quello da lei cavalcato, ed avevano dichiarato la nullità, ai sensi dell'art. 1229, comma 1, c.c., della clausola di esonero da responsabilità sottoscritta dall'allieva, dovendosi escludere la colpa lieve in quanto le conseguenze lesive erano facilmente prevedibili, considerato che, pur avendo l'animale già dato segni di evidente nervosismo nel corso dell'esercitazione, con grave imprudenza e negligenza, gli istruttori non avevano provveduto alla immediata sostituzione dell'animale)*".

²⁹² G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari*, cit., pp. 248-249.

²⁹³ In tal senso F. BENATTI, voce *Clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988, p. 402.

ritiene che l'art. 1229 c.c. possa essere applicato nel settore dell'illecito aquiliano: in particolare, tali interpreti distinguono due nuclei di ipotesi, a ciascuno dei quali deve essere riservata una distinta disciplina, a seconda che il danno prodotto dal fatto illecito investa la persona o il patrimonio²⁹⁴.

Per quanto concerne il primo, relativo a quelle clausole di esonero da responsabilità extracontrattuale che hanno ad oggetto fatti illeciti che comportano un danno alla persona, si è ritenuto che la regola generale da applicare è quella della nullità assoluta, in virtù del richiamo alla nozione di ordine pubblico, di cui all'art. 1229, 2° comma, c.c.²⁹⁵

Invece, al secondo gruppo di ipotesi, che ricomprende le clausole di esonero che riguardano fatti illeciti che abbiano causato un danno al patrimonio, si applica l'art. 1229, 1° comma, c.c.; la clausola di esonero o di limitazione, quindi, è giudicata valida solo quando il comportamento illecito posto in essere abbia i caratteri della colpa lieve²⁹⁶.

La soluzione diretta a verificare la legittimità delle modificazioni convenzionali alla responsabilità civile, in relazione al tipo di interesse tutelato dall'ordinamento, è stata poi recepita anche nella legislazione di derivazione comunitaria, volta a regolare il divieto dei patti di irresponsabilità del produttore, per i danni cagionati da difetti del suo prodotto.

Si tratta, in particolare, della direttiva CEE n. 374 del 25 luglio 1985, attraverso cui il legislatore comunitario, come già accennato, consapevole della necessità di offrire un'adeguata tutela al consumatore, ha introdotto una tipica ipotesi di responsabilità extracontrattuale senza colpa a carico del produttore di beni di consumo, per aver immesso sul mercato un prodotto che si è rivelato fonte di un preciso danno per l'ultimo acquirente, non legato al produttore da nessun vincolo contrattuale²⁹⁷.

Nel moderno mercato dei consumi, infatti, al rapporto contrattuale diretto tra il produttore del bene e l'acquirente, tipico di un sistema economico fondato sulla produzione artigianale e sulla vendita diretta, si è sostituito con sempre maggior frequenza il rapporto tra l'acquirente e il venditore, il quale si limita a vendere, all'interno di una rete di distribuzione, un prodotto fabbricato da altri.

Questa nuova realtà economica ha messo in luce la necessità di attribuire rilievo giuridico alla relazione, sia pur indiretta, tra produttore e acquirente, data l'incapacità delle tradizionali regole privatistiche ad offrire un'efficace protezione al consumatore, danneggiato da un prodotto difettoso: sia le disposizioni in materia di vendita, sia quelle sulla responsabilità civile si erano rivelate inadeguate²⁹⁸.

²⁹⁴ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 253 e ss.

²⁹⁵ G. PONZANELLI, ult. op. cit., p. 254, secondo il quale assume rilevanza centrale quanto affermato dall'art. 1681, 2° comma c.c., che, nel contratto di trasporto di persone, sancisce la nullità delle "clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono la persone del viaggiatore".

²⁹⁶ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 263-264; v. anche L. CABELLA PISU, *Le clausole di esonero da responsabilità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, *Obbligazioni e contratti*, I, II ed., Torino, 1999, p. 290.

²⁹⁷ L'art. 1 della direttiva stabilisce che "il produttore è responsabile del danno causato dai difetti del suo prodotto" nei confronti di qualunque terzo danneggiato dal suo uso.

²⁹⁸ A. CATRICALA' - M. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, Dike giuridica, 2013, p. 217.

Quanto alle prime, esse non attribuiscono alcun rilievo giuridico al rapporto summenzionato, riguardando esclusivamente la relazione che si instaura tra l'acquirente e il venditore del bene. Inoltre, la tutela offerta dal contratto di vendita si mostra insoddisfacente poiché lascia a carico dell'acquirente le conseguenze dannose dei difetti del prodotto: ai sensi dell'art. 1494 c.c., infatti, il venditore risponde dei danni causati dai vizi della cosa solo se conosceva, o avrebbe potuto conoscere, il vizio; condizione questa da escludere con riguardo ai moderni beni di consumo immessi sul mercato, che si presentano già confezionati e, quindi, insuscettibili di essere controllati dal distributore. Anche le regole in tema di responsabilità civile, sebbene destinate ad operare in questo ambito di tutela, si sono rivelate insoddisfacenti in quanto risultano di non facile applicazione, per la difficoltà di dimostrare il fatto colposo o doloso imputabile al produttore²⁹⁹.

Il legislatore comunitario si è reso interprete delle nuove istanze dettate dal mercato dei consumi, emanando la direttiva sopra citata, alla quale, nell'ordinamento italiano, è stata data attuazione con il d.P.R. n. 224 del 24 maggio 1988.

L'art. 11 del suddetto d.P.R. aveva previsto due categorie di danni: quelli alla persona - cagionati dalla morte o dalle lesioni personali, risarcibili senza limiti - e quelli al patrimonio - derivanti dalla distruzione o dal deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché del tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e principalmente utilizzata dal danneggiato³⁰⁰.

Quanto alle clausole di esonero, l'art. 12 del d.P.R. stabiliva la nullità di qualsiasi patto che escludesse o limitasse preventivamente la responsabilità extracontrattuale nei confronti del danneggiato³⁰¹. La norma ha sanzionato con la nullità tutte quelle clausole con cui l'impresa produttrice, l'intermediario, il dettagliante o il venditore finale, o, in ogni caso, tutti i soggetti operanti all'interno della catena distributiva, escludono o limitano la propria responsabilità nei confronti del consumatore, che, vittima di un danno derivante dalla circolazione di un prodotto difettoso, si troverebbe nella situazione di non potere mantenere intatte le proprie pretese nei confronti del suo intermediario dante causa³⁰².

Attualmente, la disciplina sulla responsabilità per prodotti difettosi è stata inserita nel codice di consumo, agli artt. 114-127.

L'art. 123 cod. cons. riprende, ancora una volta, la distinzione tra danni alla persona, e cioè da morte o lesioni personali, risarcibili senza limiti, e danni al patrimonio, per i quali si prevede una doppia limitazione: è risarcibile solo il danno cagionato dalla distruzione o dal deterioramento di cose diverse dal prodotto difettoso, e solo se destinate all'uso o al consumo privato; tale danno è risarcibile soltanto nella misura che ecceda la somma di 387 euro³⁰³. L'art. 124 cod. cons. stabilisce che *"è nullo qualsiasi patto che esclude o*

²⁹⁹ A. CATRICALA' - M. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, cit., pp. 217-218.

³⁰⁰ Sull'art. 11 del d.P.R. n. 224 del 1988 v. M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa - Bin - Cendon, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubblico dell'economia*, XIII, diretto da Galgano, Padova, 1989, pp. 207 e ss.

³⁰¹ Per il commento di tale disposizione v. P. CENDON - F. DEVESCOVI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 225 e ss.

³⁰² G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 252.

³⁰³ L. CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 638.

limita preventivamente, nei confronti del danneggiato, la responsabilità prevista dal presente titolo”, senza distinguere in base alla natura del danno risarcibile in caso di prodotto difettoso.

La dottrina, nella vigenza dell’art. 12 del d.P.R. 224 del 1988, aveva spiegato che tale disposizione costituiva una vistosa eccezione rispetto alla regola generale prevista dall’art. 1229 c.c., dato che essa comminava la nullità a tutte le clausole limitative, prescindendo dalla colpevolezza ed estendendo quindi l’invalidità anche alle ipotesi di colpa lieve³⁰⁴.

La medesima dottrina, però, ha rilevato che il suddetto contrasto, in realtà, era solo apparente, poiché la proibizione delle clausole di esonero si giustificava nella prospettiva del concetto, legato all’ordine pubblico, di salvaguardia del consumatore, per consentirgli una tutela nella sua integrità fisica e nei suoi beni³⁰⁵. È noto infatti che l’art. 1229 c.c. sancisce la nullità della clausola che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore non solo nel caso di dolo o colpa grave, ma anche quando il fatto del debitore, o di un suo ausiliario, integri la violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

Le stesse considerazioni possono valere con riferimento alla disposizione contenuta nell’art. 124 del codice del consumo. Anche tale disposizione, diversamente da quanto è stabilito nell’art. 1229 c.c., commina la nullità a qualunque patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità del produttore, senza circoscrivere il divieto alla sussistenza del dolo o della colpa grave, e senza fare alcuna distinzione tra danni alla persona e danni al patrimonio³⁰⁶.

2.5. Gli effetti della nullità ex art. 1229 c.c.

L’art. 1229, comma 1, c.c. sancisce la nullità del patto di irresponsabilità, accomunando, sotto il profilo della sanzione, sia le ipotesi di esonero e di limitazione della responsabilità, sia quelle di irresponsabilità per dolo e colpa grave. Tuttavia, pur avendo previsto, quale conseguenza della violazione della norma, la forma di invalidità più grave per l’atto dei privati³⁰⁷, la disposizione non ha espressamente disciplinato gli effetti giuridici derivanti dalla sua declaratoria sulla sorte del contratto.

Pertanto, nel silenzio del legislatore, è stato compito degli interpreti prospettare diverse soluzioni in materia, le quali possono essere così riassunte³⁰⁸:

³⁰⁴ P. CENDON - F. DEVESCOVI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 230 e ss.

³⁰⁵ P. CENDON - F. DEVESCOVI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *La responsabilità del produttore*, cit., p. 233.

³⁰⁶ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 253.

³⁰⁷ Sulla ragione della sanzione C. M. BIANCA, *Dell’inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 485, afferma testualmente che “*la nullità della convenzione di irresponsabilità per dolo o colpa grave esprime il carattere imperativo della norma in esame*”, e che “*l’imperatività della norma pone una limitazione all’autonomia negoziale*”, volta a tutelare la posizione creditoria.

³⁰⁸ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 272-273, elenca le varie soluzioni elaborate dagli interpreti nel corso degli anni.

- (a) la nullità della singola clausola comporta la totale caducazione dell'atto, come previsto dagli artt. 1418, 1° co., e 1419, 1° co., c.c.;
- (b) la nullità colpisce la singola clausola, applicando il regime della nullità parziale di cui all'art. 1419, 1° co., c.c.;
- (c) la clausola nulla può essere oggetto di sostituzione, ai sensi dell'art. 1419, 2° co., c.c.;
- (d) la clausola nulla per contrarietà all'art. 1229, 1° co., c.c. può essere soggetta alla conversione in una clausola lecita di parziale irresponsabilità;
- (e) la clausola nulla in caso di esonero dalla responsabilità per inadempimento doloso o gravemente colposo può essere ridotta nel suo contenuto in una clausola valida di esonero per colpa lieve, ai sensi dell'art. 1419, 1° co., c.c.

La questione della nullità della clausola di irresponsabilità riguarda, quindi, il tema della nullità del negozio: occorre, infatti, verificare se l'invalidità di una pattuizione di esonero o di limitazione della responsabilità del debitore colpisca l'intero contratto, ovvero se possa farsi salva una parte di esso. Per questo motivo, si ritiene opportuno richiamare rapidamente i principi generali della disciplina del contratto in materia.

Il riferimento è, in particolare, alla regola contenuta nel 1° comma dell'art. 1419 c.c., secondo la quale *“la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità”*.

Secondo la prevalente dottrina, la parziale conservazione della validità dell'atto è subordinata alla sussistenza di una ipotetica volontà dei contraenti, che deve essere ricostruita dal giudice non per mezzo di un criterio soggettivo, attraverso cioè un'indagine della *“comune intenzione delle parti”*, ex art. 1362, 1° comma, c.c., bensì in senso oggettivo, valutando il tipo di operazione economica e l'assetto complessivo degli interessi delle parti, al fine di garantire un regolamento contrattuale il più aderente possibile a quell'equilibrio che le parti stesse intendevano concretamente realizzare con il negozio³⁰⁹.

³⁰⁹ V. ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, pp. 686 e ss.; M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pp. 115 e ss.; v. da ultimo P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., pp. 240-241, il quale afferma che *“nel ricostruire questa volontà ipotetica il giudice dovrà presupporre buona fede ed equità delle parti: il che significa, in sostanza, che il resto del negozio, privato della parte nulla, potrà restare in piedi se conserva un senso ed un'utilità, senza squilibri per le parti interessate”*.

Cass. civ. sez. I, 05/02/2016, *“La nullità di singole clausole contrattuali, o di parti di esse, si estende all'intero contratto, o a tutta la clausola, ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità”*, in *Giust. civ. Mass.*, 2016; Cass. civ. sez. II, 10/11/2014, n. 23950, *“La nullità della singola clausola contrattuale comporta la nullità dell'intero contratto ovvero all'opposto, per il principio utile per inutile non vitiatur, la conservazione dello stesso in dipendenza della scindibilità del contenuto negoziale, il cui accertamento richiede, essenzialmente, la valutazione della potenziale volontà delle parti in relazione all'eventualità del mancato inserimento di tale clausola, e, dunque, in funzione dell'interesse in concreto dalle stesse perseguito”*, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass. civ. sez. I, 05/07/2000, n. 8970, *“In tema di contratti conclusi mediante utilizzazione di moduli e formulari predisposti da una delle parti, l'inserimento in essi di una clausola non comporta automaticamente la essenzialità della stessa, con la conseguente estensione della sua eventuale nullità all'intero contratto, essendo, invece, necessaria al riguardo un apprezzamento in ordine alla volontà delle parti quale obiettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi, rimesso al giudice di merito ed in*

L'art. 1419, 1° co., c.c. è espressione del principio di conservazione degli atti giuridici (dal brocardo latino *utile per inutile non vitiatur*), che corrisponde al criterio dell'impiego più economico dei mezzi giuridici, nel rispetto della volontà e dell'interesse dei contraenti³¹⁰.

Come sostenuto in giurisprudenza³¹¹, la nullità parziale del contratto rappresenta la regola, mentre la nullità totale è un'eccezione che deve essere provata dalla parte interessata.

Con riguardo alle clausole di irresponsabilità, tra le varie soluzioni prospettate in dottrina si è respinta, innanzitutto, quella secondo cui la nullità della clausola travolgerebbe l'intero contratto, optandosi, invece, per la nullità parziale, essendo essa limitata al solo patto di esonero. A sostegno di tale tesi, alcuni Autori³¹² hanno osservato che la dichiarazione della nullità totale del contratto si pone in contrasto con la *ratio* dell'art. 1229 c.c., diretto, com'è noto, alla tutela del diritto di credito, in quanto la conseguente inesistenza del rapporto obbligatorio consentirebbe al debitore inadempiente di ottenere ugualmente il beneficio della irresponsabilità.

Si è inoltre sostenuto che la clausola di esonero o di limitazione della responsabilità è autonoma rispetto al regolamento contrattuale in cui si inserisce, poiché essa non concorre a formare l'oggetto del contratto, ma attiene più semplicemente alla sua fase esecutiva³¹³.

Se presente all'interno di un contratto, la clausola in questione deve ritenersi come non apposta per la parte nel cui interesse è prevista la nullità, stante il divieto di legge, per cui non concorre alla formazione del

incensurabile in cassazione se adeguatamente e razionalmente motivato. (Fattispecie in tema di concessione di credito su pegno, in cui era stata apposta sul modulo predisposto dall'istituto di credito una clausola omnibus, a garanzia, oltre che di un credito sufficientemente individuato, anche di ogni altro credito che fosse eventualmente insorto a favore della banca verso il cliente, anche se non liquido ed esigibile, ed anche se assistito da altra garanzia reale o personale)", in Giust. civ. Mass., 2000, p. 1496, Foro it., 2000, I, c. 2782.

³¹⁰ R. SACCO, *Le fonti delle obbligazioni. Il contratto*, vol. 1, 2° t., a cura di R. SACCO e G. DE NOVA, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. SACCO, III ed., Torino, 2004, p. 545.

³¹¹ Cass. civ. sez. III, 04/07/2023, n. 18794, "*Il concetto di nullità parziale, di cui all'art. 1419, comma 1, c.c., esprime il generale favore dell'ordinamento per la conservazione, ove possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difforni dallo schema legale, ed il carattere eccezionale dell'estensione all'intero contratto della nullità che ne colpisce una parte o una clausola; conseguentemente, spetta a chi ha interesse alla totale caducazione dell'assetto di interessi programmato l'onere di provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre è precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto*", in *Giust. civ. Mass.*, 2023; Cass. civ. sez. II, 26/05/2008, n. 13561, "*Stante l'eccezionalità della disposizione di cui all'art. 1419, primo comma, c.c. prevedente l'estensione all'intero contratto della nullità di singole parti o clausole dello stesso, non sussiste una presunzione di invalidità dell'intero contratto, potendo la nullità totale essere dichiarata dal giudice soltanto nei casi in cui la parte interessata, che l'abbia dedotta o eccepita, abbia assolto al relativo onere probatorio, offrendo la rigorosa dimostrazione che la parte o clausola affetta da nullità non abbia esistenza autonoma, ma sia in correlazione inscindibile con il resto del contratto, sicché i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto colpita da invalidità*", in *Riv. notariato*, 2009, 2, p. 451; Cass. civ. sez. III, 21/05/2007, n. 11673, "*In materia di contratti, agli effetti dell'interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c., vige la regola secondo cui la nullità parziale non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti, secondo quanto emerge dall'attività ermeneutica svolta dal giudice; per converso, l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata*", in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 5; Cass. civ. sez. III, 16/12/2005, n. 27732, "*Il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale, nel sistema del c.c., deve ritenersi la regola, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisce l'eccezione che deve essere provata dalla parte interessata e ricorre allorquando rimanga accertato che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella particolare clausola o quella specifica parte del contenuto colpite dalla nullità*", in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 12.

³¹² C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 485 e ss.; G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, cit., pp. 327-328; F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 36 e ss.

³¹³ A. FEDERICI, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 440

contenuto essenziale del contratto e, per il principio di conservazione degli atti giuridici, essa deve considerarsi viziata ma non viziante³¹⁴.

La nullità dell'intero contratto, al contrario, può essere dichiarata solamente ove le clausole invalide si riferiscano ad un elemento essenziale del negozio, oppure si trovino con le altre pattuizioni in un rapporto di interdipendenza tale che queste non possano sussistere in modo autonomo³¹⁵.

A favore della nullità parziale, invece, si è messa in evidenza la natura accessoria che connota il patto sulla irresponsabilità, in quanto lo stesso non determina la produzione degli effetti del contratto, operando in un momento successivo e a condizione che questi si siano già realizzati per intero³¹⁶.

La questione successiva da affrontare consiste nello stabilire se la convenzione di irresponsabilità, affetta da nullità, debba cadere nella sua interezza e quale sia, in questo caso, la disciplina sostitutiva da applicarsi, ovvero se essa possa sopravvivere, corretta nei suoi contenuti, con riferimento alla sola ipotesi dell'esonero da responsabilità per colpa lieve.

Secondo autorevole dottrina³¹⁷, la nullità della clausola di esonero o di limitazione da responsabilità comporta, come conseguenza, la sostituzione della volontà dei contraenti da parte di norme di legge, ai sensi dell'art. 1419 c.c., 2° comma³¹⁸.

La sostituzione della clausola di irresponsabilità avrebbe, secondo l'opinione riferita, sue proprie caratteristiche: essa, infatti, non avviene in base alla legge in modo automatico, ma per mezzo dell'intervento dell'interprete, non essendo espressamente prevista dall'art. 1229 c.c., il quale si limita semplicemente a sancire la nullità della clausola. Inoltre, la regola legale, che sostituisce l'intenzione delle parti, non è costituita da una norma imperativa, ma da una derogabile, che, nel caso di specie, è rappresentata dalla disciplina generale della responsabilità per inadempimento (in particolare, gli artt. 1218 e 1176, 2° co., c.c.)³¹⁹. In questo caso, la sostituzione da parte di una norma dispositiva si rende necessaria in considerazione dell'esigenza di evitare la nullità dell'intero contratto³²⁰.

Tale tesi, però, è stata criticata da un'altra dottrina, che ha rilevato come l'art. 1419, 2° comma, c.c., in verità, regoli soltanto la sostituzione da parte di norme imperative e non, invece, quella di norme dispositive:

³¹⁴ A. FEDERICI, ult. op. cit., p. 441.

³¹⁵ L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, Padova, 2000, p. 134; Cass. civ. sez. I, 19/07/2002, n. 10536, "Il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale, nel sistema del codice civile, è la regola, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisce l'eccezione che si verifica quando la nullità è relativa ad un elemento essenziale del negozio o ad una pattuizione legata alle altre da un rapporto di interdipendenza ed inscindibilità", in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2858.

³¹⁶ L. DELOGU, ult. op. cit.

³¹⁷ G. DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 488.

³¹⁸ L'art. 1419, 2° comma, c.c. dispone che "La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative".

³¹⁹ G. DE NOVA, ult. op. cit.; F. DELFINI, *Clausole di esonero da responsabilità e di determinazione dell'oggetto*, in *Contratti*, 1997, p. 261.

³²⁰ G. DE NOVA, ult. op. cit., p. 489.

la legge, in questo modo, “*limita le autonome scelte delle parti e alla loro determinazione sostituisce d’autorità il proprio disposto*”³²¹.

Affrontando il tema delle conseguenze derivanti dalla clausola nulla, una parte minoritaria della dottrina è giunta alla soluzione della conservazione della stessa mediante conversione in una clausola valida di parziale irresponsabilità³²².

La conversione è un mezzo di recupero del contratto nullo, che salva i suoi effetti pur trasformandoli in effetti diversi rispetto a quelli voluti dai contraenti: secondo quanto previsto dall’art. 1424 c.c., infatti, “*Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità*”.

Alcuni interpreti identificano il fondamento dell’istituto nel principio di conservazione degli atti giuridici³²³, altri in quello di buona fede e correttezza³²⁴.

Per decidere se ricorra la possibilità della conversione, è necessario procedere ad una interpretazione del contratto, al fine di verificare quale sia la sua causa in concreto e l’eventuale compatibilità con gli effetti del diverso contratto. In altre parole, è richiesta al giudice una duplice indagine, l’una rivolta ad accertare la sussistenza di un obiettivo rapporto di continenza tra il negozio nullo e quello che dovrebbe sostituirlo, e l’altra diretta a stabilire se, in considerazione dell’intento pratico perseguito dai contraenti, la volontà che indusse gli stessi a stipulare il contratto nullo possa ritenersi orientata anche verso gli effetti del contratto diverso³²⁵.

³²¹ L. DELOGU, ult. op. cit., p. 136; Cass. civ. sez. II, 28/06/2000, n. 8794, “*L’inserzione automatica di norme imperative in sostituzione di una clausola contrattuale affetta da nullità può dirsi legittima, a norma dell’art. 1419, comma 2, c.c., soltanto se la sostituzione stessa debba avvenire di diritto, in forza, cioè, di un’espressa disposizione di legge la quale, oltre a comminare la nullità di una determinata clausola, ne imponga anche la sostituzione con una normativa legale, mentre la predetta inserzione non è attuabile qualora il legislatore, nello stabilire la nullità di una clausola o di una pattuizione, non ne abbia espressamente prevista la sostituzione con una specifica norma imperativa. (Fattispecie in tema di clausola di un contratto preliminare contenente una pattuizione contraria alla norma di cui art. 60 d.P.R. n. 634 del 1972 - previsione di indicazione di un prezzo minore di quello realmente pattuito in sede di rogito notarile - ritenuta nulla dalla S.C., ma non sostituibile dal combinato disposto degli art. 41, 60 e 79 del citato d.P.R., mancando, nella specie, l’elemento rigidamente predeterminato destinato a sostituirsi alla clausola contrattuale).*”, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 1426.

³²² In questo senso C. M. BIANCA, *Dell’inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 486, “*La soluzione favorevole all’obbligato potrebbe ammettersi nei termini di una conversione del patto nullo in un patto lecito di parziale irresponsabilità, che meno si discosterebbe dalla originaria volontà delle parti*”.

³²³ F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, II tomo, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, 1972, p. 385.

³²⁴ G. DE NOVA, *Conservazione del contratto nullo*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 2; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 859.

³²⁵ R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, Torino, G. Giappichelli, 2019, p. 539; Cass. civ. sez. I, 23/07/2010, n. 17279, “*La conversione del contratto nullo richiede - a norma dell’art. 1424 c.c. - che l’atto, nullo come negozio di un determinato tipo, contenga i requisiti di sostanza e di forma, compresa la manifestazione di volontà delle parti, di un negozio diverso. Deriva da quanto precede, pertanto, che per decidere se ricorra la possibilità della conversione deve procedersi a un duplice indagine, l’una rivolta ad accertare la sussistenza di un obiettivo rapporto di continenza tra il negozio nullo e quello che dovrebbe sostituirlo e l’altra, diretta a stabilire se la volontà che indusse le parti a stipulare il contratto nullo possa ritenersi orientata anche verso gli effetti del contratto diverso*”, in *Guida al diritto*, 2010, 40, p. 69; Cass. civ. sez. II, 27/10/2006, n. 23145, “*In tema di conversione del negozio, il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso soltanto quando, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità, sicché il principio sancito dall’art. 1424 c.c. non può operare quando sia stata esclusa l’esistenza di siffatto intento pratico secondario. (Nella specie, è stata esclusa l’applicabilità dell’art. 1424 c.c., sul rilievo che le parti, avendo verbalmente raggiunto l’accordo per la costituzione della servitù*

Come sostenuto in giurisprudenza, inoltre, la conversione del contratto nullo non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, ma soltanto su sollecitazione di una delle parti nel corso del giudizio di merito³²⁶.

Ulteriore presupposto alla base dell'operatività del meccanismo della conversione è che entrambe le parti, al momento della conclusione del contratto, non fossero a conoscenza della causa di nullità; mentre il dubbio sulla nullità non rappresenta un ostacolo³²⁷.

Venendo ora alla verifica se anche le clausole di irresponsabilità possano essere soggette alla conversione, si segnala, in primo luogo, una pronuncia della Corte d'appello di Firenze³²⁸, che ha ritenuto ammissibile la conversione di un'obbligazione, nonostante l'art. 1424 c.c. si riferisca chiaramente alla conversione del contratto.

Tuttavia, una parte della dottrina ha evidenziato la presenza di alcuni ostacoli, che rendono quantomeno problematico il ricorso alla conversione della convenzione di irresponsabilità: innanzitutto, è verosimile ipotizzare che, al momento della conclusione del contratto, la causa di nullità posta dall'art. 1229 c.c. fosse nota ad uno o ad entrambi i contraenti, specie al predisponente³²⁹; a ciò si aggiunga che, nel caso di clausole di esonero di contenuto generico, si pone un problema di congruenza tra lo scopo perseguito originariamente dalle parti e l'esito finale derivante dalla clausola corretta, in quanto la ridefinizione del contenuto della clausola, attraverso la caducazione degli elementi invalidi e la conservazione di quelli validi, è possibile soltanto qualora la volontà manifestata dai contraenti sia divisibile³³⁰.

A fronte di siffatti ostacoli, la dottrina ritiene preferibile giungere al risultato della conservazione della clausola di irresponsabilità nulla mediante la riduzione del suo contenuto, fino alla valida determinazione di esso entro i limiti della colpa lieve³³¹.

di passaggio, non avevano inteso creare un diritto di natura personale a favore dei soli stipulanti)”, in Giust. civ. Mass., 2006, p. 10; Cass. civ. sez. III, 27/02/2002, n. 2912, “A norma dell’art. 1424 c.c. concernente la conversione del negozio nullo, l’identità dei requisiti di sostanza e di forma tra negozio nullo e quello nel quale lo si voglia convertire non esaurisce i requisiti in presenza dei quali la conversione può essere attuata, essendo necessario che risulti la manifestazione di volontà delle parti propria del negozio diverso. Ad un tal fine, tuttavia, non occorre l’accertamento della volontà concreta delle parti di accettare il contratto trasformato per effetto della conversione, poiché ciò comporterebbe la coscienza della nullità dell’atto compiuto, esclusa per definizione dall’art. 1424 c.c. Ciò che occorre è, invece, la considerazione dell’intento pratico perseguito, cosicché il contratto nullo può convertirsi in un altro contratto i cui effetti realizzino in tutto in parte quell’intento”, in Contratti, 2002, p. 879.

³²⁶ Cass. civ. sez. unite, 12/12/2014, n. 26242, “I poteri officiosi di una nullità negoziale non possono estendersi alla rilevazione (non più di un vizio radicale dell’atto, ma anche) di una possibile conversione del contratto in assenza di esplicita domanda di parte”, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 4, p. 1295; Cass. civ. sez. II, 30/04/2012, n. 6633, “L’accertamento, ex art. 1424 c.c., ai fini della conversione del negozio nullo, dell’ipotetica volontà delle parti, nel caso avessero conosciuto l’invalidità dell’atto da esse stipulato, implica un’indagine di fatto riservata al giudice del merito che non può essere compiuta in sede di legittimità e che ove non sia stata in alcun modo sollecitata da una o dall’altra parte nel corso del giudizio di merito non può essere compiuta d’ufficio dal giudice”, in *Guida al diritto*, 2012, 25, p. 63.

³²⁷ F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1987, p. 593.

³²⁸ App. Firenze 19 luglio 1980, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, c. 102, “L’obbligazione di carattere perpetuo è nulla, ma si converte in obbligazione a tempo indeterminato”.

³²⁹ F. DELFINI, *Clausole di esonero da responsabilità e di determinazione dell’oggetto*, cit., p. 260; L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, p. 138.

³³⁰ L. DELOGU, ult. op. cit., p. 139.

³³¹ L. DELOGU, ult. op. cit., pp. 139 e ss.

È opportuno allora trattare della questione dei limiti di esperimento della riduzione delle pattuizioni di irresponsabilità, affrontata già all'epoca di vigenza del codice civile del 1865, durante la quale il fondamento dell'istituto venne individuato nel principio di conservazione, ovvero, in altri casi, in quello espresso dal brocardo latino *utile per inutile non vitiatur*, o, ancora, nel canone della buona fede³³².

Tale questione si pose, e tuttora si pone, in particolare, per le clausole di contenuto generico, definite dalla dottrina anche come omnicomprenditive o miste, capaci di ricomprendere all'interno del loro ambito le tre diverse ipotesi della colpa lieve, della colpa grave e del dolo³³³. Alcuni studiosi del diritto marittimo hanno considerato tali, ad esempio, la *negligence clause*³³⁴ e la clausola di esonero da responsabilità in relazione a fatti specifici derivanti da caso fortuito, dolo o colpa grave o colpa lieve³³⁵.

Gli interpreti di quel periodo proposero, innanzitutto, di distinguere nettamente tra le clausole summenzionate e quelle dal significato illecito del tutto univoco: queste ultime, infatti, sono necessariamente nulle nella loro interezza, per cui non è possibile una riduzione della loro portata, imponendone, invece, il principio di conservazione, il distacco dal contratto a cui sono state apposte³³⁶.

All'interno delle clausole miste, inoltre, la dottrina distingueva ulteriormente tra quelle dal significato generico e plurivoco, per le quali si poneva un problema di interpretazione della volontà contrattuale, e quelle dal significato generico e univoco, ossia chiaramente comprensive di "*intenti utili come di intenti dannosi, entrambi in concreto voluti*"³³⁷, per cui si poneva il problema della loro conservazione nei limiti degli intenti utili, attraverso un processo di riduzione della clausola³³⁸.

Nel vigore del codice attuale, la giurisprudenza ha affrontato la questione della validità delle clausole di esonero di contenuto generico, adottando orientamenti oscillanti in merito alla possibilità di una loro riduzione.

Alla pronuncia della nullità della clausola si giunge essenzialmente quando dalla formulazione letterale di essa si ricava l'elisione della causa stessa del contratto o l'assoluta inconsistenza dell'obbligazione assunta, cosicché non abbia alcun significato ricorrere alla riduzione della sua portata applicativa nei limiti della colpa lieve.

³³² C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 280 e ss.; L. DELOGU, ult. op. cit.

³³³ C. MENICHINO, ult. op. cit., p. 273.

³³⁴ La *negligence clause* esonera il vettore dalla responsabilità per danni derivanti da colpa, negligenza, imperizia, da errori, atti e fatti del capitano, dell'equipaggio, del pilota, o di qualsiasi persona imbarcata.

³³⁵ R. FRANCESCHELLI, *Le clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi e il problema della protezione del contraente più debole nei contratti e serie*, cit., pp. 275 e ss.; C. GRASSETTI, R. FRANCESCHELLI, A. LEFEBVRE D'OVIDIO, DE MARTINO, R. NICOLO', *Discussione intorno al principio di conservazione dei contratti nei riguardi delle clausole di irresponsabilità*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, pp. 345-383. Nel vigore del codice attuale v. G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, cit., pp. 247 e ss.

³³⁶ R. FRANCESCHELLI, *Le clausole di irresponsabilità dei trasporti marittimi*, cit., pp. 285 e ss.

³³⁷ L'espressione è tratta da R. FRANCESCHELLI, *Le clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi*, cit., p. 293.

³³⁸ Cfr. C. MENICHINO, *Le clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 274, e L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., p. 140.

I giudici, ad esempio, parlano di negazione del regolamento contrattuale in relazione ad una clausola, inserita in un contratto di vendita, con la quale il compratore rinuncia preventivamente alle azioni di risoluzione e di risarcimento danni, nell'eventuale ipotesi di una qualsiasi inadempienza da parte del venditore: in particolare, nella motivazione si legge che *“il patto con cui il compratore di macchine rinunzi, preventivamente ed incondizionatamente alle azioni di risoluzione e di risarcimento danni per ogni ipotesi di inadempienza del venditore è radicalmente nullo perché elide la stessa causa del contratto di acquisto e, nel contempo, la libertà contrattuale dell'acquirente”*³³⁹.

Si è inoltre deciso che una clausola di esonero del venditore da ogni responsabilità in caso di mancata o ritardata consegna della cosa, è totalmente nulla poiché *“una previsione di esonero di responsabilità così vasta significa escludere la responsabilità del debitore anche nel caso di dolo o colpa grave”*³⁴⁰.

In un'altra pronuncia del 1997, la Cassazione ha dichiarato la nullità della clausola contrattuale con cui una società, tenuta ad assicurare il servizio di vigilanza notturna di un esercizio commerciale, non assumeva alcuna responsabilità per eventuali furti, danni o altri sinistri, *“in quanto volta ad escludere la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave”*³⁴¹. Tenendo conto dello scopo perseguito dalle parti con un contratto che, come quello nel caso di specie, garantisce la custodia un locale, la Corte deduce ancora una volta dalla clausola la capacità di elisione della causa del contratto.

Secondo un orientamento diverso, invece, la Corte d'appello di Torino, in una risalente decisione³⁴², ha esaminato una clausola di esonero di contenuto generico ritenendola valida nei limiti della colpa lieve, in quanto, dal fatto che il debitore avesse fornito prove atte a dimostrare l'assenza di colpa grave, ha ricavato appunto l'intenzione delle parti di esonerare il debitore nei limiti della colpa lieve.

Nello stesso senso può segnalarsi anche una pronuncia della Pretura di Milano, in cui si è fatto ricorso alla riduzione del contenuto della clausola, nella quale si legge che *“La clausola di un contratto di locazione, specificamente sottoscritta, con la quale si esclude il diritto al risarcimento e alla riduzione del corrispettivo nel caso del verificarsi dell'ipotesi di cui all'art. 1584 c.c., è nulla ai sensi dell'art. 1229 c.c., solo per la parte in cui si esclude la responsabilità per dolo o colpa grave, restando perfettamente efficace come patto limitativo di responsabilità”*³⁴³.

Traendo le conclusioni dal discorso affrontato, è possibile affermare che in caso di nullità di una clausola di esonero o di limitazione della responsabilità le conseguenze giuridiche che ne derivano sono diverse a seconda delle diverse tipologie, distinguendo in particolare tra clausole di contenuto generico, univoco o plurivoco, e clausole di contenuto specifico; in via preliminare, inoltre, è necessario stabilire se la nullità derivi da illiceità o illegalità³⁴⁴.

³³⁹ Cass. 30 ottobre 1965, n. 2324, in *Foro it.*, 1966, I, c. 1459 e ss.

³⁴⁰ Cass. 16 maggio 1975, n. 1918, in *Arch. civ.*, 1976, p. 65.

³⁴¹ Cass. 28 luglio 1997, n. 7064, in *Giur. it.*, 1998.

³⁴² App. Torino 15 gennaio 1949, in *Temi*, 1949, p. 386.

³⁴³ Pretura Milano, 19 dicembre 1990, in *Giur. it.*, I, 2, c. 273.

³⁴⁴ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 289 e ss.

La clausola di irresponsabilità illecita è contraria all'art. 1229, 2° comma, c.c. secondo cui, com'è noto, è sempre nulla, anche nel caso di colpa lieve del debitore, la clausola di esonero o di limitazione per un fatto che viola obblighi derivanti da norme di ordine pubblico; clausola illecita, ad esempio, è quella di esonero in caso di dolo nell'adempimento o quella che priva di contenuto la causa del contratto. Tale pattuizione di irresponsabilità determina una nullità parziale del contratto, a seguito della caducazione dell'intera clausola: essa, infatti, non è ammessa alla riduzione fino alla valida determinazione del suo contenuto entro i limiti della colpa lieve, né può essere convertita ex art. 1424 c.c., stante l'illiceità della stessa³⁴⁵.

Quanto, invece, alla clausola contraria a norme imperative, essa non viola sempre le norme di ordine pubblico, in quanto non tutte le norme imperative sono di ordine pubblico, per cui, da tale contrarietà, deriva l'illegalità della clausola; il fondamento normativo, in questo caso, si rinviene nell'art. 1229, 1° comma, c.c. Tra le clausole illegali si fanno rientrare quella di esonero in relazione ad elementi accidentali del contratto, la clausola mista che non sia illecita, o, ancora, quella di esonero o di limitazione della responsabilità per colpa grave. Al pari della clausola di irresponsabilità illecita, anche la clausola illegale determina la nullità parziale del contratto, ma a tale rimedio può affiancarsi la riduzione del suo contenuto o la sua conversione³⁴⁶.

³⁴⁵ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 295-297.

³⁴⁶ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, pp. 297-298.

Capitolo 3

La modificazione convenzionale della responsabilità contrattuale

SOMMARIO: 3.1. L'art. 1229 c.c. tra limitazioni legali e limitazioni convenzionali della responsabilità contrattuale - 3.2. La distinzione tra clausole di esonero e clausole di limitazione della responsabilità - 3.3. Differenze e rapporto con la clausola penale - 3.4. Clausole limitative della responsabilità e clausole delimitative dell'oggetto del contratto. Il contratto bancario delle cassette di sicurezza e la delimitazione del rischio dell'assicuratore - 3.4.1. Clausole *claims made* - 3.5. Clausole di manleva - 3.6. Presunzioni di fortuito e clausole di esonero. La responsabilità del vettore nel trasporto terrestre di cose - 3.7. Clausole di esonero e di limitazione nei contratti *standard* - 3.8. Clausole di esonero e di limitazione nei contratti con il consumatore: disciplina sulle clausole vessatorie e sulla vendita dei beni di consumo

3.1. L'art. 1229 c.c. tra limitazioni legali e limitazioni convenzionali della responsabilità contrattuale

Nel trattare il tema delle modifiche alla disciplina della responsabilità contrattuale, si ritiene opportuno fare una distinzione tra limitazioni legali e limitazioni convenzionali.

Le prime si riferiscono alle ipotesi in cui è lo stesso legislatore a circoscrivere o limitare l'ammontare del danno risarcibile³⁴⁷, in quanto *“può ritenere equo e conveniente che, in certi casi, l'entità del danno da*

³⁴⁷ Due limitazioni legali della responsabilità sono contenute nel codice della navigazione, negli artt. 423 e 952. La prima disposizione, rubricata “Limiti del risarcimento”, dispone: *“Il risarcimento dovuto dal vettore non può, per ciascuna unità di carico, essere superiore a lire duecentomila o alla maggior cifra corrispondente al valore dichiarato dal caricatore anteriormente all'imbarco. Il valore dichiarato dal caricatore anteriormente all'imbarco si presume come valore effettivo delle cose trasportate fino a prova contraria; ma il vettore, ove provi che la dichiarazione è inesatta, non è responsabile per la perdita o per le avarie delle cose trasportate ovvero per il ritardo, a meno che venga provato che l'inesattezza non fu scientemente commessa”*. L'art. 952 cod. nav., rubricato “Responsabilità del vettore per mancata esecuzione del trasporto”, prevede che *“Il vettore è responsabile dei danni derivati dalla mancata esecuzione del trasporto delle cose, a meno che non provi che egli stesso e i suoi dipendenti e preposti hanno preso tutte le misure necessarie e possibili, secondo la normale diligenza, per evitare il danno oppure che era loro impossibile adottarle. Il risarcimento dovuto dal vettore è limitato in conformità della disciplina che la normativa internazionale in vigore nella Repubblica adotta nel regolare la responsabilità per ritardo”*. Ulteriori ipotesi di limitazioni legali si trovano all'interno del codice civile. Ad esempio, in materia di trasporto terrestre di cose, il 2° comma dell'art. 1696 c.c. stabilisce che *“Il risarcimento dovuto dal vettore non può essere superiore a 1 euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali terrestri e all'importo di cui all'art. 23, par. 3, della Convenzione relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada, con Protocollo, firmata a Ginevra il 19 maggio 1956, ratificata ai sensi della legge 6 dicembre 1960, n. 1621, nei trasporti internazionali terrestri, ovvero ai limiti previsti dalle convenzioni internazionali o dalle leggi nazionali applicabili per i trasporti aerei, marittimi, fluviali e ferroviari, sempre che ricorrano i presupposti ivi previsti per il sorgere della responsabilità del vettore”*. Ancora, a proposito della responsabilità dell'albergatore per i danni relativi alle cose portate in albergo, l'ult. comma dell'art. 1783

*reprimersi giuridicamente si determini, ovvero si misuri, secondo criteri di eccezione. In altre parole, il legislatore stabilisce il limite massimo del danno risarcibile, oltre il quale cessa la sua rilevanza giuridica, sebbene il quantum di danno subito effettivamente dal danneggiato sia di misura superiore*³⁴⁸.

A tal proposito, deve ricordarsi che l'art. 1229 c.c. è oggi considerato espressione di “*un principio generale del diritto delle obbligazioni*”³⁴⁹, e a tale principio deve essere ricondotta qualsiasi norma che preveda una limitazione legale del risarcimento del danno ad un dato importo, con la conseguenza che questa non potrà operare qualora l'inadempimento del debitore dipenda da dolo o colpa grave³⁵⁰.

Le limitazioni convenzionali, invece, costituiscono quelle clausole inserite dalle parti nel contratto, che incidono sul regime legale della responsabilità contrattuale e che, pertanto, per essere valide dovranno superare il controllo di legittimità di cui all'art. 1229 c.c., nonché delle altre norme del codice civile sui singoli contratti, laddove esse prevedano appunto ipotesi di pattuizioni di irresponsabilità³⁵¹.

Si consideri, infatti, che il legislatore del '42 non si è limitato semplicemente a regolare, in via generale, la materia dei patti di esonero da responsabilità, ma, in sede di disciplina di alcuni contratti, ha posto talvolta delle norme particolari che sembrano discostarsi dal principio sancito dall'art. 1229 c.c.: tali disposizioni hanno quindi suscitato l'interesse degli interpreti, i quali hanno indagato il rapporto intercorrente tra la disciplina generale e le discipline speciali, allo scopo di verificare se queste ultime confermino la prima³⁵².

Qui di seguito, si prenderà in considerazione, in particolar modo, il coordinamento dell'art. 1229 c.c. con le clausole di modificazione delle garanzie nella vendita e nella locazione.

Nella vendita, infatti, sono presenti alcune norme che regolano le clausole di esclusione o modificazione delle garanzie per evizione³⁵³ e vizi (artt. 1487, 1488 e 1490 c.c.)³⁵⁴.

c.c. sancisce che “*La responsabilità di cui al presente articolo è limitata al valore di quanto sia deteriorato, distrutto o sottratto, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata*”.

³⁴⁸ A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. I, cit., pp. 412 e ss.

³⁴⁹ F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 47, che spiega che “*a questo principio devono essere ricondotte le norme che prevedono limitazioni convenzionali e legali di responsabilità, a meno che contengano una esplicita deroga per ragioni che devono essere adeguatamente rilevate e illustrate*”.

³⁵⁰ Sul punto si rimanda al capitolo 1, par. 2, ove è stato analizzato il tema delle limitazioni legali della responsabilità relativamente agli artt. 423 e 952 cod. nav.

³⁵¹ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 14-15.

³⁵² F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 45.

³⁵³ A norma dell'art. 1476, 1° comma n. 3, c.c. la garanzia per evizione rappresenta una delle principali obbligazioni del venditore. Si ha evizione quando il compratore è privato in tutto o in parte del bene acquistato, a seguito di una pronuncia giudiziale che accerta in favore di un terzo l'esistenza del difetto di titolarità in capo al venditore, che quindi non poteva validamente trasferire il bene. Si tratta di una tipica obbligazione di garanzia: concludendo il contratto di vendita, infatti, il soggetto obbligato assume il rischio di dover tenere indenne il compratore dalle conseguenze cui dovesse andare incontro qualora il diritto dell'alienante sul bene risultasse viziato, inficiando il trasferimento di proprietà. In caso di evizione totale, il venditore sarà tenuto a rimborsare al compratore il prezzo e le spese sostenute per la vendita, nonché i frutti che egli sia tenuto a restituire a colui da cui ha subito l'evizione e il risarcimento del danno. Invece, l'acquirente che subisca l'evizione parziale della cosa ha diritto di chiedere, alternativamente, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, fermo restando in ogni caso il risarcimento del danno.

³⁵⁴ Cfr. C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 161 e ss.; R. MONTINARO, *Clausola di esclusione o modifica della garanzia per vizi e/o per evizione*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, Utet giuridica, 2017, I ed., pp. 387 e ss.

Nello specifico, l'art. 1487 c.c., 1° co., c.c. prevede che le parti, con apposite clausole, possano non solo aumentare o diminuire gli effetti della garanzia per evizione, ma altresì pattuire che il venditore non sia soggetto ad alcuna garanzia³⁵⁵: a prima vista, quindi, sembrerebbe possibile la sua totale esclusione convenzionale. Tuttavia, la norma in esame deve essere coordinata con il successivo 1° comma dell'art. 1488 c.c., che stabilisce che *“se si verifica l'evizione, il compratore può pretendere dal venditore soltanto la restituzione del prezzo pagato e il rimborso delle spese”*³⁵⁶.

Dal combinato disposto delle due disposizioni deriva che la garanzia per evizione non può mai essere esclusa nei suoi effetti principali, ossia la restituzione del prezzo e il rimborso delle spese, le quali consistono in spese per il contratto, spese fatte sulla cosa, spese giudiziali³⁵⁷.

Secondo una parte della dottrina³⁵⁸, la ragione della parziale inderogabilità della garanzia risiede nella circostanza che, dato che l'evizione determina la rottura del sinallagma contrattuale, non possono venir meno i tipici effetti restitutori che ne derivano; essa, quindi, può essere solo diminuita, escludendo il rimborso del valore dei frutti che il compratore sia tenuto a restituire al terzo evincente, oppure il risarcimento dei danni³⁵⁹.

L'art. 1488, 1° co., c.c. aggiunge che allorché venga pattuita una clausola di esclusione della garanzia non si applicano le disposizioni degli artt. 1479 e 1480 c.c., con la conseguenza innanzitutto che, anche quando il venditore è in colpa e il compratore è in buona fede, non è dovuto il risarcimento dell'ulteriore maggior danno, che sarebbe dovuto in mancanza di quella clausola³⁶⁰. Trattandosi di una pattuizione che comporta una limitazione della responsabilità del debitore, ad essa si applica la regola dell'art. 1229, 1° co., c.c., per cui essa sarà valida solo in caso di colpa lieve del venditore³⁶¹.

³⁵⁵ Trib. Velletri, 21/04/2020, n. 654, *“Ogni limitazione della garanzia per evizione, salvi i limiti di cui all'art. 1487 II comma c.c., deve risultare da una pattuizione espressa e inequivoca del contratto. In sostanza, può essere modificata od esclusa convenzionalmente la responsabilità per evizione - elemento naturale del contratto di compravendita - mediante clausola specifica da cui risulti l'intento di aumentare, diminuire od escludere gli effetti della garanzia”*, in *Redazione Giuffrè*, 2020; Cass. civ. sez. II, 23/09/1985, n. 4711, *“La disciplina legale della garanzia per evizione è modificabile dalle parti mediante pattuizioni (anche posteriori al negozio di trasferimento del bene) il cui contenuto può essere liberamente determinato dalle parti medesime, con l'unico limite previsto dal comma 2 dell'art. 1487 c.c., il quale sancisce la nullità del patti di esclusione (non anche del patto di aumento o diminuzione) della garanzia nel caso di evizione derivante da un fatto proprio del venditore. Fra le pattuizioni validamente stipulabili dalle parti successivamente alla vendita rientra, pertanto, anche quella che preveda - come presupposto dell'obbligo del venditore di rivalere il compratore di tutte le conseguenze dell'evizione - un negozio di accertamento con il quale le parti interessate diano atto che il bene rivendicato dal terzo nei confronti del compratore corrisponde, o ne fa comunque parte, a quello oggetto di vendita”*, in *Mass. Giust. civ.*, 1985.

³⁵⁶ C. MENICHINO, ult. op. cit., pp. 164-165.

³⁵⁷ D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, II ed., Milano, 1962, p. 735; C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VII, I tomo, II ed., Torino, 1993, pp. 876-877; F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 51.

³⁵⁸ D. RUBINO, ult. op. cit., pp. 735-736.

³⁵⁹ Cass. civ. sez. II, 09/01/2013, n. 314, *“La vendita in cui sia stato convenzionalmente modificato il contenuto della garanzia per evizione, esonerandosi il venditore, pur tenuto alla restituzione del prezzo, dal pagamento di qualsiasi tipo di indennizzo, mantiene il proprio carattere commutativo e non è configurabile come un negozio aleatorio a rischio e pericolo del compratore. Ne consegue che, per effetto della pattuizione di siffatta diminuzione della garanzia, il venditore è esentato dal risarcimento dei danni, ma, ai sensi dell'art. 1488 comma 1 c.c., non è liberato dall'obbligo, oltre che di restituire il prezzo pagato, di rimborsare le spese accessorie alla stipulazione dell'atto e non ripetibili”*, in *Mass. Giust. civ.*, 2013.

³⁶⁰ D. RUBINO, ult. op. cit., p. 736.

³⁶¹ D. RUBINO, ult. op. cit.

Inoltre, qualora sia pattuita una clausola di esclusione della garanzia ed il compratore subisca un'evizione parziale, egli avrà diritto solo al rimedio della riduzione del prezzo e non anche alla risoluzione del contratto, pur quando risulti, secondo le circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza la parte di cui è stato evitto. In assenza di una simile clausola, invece, secondo il combinato disposto degli artt. 1480 e 1484 c.c., in caso di evizione parziale, sarebbe rimessa al compratore la scelta tra i rimedi della risoluzione del contratto o della riduzione del prezzo³⁶².

L'esclusione della garanzia è piena, restando quindi esente, il venditore, anche dall'obbligo di restituzione del prezzo e del rimborso delle spese, soltanto nel caso in cui la vendita sia stata convenuta "*a rischio e pericolo del compratore*"³⁶³. In questa ipotesi, l'acquirente si accolla il rischio di subire, subito dopo la stipulazione, l'evizione, in quanto il venditore non era titolare del diritto o abbia trasmesso il diritto in una situazione per cui il compratore possa perderne la titolarità, o la cosa sia gravata da diritti di godimento ed oneri secondo l'art. 1489 c.c.³⁶⁴

Tale clausola produce l'effetto di rendere la vendita aleatoria, facendo perdere al contratto il suo carattere commutativo e avvicinandolo alla figura dell'*empio spei*, anche se diverso è il rischio assunto dal compratore nelle due fattispecie, consistente nel fatto che la cosa appartenga al venditore nel primo caso, e che la cosa stessa venga ad esistenza nell'altro³⁶⁵.

Secondo un interprete³⁶⁶, la vendita a rischio e pericolo comporta l'esonero da responsabilità, per la non appartenenza del diritto al venditore, ed è quindi soggetta ai limiti di validità dell'art. 1229 c.c., motivo per cui la clausola è nulla qualora siano ravvisabili gli estremi del dolo e della colpa grave nel comportamento tenuto dal debitore³⁶⁷.

In qualunque modo sia stata stipulata la garanzia, e quindi, anche nel caso in cui sia convenuta una vendita a rischio e pericolo del compratore, a norma del 2° comma dell'art. 1487 c.c. "*il venditore è sempre tenuto per l'evizione derivante da un fatto suo proprio. È nullo ogni patto contrario*"³⁶⁸.

Si è discusso in dottrina sul significato che deve essere attribuito all'espressione "fatto proprio del venditore". Secondo l'opinione di un Autore³⁶⁹, la formula allude all'evizione causata da fatti del venditore

³⁶² D. RUBINO, ult. op. cit., p. 737.

³⁶³ L'art. 1488, 2° co., c.c. sancisce che "*Il venditore è esente anche quest'obbligo quando la vendita è stata convenuta a rischio e pericolo del compratore*".

³⁶⁴ D. RUBINO, ult. op. cit., pp. 738-739.

³⁶⁵ D. RUBINO, ult. op. cit., p. 740.

³⁶⁶ D. RUBINO, ult. op. cit., p. 742.

³⁶⁷ La clausola, ad esempio, non è valida se, al momento della conclusione del contratto, il venditore sapeva di essere privo della titolarità del diritto, o che questa era gravata da un vincolo di espropriabilità, e non l'ha comunicato all'altra parte, ovvero avrebbe potuto avvedersene se non fosse stato gravemente negligente.

³⁶⁸ D. RUBINO, ult. op. cit., p. 745.

³⁶⁹ In questo senso D. RUBINO, ult. op. cit., p. 746, che specifica che "*i fatti posteriori possono generare responsabilità ad altro titolo, non come garanzia*". *Contra* in dottrina v. F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., pp. 53-54, secondo il quale "*il fatto del venditore che determina l'evizione può essere anche posteriore, quando nel caso di doppia alienazione il secondo acquirente trascrive per primo e poi agisce in rivendicazione contro il primo acquirente in possesso del bene*"; C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 791. Sul punto in giurisprudenza Cass. civ. sez. I, 14/04/2011, n. 8536, "*In tema di vendita, poiché la garanzia per evizione ha la funzione di eliminare lo squilibrio delle prestazioni determinato dall'inadempimento del venditore, tale rimedio*

anteriori alla conclusione della vendita, come nel caso in cui questi abbia alienato un bene di cui non era proprietario o che era precedentemente gravato da pegno e ipoteca concessi da lui stesso.

In merito all'ulteriore questione riguardante se l'art. 1487, 2° co., c.c. costituisca o meno applicazione del disposto di cui all'art. 1229, 1° co., c.c., la dottrina appare divisa.

Una parte degli interpreti³⁷⁰ considera le clausole di diminuzione della garanzia alla stregua di vere e proprie pattuizioni di irresponsabilità e, come tali, soggette al controllo di validità previsto dall'art. 1229 c.c.; secondo altri, invece, la clausola di delimitazione della garanzia *“non può essere avvicinata a quella prevista dall'art. 1229, comma 1°, dato che nel primo caso dolo e colpa grave indicano la situazione psicologica di conoscenza o ignoranza inescusabile di fatti che possono causare l'evizione, mentre nel secondo caso essi vengono in considerazione come criteri di imputazione dell'inadempimento”*³⁷¹.

Per quanto riguarda la garanzia per vizi della cosa venduta³⁷², ai sensi dell'art. 1490, 2° co., c.c., è consentito alle parti di aumentarla oltre i limiti legali, ovvero diminuirla al di sotto degli stessi, tramite apposita clausola, che può essere preventiva o successiva alla conclusione del contratto, cioè stipulata dopo la scoperta dei vizi³⁷³.

opera nei limiti del ripristino della situazione anteriore alla conclusione del contratto, anche in mancanza di colpa del venditore; non è peraltro necessario che il vittorioso intervento rivendicativo del terzo abbia la propria causa in un fatto preesistente alla vendita, ben potendo tale responsabilità del venditore - tenuto per fatto suo proprio ex art. 1487, comma 2°, cod. civ. - anche in una condotta inadempiente successiva al contratto, purché sussista il nesso tra la perdita del diritto subita dal compratore e l'oggettivo inadempimento del venditore. (Principio affermato dalla Suprema Corte con riguardo all'esercizio, da parte del curatore fallimentare della società prima venditrice, dell'azione di inefficacia ex art. 45 legge fall. Della formalità - successiva al fallimento - del trasferimento di proprietà di autoveicolo, trascritto nel pubblico registro in modo, quindi, ormai inopponibile alla massa, con conseguente obbligo di restituzione del bene anche da parte del terzo subacquirente dall'avente causa dalla società fallita)”.

³⁷⁰ D. RUBINO, ult. op. cit., p. 747; C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 876.

³⁷¹ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 54.

³⁷² L'art. 1490 c.c., rubricato *“Garanzia per i vizi della cosa venduta”*, dispone che *“Il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa”*. La garanzia per vizi riguarda le imperfezioni e i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione del bene, preesistenti alla conclusione del contratto di vendita, e, al pari di quella per evizione, rappresenta una delle principali obbligazioni del venditore ex art. 1476, 1° comma n. 3, c.c. Ne deriva che, nel caso di vizi che rendano la cosa venduta inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscano in misura apprezzabile il valore, il compratore potrà esperire a sua scelta una tra le cc.dd. azioni edilizie, cioè la risoluzione del contratto oppure la riduzione del prezzo, ai sensi degli artt. 1492 e 1493 c.c. Inoltre, l'art. 1494 c.c. prevede che *“In ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa. Il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivati dai vizi della cosa”*. La presenza di vizi del bene oggetto di vendita dà luogo ad una responsabilità speciale del venditore. Sul punto in giurisprudenza Trib. Torino, 28/03/2023, n. 1312, *“La presenza di vizi che determinino una diminuzione del valore del bene oggetto di vendita fa sì che il compratore possa richiedere o la riduzione del prezzo di vendita o la risoluzione del contratto. È esclusa l'ordinaria applicazione dei rimedi previsti dalla garanzia per vizi, dovendosi invece parlare di responsabilità speciale del venditore”*, in *Redazione Giuffrè*, 2023; Cass. civ. SS.UU., 03/05/2019, n. 11748, *“La vendita di cosa viziata non integra l'inadempimento di un'obbligazione da parte del venditore bensì di una violazione lex contractus per imperfetta attuazione del risultato traslativo che dà luogo ad una responsabilità contrattuale speciale la quale prescinde da un giudizio di colpevolezza”*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 6, p. 1860.

³⁷³ D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 859, il quale osserva che *“nel secondo caso, tuttavia, sorge il problema se non si abbia novazione, cioè la sostituzione di una nuova obbligazione a quella legale di garanzia”*.

Come precisato da una parte della dottrina³⁷⁴, tali pattuizioni derogano alla garanzia legale negli aspetti espressamente toccati dalla volontà delle parti, lasciando sussistere per il resto la disciplina prevista dalla legge in materia, a partire dall'onere di denuncia e dal termine annuale di prescrizione dell'azione.

In particolare, le clausole di esclusione e modificazione della garanzia per vizi possono riguardare³⁷⁵:

- (a) l'oggetto della garanzia, qualora i contraenti vi includano vizi non redibitori che non sono in essa compresi, o il caso di mancanza di qualità o di vendita di *aliud pro alio*³⁷⁶, ovvero escludano dalla stessa uno o più vizi determinati;
- (b) il contenuto della garanzia, laddove si preveda, ad esempio, che essa sorga esclusivamente in caso di colpa del venditore, condizione considerata non necessaria dalla legge, oppure che il compratore abbia la possibilità di avvalersi soltanto di uno dei rimedi di cui alla disciplina legale, ad esclusione degli altri, o di un rimedio diverso dal contenuto tipico della garanzia;
- (c) l'esercizio del diritto di garanzia, ad esempio, la denuncia dei vizi, dalla quale il compratore può essere esonerato o di cui possono essere modificati durata e decorrenza del termine, entro il limite posto dall'art. 2965 c.c.

La garanzia per vizi della cosa venduta può essere anche esclusa in modo totale, privando il compratore di qualsiasi rimedio, con il solo limite rappresentato dalla mala del venditore³⁷⁷: il 2° comma dell'art. 1490 c.c., infatti, prevede espressamente che il patto è senza effetto *“se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa”*.

In dottrina si è discusso dell'inquadramento del patto di esclusione della garanzia per vizi. Una prima opinione³⁷⁸ vi ravvisa un esonero da responsabilità contrattuale del debitore e, quindi, riconduce la norma che dichiara la nullità della clausola in caso di mala fede del venditore al generale divieto delle clausole di irresponsabilità di cui all'art. 1229 c.c.

³⁷⁴ D. RUBINO, ult. op. cit., pp. 859-860.

³⁷⁵ R. MONTINARO, *Clausole di esclusione o modifica della garanzia per vizi e/o per evizione*, cit., p. 388.

³⁷⁶ Trib. Arezzo, 02/07/2018, n. 704, *“In tema di compravendita, il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.), e la mancanza di qualità promesse o essenziali (1497 c.c.) pur presupponendo l'appartenenza della cosa al genere pattuito, si differenziano in quanto il primo riguarda le imperfezioni e i difetti inerenti il processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa, mentre la seconda è inerente alla natura della merce e concerne tutti gli elementi essenziali e sostanziali che influiscono, nell'ambito di un medesimo genere, sull'appartenenza ad una specie piuttosto che a un'altra; entrambe le ipotesi differiscono dalla consegna di aliud pro alio che si ha quando la cosa venduta appartenga ad un genere del tutto diverso o presenti difetti che le impediscano di assolvere alla sua funzione naturale o a quella ritenuta essenziale dalle parti”*, in *Redazione Giuffrè*, 2018; Cass. civ. sez. II, 24/04/2018, n. 10045, *“In tema di compravendita i vizi redibitori e la mancanza di qualità, le cui azioni sono soggetti ai termini di prescrizione e decadenza ex art. 1495 c.c., si distinguono dall'ipotesi di consegna di aliud pro alio che dà luogo ad una ordinaria azione di risoluzione contrattuale svincolata dai predetti termini, e che ricorre quando il bene consegnato sia completamente diverso da quello venduto, perché appartenente ad un genere differente da quello posto a base della decisione del compratore di effettuare l'acquisto, oppure con difetti che gli impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti, facendola degradare in una sottospecie affatto dissimile da quella dedotta in contratto”*, in *Diritto e Giustizia*, 2018.

³⁷⁷ Sul punto D. RUBINO, ult. op. cit., pp. 862 e ss.

³⁷⁸ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 480; ID., *La vendita e la permuta*, cit., p. 919.

Secondo una diversa lettura, invece, l'esclusione della garanzia per vizi è senza effetto solo quando il venditore abbia taciuto dolosamente i vizi della cosa, *“per trarre in inganno il compratore”*³⁷⁹. Pertanto, il patto di esclusione della garanzia sarebbe valido anche in caso di colpa grave del venditore, e, conseguentemente, il 2° comma dell'art. 1490 c.c. configurerebbe una eccezione alla regola dell'art. 1229 c.c.³⁸⁰

Un altro interprete, inoltre, muovendo dalla considerazione in base alla quale garanzia e responsabilità per inadempimento rappresentano in senso tecnico due concetti distinti, giunge a sostenere che l'art. 1490, 2° co., c.c. non può rientrare nell'ambito di applicazione di cui all'art. 1229 c.c. poiché *“la prima norma disciplina il patto di esonero dalla garanzia, mentre la seconda prevede il patto di esclusione della responsabilità per inadempimento”*³⁸¹.

Infine, in giurisprudenza può segnalarsi una sentenza del 2016, in cui la Suprema Corte ha negato l'applicazione dell'art. 1229 c.c. nello specifico campo della esclusione della garanzia per i vizi della cosa venduta, statuendo che *“l'art. 1490 c.c., comma 2 - secondo cui il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa - presuppone che il venditore abbia aggirato il compratore tacendo consapevolmente i vizi della cosa venduta dei quali era a conoscenza, inducendo così ad accettare la clausola di esonero dalla garanzia che altrimenti non avrebbe accettato; ne deriva che rientra nella sfera di applicazione della norma il caso in cui il venditore sia rimasto all'oscuro dei vizi della cosa venduta, ancorché per sua colpa grave”*³⁸².

Le parti possono derogare alla disciplina della garanzia per vizi anche nella locazione, entro i limiti stabiliti dagli artt. 1579 e 1580 c.c.

L'art. 1578, 1° co., c.c. prevede che il conduttore ha diritto di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del corrispettivo se, al momento della consegna, la cosa locata si presenta affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito, a meno che non si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili³⁸³.

Ai sensi dell'art. 1581 c.c., tale garanzia si applica sia in caso di vizi preesistenti alla stipulazione del contratto, sia in caso di vizi sopravvenuti alla locazione.

³⁷⁹ D. RUBINO, ult. op. cit., pp. 865-866.

³⁸⁰ D. RUBINO, ult. op. cit.

³⁸¹ F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., pp. 57 e ss. In senso contrario all'applicazione dell'art. 1229 c.c. alle clausole di esclusione della garanzia per i vizi nella vendita v. da ultimo G. DE CRISTOFARO, *Autonomia privata e pattuizioni di esclusione totale della garanzia per vizi nei contratti di compravendita. Note a margine di due recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1, pp. 219 e ss.

³⁸² Cass. civ. sez. II, 11/05/2016, n. 9651, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Vendita*, n. 31.

³⁸³ Cass. civ. sez. III, 05/02/1979, n. 774, *“Nel contratto di locazione, la garanzia spettante al conduttore, prevista dall'art. 1578 c.c. e consistente nel diritto alla risoluzione del contratto o alla riduzione del canone, opera solo se i vizi della cosa locata erano, al momento della stipulazione, sconosciuti e non facilmente riconoscibili dal conduttore stesso. In caso contrario, quest'ultimo potrà chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento ed il risarcimento del danno - ricorrendo tutti i presupposti di cui all'art. 1453 c.c. - solo se il locatore abbia assunto espressamente, e poi non abbia adempiuto, l'obbligo di eliminare i vizi”*, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 2.

Inoltre, il patto con cui si esclude o si limita la responsabilità del locatore per i vizi della cosa locata, secondo quanto disposto dall'art. 1579 c.c., non ha effetto in due ipotesi: se il locatore ha taciuto in mala fede i vizi suddetti al conduttore o se questi siano tali da rendere impossibile il godimento della cosa³⁸⁴. Si aggiunga poi che l'art. 1580 c.c. stabilisce che nel caso in cui i vizi della cosa esponano a serio pericolo la salute del conduttore o dei suoi familiari o dipendenti, il conduttore può ottenere la risoluzione del contratto, anche se i vizi gli erano noti e a prescindere da qualunque rinuncia³⁸⁵.

Con riguardo alla prima ipotesi di inefficacia del patto di irresponsabilità prevista dall'art. 1579 c.c., ovvero il caso in cui sia ravvisabile mala fede nel comportamento del locatore, la dottrina ha discusso in ordine alla sua riconduzione nell'ambito della regola di cui al 1° co. dell'art. 1229 c.c.

Una parte degli interpreti risolve la questione in maniera affermativa, riconoscendo che si tratta di un *“patto che limiterebbe od escluderebbe una responsabilità a titolo di dolo, e la nullità di questo patto discende ancora una volta dal principio enunciato nel 1° comma dell'art. 1229”*³⁸⁶. Altri, invece, propendono per la soluzione negativa e interpretano l'omissione di denuncia dei difetti della cosa locata come vizio della volontà e non quale inadempimento contrattuale: secondo tale opinione, in particolare, si sarebbe dinanzi ad un *“dolo incidente (art. 1440) sui generis, che produce automaticamente l'inefficacia del patto ab origine, più intensa dell'inefficacia derivante da annullamento e non soggetta a prescrizione: un dolo-vizio che produce nullità”*³⁸⁷.

Tra gli Autori che riconducono il patto di cui all'art. 1579 c.c. nell'ambito dell'art. 1229, 1° comma, c.c., alcuni³⁸⁸ sostengono che la prima disposizione deroga parzialmente alla regola generale contenuta nella seconda, in quanto l'art. 1579 c.c. ammette la validità dell'esonero da responsabilità nel caso in cui il vizio sia stata taciuto dal locatore con colpa grave e, a sostegno di ciò, invocano la relazione ministeriale al codice civile n. 690.

Secondo quanto previsto in quest'ultima, infatti, la norma in esame è *“un'applicazione dell'art. 1229, 1° comma, c.c., ma con una restrizione: per l'art. 1229, 1° comma, c.c. sono nulle le clausole di esonero da*

³⁸⁴ Cass. civ. sez. III, 02/11/2000, n. 14342, *“La disposizione dell'art. 1579 c.c., che sancisce l'inefficacia del patti di esonero della responsabilità del locatore per i vizi che rendano impossibile il godimento della cosa locata, si applica anche ai vizi conosciuti o riconoscibili dal conduttore, atteso che la conoscibilità o meno dei vizi assume rilevanza, ai sensi del precedente art. 1578 c.c. - escludendo la risoluzione del contratto di locazione o la riduzione del corrispettivo - nei soli casi in cui i vizi stessi incidano solo parzialmente sul godimento della cosa locata, senza escluderlo, onde possa risultare ragionevole la preventiva e concorde valutazione delle parti di addossare al conduttore i rischi ad essi relativi”*, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 2243.

³⁸⁵ Cass. civ. sez. III, 19/09/2014, n. 19744, *“Il locatore è tenuto a risarcire il danno alla salute subito dal conduttore in conseguenza delle condizioni abitative dell'immobile locato anche in relazione ai vizi preesistenti la consegna ma manifestatisi successivamente ad essa qualora gli stessi, con l'uso dell'ordinaria diligenza, potessero essere a lui noti; né rileva che tali condizioni abitative fossero note al conduttore al momento della conclusione del contratto, in quanto la tutela del diritto alla salute prevale su qualsiasi patto interpretato di esclusione o limitazione della responsabilità*, in *Diritto e Giustizia*, 2014.

³⁸⁶ G. PROVERA, *La locazione*, in *Comm. cod. civile*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna - Roma, 1980, p. 219.

³⁸⁷ Testualmente A. TABET, *La locazione-conduzione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1972, p. 512, secondo il quale il fondamento dell'art. 1579 c.c. *“non riposa nel principio del pactum de dolo non praestando”*. Sulla diversità tra le due norme, inoltre, v. F. BENATTI, *Contributo allo studio*, cit., p. 56.

³⁸⁸ G. MIRABELLI, *La locazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1972, p. 423; G. GABRIELLI - F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, II ed., Padova, 2005, p. 261.

responsabilità per dolo o colpa grave. Nell'art. 1579 c.c. si contempla la sola mala fede del responsabile quale causa di nullità della clausola limitativa".

Come già anticipato, la seconda parte dell'art. 1579 c.c. prevede una seconda ipotesi di inefficacia del patto di irresponsabilità del locatore, ove dovesse risultare che il vizio della cosa locata ne renda impossibile il godimento per il conduttore.

Secondo una parte della dottrina³⁸⁹, si tratta di una impossibilità originaria della prestazione, totale o parziale, non imputabile a colpa del locatore, che attribuisce al conduttore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

Altri interpreti³⁹⁰, invece, sostengono che l'art. 1579, seconda parte, c.c. sia riconducibile all'art. 1229, 1° comma, c.c., *"in quanto tra i patti di irresponsabilità sono inclusi anche quelli che non dipendono da un comportamento del debitore, ma da un evento di cui lo stesso è ritenuto comunque responsabile, nonché i patti che escludono la risoluzione per inadempimento"*. In base a tale orientamento interpretativo, la disposizione disciplina l'ipotesi di impossibilità totale del godimento dell'immobile e consente l'esonero da responsabilità soltanto nel caso in cui si verifichi una impossibilità parziale di godimento³⁹¹. Inoltre, *"tale clausola è nulla se si verifica un'impossibilità di godimento dell'immobile, anche parziale, e che dipende da dolo o colpa grave del locatore"*³⁹².

Infine, si è detto che il patto che esclude o limita la responsabilità del locatore per i vizi della cosa è nullo, oltre che nei casi previsti dall'art. 1579 c.c., anche quando essi espongano a serio pericolo la salute del conduttore, dei suoi familiari e dipendenti, ai sensi dell'art. 1580 c.c.: la garanzia, in questa ipotesi, opera a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità del vizio da parte del conduttore, ed è sempre concesso allo stesso di agire per la risoluzione del contratto, nonostante qualsiasi rinuncia.

La dottrina è solita ricondurre la clausola in contrasto con l'art. 1580 c.c. nell'ambito dell'art. 1229, 2° co, c.c., secondo cui è nullo ogni patto che preveda esclusioni o limitazioni di responsabilità con riguardo a fatti che costituiscono violazioni di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico³⁹³.

3.2. La distinzione tra clausole di esonero e clausole di limitazione della responsabilità

Durante i primi anni di vigenza del codice civile del '42, una questione dibattuta nella dottrina attenta al tema della modificazione convenzionale della responsabilità contrattuale aveva riguardato la distinzione tra i patti di vero e proprio esonero e quelli di mera limitazione: si discuteva, in special modo, se dovesse riservarsi

³⁸⁹ G. PROVERA, *La locazione*, cit., p. 219.

³⁹⁰ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., p. 175.

³⁹¹ C. MENICHINO, ult. op. cit.

³⁹² C. MENICHINO, ult. op. cit.

³⁹³ In questo senso G. PROVERA, ult. op. cit., p. 220.

la medesima disciplina ai due tipi di clausole o se, all'opposto, fosse necessario concepire un trattamento differenziato³⁹⁴.

Al riguardo un interprete³⁹⁵, rimproverando alla giurisprudenza dell'epoca di non aver chiara la suddetta distinzione, aveva precisato che *“clausole di esonero sono quelle che attengono ai criteri di ripartizione, tra debitore e creditore della sopportazione economica dei danni, che possono insorgere nell'esecuzione del contratto, ai criteri cioè sostanziali per stabilire la responsabilità del debitore; clausole limitative sono invece quelle che, sul presupposto di una accertata responsabilità del debitore, mirano a spostare dal debitore medesimo al creditore una parte dell'onere economico dei danni, che in base ai criteri legali o convenzionali di ripartizione gravano sul primo, e ciò fissando un limite al debitore di responsabilità al risarcimento dovuto dal debitore medesimo”*³⁹⁶.

Più di recente, autorevole dottrina³⁹⁷ ha specificato che per clausole di limitazione della responsabilità si intendono non solo le pattuizioni che modificano i criteri di risarcimento del danno, ma anche tutte quelle che modificano le conseguenze che la legge ricollega all'inadempimento imputabile, comprensivo anche del ritardo.

Occorre, infatti, tener presente che il termine responsabilità, contenuto nell'art. 1229, 1° co., c.c., è *“uno strumento del linguaggio giuridico che racchiude, in funzione semantica, una complessa disciplina”*³⁹⁸: deve quindi concludersi che, in presenza di dolo o colpa grave, tale disposizione sancisce la totale soggezione del debitore a tutte le conseguenze derivanti dalla inesecuzione dell'obbligazione³⁹⁹.

Di conseguenza, si è chiarito che l'applicazione dell'art. 1229 c.c. deve essere prospettata con riguardo a tutte quelle clausole che escludono, in tutto o in parte, gli effetti che discendono dall'inadempimento⁴⁰⁰.

La distinzione tra clausole di esonero e clausole di limitazione può servire a fini classificatori, per stabilire di volta in volta se le pattuizioni presentino maggiori affinità con l'uno o con l'altro tipo.

In quest'ottica è possibile innanzitutto affermare che le clausole di esonero possono avere ad oggetto: il criterio di imputazione della responsabilità, ossia l'esclusione della responsabilità per colpa o quella oggettiva; un rischio determinato, nel senso di escludere la responsabilità per un fatto produttivo di un danno

³⁹⁴ Già sotto il vigore del codice civile abrogato si discuteva se i patti di limitazione dovessero essere sottoposti alla stessa disciplina di quelli di esonero. L'opinione affermativa, dominante in dottrina e in giurisprudenza, era criticata dagli studiosi del commercio marittimo. Al riguardo v. A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La disciplina convenzionale della responsabilità del vettore marittimo*, Roma, 1939, p. 155, secondo il quale le clausole di limitazione non arrecavano un danno così grave come quelle di esonero, garantendo comunque al creditore il risarcimento del pregiudizio subito, seppur in misura incompleta.

³⁹⁵ S. FERRARINI, nota a Cass. 12 aprile 1946, in *Foro it.*, 1944-46, I, p. 692; ID., nota a App. Brescia 26 novembre 1946, in *Foro it.*, 1947, I, p. 651.

³⁹⁶ Riprende tale classificazione A. TORRENTE, *Le clausole di esonero e le clausole limitative della responsabilità*, in *Giust. civ.*, 1951, I, pp. 247 e ss.

³⁹⁷ F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 65 e ss. Nello stesso senso, inoltre, C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 482; L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., pp. 75 e ss.

³⁹⁸ Così F. BENATTI, ult. op. cit., p. 67.

³⁹⁹ F. BENATTI, ult. op. cit.; C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 480 e ss.; L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., pp. 79 e ss.

⁴⁰⁰ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 217.

specifico al creditore, a prescindere dalla circostanza che l'evento sia imputabile al debitore a titolo di dolo o colpa⁴⁰¹.

In particolare, possono essere classificate quali pattuizioni di esonero della responsabilità⁴⁰²:

- (a) la clausola che esclude il risarcimento dei danni in caso di inadempimento del debitore o dei suoi ausiliari;
- (b) la *insurance clause*, frequente nel trasporto marittimo, in forza della quale il vettore è esonerato dai danni coperti da assicurazione;
- (c) la clausola che esclude il risarcimento dei danni per eventi o rischi determinati;
- (d) la clausola che esclude il risarcimento dei danni in caso di ritardo;
- (e) la clausola che esclude il risarcimento di alcune voci di danno (ad es. il danno ulteriore) o di alcune categorie di danni (ad es. il danno contrattuale da fatto illecito);
- (f) la clausola che esclude i contenuti o le estensioni della garanzia per vizi o il ricorso ai rimedi previsti dalla garanzia.

Quanto alle clausole di limitazione della responsabilità, esse possono essere così raggruppate⁴⁰³:

- (a) la clausola di limitazione del risarcimento dei danni in caso di inadempimento del debitore o dei suoi ausiliari;
- (b) la clausola di limitazione del risarcimento dei danni in caso di ritardo nell'adempimento;
- (c) la clausola che stabilisce un ammontare massimo del danno risarcibile attraverso la previsione di un *plafond* oltre il quale non si risponde, o mediante la fissazione di un importo massimo di risarcimento riferito al valore del bene oggetto del contratto;
- (d) la clausola che limita il risarcimento di alcune voci o categorie di danni;
- (e) la clausola che limita la garanzia per vizi;
- (f) la clausola che esclude il ricorso ad alcuni rimedi in caso di inadempimento imputabile, quali l'azione di risoluzione di cui all'art. 1453 c.c., l'azione di esatto adempimento o l'azione di esecuzione forzata in forma specifica.

Attualmente comunque tale distinzione sembra non avere più alcun rilievo, posto che l'art. 1229 c.c. colloca sul medesimo piano, in ordine agli effetti dell'invalidità delle clausole, le convezioni di esonero e quelle di limitazione di responsabilità.

È opportuno, invece, mettere in evidenza un'altra distinzione che costituisce oggetto di grande interesse nella dottrina e nella giurisprudenza attuali: quella tra i veri e propri patti di esonero e di limitazione della responsabilità del debitore o dei suoi ausiliari e le altre pattuizioni affini. La questione è di decisiva importanza nella misura in cui le parti, talvolta, possano servirsi di queste ultime per eludere la disciplina contenuta nell'art. 1229 c.c., riuscendo a perseguire in maniera indiretta i medesimi risultati che deriverebbero

⁴⁰¹ C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 20-21.

⁴⁰² C. MENICHINO, ult. op. cit., pp. 21-22.

⁴⁰³ C. MENICHINO, ult. op. cit., pp. 22-23.

dall'inserimento in contratto di una clausola di irresponsabilità, alterando di fatto il regime legale dell'inadempimento⁴⁰⁴.

Come conseguenza di quanto appena osservato, si impone per i giudici la necessità di vagliare, caso per caso, gli effetti che la singola pattuizione in concreto produce, per verificare se, al di là della mera qualificazione offerta dalle parti e avuto riguardo allo scopo che le stesse intendono realizzare, essa sia in grado di determinare una limitazione di responsabilità vietata dall'ordinamento giuridico.

In questo modo, l'indagine in ordine alla definizione dei contorni applicativi di cui all'art. 1229, 1° co., c.c. risulta allargata, in quanto la stessa non può ritenersi ristretta semplicemente alle ipotesi nelle quali la limitazione o modificazione di responsabilità sia espressamente denominata come tale nel contratto, potendo altresì essere soggette al controllo di validità previsto dalla norma tutte quelle pattuizioni che, in qualche misura, riguardano il profilo dell'inadempimento degli obblighi contrattuali⁴⁰⁵.

3.3. Differenze e rapporto con la clausola penale

Si è osservato sopra come sia riconosciuto all'autonomia privata, ovviamente entro i noti limiti di validità di cui all'art. 1229 c.c., il potere di pattuire clausole di limitazione della responsabilità tramite le quali predeterminare l'ammontare massimo del danno risarcibile dovuto dal debitore, in presenza di un suo inadempimento.

Queste ultime pongono un problema di coordinamento con l'istituto della clausola penale che, secondo la definizione contenuta nell'art. 1382 c.c.⁴⁰⁶, ha l'effetto di limitare il risarcimento del danno alla prestazione promessa in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, salva la possibilità per le parti di convenire la risarcibilità del danno ulteriore⁴⁰⁷.

Se ad una prima disamina tali pattuizioni possono apparire simili, ad una più attenta e profonda analisi, in realtà, emergono sostanziali differenze sotto il rispettivo profilo sia strutturale, sia funzionale.

In primo luogo, infatti, è necessario evidenziare che, mentre con i patti di limitazione della responsabilità le parti fissano un tetto massimo al risarcimento, attraverso la previsione di un *plafond* oltre il

⁴⁰⁴ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 213.

⁴⁰⁵ F. LONGOBUCCO, *Mutamenti convenzionali del regime legale dell'inadempimento: profili sistematici e ricostruttivi*, in *Contratto e impresa*, 2017, 1, p. 181.

⁴⁰⁶ Secondo quanto previsto dall'art. 1382 c.c. "La clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno".

⁴⁰⁷ In dottrina sulla clausola penale si veda V. M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1954; A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991; S. MAZZARESE, *Clausola penale*, in *Comm. Schlesinger, Artt. 1382-1384*, Milano, 1999; G. DE NOVA, *Clausola penale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., II*, Torino, 1988; C. M. BIANCA, *La clausola penale*, in *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, 2018.

quale non si risponde, senza tuttavia esonerare il creditore dalla prova del danno effettivamente subito, con la clausola penale, invece, esse disciplinano un risarcimento *à forfait*⁴⁰⁸. Ciò significa che la prestazione stabilita dalla penale è dovuta indipendentemente dalla prova dell'esistenza e dell'entità del pregiudizio sofferto: in particolare, il creditore è tenuto a fornire solo la prova dell'inadempimento⁴⁰⁹, mentre è dispensato dall'onere di provare il danno che ne deriva, né può pretendere il risarcimento ulteriore, a meno che i contraenti abbiano pattuito diversamente.

La funzione tipica della clausola penale, quindi, consiste nella liquidazione preventiva e forfettaria del danno ed essa, inoltre, fissando anticipatamente l'ammontare del danno, evita i tempi e i costi della determinazione giudiziale ed eventuali contestazioni del debitore, rendendo *“certo, pronto e agevole il rimedio del risarcimento”*⁴¹⁰.

Secondo l'orientamento consolidato in giurisprudenza⁴¹¹, pertanto, la pattuizione in esame, che rappresenta una convenzione accessoria al contratto principale, è volta a rafforzare il vincolo obbligatorio tra le parti e, come rilevato in dottrina, il rafforzamento della posizione creditoria è un vantaggio derivante dal fatto stesso della preventiva e forfettaria liquidazione del danno⁴¹².

Sotto questo aspetto è chiara la differenza che intercorre tra l'istituto della penale e le clausole di esonero parziale da responsabilità: la prima, pattuita nell'interesse del creditore, è appunto diretta a rafforzare

⁴⁰⁸ Cfr. F. BENATTI, *Clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Dig. disc. priv.*, cit., p. 399; A. D'ADDA, *Delle obbligazioni*, Artt. 1218-1276, cit., p. 364, il quale spiega che *“con la penale si predetermina il risarcimento dovuto, che è 100 a prescindere dall'entità del danno; con la clausola che limita la riparazione a 100, la prova dell'entità del danno è rilevante secondo le regole ordinarie, ma se il danno è superiore a 100, tale è il risarcimento massimo dovuto (mentre se il danno è inferiore a 100, ancora una volta come di regola, tutto e il solo danno provato sarà risarcibile)”*.

⁴⁰⁹ Al riguardo, in giurisprudenza v. Trib. Teramo, 17/07/2013, n. 954, *“Connotato essenziale della clausola penale è la sua connessione con l'inadempimento colpevole di una delle parti contraenti: ed una siffatta pattuizione non può sottrarre il rapporto alla disciplina generale delle obbligazioni, con la conseguenza che è da escludere la responsabilità del debitore qualora costui sia in grado di provare che l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione sia stato determinato da un caso fortuito o comunque non imputabile alla parte obbligata”*, in *Redazione Giuffrè*, 2013.

⁴¹⁰ C. M. BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, V, Milano, 2018, p. 246.

⁴¹¹ Tra le diverse sentenze si segnalano Cass. civ. sez. II, 31/01/1989, n. 595, *“La clausola penale, la quale costituisce una pattuizione accessoria diretta a rafforzare il vincolo contrattuale mediante una concordata e preventiva liquidazione del danno, può essere stipulata per il caso di inadempimento definitivo ovvero per il solo ritardo, e in quest'ultima ipotesi, ove il creditore agisca per il pagamento della penale deducendo il ritardo nell'adempimento, permane l'obbligazione di adempiere gravante sul debitore, con la conseguenza che quest'ultimo, se il suo inadempimento diviene definitivo, è tenuto a risarcire al creditore il danno ulteriore diverso da quello convenzionalmente dalla penale”*, in *Mass. Giust. civ.*, 1989; T.A.R. Catanzaro, sez. I, 22/10/2010, n. 2638, *“La clausola penale, ai sensi dell'art. 1382 c.c., è una pattuizione con la quale viene stabilita una determinata sanzione per il caso di inadempimento o di ritardo e ha l'effetto di limitare alla somma pattuita il risarcimento del danno per inadempimento alla prestazione promessa, salvo che non sia stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. Invero, la previsione di una clausola penale si configura come mezzo di rafforzamento del vincolo contrattuale sul diverso e successivo piano degli effetti dell'eventuale inadempimento, concretando una anticipata liquidazione convenzionale del danno, indipendentemente dalla prova della sua effettiva esistenza”*; Trib. Teramo, sez. I, 15/02/2023, n. 131, *“Nei negozi giuridici, la clausola penale che ha una funzione di liquidazione preventiva del danno, è intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e a stabilire la prestazione cui è tenuto uno dei contraenti qualora si renda inadempiente. Pertanto, tale clausola ha anche l'effetto di limitare a tale prestazione il risarcimento, indipendentemente dalla prova dell'esistenza e dell'entità del pregiudizio effettivamente sofferto, salvo che sia convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. In tale ultima ipotesi, la clausola costituisce solo una liquidazione anticipata del danno, destinata a rimanere assorbita, ove sia provata la sussistenza di maggiori pregiudizi, nella liquidazione complessiva di questi, senza potersi con essa cumulare”*, in *Redazione Giuffrè*, 2023.

⁴¹² C. M. BIANCA, ult. op. cit.

il vincolo e “*non consente al debitore di sottrarsi alle conseguenze dei suoi comportamenti generatori di responsabilità*”⁴¹³; le altre, al contrario, come sottolineato più volte, tendono ad indebolire il rapporto obbligatorio tra le parti, in quanto sono stipulate a favore del debitore e, in questa prospettiva, assolvono alla funzione di limitare l’obbligo al risarcimento dell’inadempiente⁴¹⁴.

Si aggiunga che la clausola penale può essere rivolta non solo a limitare la responsabilità, ma può altresì svolgere un’efficacia deterrente, qualora la prestazione da essa prevista sia assai gravosa per il debitore⁴¹⁵. La fissazione della penale in un ammontare spesso superiore al danno reale avrebbe infatti l’effetto di esercitare una forma di coazione psicologica sul debitore, che, per evitarne il pagamento, sarebbe spinto ad adempiere la propria obbligazione⁴¹⁶.

Una parte della dottrina⁴¹⁷, quindi, individuerrebbe proprio nella coazione la seconda funzione della clausola penale, accanto a quella risarcitoria.

Secondo altri interpreti⁴¹⁸, invece, la clausola penale assolverebbe ad una funzione fondamentale punitiva. Tuttavia, tale orientamento è stato smentito dalla giurisprudenza di legittimità⁴¹⁹, che, affermando l’estraneità del concetto di punizione alla responsabilità civile, ha negato la sussistenza di una funzione sanzionatoria o punitiva della penale, ritenendo quest’ultima incompatibile con quanto disposto dall’art. 1384 c.c., norma che prevede la possibilità di domandare al giudice una riduzione in via equitativa dell’importo della clausola, ove l’obbligazione principale sia stata in parte eseguita o l’ammontare della penale risulti manifestamente eccessivo.

Stante la diversità di funzione, in dottrina si è posto il problema della sovrapposizione tra l’istituto disciplinato dall’art. 1382 c.c. e le clausole di irresponsabilità, dovendosi peraltro ricordare che, a prescindere dal *nomen iuris*, ogni qual volta una pattuizione si presti a realizzare una limitazione della responsabilità del debitore, è necessario sottoporla al “*controllo di validità alla luce dell’art. 1229 c.c., per appurare se essa in realtà determini - nello specifico regolamento contrattuale considerato - un esito analogo a quello riprovato dalla norma*”⁴²⁰.

La questione sorge sostanzialmente a causa di una lacuna legislativa: infatti, da un lato, si è visto che l’art. 1384 c.c. contempla la possibilità di una riduzione equitativa della penale eccessiva da parte del giudice,

⁴¹³ M. BESSONE, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., p. 331.

⁴¹⁴ M. BESSONE, op. cit., p. 330.

⁴¹⁵ In tal senso A. D’ADDA, op. cit., p. 364.

⁴¹⁶ C. M. BIANCA, op. cit., p. 247.

⁴¹⁷ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, UTET, Torino, 1980, p. 332, “*esiste un unico e unitario istituto della clausola penale, con duplice funzione, coercitiva e risarcitoria: entrambe le funzioni sono essenziali*”.

⁴¹⁸ V. M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, cit., pp. 77 e ss.; A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, cit., p. 160.

⁴¹⁹ Cass. civ. sez. III, 19/01/2007, n. 1183, “*L’idea della punizione è estranea alla responsabilità civile. Il risarcimento del danno è fondato esclusivamente sull’esistenza di una lesione e sulla prova delle conseguenze pregiudizievoli sofferte dal danneggiato. Ai fini del risarcimento rimangono indifferenti la condotta del danneggiante, lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell’obbligato*”, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 9, 1890, con nota di CIARONI.

⁴²⁰ L. REGAZZONI, *Il problema della penale irrisoria nella prospettiva delle clausole di esonero da responsabilità*, in *Pactum - Riv. dir. contr.*, 2022, 1, p. 146.

dall'altro lato, però, non è previsto alcun rimedio nel caso opposto, vale a dire, quando l'importo della penale si riveli di gran lunga inferiore a quello che sarebbe ragionevolmente da attendersi al verificarsi dell'inadempimento.

In particolare, la dottrina ritiene che, in assenza della previsione della risarcibilità del danno ulteriore, una penale di ammontare manifestamente irrisorio dovrebbe essere trattata alla stregua di una clausola di esonero da responsabilità, con la conseguenza che alla stessa si applicherebbe il disposto di cui all'art. 1229 c.c.: ne deriva che la limitazione del danno risarcibile, preventivamente determinata dalle parti con la penale, non opera in favore del debitore responsabile dell'inadempimento per dolo o colpa grave e il creditore può chiedere il risarcimento del danno integrale⁴²¹.

Al riguardo, anche la giurisprudenza ha statuito che *“la clausola penale, la cui funzione tipica è quella di liquidare e limitare preventivamente il danno, non può mai costituire strumento per consentire al debitore di eludere la sua responsabilità, nel senso che quest'ultimo pur in presenza della preventiva determinazione convenzionale del danno risarcibile, è tenuto sempre a rispondere integralmente per dolo o colpa grave”*⁴²².

Al fine di accertare se una clausola penale pattuita per l'inadempimento o per il ritardo nell'adempimento possa considerarsi irrisoria, risolvendosi in una esclusione o limitazione di responsabilità del debitore e, di conseguenza, nell'elusione del divieto posto dall'art. 1229 c.c., la Corte di Cassazione ha precisato che *“l'intento elusivo non può essere desunto dal raffronto tra la misura della penale e l'entità del danno poi, in concreto, verificatosi, ma (dovendosi ricostruire, in parte qua, la volontà dei contraenti con riguardo al suo momento genetico) tra la misura della penale e l'entità presumibile dell'eventuale, futuro danno da risarcire, ricostruibile secondo una prognosi ex post”*⁴²³.

In altri termini, è compito del giudice valutare se l'importo della penale, irrisorio rispetto all'effettivo pregiudizio verificatosi, era voluto dalla parti fin dal principio e, in questo caso, si applica la sanzione prevista dall'art. 1229 c.c., o, diversamente, se il danno derivante dall'inadempimento rispetto all'ammontare della penale emerge da una valutazione *ex post*, non preventivata dai contraenti⁴²⁴.

In questa prospettiva, è irrisoria, e quindi nulla ai sensi dell'art. 1229 c.c., *“la clausola penale che individua l'importo dovuto in caso di inadempimento in una misura tale da non risultare ex ante idonea a rafforzare il legame contrattuale, ma piuttosto ad attenuare la responsabilità del debitore, senza procurare significativi vantaggi al creditore”*⁴²⁵.

⁴²¹ Cfr. C. M. BIANCA, op. cit., p. 259; A. D'ADDA, op. cit., pp. 364-365; A. FEDERICI, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 445.

⁴²² Cass. civ. sez. I, 10/07/1996, n. 6298, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1257.

⁴²³ Cass. civ. sez. III, 28/07/1997, n. 7061, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 1295. Aderisce a questo orientamento anche Cass. civ. sez. II, 30/06/2021, n. 18549, in *Guida al diritto*, 2021, 31, in cui la Suprema Corte esclude il carattere irrisorio di una clausola penale inserita in un contratto di appalto, ritenendo adeguata la valutazione concreta affidata al giudice di merito in secondo grado. Nella motivazione, infatti, si legge: *“La corte di merito, con apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità, ha ritenuto che la misura stabilita per la penale in Euro 20.000.00 non configurava una clausola di esonero della responsabilità ai sensi dell'art. 1229 c.c., in quanto l'importo era apprezzabile, essendo commisurato ad un terzo del corrispettivo”*.

⁴²⁴ M. PIGNALOSA, *Riducibilità della penale e autonomia privata*, in *Contratto e impresa*, 2015, 6, p. 1413.

⁴²⁵ L. REGAZZONI, *Il problema della penale irrisoria nella prospettiva delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 148.

Analizzando il dato casistico, merita sicuramente di essere menzionata una sentenza del 2018, in cui la Suprema Corte si è pronunciata sulla nullità della penale mediante la quale un istituto di vigilanza aveva limitato la propria responsabilità, per il caso di un furto nei locali del vigilato, a una somma corrispondente ad una mensilità del servizio: i giudici di legittimità ravvisano una violazione dell'art. 1229 c.c., in quanto la clausola controversa avrebbe fissato il *quantum* risarcibile, per l'eventualità di un inadempimento da parte del vigilante, a un ammontare irrisorio (circa quarantotto euro), se paragonato al danno effettivamente prodottosi in seguito all'effrazione⁴²⁶.

Più nello specifico, la Cassazione ha affermato che *“dalla lettura della clausola emerge inequivocamente che, non soltanto viene delimitato quantitativamente l'ammontare del danno patrimoniale risarcibile, cagionato dal mancato od inesatto adempimento della prestazione di vigilanza, ma nella parte in cui prevede che l'istituto non assume alcuna responsabilità per eventuali furti (dovendo intendersi quindi estesa la esclusione, in difetto di diversa indicazione, anche alle ipotesi di responsabilità per dolo o colpa grave), evidenzia la volontà della società di vigilanza di sottrarsi a qualsiasi responsabilità per i danni derivanti da furto con ciò venendo ad interrompere proprio il nesso funzionale - sul quale è fondato l'interesse dedotto in contratto del committente - tra la corretta esecuzione del contratto e la prevenzione della commissione di furti ai danni del cliente”*⁴²⁷. Pertanto, la Corte ha qualificato la penale irrisoria come una clausola di esclusione della responsabilità, viziata da nullità ex art. 1229 c.c., poiché riferita indistintamente a qualunque tipo di inadempimento, ovvero anche a quello per dolo o colpa grave.

3.4. Clausole limitative della responsabilità e clausole delimitative dell'oggetto del contratto. Il contratto bancario delle cassette di sicurezza e la delimitazione del rischio dell'assicuratore

L'autonomia negoziale, vincolata ai limiti inderogabili sanciti dall'art. 1229 c.c., si espande nuovamente quando le parti di un rapporto, lungi dal prevedere limitazioni di responsabilità, decidano - tramite apposita pattuizione - di delimitare l'oggetto del contratto, e in particolare le prestazioni a cui le stesse risultano obbligate⁴²⁸.

⁴²⁶ Cass. civ. sez. III, 12/07/2018, n. 18338, *“La irrisorietà del danno pattuito preventivamente sotto forma di clausola penale costituisce elemento sintomatico dell'aggravamento del divieto di limitazione di responsabilità stabilito dall'art. 1229, comma 1, c.c. Ne consegue che deve ritenersi illegittima una clausola penale, inserita in un contratto di vigilanza di un esercizio commerciale, contenente la previsione di limitazione dell'ammontare del danno risarcibile, cagionato dal mancato od inesatto adempimento della prestazione di vigilanza, in misura pari alla rata mensile del corrispettivo, di entità modesta, e nel contempo escluda la responsabilità dell'istituto di vigilanza per eventuali furti, così sostanzialmente interrompendo il nesso funzionale tra la corretta esecuzione del servizio e la prevenzione della commissione di furti ai danni del cliente”*, in *Mass. Giust. civ.*, 2018.

⁴²⁷ Cass. civ. sez. III, 12/07/2018, n. 18338, cit.

⁴²⁸ Le clausole che delimitano l'oggetto del contratto difatti non sono soggette ai limiti previsti dall'ordinamento in materia di clausole di esonero o di limitazione della responsabilità. In particolare, esse non necessitano della specifica approvazione per iscritto di cui all'art. 1341 c.c., qualora inserite in un contratto *standard*, né sono considerate vessatorie ai sensi dell'art. 34 cod. cons.

Posto che nell'ordinamento non è possibile trovare una nozione univoca di oggetto del contratto, secondo una parte della dottrina esso si identifica con il contenuto dell'accordo, ossia con tutto ciò che *“i contraenti hanno stabilito e programmato”*⁴²⁹. In altre parole, l'oggetto del contratto si riferisce all'insieme di diritti e di obblighi che ricadono nella sfera giuridica di ciascuna parte.

Così delineata la definizione di oggetto del contratto, almeno in linea teorica, dovrebbe apparire chiara la distinzione tra le clausole di delimitazione dello stesso e le clausole limitative della responsabilità. Infatti, nelle prime le parti definiscono *ex ante* il contenuto delle rispettive prestazioni, con la conseguenza che ciò che resta fuori dell'obbligazione non sarà suscettibile né di adempimento né di inadempimento, poiché quest'ultimo si specifica in relazione agli obblighi effettivamente assunti. Le altre, invece, presuppongono che la determinazione del contenuto dell'obbligazione sia già stata effettuata, e sono diversamente volte a disciplinare la responsabilità da inadempimento, limitando la sua portata o escludendola del tutto⁴³⁰.

In proposito, un interprete ha sostenuto che una clausola può essere definita di determinazione dell'oggetto *“se attiene alla conformazione di un obbligo primario della parte, ossia se incide sulle prestazioni dovute in forma specifica quale oggetto primario del contratto: si tratta delle prestazioni oggetto diretto del sinallagma contrattuale. Se invece la clausola incide sull'obbligo secondario di risarcimento, a seguito della colpevole inattuazione dello scambio, allora si tratta di clausola di esonero o limitazione della responsabilità”*⁴³¹.

In particolare, come rilevato da una parte della dottrina⁴³², devono essere ricondotti all'attività di determinazione dell'oggetto del contratto quei patti che danno luogo alla nascita di un'obbligazione, definendone le condizioni e i presupposti di esistenza; quanto invece alle convenzioni che non riguardano l'an di un rapporto obbligatorio, ma regolano le modalità di esecuzione e le qualità della prestazione promessa, esse possono avere in concreto gli stessi effetti di una pattuizione limitativa della responsabilità.

Malgrado le differenze appena illustrate, la prassi ha dimostrato come, mediante le clausole sulla delimitazione dell'oggetto del contratto, le parti talvolta siano in grado di raggiungere risultati analoghi a quelli ottenibili con le clausole di esonero o di limitazione della responsabilità: in questi casi, dunque, si pone un problema di interpretazione volto qualificare correttamente la natura delle clausole contenute nel contratto, al fine di stabilire se ed in quali occasioni debba trovare applicazione l'art. 1229 c.c.

I casi certamente più rilevanti, che verranno di seguito analizzati, sono quelli relativi alle clausole inserite nei contratti bancari per la prestazione di servizi di cassette di sicurezza e alle clausole dei contratti di assicurazione che delineano il rischio assicurato.

⁴²⁹ C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, III, Milano, 2019, pp. 285 e ss.

⁴³⁰ Cfr. F. GAMBINO, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 378; A. D'ADDA, *Delle obbligazioni*, cit., p. 366.

⁴³¹ F. DELFINI, *Clausole di esonero da responsabilità e di determinazione dell'oggetto*, cit., p. 260.

⁴³² L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., pp. 228-229.

Il codice civile, nell'ambito dei contratti bancari, dedica una sezione al servizio delle cassette di sicurezza⁴³³, che consta di tre disposizioni, gli artt. 1839-1841 c.c.

L'art. 1839 c.c., in particolare, si limita a disciplinare la responsabilità della banca nei confronti dell'utente e, conseguentemente, le obbligazioni a carico della stessa, senza fornire una precisa definizione del contratto in esame⁴³⁴.

Partendo dalla formulazione della norma, secondo cui, salvo il caso fortuito, la banca risponde verso l'utente dei danni da questo sofferti a causa della inidoneità o della mancata custodia dei locali ovvero della violazione dell'integrità della cassetta, gli interpreti hanno individuato tre prestazioni tipiche della banca⁴³⁵:

- (a) la concessione d'uso di locali idonei all'espletamento del servizio;
- (b) la custodia dei locali ove è collocata la cassetta;
- (c) la tutela dell'integrità della cassetta.

È importante notare che il dovere di custodia della banca pare avere ad oggetto esclusivamente le cassette di sicurezza e i locali in cui le stesse sono collocate e non, invece, direttamente il contenuto ivi risposto. Al riguardo si è molto discusso in dottrina e in giurisprudenza e merita di essere condiviso quell'orientamento che identifica riassuntivamente le obbligazioni della banca nella *“concessione in godimento di una cassetta, di cui la banca si impegna a garantire l'integrità, inserita nella struttura di un locale, idoneo allo scopo della sicurezza, verso il quale deve indirizzarsi l'attività di custodia da parte della banca”*⁴³⁶.

L'utente è sua volta tenuto a corrispondere periodicamente un compenso: si è quindi in presenza di un contratto consensuale, di durata e a prestazioni corrispettive, da cui deriva che esso deve ritenersi giuridicamente sussistente, una volta concluso, anche quando i beni non sono stati ancora inseriti nella cassetta, o quando ne vengono temporaneamente prelevati. Si consideri, inoltre, che costituisce primaria connotazione funzionale di questo servizio bancario l'assicurare al cliente una compiuta segretezza nei confronti di ogni altro soggetto - compresa la banca che predispone il servizio - circa i beni che egli ritenga di immettere nella cassetta che gli è stata assegnata; proprio in virtù di ciò, non è la banca a ricevere in consegna i beni da inserire nella cassetta, ma è direttamente il cliente a provvedervi. Pertanto, si ritiene che alla banca spetta l'obbligo di adottare tutti gli strumenti che, compatibilmente con il progredire della tecnica, risultino i più adatti e sviluppati a tutelare da eventuali furti o da calamità naturali, i locali dove sono contenute le cassette, nonché le cassette stesse e, soltanto di conseguenza, il relativo contenuto⁴³⁷.

⁴³³ Il servizio bancario delle cassette di sicurezza è esercitato dalla banca come “attività connessa” ai sensi dell'art. 10 del Testo Unico Bancario, d. lgs. n. 385/1993, il quale stabilisce che una banca non può esercitare qualunque attività, ma solo quella bancaria e quella finanziaria, nonché le attività strumentali all'una o all'altra. Per i riferimenti storici e giuridici dell'istituto v. P. PAPANTI-PELLETIER, *Cassette di sicurezza e responsabilità del banchiere*, Milano, 1988, pp. 1 e ss.; G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, IV ed., 1981, pp. 787 e ss.

⁴³⁴ L'art. 1839 c.c. stabilisce infatti che *“Nel servizio delle cassette di sicurezza la banca risponde verso l'utente per l'idoneità e la custodia dei locali e per l'integrità della cassetta, salvo il caso fortuito”*.

⁴³⁵ P. PAPANTI-PELLETIER, op. cit., p. 6.

⁴³⁶ P. PAPANTI-PELLETIER, op. cit., p. 74.

⁴³⁷ P. PAPANTI-PELLETIER - G. VECCHIO, *Le cassette di sicurezza*, in *I contratti bancari*, a cura di E. Capobianco, Torino, UTET giuridica, 2021, p. 2105.

Ciò che più interessa in questa sede, è il dibattito, avvenuto nella dottrina e nella giurisprudenza, sull'interpretazione delle clausole convenzionali predisposte dagli istituti di credito che - per esigenze di rapidità e di uniformità - hanno fatto ricorso alla contrattazione standardizzata, mediante l'impiego di condizioni generali che prevedono un obbligo per l'utente di non conservare cose aventi un valore superiore ad un determinato importo. A questo scopo, la principale associazione bancaria nazionale, l'ABI, ha predisposto sin dal 1954 le c.d. norme bancarie uniformi, che vengono adottate da tutte le banche e imposte alla clientela, quali condizioni generali di contratto⁴³⁸.

In particolare, l'art. 16 della prima versione delle n.b.u. prevedeva che l'azienda *“risponde verso l'utente per l'idoneità dei locali e per l'integrità della cassetta, salvo il caso fortuito. Il valore massimo del contenuto delle cassette è, a tutti gli effetti, convenzionalmente fissato in L..., salvo che, d'accordo con l'utente, sia stabilito un importo superiore, contro pagamento dei corrispettivi determinati dall'Azienda di credito”*. In pratica, il limite pattuito costituiva la soglia massima di risarcibilità della banca per i danni subiti dal cliente, in caso di perdita o di deterioramento dei beni, dovuti ad una causa imputabile all'istituto di credito⁴³⁹.

In un primo momento, la dottrina e la giurisprudenza prevalente avevano ravvisato nella norma una semplice clausola diretta a limitare il contenuto del contratto. Accogliendo la tesi della natura sostanzialmente delimitativa dell'oggetto dell'obbligazione, si escludeva che la clausola avesse carattere vessatorio e che quindi fosse soggetta ai limiti previsti per l'autonomia contrattuale dagli artt. 1229 e 1341 c.c., tra cui quello della specifica approvazione per iscritto, sicché non si poneva neppure la necessità di alcun controllo da parte del giudice⁴⁴⁰.

Un'altra parte degli interpreti, però, non condividendo l'impostazione suesposta, aveva affermato che spesso i patti di limitazione dell'oggetto del contratto *“costituiscono un espediente usato dalla imprese per mascherare l'esclusione della responsabilità per inadempimento e così addossare determinati rischi connessi all'esecuzione del contratto sulla massa degli utenti”*⁴⁴¹. Pertanto, tali clausole non potevano essere

⁴³⁸ Cfr. P. PAPANTI-PELLETIER, *Cassette di sicurezza e responsabilità del banchiere*, cit., pp. 123 e ss.; F. BENATTI, *Le clausole di esonero da responsabilità nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G. Portale, Milano, 1978, pp. 137 e ss.

⁴³⁹ G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Danno e responsabilità*, cit., p. 860.

⁴⁴⁰ F. BENATTI, *Le clausole di esonero da responsabilità nella prassi bancaria*, cit., pp. 138-139; G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 286. In giurisprudenza si veda App. Bologna, 19 novembre 1973, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1975, II, p. 271, secondo cui *“l'inserzione dell'art. 16 delle norme bancarie, lungi dallo snaturare questo contratto, non ha neppure carattere vessatorio che caratterizza le clausole di esonero di responsabilità, apparendo esso ispirato alla giustificata esigenza delle banche di assicurare un equilibrio tra la propria prestazione e la controprestazione del cliente. L'art. 16 infatti non è diretto a porre la banca in una posizione di vantaggio nel rapporto contrattuale, bensì a proporzionare il rischio assunto alla misura del canone pagato dal cliente, perché altrimenti sarebbe proprio la banca a trovarsi nel rapporto in una posizione peggiore. Senza la possibilità di determinare convenzionalmente il valore delle cose depositate infatti, la banca che non può controllare e quindi impedire al cliente di depositare nella cassetta oggetti che superino un determinato valore, si vedrebbe esposta, contro un corrispettivo quasi modesto, a rispondere illimitatamente della conservazione delle cose depositate, qualunque sia il loro valore”*.

⁴⁴¹ F. BENATTI, op. cit., p. 139.

considerate lecite in assoluto, dovendosi accertare caso per caso se esse rappresentassero un abuso della libertà negoziale e dovessero essere perciò vietate⁴⁴².

Il contrasto interpretativo ha trovato soluzione nel 1976 grazie ad un intervento chiarificatore della Corte di Cassazione⁴⁴³: basandosi sul presupposto che *“l’unica funzione della clausola consiste nel fissare un limite massimo al risarcimento che la banca debba eventualmente corrispondere”*, la Corte ha individuato nell’art. 16 delle norme bancarie uniformi una *“tipica clausola diretta a limitare la responsabilità della banca in caso di suo inadempimento”*, con la conseguenza che alla stessa doveva essere applicata sia la disciplina formale dell’art. 1341, 2° co., c.c., sia quella sostanziale della nullità dell’art. 1229 c.c.

Secondo il giudizio della Suprema Corte, la clausola delle n.b.u., per poter essere qualificata effettivamente come delimitativa dell’oggetto del contratto, avrebbe dovuto prevedere non soltanto l’indicazione del valore massimo del contenuto, ma anche un espresso divieto, rivolto al cliente, di immettere valori superiori a quello indicato, e per la banca un diverso grado di efficienza nell’esecuzione delle obbligazioni a suo carico, a seconda delle classi di valori di appartenenza della cassetta⁴⁴⁴.

Proprio in seguito a tale intervento, nel 1977 l’ABI predispose un nuovo testo dell’art. 16, che divenne l’art. 2 delle n.b.u., ai sensi del quale *“l’uso della cassetta è concesso per la custodia di cose di valore complessivo non superiore a L... Pertanto l’utente si obbliga a non conservare nella cassetta cose aventi un valore nel complesso superiore al detto importo di L...”*. In sostanza, l’ABI si preoccupò di seguire il suggerimento formulato dalla Corte nella sentenza sopra citata, in merito all’esplicita enunciazione del divieto, per l’utente, di depositare beni di valore superiore ad una soglia predeterminata, allo scopo di evitare nuove pronunce di nullità della clausola.

Tuttavia, anche dopo la suddetta modifica delle norme bancarie uniformi, dottrina e giurisprudenza hanno continuato a dividersi tra l’alternativa di ritenere la clausola di cui al nuovo art. 2 determinativa dell’oggetto e, come tale, valida⁴⁴⁵, o limitativa della responsabilità della banca e, di conseguenza, nulla⁴⁴⁶.

⁴⁴² F. BENATTI, ult. op. cit.

⁴⁴³ Cass. 29 marzo 1976, n. 1129, in *Foro it.*, 1976, I, 1531, *“L’art. 16 delle norme bancarie uniformi, nella parte in cui dispone che il valore del contenuto della cassetta è, a tutti gli effetti, convenzionalmente fissato in lire 500.000, salvo che, d’accordo con l’utente, sia stabilito un importo superiore contro pagamento dei corrispettivi determinati dall’azienda di credito, importa una limitazione della responsabilità della banca, e, pertanto, a) è disciplinato dagli art. 1341 e 1342 cod. civ., e b) è nullo in caso di dolo o colpa grave della banca. Ai fini dell’esclusione della responsabilità della banca per il perimento delle cose custodite nella cassetta di sicurezza, non basta la mancanza di colpa ma occorre l’esistenza di uno specifico fatto impeditivo ad integrare il caso fortuito”*.

⁴⁴⁴ P. PAPANTI-PELLETIER, *Cassette di sicurezza e responsabilità del banchiere*, cit., pp. 124-125; Cass. 29 marzo 1976, n. 1129, cit., secondo cui *“La determinazione convenzionale del valore massimo, da attribuirsi al contenuto della cassetta, non è collegata ad alcuna restrizione o dilatazione delle obbligazioni dedotte nel contratto, giacché non comporta né per il cliente il divieto di immettere nella cassetta cose di valore superiore, né per la banca un diverso atteggiarsi degli adempimenti che le fanno carico”*.

⁴⁴⁵ In questo senso v. Trib. Roma 27 gennaio 1982, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1984, II, 99, *“Al pari del vecchio testo dell’art. 16 delle Norme bancarie uniformi regolatrici del servizio delle cassette di sicurezza, anche il nuovo testo dell’art. 2 di dette Norme non sancisce una limitazione della responsabilità della banca, bensì ha la funzione di delimitare, con una specificazione più chiara, l’oggetto del contratto. Pertanto la clausola, che riproduce la disposizione dell’art. 2 nel contratto di concessione della cassetta, non è soggetta all’approvazione specifica per iscritto stabilita dagli artt. 1341 e 1342 c.c., e neppure alla disciplina dell’art. 1229 c.c. (per cui non è nulla nemmeno nell’ipotesi di dolo o colpa grave della banca)”*.

⁴⁴⁶ P. PAPANTI-PELLETIER, ult. op. cit., pp. 128-129, osserva che le obbligazioni che la banca assume con il contratto di cassette di sicurezza non possono essere graduate secondo un criterio di efficienza più o meno accentuato, in quanto tale criterio *“è fissato*

Solo a partire dagli anni '90, si è definitivamente consolidato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione un orientamento diretto a ritenere che *“la clausola negoziale (riproducendo gli art. 2 e 3 delle norme bancarie uniformi approvate dall’Abi, con circolare del 28 settembre 1976) che limiti il risarcimento del danno da parte della banca al tetto massimo di valore dei beni introducibili nella cassetta, salvo proporzionale adeguamento del canone, non costituisce una delimitazione dell’oggetto del contratto, ma integra un patto di esonero di responsabilità, in quanto tale nullo in ipotesi di inadempimento imputabile a dolo o colpa grave della banca”*⁴⁴⁷. Nell’opinione dei giudici di legittimità, infatti, l’obbligo negativo, posto dall’art. 2 delle n.b.u. in capo al cassetista, non può che esser rivolto necessariamente a soddisfare l’interesse dell’*argentarius* alla limitazione della propria responsabilità: ne consegue che, in caso di deposito di beni il cui valore sia superiore al tetto stabilito, l’azienda bancaria può proporre l’eccezione di inadempimento nei confronti dell’utente soltanto nelle ipotesi di responsabilità per colpa lieve⁴⁴⁸.

Questo indirizzo è stato ulteriormente rafforzato con l’intervento del 1994 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴⁴⁹, ove è stato ribadito che l’art. 2 delle norme bancarie uniformi, riprodotto nelle clausole proposte dalle banche nel contratto del servizio di cassette di sicurezza, configura una limitazione alla responsabilità del debitore inadempiente, con la conseguenza che le clausole che fissano un tetto massimo per il valore delle cose da conservare nelle cassette devono essere sottoposte ai requisiti di validità previsti dall’art. 1229, 1° comma, c.c.

Tale pronuncia è particolarmente significativa in quanto la Corte ha individuato le prestazioni tipiche derivanti dal contratto d’uso delle cassette di sicurezza, per verificare se le clausole inserite nei contratti *standard* predisposti dagli istituti di credito determinassero o meno la delimitazione dell’oggetto. Secondo il ragionamento dei giudici di legittimità, l’oggetto del contratto non concerne il contenuto della cassetta, bensì *“la predisposizione e la custodia dei locali, nonché la tutela dell’integrità della cassetta”*⁴⁵⁰.

Conseguentemente, *“la Banca non risponde direttamente del contenuto della cassetta, né assume un’obbligazione di restituzione delle cose in essa riposte. Le sue prestazioni corrispondono in un facere con*

imperativamente dalla legge alla stregua della diligenza dell’accorto banchiere ed inoltre perché la misura dello sforzo di adempimento è anch’essa fissata imperativamente dalla legge nel limite del caso fortuito”. Secondo l’Autore, la differenziazione della prestazione della banca, a seconda dei valori immessi nella cassetta di sicurezza, con la relativa diversità di canone a carico del cliente, non può risolvere il problema della qualificazione della clausola come delimitativa dell’oggetto del contratto. In giurisprudenza v. Trib. Milano 14 settembre 1989, in *Foro it.*, 1990, 1038.

⁴⁴⁷ Cass. 12 maggio 1992, n. 5617, in *Foro it.*, 1993, I, 878.

⁴⁴⁸ Cass. 12 maggio 1992, n. 5617, cit., 886. In dottrina cfr. G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, cit., p. 861; G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 288.

⁴⁴⁹ Cass., sez. un., 1 luglio 1994, n. 6225, in *Foro it.*, 1994, I, 3422, *“Posto che va qualificata come limitatrice della responsabilità la clausola del contratto del servizio di cassette di sicurezza, riproducendo l’art. 2 delle norme bancarie uniformi, che pone un limite al valore delle cose che possono essere custodite nella cassetta, con il conseguente obbligo dell’utente di non conservare cose aventi nel complesso valore superiore a detto importo, tale clausola è nulla, ai sensi e nei limiti stabiliti dall’art. 1229, 1° comma, c.c.”*

⁴⁵⁰ Cass., sez. un., 1 luglio 1994, n. 6225, cit.; G. C. ADRIANO, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., pp. 249-250.

riguardo ai locali ed alla cassetta; facere da svolgere con la professionalità del buon banchiere e cioè col massimo grado di diligenza, sia nella predisposizione dei locali che nella loro custodia”⁴⁵¹.

Da questa premessa, la Corte ricava che le clausole ex art. 2 delle n.b.u., imponendo all’utente di non conservare nella cassetta valori superiori ad un determinato importo, non possono delimitare in alcun modo le obbligazioni poste dalla legge a carico della banca, la quale è tenuta ad assicurare, sempre con lo stesso grado di diligenza di cui all’art. 1176, 2° co., c.c., la sicurezza dei locali e delle cassette stesse, qualunque sia il valore dei beni in esse contenute⁴⁵².

Per queste ragioni la clausola utilizzata dagli istituti di credito non è idonea a delimitare l’oggetto del contratto, ma soltanto ad imporre un’obbligazione aggiuntiva a carico del cliente, con l’effetto di limitare la responsabilità della banca e con la conseguenza della sua nullità, ai sensi dell’art. 1229 c.c.⁴⁵³

Negli anni successivi, la giurisprudenza di legittimità ha ripreso in altre decisioni il principio affermato dalle Sezioni Unite: ad esempio, nella sentenza del 4 aprile 2001, n. 4946, essa ha dichiarato la nullità di una clausola limitativa del valore dei beni da immettere nella cassetta di sicurezza, in quanto la stessa, non presentando alcuna relazione con gli obblighi imposti dal contratto alle parti, risultava esclusivamente finalizzata alla predeterminazione della responsabilità a carico della banca⁴⁵⁴.

Tale pronuncia merita di essere segnalata poiché, ad ulteriore sostegno delle proprie argomentazioni, la Corte di Cassazione richiama espressamente la normativa dettata in materia di clausole vessatorie, al momento della controversia contenuta nel codice civile. Dopo aver riconosciuto che *“la recente disciplina in tema di clausole vessatorie tra un professionista o un’impresa ed un consumatore (di cui agli artt. 1469 bis ss. c.c., introdotti con legge n. 52 del 1996) deve ritenersi estesa, versandosi, tra l’altro, in tema di prestazione di servizi, alla vicenda contrattuale in esame”*, la Corte ha statuito che la clausola, anche nel caso in cui venga ricondotta nell’ambito del sinallagma contrattuale, deve ritenersi ugualmente *“inefficace non solo perché comporta uno squilibrio a carico del cliente-consumatore ex art. 1469 bis c.c. ma, ancor più specificamente, perché quant’anche oggetto di trattativa, determina, in caso di inadempimento della banca, una limitazione*

⁴⁵¹ Cass., sez. un., 1 luglio 1994, n. 6225, cit.

⁴⁵² In senso conforme v. Cass. 7 marzo 2003, n. 3389, *“Sono nulle, ai sensi del 1 comma dell’art. 1229 c.c., le clausole inserite nei contratti relativi al servizio bancario delle cassette di sicurezza, che vietano di depositare cose che abbiano un valore superiore ad un determinato ammontare e limitano, in relazione a tale cifra, la responsabilità della banca pure per dolo o colpa grave. In tema di responsabilità della banca verso l’utente nell’esercizio del servizio delle cassette di sicurezza, il parametro di valutazione di detta responsabilità, individuato dall’art. 1839 c.c. nella idoneità dei locali ed integrità della cassetta, salvo il caso fortuito, deve necessariamente raccordarsi con quanto previsto in tema di clausole di esonero dalla responsabilità dall’art. 1229 c.c., secondo cui è nullo qualsiasi patto che escluda o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave, nonché con il principio di cui all’art. 1176, comma 2, c.c., il quale stabilisce che, per le obbligazioni inerenti all’esercizio di un’attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata; ne consegue che, dovendo l’esercizio dell’attività bancaria (per la sua natura derivante dal modo in cui l’attività è autorizzata e riservata agli istituti di credito e disciplinata dal legislatore) ispirarsi al criterio di alta diligenza professionale di cui all’art. 1176, comma 2, c.c., è configurabile la colpa grave, e la conseguente responsabilità della banca, in caso di inadempimento derivante dall’omessa o insufficiente predisposizione delle cautele e delle misure atte a prevenire i furti dei beni custoditi nelle cassette”*, in *Danno e resp.*, 2003, 1093.

⁴⁵³ G. C. ADRIANO, ult. op. cit.

⁴⁵⁴ Cass. 4 aprile 2001, n. 4946, in *Danno e resp.*, 2001, 915, con nota di G. MACCABONI, *Cassette di sicurezza e responsabilità della banca: una questione solo apparentemente risolta*.

nella proposizione dell'azione risarcitoria nei confronti della stessa, così come previsto nell'art. 1469 quinquies c.c. al punto 2"⁴⁵⁵.

Ne deriva che, allo stato della normativa vigente, ove venga accertato che una clausola tende a limitare la responsabilità della banca e l'utente riveste la qualifica di consumatore, questi potrà invocare la previsione dell'art. 33 cod. cons., secondo cui una clausola è vessatoria quando comporti uno squilibrio significativo dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, nonché quella di cui all'art. 36, 2° c., lett. b), cod. cons., la quale prevede la nullità delle clausole che *"quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di: ...escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista...in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto del professionista"*.

Problemi analoghi a quelli relativi al contratto per la prestazione del servizio di cassette di sicurezza si presentano anche in ambito assicurativo, ove la giurisprudenza, occupandosi delle clausole limitative del rischio assicurato, è giunta tuttavia a conclusioni opposte rispetto a quelle appena considerate in materia bancaria.

Con riguardo al contratto di assicurazione, infatti, si è posta l'alternativa tra le clausole che riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e le clausole rientranti nel divieto dell'art. 1229 c.c., in quanto volte a limitare le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o ad escludere il rischio garantito⁴⁵⁶. La giurisprudenza ha costantemente escluso la vessatorietà delle prime convenzioni, ritenendo che esse costituiscano valida espressione dell'autonomia negoziale delle parti e, come tali, sottraendole agli obblighi formali di cui all'art. 1341, 2° co., c.c. e alla operatività della disciplina consumeristica sulle clausole abusive inserite nei contratti del consumatore⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Cass. 4 aprile 2001, n. 4946, cit., *"Con riguardo al contratto bancario inerente al servizio delle cassette di sicurezza, la clausola che contempra la concessione dell'uso della cassetta per la custodia di cose di valore non eccedente un determinato ammontare, facendo carico al cliente di non inserirvi beni di valore complessivamente superiore, e che, correlativamente, neghi oltre detto ammontare la responsabilità della banca per la perdita dei beni medesimi, lasciando gravare sul cliente gli effetti pregiudizievoli ulteriori, integra un patto limitativo non dell'oggetto del contratto, ma del debito risarcitorio della banca, in quanto, a fronte dell'inadempimento di essa all'obbligo di tutelare il contenuto della cassetta (obbligo svincolato da quel valore, alla stregua della segretezza delle operazioni dell'utente), fissa un massimale all'entità del danno dovuto in dipendenza dell'inadempimento stesso. Tale clausola, pertanto, è soggetta tanto alle disposizioni dell'art. 1229, comma 1, c.c., in tema di nullità dell'esclusione o delimitazione convenzionale della responsabilità del debitore per i casi di dolo o colpa grave, quanto a quelle di cui agli artt. 1469 bis seguenti stesso codice, in tema di inefficacia (rectius: nullità) di clausole comportanti uno squilibrio a carico del cliente-consumatore, che si risolvano, in caso di inadempimento della banca, in una limitazione nella proposizione dell'azione risarcitoria nei confronti della stessa (art. 1469 quinquies, punto 2, c.c.)"*. In senso conforme cfr. Cass. 21 maggio 2008, n. 13051, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 780.

⁴⁵⁶ G. C. ADRIANO, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., p. 250; sull'argomento in dottrina cfr. anche L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., pp. 213 e ss.; G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 298-300.

⁴⁵⁷ Tra le sentenze più recenti in giurisprudenza si rimanda a Cass. civ. sez. III, 15/02/2018, n. 3694, *"Nel contratto di assicurazione sono da considerare clausole limitative della responsabilità, agli effetti dell'art. 1341 del codice civile (con conseguente necessità di specifica approvazione preventiva per iscritto), quelle che limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito, mentre attengono all'oggetto del contratto – e non sono, perciò, assoggettate al regime previsto dalla suddetta norma – le clausole che riguardano il contenuto e i limiti della garanzia assicurativa e, pertanto, specifica il rischio garantito"*, in *Guida al diritto*, 2018, 26, 64.

In particolare, nei formulari predisposti dalle compagnie di assicurazione, la limitazione del rischio assicurato viene attuata tramite l'inserimento di clausole che impongono all'aderente l'adozione di specifiche misure di sicurezza del bene protetto, subordinando ad esse il diritto all'indennizzo dell'assicurato; altre volte, invece, la limitazione è il risultato di clausole che subordinano la corresponsione dell'indennizzo al verificarsi di uno o più eventi individuati entro precisi limiti spaziali o temporali, ovvero, ancora, di clausole che includono o escludono determinati rischi dalla copertura assicurativa⁴⁵⁸.

In sostanza la giurisprudenza, basandosi sul presupposto che oggetto del contratto di assicurazione non è la cosa assicurata, ma il rischio, vale a dire, la probabilità del verificarsi dell'evento a cui è legata la corresponsione dell'indennizzo, ha qualificato le clausole di limitazione del rischio assicurato come delimitative dell'oggetto del contratto; pertanto, dato che le stesse non hanno alcun effetto sul regime di responsabilità, non possono essere rivolte ad eludere il divieto posto dall'art. 1229 c.c.⁴⁵⁹

In senso contrario, può segnalarsi una decisione del 2010, in cui la Corte di Cassazione ha dichiarato una clausola di un contratto assicurativo in contrasto con l'art. 1229 c.c. e, come tale, nulla, poiché formulata in maniera ampia e indiscriminata, lasciando indeterminato l'oggetto del negozio. *“Nella specie la clausola del contratto di assicurazione di una impresa edile, nella parte in cui ha escluso dalla garanzia assicurativa i danni provocati da condutture ed impianti sotterranei in genere e a fabbricati ed a cose in genere dovuti ad assestamento, cedimenti, franamento o vibrazioni del terreno da qualsiasi causa determinati, ha in pratica previsto una così ampia casistica di attività ipotizzabili nell'esercizio dell'attività d'impresa di riferimento, tale da integrare gli estremi non già di una consentita specificazione del rischio contrattuale, bensì di una non corretta esclusione in toto di quest'ultimo, con modalità tali da incidere in concreto negativamente sulla sussistenza della causa stessa del contratto di assicurazione, destinato per sua natura a garantire i rischi collegati all'attività imprenditoriale in questione”*⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ G. C. ADRIANO, ult. op. cit.; in giurisprudenza si veda, ad esempio, Cass. civ. sez. III, 01/12/1998, n. 12190, *“Qualora le parti del contratto abbiano espressamente subordinato l'operatività della garanzia assicurativa all'adozione, da parte dell'assicurato, di determinate misure di sicurezza, il giudice non può sindacare la loro concreta idoneità ad evitare l'evento dannoso, e quindi - ove l'evento si sia verificato indipendentemente da tale osservanza - non può giungere alla conclusione per cui, pur a fronte della loro inosservanza, l'assicuratore debba comunque corrispondere l'indennizzo. Dette clausole, infatti, subordinando il diritto dell'assicurato all'indennizzo all'adozione di specifiche misure di difesa del bene protetto, non realizzano una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, ma individuano e delimitano l'oggetto stesso del contratto ed il rischio dell'assicuratore stesso. L'adozione di tali misure si configura, più in particolare, come elemento costitutivo del diritto all'indennizzo, con la conseguenza per cui rappresenta onere dell'assicurato fornire la prova”*, in *Mass. Giur. it.*, 1998.

⁴⁵⁹ G. C. ADRIANO, ult. op. cit.

⁴⁶⁰ Cass. civ. sez. III, 07/04/2010, n. 8235, in *Massima redazionale*, 2010.

3.4.1. Clausole *claims made*

La clausola *claims made* (letteralmente “a richiesta fatta”), importata nel nostro ordinamento negli anni '90 dalla prassi assicurativa anglosassone, è ormai divenuta la clausola tipica che in tutte le polizze di assicurazione della responsabilità civile specifica l'ambito temporale del rischio garantito, superando il tradizionale modello previsto e disciplinato dall'art. 1917, 1° comma, c.c. (c.d. clausola *loss occurrence*)⁴⁶¹.

Più precisamente, per mezzo di tale tipologia di copertura, l'assicuratore si obbliga a tenere indenne l'assicurato da tutte le richieste risarcitorie pervenute e denunciate entro e non oltre la scadenza del contratto, laddove invece ai sensi dell'art. 1917 c.c. la garanzia assicurativa copre il risarcimento che l'assicurato deve pagare a terzi, in conseguenza dei fatti accaduti durante il periodo di efficacia della polizza⁴⁶².

In altre parole, se per la clausola *claims made* la garanzia assicurativa opera a condizione che la richiesta di risarcimento all'assicurato intervenga per la prima volta entro il termine di scadenza della polizza, invece, per la clausola *loss occurrence* la garanzia assicurativa opera quando è il fatto dannoso ad accadere durante il tempo dell'assicurazione, potendo, la richiesta di risarcimento all'assicurato, intervenire anche dopo la scadenza della polizza⁴⁶³.

Sempre nell'ambito delle evidenziate caratteristiche di base, dottrina e giurisprudenza hanno poi distinto tra clausole *claims made* “pure” e *claims made* “impure” o “miste”, a seconda che la garanzia assicurativa ricomprenda tutti i fatti dannosi avvenuti prima della conclusione del contratto, ovvero soltanto quelli che si collochino in un limitato periodo di tempo - generalmente 3 o 5 anni - antecedente all'attivazione della polizza⁴⁶⁴.

L'ampia diffusione del modello *claims made* è legata essenzialmente all'emersione nella responsabilità civile e, in special modo, nei settori della responsabilità professionale sanitaria, ambientale e del produttore, di nuove fattispecie di rischio dal carattere “lungolatente”: ci si riferisce, cioè, a quelle ipotesi di illecito in cui i danni prodotti da un assicurato non si manifestano nell'immediato, contestualmente all'azione e/o omissione pregiudizievole, ma anche a distanza di molto tempo. In questi casi, se fossero concluse una o più assicurazioni *loss occurrence*, “*da un lato potrebbe essere arduo individuare il momento in cui la condotta è tenuta o il danno è insorto (rilevante per verificare se fosse attiva una copertura o quale, tra le polizze relative ad annualità successive, fosse attiva); dall'altro lato sarebbe necessario per le imprese creare delle riserve*

⁴⁶¹ L'art. 1917, comma 1, c.c. prescrive che “*Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi*”.

⁴⁶² S. BOSA, *Questioni (insolite) in tema di nullità del claims made*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, 4, p. 755.

⁴⁶³ Così U. CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2016, 8-9, p. 759.

⁴⁶⁴ S. BOSA, ult. op. cit.; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3622, in *Contratti*, 2014; Cass. 10 novembre 2015, n. 22891, in *Danno e resp.*, 2016.

*destinate all'indennizzo di danni ancora non appurati, con conseguenti oneri finanziari notevoli. Viceversa, il regime claims made si sottrae a queste disfunzioni*⁴⁶⁵.

A fronte di un iniziale disinteresse, la clausola *claims made*, in virtù della sempre maggior importanza pratica acquisita, è divenuta oggetto di vivaci discussioni in dottrina e controversie in giurisprudenza⁴⁶⁶, vertendo sostanzialmente il dibattito su due questioni, e cioè se la clausola sia valida e se richieda la specifica approvazione scritta, secondo quanto previsto dall'art. 1341, 2° comma, c.c.

È opportuno innanzitutto premettere che la Corte di Cassazione, chiamata per la prima volta a pronunciarsi in materia, ha affermato che il contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola *claims made* costituisce una fattispecie atipica in quanto non rientra nella previsione legislativa dell'art. 1917 c.c., da ritenersi comunque generalmente lecita ai sensi dell'art. 1322 c.c. La Corte, in particolare, desume la qualifica di liceità dalla circostanza che *“del suindicato art. 1917 c.c., l'art. 1932 c.c. prevede l'inderogabilità - se non in senso più favorevole all'assicurato - del terzo e del quarto comma, ma non anche del primo*⁴⁶⁷. Per il resto, in tale provvedimento, la Corte statuisce che la clausola “a richiesta fatta” è da ritenersi vessatoria, ex art. 1341 c.c., poiché diretta a limitare la responsabilità dell'assicuratore⁴⁶⁸.

Dopo una serie di interventi giurisprudenziali contrastanti in ordine alla discussa natura vessatoria della convenzione, le Sezioni Unite nella nota sentenza del 6 maggio 2016, n. 9140, con riferimento ad una *claims made* impura, osservano che il discostamento dal modello codicistico dell'art. 1917 c.c. mira a circoscrivere la copertura assicurativa mediante un fattore temporale aggiuntivo rispetto all'epoca di realizzazione della condotta lesiva ed è volto, in definitiva, a stabilire quali siano i sinistri indennizzabili, *“così venendo a delimitare l'oggetto, piuttosto che la responsabilità*⁴⁶⁹. La Corte, pertanto, esclude il carattere vessatorio della clausola *claims made* e, di conseguenza, l'operatività della tutela formale dell'art. 1341 c.c.

Ma è in merito alla questione dell'ammissibilità stessa della clausola che si segnalano le novità più importanti della sentenza in commento: essa, infatti, muovendo dal presupposto della atipicità della *claims made*⁴⁷⁰ ed ammessa la *“possibilità di estendere il sindacato al singolo patto atipico, inserito in un contratto tipico”*, afferma che l'indagine sulla meritevolezza della clausola, da compiersi ai sensi dell'art. 1322, 2°

⁴⁶⁵ A. M. GAROFALO, *L'immeritevolezza nell'assicurazione claims made*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, 1, pp. 70-71.

⁴⁶⁶ Tra le pronunce nella giurisprudenza di merito e di legittimità, prima della sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2016, si segnalano ad esempio: Trib. Milano 5 luglio 2005, in *Fall.*, 2006; Trib. Bologna 2 ottobre 2002, n. 3318, in *Dir. econ. ass.*, 2005, 715; Trib. Milano 18 marzo 2010, in *Giur. it.*, 2011, 4, 831; Cass. 15 marzo 2005, n. 5624, in *Danno e resp.*, 2005, 1071; Cass. 22 marzo 2013, in *Contratti*, 2013, 887; Cass. 13 febbraio 2015, n. 2872, in *Danno e resp.*, 2016, 186.

⁴⁶⁷ Cass. 15 marzo 2005, n. 5624, in *Danno e resp.*, 2005, 1071.

⁴⁶⁸ Cass. 15 marzo 2005, n. 5624, cit. Per i successivi orientamenti giurisprudenziali v. U. CARNEVALI, *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*, cit., p. 760.

⁴⁶⁹ Cass. civ., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 9140, cit., par. 15.

⁴⁷⁰ Sul punto si segnala la differenza con Cass. n. 5624/2005, cit., che aveva qualificato come atipico il contratto in cui era inserita la clausola *claims made*, e non la clausola stessa.

comma, c.c., deve essere condotta in concreto, vale a dire, con riferimento alla fattispecie negoziale di volta in volta sottoposta alla valutazione dell'interprete⁴⁷¹.

Le Sezioni Unite aggiungono, inoltre, delle considerazioni riguardanti il giudizio di meritevolezza in relazione al tipo di clausola, guardando con favore alla variante “pura”, laddove statuiscono che “*la prospettazione dell'immeritevolezza è, in via principio, infondata con riferimento alle clausole c.d. pure, che, non prevedendo limitazioni temporali alla loro retroattività, svalutano del tutto la rilevanza dell'epoca di commissione del fatto illecito*”⁴⁷². Invece, la clausola *claims made*, nella sua variante impura, deve soggiacere ad uno scrutinio più rigoroso e, in particolare, ove risulti applicabile la disciplina consumeristica, l'indagine “*dovrà necessariamente confrontarsi con la possibilità di intercettare, a carico del consumatore, quel significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto presidiato dalla nullità di protezione, di cui al D. Lgs. n. 206 del 2005, art. 36*”⁴⁷³. Tale scrutinio viene affidato al giudice di merito il quale, nel decidere sulla meritevolezza della clausola ed al fine di condurre un'analisi completa della polizza *claims made*, può prendere in considerazione tutte le circostanze del caso concreto, come l'esistenza di un contesto caratterizzato dalla asimmetria informativa tra le parti, o anche l'entità del premio pagato dall'assicurato⁴⁷⁴.

A distanza di poco più di due anni le Sezioni Unite, sollecitate da un'ordinanza remittente della III Sezione della Corte⁴⁷⁵, intervengono ancora in materia di clausole *claims made* con la sentenza del 24 settembre 2018, n. 22437, nella quale affrontano nuovamente il tema della ammissibilità delle clausole stesse e del loro controllo giudiziale⁴⁷⁶.

Nella sentenza in commento la Suprema Corte conferma due dei principi già affermati nel 2016, ovvero che la clausola *claims made*, in quanto delimitativa dell'oggetto, non necessita della specifica approvazione per iscritto di cui all'art. 1341 c.c., e che la retrodatazione della copertura assicurativa rispetto a fatti dannosi accaduti prima della stipula del contratto non fa venire meno l'alea dell'assicurazione, qualora l'assicurato non sia conoscenza dei fatti medesimi⁴⁷⁷.

Rispetto alle precedenti pronunce della Corte, è importante segnalare una novità che connota il contesto normativo in cui viene ad inserirsi la sentenza del 2018, ossia il fatto che le clausole *claims made* abbiano trovato espresso riconoscimento in alcune leggi settoriali, con la conseguenza che esse non possono più definirsi atipiche⁴⁷⁸.

⁴⁷¹ Cass. civ., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 9140, cit., par. 17.

⁴⁷² Cass. civ., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 9140, cit.

⁴⁷³ Cass. civ., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 9140, cit., par. 18.

⁴⁷⁴ Cass. civ., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 9140, cit., par. 19.

⁴⁷⁵ Ord. 19 gennaio 2018, n. 1465, in *Foro it.*, 2018, I, 452.

⁴⁷⁶ Cass. civ., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Contratti*, 2018, 8, 639, con commento di U. CARNEVALI, *La clausola claims made e le Sezioni Unite: bis in idem*. In senso conforme all'orientamento delle Sezioni Unite del 2018 cfr. Cass. civ., sez. III, 26 aprile 2022, n. 12981.

⁴⁷⁷ U. CARNEVALI, *La clausola claims made e le Sezioni Unite: bis in idem*, cit., pp. 648-649.

⁴⁷⁸ Le Sezioni Unite trattano di questi provvedimento nel par. 10 della sentenza in commento: si allude, in particolare, alla L. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli-Bianco), in tema di “sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria”, al D.M. 22 settembre 2016 relativo all'assicurazione professionale degli avvocati, e all'art. 3, comma 5, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. n.

Per questa ragione, le Sezioni Unite promuovono il “*superamento di un giudizio improntato alla logica propria della meritevolezza, siccome ancora ancorata al presupposto della atipicità contrattuale (art. 1322 c.c., comma 2)*”⁴⁷⁹. La sentenza, dall’altro lato, conferma che la clausola costituisce una deroga convenzionale al modello rappresentato dall’art. 1917 c.c. Ne deriva che il contratto su base *claims made* dovrà comunque essere sottoposto un *test*, volto a verificare che la libera determinazione del contenuto contrattuale rispetti i limiti imposti dalla legge (intendendosi per tali sia le norme costituzionali sia le norme sovranazionali), che l’art. 1322, 1° comma, c.c. prescrive per ogni “*intervento conformativo sul contratto inerente al tipo, in ragione del suo farsi concreto regolamento dell’assetto di interessi perseguiti dai paciscenti, secondo quella che suole definirsi causa in concreto del negozio*”⁴⁸⁰. Tale indagine deve quindi rivolgersi innanzitutto alla causa concreta del negozio, sotto il profilo della liceità e dell’adeguatezza del contenuto negoziale rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti, ma non solo, in quanto la Corte aggiunge che essa deve estendersi anche alla fase precontrattuale, in cui occorre verificare l’osservanza da parte dell’impresa assicurativa degli obblighi di informazione, e a quella di attuazione del rapporto, per accertare che nel regolamento contrattuale non siano presenti clausole abusive⁴⁸¹.

Al criterio dell’indagine sulla meritevolezza della clausola *claims made* da condurre di volta in volta con riferimento alla fattispecie concreta, enunciato dalle Sezioni Unite nel 2016, si sostituisce adesso, avendo la clausola perso il suo carattere di atipicità, il criterio del controllo sulla causa in concreto, e la Corte analizza pure le conseguenze derivanti da un eventuale esito negativo dello stesso.

In particolare, la Cassazione rigetta la soluzione proposta nella precedente sentenza, la quale aveva sancito la necessità di una tutela reale dell’assicurato in seguito alla dichiarazione di immeritevolezza di una clausola *claims made*, da attuare attraverso la sostituzione automatica, ai sensi dell’art. 1419, 2° co., c.c., della singola clausola nulla con il modello codicistico dell’art. 1917 c.c., e quindi con la formula *loss occurrence*⁴⁸².

Le Sezioni Unite, invece, nella pronuncia in commento statuiscono che, ove la valutazione ex art. 1322, 1° co., c.c. dia esito negativo, la conseguenza sarà la “*nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le congruenti indicazioni legge o, comunque, secondo il principio dell’adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti*”⁴⁸³.

Al riguardo, però, occorre osservare che mentre il primo dei due criteri, cioè la sostituzione automatica, ai sensi dell’art. 1419, 2° co., c.c., della clausola *claims made* nulla con le norme di settore che la disciplinano,

148/2011 e poi novellato con L. n. 124/2017. Tali norme hanno promosso, pur secondo tecniche differenti, il sistema *claims made* a modello di riferimento obbligato in campo assicurativo: ad esempio, l’art. 11 della L. n. 24/2017 contiene una norma imperativa tale da sostituirsi automaticamente alla clausola contrattuale divergente, ai sensi dell’art. 1419, 2° co., c.c. Sul punto si rimanda a U. CARNEVALI, op. cit., pp. 649-650.

⁴⁷⁹ Cass. civ., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., par. 15.

⁴⁸⁰ Cass. civ., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., par. 16.

⁴⁸¹ U. CARNEVALE, op. cit., p. 651.

⁴⁸² Si rimanda a Cass. civ., SS.UU., 6 maggio 2016, n. 9140, cit., par. 20.

⁴⁸³ Cass. civ., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., par. 21.

aventi carattere imperativo⁴⁸⁴, non suscita problemi, il secondo, invece, rischia di aprire la strada ad un incontrollato intervento correttivo sullo statuto negoziale ad opera del giudice, attraverso la sostituzione dell'assetto contrattuale, ritenuto immeritevole, con un regolamento equo⁴⁸⁵.

Peraltro, proprio in tema di nullità parziale delle *claims made*, va segnalata una recente sentenza della Corte di Cassazione⁴⁸⁶, la quale ha stabilito che alla dichiarazione di nullità della clausola, ai sensi del giudizio di cui all'art. 1322, 1° co., c.c., deve far seguito l'identificazione della norma imperativa con la quale sostituire la medesima, come impone l'art. 1419, 2° co., c.c.; ove non sia possibile rinvenire la suddetta norma imperativa, la conseguenza è la nullità del contratto ex art. 1419, 1° co., c.c.⁴⁸⁷

3.5. Clausole di manleva

La giurisprudenza ha distinto con chiarezza le clausole di esonero da responsabilità dalle cc.dd. clausole di manleva: sono considerate tali quelle pattuizioni con cui un dato soggetto, definito mallevadore o manlevante, assume l'obbligazione di tenere indenne un altro soggetto, il manlevato, dalle conseguenze patrimoniali dannose che quest'ultimo dovesse subire in seguito all'accertamento della sua responsabilità, contrattuale o aquiliana, nei confronti del creditore o del danneggiato⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴Cass. civ., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, cit., par. 19.6, “*Il regolamento contrattuale dovrà, quindi, modularsi nell'assicurazione professionale, anzitutto in ragione della disciplina legale di base, che esprime un carattere imperativo, per essere non solo inderogabile in pejus, ma posta a tutela di interessi anche di natura pubblicistica, ossia la tutela del terzo danneggiato, che disvela il valore sociale dell'assicurazione. Ne deriva che lo iato tra il primo e la seconda (per avere la stipulazione ignorato e/o violato quanto dalla legge disposto, come esito al quale può approdarsi alla luce, soprattutto (ma non solo), dell'indagine sull'equilibrio sinallagmatico anzidetto) comporterà la nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418 c.c. A tanto il giudice potrà porre rimedio, per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti o reprimere l'abuso del diritto, in forza della norma di cui all'art. 1419 c.c., comma 2 così da integrare lo statuto negoziale (non già tramite il modello della c.d. loss occurrence di cui all'art. 1917 c.c., comma 1, bensì) attingendo quanto necessario per ripristinare in modo coerente l'equilibrio dell'assetto vulnerato dalle indicazioni reperibili dalla stessa regolamentazione legislativa. Regolamentazione che, per la sua imperatività, viene a somministrare delle regole di struttura, siccome orientate a rendere il contratto idoneo allo scopo, tenuto conto anzitutto delle esigenze dell'assicurato, oltre che delle ricordate istanze sociali*”. Sull'argomento in dettaglio v. U CARNEVALI, *La clausola claims made e le sezioni unite: bis in idem*, cit., pp. 651 e ss.

⁴⁸⁵ U CARNEVALI, op. cit., p. 654.

⁴⁸⁶ Cass. 11 aprile 2023, n. 9616, “*Nei contratti claims made c.d. impuri la declaratoria di nullità della clausola limitativa della retroattività ai sensi del giudizio di cui all'art. 1322 c. 1 c.c. impone di individuare ex art. 1419 c. 2. C.c. la norma imperativa con cui supplire la clausola claims made. Ove tale integrazione dia esito negativo farà seguito la nullità dell'intera polizza*”, in Banca dati OneLegale.

⁴⁸⁷ Cass. 11 aprile 2023, n. 9616, “*Nei contratti claims made c.d. impuri la declaratoria di nullità della clausola limitativa della retroattività ai sensi del giudizio di cui all'art. 1322 c. 1 c.c. impone di individuare ex art. 1419 c. 2. C.c. la norma imperativa con cui supplire la clausola claims made. Ove tale integrazione dia esito negativo farà seguito la nullità dell'intera polizza*”, in Banca dati OneLegale.

⁴⁸⁸ Cfr. P. CORRIAS, *Manleva (patto di)*, in *Enc. Giur.*, Agg., XVI, Roma, 2008, p. 1; G. C. ADRIANO, *Modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., p. 252; A. DI DONATO, *Clausola di manleva*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2017, I ed., p. 1185; A. FRANCHI, *Riflessioni sulla manleva*, in *Contratto e impresa*, 2017, 1, p. 144.

Esse hanno in pratica lo scopo di trasferire il rischio dell'incidenza economica del danno dalla sfera del debitore-manlevato a quella del garante-mallevadore, non pregiudicando il diritto del danneggiato ad un completo risarcimento⁴⁸⁹. Affinché una parte possa validamente riversare sull'altra gli oneri derivanti dalla propria responsabilità, è necessario che il terzo assuntore della garanzia vi abbia un interesse patrimoniale, in assenza del quale il patto sarebbe nullo per mancanza o illiceità della causa⁴⁹⁰.

Benché si tratti di uno strumento giuridico ampiamente diffuso nella prassi, non è possibile trovare, nel nostro ordinamento, una norma che regoli espressamente il patto di manleva. Come confermato anche in giurisprudenza⁴⁹¹, si è in presenza di un contratto atipico, la cui legittimità va valutata in relazione al rispetto dei principi di legge e di ordine pubblico che regolano l'autonomia negoziale delle parti, tra i quali certamente rientra l'art. 1229 c.c., che sancisce la nullità dei patti di esonero da responsabilità in caso di dolo o colpa grave del debitore.

Al riguardo occorre innanzitutto distinguere le ipotesi di manleva in senso stretto e manleva in senso ampio: la prima ricorre quando il patto ha ad oggetto eventuali responsabilità che derivino da condotte future;

⁴⁸⁹ Tali pattuizioni trovano frequente applicazione nei capitolati di appalto predisposti dalla Pubblica Amministrazione, specialmente le Ferrovie dello Stato, per regolamentare i rapporti con le imprese che eseguono i lavori; attraverso di esse, le parti vogliono trasferire in capo all'appaltatore il rischio relativo ad incidenti che possono riguardare l'appaltatore stesso o i suoi dipendenti ed eventuali terzi nell'esecuzione dei lavori. Inoltre, diffusi sono i patti di manleva nei contratti di leasing e, in ambito societario, i patti mediante i quali una società si obbliga a tenere indenni gli amministratori da danni conseguenti dalla loro attività gestoria. Al riguardo, in giurisprudenza si rimanda a: Cass. civ. sez. III, 17/12/2001, n. 15891, "*Non può ritenersi vietata dall'art. 1229 c.c., la cd. clausola di manleva, inserita nei contratti di appalto e di concessione di lavori e servizi per le Ferrovie dello Stato, con la quale, lasciando ferma la responsabilità dell'Amministrazione verso i dipendenti dell'appaltatore o del concessionario danneggiati dal fatto colposo dell'amministrazione stessa, si consenta, tuttavia, a queste di riservare su altri, ed anche sullo stesso appaltatore o concessionario, gli oneri derivanti dalla propria responsabilità, a condizione che il terzo assuntore di tali oneri vi abbia un interesse, in difetto del quale il patto sarebbe nullo per mancanza o illiceità della causa*", in *Giur. it.*, 2002, 2166; Cass. civ. sez. III, 02/03/1998, n. 2265, "*Il patto di manleva, con cui il fornitore assume, a favore e nei confronti del concedente, la responsabilità per danni derivanti da vizi e difetti del bene oggetto di leasing - contratto trilaterale - esonerandolo, anche per colpa grave, dal corrispondente obbligo verso l'utilizzatore, non è nullo perché il conferimento a questi della conseguente azione nei confronti del mallevadore rientra nell'autonomia contrattuale, e risponde all'interesse del fornitore, normalmente produttore del bene, con il quale solitamente è l'utilizzatore a svolgere le trattative e la fase esecutiva del contratto, mentre il concedente interviene per il pagamento del prezzo corrispettivo*", in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 478; Trib. Milano, 10/02/2000, "*La delibera di manleva per l'attività svolta dagli amministratori, in considerazione del suo contenuto generico, non può essere interpretata come rinuncia all'azione sociale di responsabilità. Al fine di attribuire efficacia dispositiva liberatoria e di rinuncia all'azione sociale di responsabilità occorre infatti la specifica e concreta determinazione degli episodi di amministrazione integranti l'eventuale pretesa risarcitoria. Ne è plausibile una rinuncia anteriore all'emersione dei fatti di mala gestio*", in *Giur. comm.*, 2001, II, 326.

⁴⁹⁰ Sebbene sia raro nella prassi che il contratto di manleva preveda una controprestazione in denaro o altra prestazione a carico del manlevato, si esclude che la manleva possa avere natura liberale, difettando l'*animus donandi* in capo al manlevante. L'interesse di quest'ultimo non viene in considerazione come mero motivo soggettivo, ma assume concreta rilevanza causale, andando desunto dalla complessiva operazione economica attuata mediante il contratto cui accede la clausola di manleva. Non è quindi sufficiente esaminare l'oggetto e la funzione del contratto, ma è altresì necessario considerare eventuali elementi esterni allo stesso, quali, ad esempio, la sussistenza di accordi sottostanti o collegati. Cfr. Cass. civ. sez. III, 17/12/2001, n. 15891, cit.; Cass. civ. sez. I, 15/12/1980, n. 6489, in *Giust. civ. Mass.*, 1980.

⁴⁹¹ A tal proposito, si veda Trib. Roma, 12/04/2017, n. 7423, in *Redazione Giuffrè*, 2017, il quale, distinguendo la fideiussione dalla manleva, statuisce che quest'ultima rappresenta un accordo atipico, avente per contenuto "*il dovere di sollevare altri dalle conseguenze di un fatto dannoso e, quindi, realizza una assunzione di garanzia da parte dell'obbligato*"; Cass. civ. sez. II, 30/05/2013, n. 13613, "*Il patto di manleva, con il quale si trasferiscono le conseguenze risarcitorie dell'inadempimento in capo ad un altro soggetto che garantisce il creditore, con obbligo del garante di tenerne indenne il manlevato, è contratto atipico, fonte di un autonomo rapporto giuridico sostanziale, non disciplinato dall'ordinamento*", in *Giust. civ. Mass.*, 2013.

la seconda, invece, riguarda eventuali responsabilità o danni incerti, derivanti da fatti o eventi già accaduti⁴⁹². In quest'ultimo caso, si esclude l'applicabilità dell'art. 1229 c.c. alla fattispecie in esame, in quanto la *ratio* del divieto da esso posto, com'è noto, è *“evitare la deresponsabilizzazione del debitore rispetto all'assunzione di obbligazioni destinate ad un successivo inadempimento, a salvaguardia della serietà del vincolo obbligatorio e della stessa struttura causale del negozio”*⁴⁹³.

In considerazione dell'atipicità che contrassegna il negozio di manleva, inoltre, la validità di esso risulta strettamente legata al perseguimento di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1322 c.c.⁴⁹⁴

Da ciò si desume che può legittimamente concludersi un contratto di manleva qualora il manlevato riversi sul mallevadore i danni o le responsabilità conseguenti ad azioni colpose del manlevato stesso, qualunque sia il grado della colpa. Rimane preclusa, al contrario, la possibilità di stipulare validamente una manleva, poiché contrastante con il principio di ordine pubblico, nel caso in cui la responsabilità del manlevato derivi da un suo comportamento doloso⁴⁹⁵.

La giurisprudenza prevalente⁴⁹⁶, attraverso un giudizio essenzialmente basato sulle diverse finalità del divieto sancito dall'art. 1229 c.c., è giunta a ritenere valido il contratto di manleva. Si consideri, infatti, che la *ratio* dell'art. 1229 c.c. è volta ad assicurare la tutela del credito e l'equilibrio contrattuale tra le parti del rapporto obbligatorio, inducendo il debitore a prestare un minimo di impegno e di diligenza nell'esecuzione della prestazione assunta⁴⁹⁷. La funzione assolta dal contratto di manleva, invece, consiste nel trasferimento su altri degli oneri patrimoniali che sarebbero a carico del debitore, non incidendo in alcun modo sulle ragioni del creditore, il quale non vede diminuita la propria tutela, potendo egli agire in ogni momento nei confronti

⁴⁹² A. DI DONATO, *Clausola di manleva*, cit., p. 1204.

⁴⁹³ A. DI DONATO, ult. op. cit.

⁴⁹⁴ Trib. Milano, ord. 20 dicembre 2013, in *Società*, 2014, 3, 358, secondo cui *“l'accordo di manleva costituisce un contratto legalmente atipico (ma socialmente tipico) che può ritenersi valido solo se ed in quanto persegua interessi meritevoli di tutela”*; Cass. 8 marzo 1980, n. 1543, in *Foro it.*, 1981, I, 2539, per la quale *“il patto di manleva costituisce un contratto atipico, onde la sua validità, ai sensi degli art. 1322, 1343 e 1418 c.c. è condizionata al perseguimento di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento”*.

⁴⁹⁵ A. FRANCHI, *Riflessioni sulla manleva*, cit., p. 154; Cass. civ. sez. III, 02/03/1998, n. 2265, cit.; Cass. civ. sez. II, 21/11/1988, n. 6267, *“Non può ritenersi vietata dall'art. 1229 c.c., ed è quindi valida, la cosiddetta clausola di manleva con la quale l'appaltante riversi sull'appaltatore gli obblighi derivanti dalla propria responsabilità nei confronti di terzi - e ciò qualunque sia il suo grado di colpa ed anche nell'ipotesi che la stessa si concreti nella violazione di norme di legge - a condizione, però, che l'assuntore di tali obblighi vi abbia un interesse”*, in *Giust. civ. Mass.*, 1988.

⁴⁹⁶ Si veda Cass. civ. sez. III, 23/01/1982, n. 462, *“Con riguardo alla responsabilità della pubblica amministrazione, verso il terzo danneggiato, derivante dalla mancata adozione, quale proprietaria di una strada, di cautele idonee ad evitare un evento lesivo connesso con l'esecuzione di tale opera, deve ritenersi valido ed operante il cosiddetto patto di garanzia o manleva, fra detta amministrazione e l'appaltatore dell'opera medesima, in forza del quale la prima riversa sul secondo le conseguenze patrimoniali derivanti da quell'evento, atteso che questo patto non incorre nella sanzione di nullità prevista dall'art. 1229 c.c., il quale si riferisce al diverso caso dell'esonero della responsabilità nel rapporto con il creditore, mentre non preclude una regolamentazione convenzionale degli effetti patrimoniali dell'illecito, senza pregiudizio del danneggiato”*, in *Giust. civ. Mass.*, 1982; Cass. 18 maggio 1954, n. 1580, in *Foro it.*, 1955, I, 1701; Cass. 2 maggio 1988, n. 2265, cit.; Cass. 17 dicembre 2001, n. 15891, cit.

⁴⁹⁷ A. FRANCHI, *Riflessioni sulla manleva*, cit., p. 147.

del suo debitore. In altre parole, la convenzione di manleva che intercorre tra l'eventuale debitore dell'obbligazione risarcitoria e il terzo mallevadore non riguarda il rapporto tra debitore e creditore⁴⁹⁸.

In proposito, appare eloquente la posizione assunta dalla Corte di Cassazione che, nella sentenza 8 marzo 1980, n. 1543, si è espressa come segue: *“Il divieto, sancito dall’art. 1229 cod. civ., di stipulare patti preventivi di irresponsabilità trae ragione dall’esigenza di non consentire l’indiretta acquiescenza alla violazione di norme fondamentali per la convivenza sociale o di eliminare una remora alla colpa grave e al dolo. Esso però, in quanto limitativo del generale principio di autonomia negoziale, non si estende ai patti coi quali si conviene il trasferimento ad altri dell’incidenza economica del danno, poiché un tal genere di patto non produce alcuna irresponsabilità, ma solo ne riversa le conseguenze patrimoniali su di un altro soggetto, senza violare il diritto del danneggiato”*⁴⁹⁹.

Tuttavia, occorre precisare che l'assunto secondo cui il divieto previsto dall'art. 1229 c.c. non trovi applicazione relativamente al negozio atipico di manleva non può essere inteso in senso assoluto.

In particolare, nella specifica ipotesi in cui la manleva venga prestata a favore del manlevato al fine di sollevare quest'ultimo da una eventuale responsabilità che possa derivare *pro futuro* da un fatto suo proprio, essa si ritiene pienamente valida soltanto a condizione che il mallevadore assuma la relativa garanzia per coprire le conseguenze pregiudizievoli che derivino da un fatto del manlevato verso terzi e non verso lo stesso mallevadore. In quest'ultimo caso, infatti, si tornerà ad applicare nuovamente l'art. 1229 c.c., con la conseguenza che la manleva sarà efficace limitatamente ad un comportamento lievemente colposo del manlevato⁵⁰⁰.

Ciò trova una spiegazione sempre guardando alla *ratio* sottesa all'art. 1229 c.c.: in sostanza, un patto di manleva di tal genere, ossia volto a tenere indenne il debitore-manlevato dei danni da lui stesso cagionati al creditore-mallevadore, verrebbe ad integrare una esclusione della responsabilità del primo nei confronti del secondo, che la norma intende evitare. Pertanto, nel caso in cui esso si riferisca anche ad un fatto doloso o gravemente colposo del debitore, dovrebbe ritenersi nullo per violazione dell'art. 1229 c.c. e, inoltre, *“l’invalidità parziale deriverebbe comunque dall’applicazione dell’art. 1344 c.c., stante la concreta funzione elusiva del divieto normativo”*⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ A. FRANCHI, op. cit., p. 146.

⁴⁹⁹ Cass. 8 marzo 1980, n. 1543, in *Foro it.*, cit.

⁵⁰⁰ A. FRANCHI, *Riflessioni sulla manleva*, cit., p. 144, nota 3.

⁵⁰¹ A. DI DONATO, *Clausola di manleva*, cit., pp. 1206-1207; Trib. Ravenna, 27 aprile 2021, n. 319, *“Il patto di manleva inserito in un contratto di locazione, per essere validamente invocato, deve avere un oggetto determinato o determinabile, e, quindi, riguardare una specifica obbligazione, essere limitato ad un massimale garantito se attiene ad un evento futuro, e, non riferirsi a condotte gravemente dolose o colpose del mallevato, sulla cui scorta non può, quindi ritenersi operante per la copertura delle spese condominiali e legali sostenute dalla proprietà nella gestione immobiliare”*, in *Condominioelocazione.it*, 2022, 1.

3.6. Presunzioni di fortuito e clausole di esonero. La responsabilità del vettore nel trasporto terrestre di cose

Le parti hanno talvolta la facoltà di inserire all'interno del regolamento negoziale delle convenzioni attraverso cui qualificano eventi specifici come caso fortuito o forza maggiore⁵⁰² che, ove dovessero verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto, renderebbero impossibile la prestazione, esonerando preventivamente il debitore dalla responsabilità per inadempimento o inesatto adempimento, o per ritardo⁵⁰³.

Queste clausole, come sottolineato da un'interprete⁵⁰⁴, creano una zona di irresponsabilità presuntiva a favore del debitore, quando risulti, almeno in astratto, che il danno derivi da caso fortuito.

L'indagine sul trattamento di tali pattuizioni e, in particolare, sulla loro compatibilità con il divieto imposto dall'art. 1229 c.c., non si rivela sempre agevole.

Secondo una parte della dottrina⁵⁰⁵, le clausole dirette ad individuare specificamente fattispecie di caso fortuito non derogherebbero al regime generale di responsabilità previsto dall'art. 1218 c.c., in quanto il debitore non risponde dell'inadempimento soltanto se si accerti che l'evento richiamato dal patto rende obiettivamente impossibile la prestazione. Al contrario, graverebbe sul creditore l'onere di provare che l'evento trae origine in realtà dalla normale attività del debitore o dalla sua negligenza⁵⁰⁶.

Occorre interpretare in concreto la clausola, al fine di comprendere *“se tali pattuizioni limitino i loro effetti sotto il profilo strettamente probatorio, nel qual caso provata la colpa del debitore egli sarà da considerare responsabile, ovvero integrino vere e proprie clausole di esonero da responsabilità, nel qual caso il patto avrà effetti di tipo sostanziale, escludendo la responsabilità del debitore, salvo il caso di inadempimento doloso ovvero gravemente colposo”*⁵⁰⁷.

In proposito, la dottrina prevalente ha chiarito che, se riferite ad eventi che normalmente costituiscono fortuito, tali clausole non danno vita ad una limitazione della responsabilità del debitore, ma svolgono unicamente la funzione di invertire l'onere della prova tra il creditore e il debitore, ponendo a carico del primo l'onere di dimostrare che il danno non è derivato dal caso fortuito, ma dalla colpa del secondo⁵⁰⁸.

Tuttavia, questo meccanismo operativo incontra un limite nel divieto espresso dall'art. 2698 c.c., secondo cui sono vietati i patti che, modificando il regime dell'onere probatorio, hanno l'effetto di rendere eccessivamente difficile ad una parte l'esercizio del diritto. Nel nostro caso ne discende che l'assunzione

⁵⁰² Le ipotesi di responsabilità fino al limite del fortuito o della forza maggiore sono previste in alcune norme specifiche nell'ambito della responsabilità contrattuale. Nello specifico, si riferiscono al caso fortuito gli artt. 1492, 1609, 1635, 1636, 1637, 1693, 1694, 1787, 1839 c.c.; si riferisce invece alla forza maggiore l'art. 1785-bis, n. 2, c.c.

⁵⁰³ Cfr. L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., p. 191; A. D'ADDA, *Delle obbligazioni*, cit., p. 352.

⁵⁰⁴ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 277.

⁵⁰⁵ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 481.

⁵⁰⁶ C. M. BIANCA, ult. op. cit.

⁵⁰⁷ A. D'ADDA, *Delle obbligazioni*, cit., p. 353.

⁵⁰⁸ G. CECCHERINI, op. cit., p. 278.

dell'onere probatorio della colpa a carico del creditore può ammettersi soltanto a condizione che la prestazione ricada nella sua sfera di controllo e, di conseguenza, risulti concretamente possibile accertare l'eventuale colpa del debitore o dei suoi ausiliari⁵⁰⁹.

È necessario allora distinguere se l'attività esecutiva della prestazione ricada nella sfera di controllo del creditore o se, all'opposto, essa costituisca l'espressione di un normale rischio professionale del debitore.

Nella seconda ipotesi, la clausola che addossi al creditore la prova specifica della colpa del debitore o dei suoi ausiliari assume, in sostanza, un contenuto analogo a quello di una preventiva esclusione di responsabilità per inadempimento e, quindi, si pone in contrasto con l'art. 1229 c.c.: infatti, qualora l'attività esecutiva sia sottratta al controllo del creditore, *“quest'ultimo non può normalmente essere in grado di identificare nel suo contenuto e nel suo autore, l'atto colposo che ha determinato l'inadempimento”*⁵¹⁰.

Ulteriore questione dibattuta tra gli interpreti ha riguardato l'esatta individuazione della nozione e dei requisiti del caso fortuito, in considerazione del fatto che le clausole di irresponsabilità trovano frequente applicazione in quelle figure contrattuali in cui l'unica o una delle cause di giustificazione è rappresentata proprio dal caso fortuito: si tratta, nello specifico, dei contratti aventi ad oggetto obblighi di custodia tecnica⁵¹¹.

Innanzitutto, si è discusso in merito alla identificazione del caso fortuito con la “causa non imputabile”, che rende la prestazione impossibile a norma degli artt. 1218 e 1256 c.c.⁵¹², e con la forza maggiore⁵¹³.

Quanto ai requisiti, le tesi confrontatesi in dottrina sono essenzialmente due: alla stregua della prima, il caso fortuito deve essere valutato secondo parametri soggettivi e, dunque, inteso come evento imprevedibile o inevitabile con la diligenza richiesta dal singolo rapporto contrattuale⁵¹⁴. Altri Autori hanno diversamente sostenuto che esso vada interpretato oggettivamente, ossia come evento esterno o estraneo alla sfera

⁵⁰⁹ G. CECCHERINI, op. cit., p. 279. Concorde in giurisprudenza: Cass. civ. sez. I, 05/04/2005, n. 7081, *“Il regime processuale della responsabilità contrattuale stabilito dall'art. 1218 c.c. per cui grava sul debitore una presunzione di colpa e quindi l'onere di provare la non imputabilità dell'inadempimento si giustifica con il fatto che la prestazione ricade nella sfera di controllo del debitore ed è sottratta al controllo del creditore. Esso non è invece legato in via esclusiva ad un concetto di normalità della colpa del debitore e pertanto non subisce deroghe in presenza di una clausola di limitazione di responsabilità ai sensi dell'art. 1229 c.c.”*, in *Contratti*, 2005, 969; Cass. civ. sez. III, 22/12/2011, n. 28314, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1477; Cass. civ. sez. I, 27/12/2011, n. 28835, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 12, 1859.

⁵¹⁰ C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 481.

⁵¹¹ La custodia, normalmente, costituisce una prestazione accessoria all'interno dell'obbligazione principale di consegna, come generalmente disposto dall'art. 1177 c.c. secondo cui l'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna, ciò che avviene, ad esempio, nel contratto di trasporto (art. 1693 c.c.).

⁵¹² Sul punto M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, pp. 67-76; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, pp. 207 e ss., il quale, analizzando il rapporto tra la causa non imputabile ed il caso fortuito, è giunto alla conclusione che per causa non imputabile si intende genericamente l'evento non incolpevole di cui il debitore non deve rispondere, mentre il fortuito è lo specifico e tipico evento liberatorio incolpevole, estraneo alla sfera di attività delle parti.

⁵¹³ Contrario F. REALMONTE, *Caso fortuito e forza maggiore*, voce in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988, pp. 251 e ss., secondo cui *“pur tradizionalmente accomunata al caso fortuito, è del tutto estranea al lessico del legislatore del 1942, probabilmente perché considerata una mera variante terminologica”*.

⁵¹⁴ In tal senso U. MAJELLO, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, pp. 190 e 236; A. CANDIAN, *Caso fortuito e forza maggiore. Diritto civile*, voce in *Noviss. Dig. It.*, II, 1958, p. 988, che afferma *“Caso fortuito è ogni evento naturale, o ad esso assimilato, indipendente dalla volontà umana, che esca dalla ragionevole prevedibilità e non si possa ovviare senza cautela superiori a quella della normale diligenza”*.

dell'obbligato o alla sua attività d'impresa⁵¹⁵, evento estraneo al rischio tipico dell'attività del debitore⁵¹⁶, evento estraneo al rischio tipico d'impresa⁵¹⁷, o ancora come causa estranea ai pericoli tipici di un'attività umana⁵¹⁸.

Numerose decisioni della giurisprudenza in materia di caso fortuito si sono concentrate, in special modo, sulla responsabilità del vettore nel trasporto terrestre di cose⁵¹⁹.

Come può desumersi dall'art. 1693 c.c.⁵²⁰, la prestazione di quest'ultimo non si esaurisce nell'attività di trasferimento della merce, ma comprende altresì l'adempimento di altre obbligazioni accessorie, tra cui quella di custodia qualificata delle cose, allo scopo di evitarne la perdita totale o parziale o il danneggiamento, per un periodo di tempo che intercorre dal momento della consegna da parte del mittente a quello della riconsegna al destinatario. La disposizione appena citata pone in particolare una presunzione di responsabilità *ex recepto* a carico del vettore, superabile soltanto ove questi riesca a fornire la prova contraria dell'impossibilità della prestazione, dimostrando che la perdita o l'avaria delle cose trasportate siano derivate da uno degli eventi espressamente indicati dalla norma come cause di esonero, ovvero: il caso fortuito, la natura o i vizi delle cose, i vizi di imballaggio, il fatto del mittente o il fatto del destinatario⁵²¹.

⁵¹⁵ F. ANELLI, *Caso fortuito e rischio d'impresa nella responsabilità del vettore*, Milano, 1990, pp. 151 e ss., secondo cui il caso fortuito consiste in un evento estraneo alla sfera economica-giuridica del debitore e realizza, in particolare, un modo oggettivo di imputazione del fatto; M. COMPORZI, *Causa estranea, caso fortuito, responsabilità oggettiva*, in *Foro it.*, 1985, I, 1, 2652, che lo identifica come la "causa estranea ai pericoli tipici ricollegati ad una determinata attività umana" e del tutto inevitabile e, in questo caso, l'inevitabilità è valutata secondo parametri oggettivi e assoluti; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1987, p. 333, la quale identifica il fortuito con un evento estraneo alla sfera di controllo dell'obbligato e inevitabile dallo stesso, ove l'estraneità e l'inevitabilità non sono valutati in base all'art. 1176 c.c.

⁵¹⁶ C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, cit., pp. 56-57, che fa riferimento al rischio tipico dell'attività esercitata dal debitore e definisce il fortuito come clausola generale, che il giudice deve interpretare caso per caso, e che individua come "l'insieme di eventi contro i quali, considerata l'attività e il concreto svolgimento di essa, non è esigibile un comportamento volto ad impedirli"; F. REALMONTE, *Caso fortuito e forza maggiore*, cit., pp. 221-223.

⁵¹⁷ L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, voce in *Enc. dir.*, cit., p. 1094; P. TRIMARCHI, *Sul significato dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 521, intende il fortuito come la causa esterna al rischio assunto dall'impresa, imprevedibile e di carattere catastrofico, e rappresentato da "eventi tanto rari da non potersi pretendere che se ne tenga conto, e di natura tale da causare danni in un ordine di grandezza superiore a quello dei danni che l'attività è idonea a causare".

⁵¹⁸ M. COMPORZI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit., p. 76.

⁵¹⁹ Sul contratto di trasporto terrestre di cose v. C. MENICHINO, *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, cit., pp. 189 e ss.

⁵²⁰ L'art. 1693 c.c. disciplina il regime di responsabilità del vettore in caso di perdita o avaria della cosa trasportata. Esso sancisce che "Il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose consegnategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve a quello in cui le riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o dal loro imballaggio, o dal fatto del mittente o da quello del destinatario. Se il vettore accetta le cose da trasportare senza riserve, si presume che le cose stesse non presentino vizi apparenti d'imballaggio".

⁵²¹ Trib. Milano, 20 aprile 2023, n. 3224, "Nel contratto di trasporto, il vettore è responsabile della perdita o dell'avaria delle cose consegnategli per il trasporto sino alla riconsegna al destinatario, salvo che provi che sia dipesa da caso fortuito, o da fatto del mittente o del destinatario, o da vizi delle cose o dell'imballaggio: si tratta della c.d. responsabilità *ex recepto* del vettore. L'esecuzione del trasporto non si esaurisce infatti nel trasferimento delle cose ma anche nelle connesse attività di caricamento e scaricamento e custodia durante il trasporto: quindi, l'esecuzione del contratto di trasporto comprende altresì l'adempimento delle altre obbligazioni accessorie, necessarie al raggiungimento del fine pratico prefissosi dalle parti, con la conseguenza che sussiste, a carico del vettore, l'obbligo di conservarle fino alla loro consegna al destinatario e la relativa responsabilità *ex recepto*", in *Redazione Giuffrè*, 2023; Cass. civ. sez. III, 20/12/2013, n. 28612, "La presunzione di responsabilità *ex recepto* può esser vinta solo dalla prova specifica della derivazione del danno da un evento positivamente identificato e del tutto estraneo al vettore stesso, ricollegabile alle ipotesi del caso fortuito e della forza maggiore", in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 2, 675; Cass. civ. sez. III, 10/06/1999,

La legge interviene, tuttavia, a mitigare tale responsabilità oggettiva, attraverso la previsione di alcune presunzioni di irresponsabilità dettate agli artt. 1694 e 1695 c.c. Nello specifico, la prima disposizione ammette la possibilità per le parti del contratto di stipulare delle clausole che stabiliscono “*presunzioni di fortuito per eventi che normalmente, in relazione ai mezzi e alle condizioni del trasporto, dipendono da caso fortuito*”. L’art. 1695 c.c. dispone che il vettore risponde nei limiti delle diminuzioni che oltrepassano il calo naturale per le cose soggette per loro natura a diminuzione nel peso o nella misura, “*a meno che il mittente o il destinatario provi che la diminuzione non è avvenuta in conseguenza della natura delle cose o che per le circostanze del caso non poteva giungere alla misura accertata*”⁵²².

Una parte della dottrina ritiene che la responsabilità *ex recepto* del vettore nel trasporto terrestre di cose configuri uno speciale regime di responsabilità, più rigoroso rispetto a quello ordinario ex art. 1218 c.c.: alcuni Autori riconducono tale specialità esclusivamente al piano probatorio, altri, invece, sostengono che essa si estenda anche a quello sostanziale. Nell’opinione dei primi, il vettore è tenuto a dimostrare non l’assenza di sua colpa, ma la specifica causa che impedisce la corretta esecuzione della prestazione, sopportando il rischio delle cause ignote⁵²³. Secondo l’altra corrente di pensiero, l’aggravamento della responsabilità avviene a livello materiale, dato che il criterio imputazione della responsabilità è oggettivo; le ragioni del rigore si ricollegano al fatto che l’art. 1693 c.c. identifica il caso fortuito come limite della responsabilità⁵²⁴.

Altra parte della dottrina, invece, non condivide la tesi dell’aggravamento, basandosi sull’argomento secondo cui l’art. 1693 c.c. non produce una deviazione rispetto all’art. 1218 c.c., sia per quanto riguarda la causa che rende impossibile la prestazione, sia in relazione all’impedimento a rendere quest’ultima. Di conseguenza, secondo tale orientamento interpretativo, il regime di responsabilità non può identificarsi con un criterio di imputazione oggettivo e non può ritenersi più rigoroso rispetto a quello ordinario. Inoltre, questa parte di dottrina, che quindi reputa il regime di responsabilità del vettore fondato sulla colpa, lo considera altresì derogabile mediante patti di esonero o di limitazione della responsabilità, sottoposti soltanto ai limiti previsti dagli artt. 1228 e 1229 c.c.⁵²⁵

Ciò premesso, è importante mettere in evidenza che l’orientamento della giurisprudenza in materia di trasporto terrestre di cose è particolarmente rigoroso sia dal punto di vista dei requisiti del caso fortuito, inteso

n. 5700, “*L’esecuzione del contratto di trasporto di cose non si esaurisce nell’attività di trasferimento della merce da un luogo all’altro, ma comprende l’adempimento di altre obbligazioni accessorie, tra cui l’obbligo in capo al vettore di conservare e custodire la merce fino alla consegna al destinatario, con la relativa responsabilità ex recepto, in caso di perdita o danneggiamento*”, in *Dir. maritt.*, 2001, 725.

⁵²² C. MENICHINO, op. cit., p. 194.

⁵²³ A. ASQUINI, *Trasporto di cose (contratto di)*, voce in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1973, p. 592; A. FLAMINI, *Responsabilità in materia di trasporto*, voce in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998, p. 299.

⁵²⁴ P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 301; F. ANELLI, *Caso fortuito e rischio d’impresa*, cit., pp. 8 e ss., 166 e ss.; V. ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, III ed., Bologna, 1998, p. 307; C. DE MARCO, *La responsabilità civile nel trasporto di persone e cose*, Milano, 1985, p. 379; G. ALPA, *La responsabilità del vettore nel trasporto di cose su strada: problemi attuali e profili di una riforma*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1739.

⁵²⁵ O. CAGNASSO - G. COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, IX, 2000, pp. 272 e ss.; M. IANNUZZI, *Del trasporto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1962, pp. 231 e ss.; P. GONNELLI - G. MIRABELLI, *Trasporto (dir. priv.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1992, p. 1166.

come evento del tutto estraneo alla sfera del vettore⁵²⁶, sia della prova dell'evento impeditivo, che deve essere positivamente identificato. In tal senso è stato più volte ribadito dalla Corte di Cassazione che furti e rapine non costituiscono necessariamente casi fortuiti, ma soltanto se accompagnati da violenza e minaccia e, dunque, risulti che siano inevitabili⁵²⁷.

Al riguardo, deve tuttavia segnalarsi che la giurisprudenza di legittimità oscilla tra decisioni in cui la presenza di violenza o minaccia configura senz'altro un caso fortuito, quasi che quest'ultimo possa determinarsi oggettivamente⁵²⁸, e decisioni di segno opposto⁵²⁹. In questa seconda ipotesi, accogliendo una concezione soggettiva di caso fortuito, nell'opinione dei giudici, per qualificare un evento come tale, è necessario verificare che lo stesso sia o meno prevedibile ed evitabile alla stregua del criterio della diligenza professionale. Spetta al vettore, infatti, dimostrare l'imprevedibilità di tali situazioni o, se prevedibili, la loro inevitabilità, e cioè di aver usato la diligenza richiesta ex art. 1176, 2° co., c.c. che, nel caso di specie, consiste nel porre in essere le modalità di trasporto più adatte allo scopo di evitare l'evento e portare a termine l'esecuzione del contratto⁵³⁰.

Decisioni dal contenuto sostanzialmente analogo si rinvencono anche con riferimento ad altri contratti soggetti alla responsabilità *ex recepto*, quale, ad esempio, quello del servizio bancario delle cassette di sicurezza, già analizzato in merito alla questione della distinzione tra clausole limitative della responsabilità e clausole delimitative dell'oggetto.

A tal proposito, può menzionarsi, ad esempio, una sentenza del 27 dicembre 2011, n. 28835, in cui la Corte di Cassazione riconosce espressamente che il furto dei beni custoditi nella cassetta di sicurezza non vale ad integrare un'ipotesi di caso fortuito in quanto non configura un evento eccezionale e imprevedibile e, anzi,

⁵²⁶ App. Milano, 19 ottobre 2020, n. 2624, "L'art. 1693 c.c. pone a carico del vettore una presunzione di responsabilità *ex recepto*, che può essere vinta solo dalla prova specifica della derivazione del danno da un evento positivamente identificato e del tutto estraneo al vettore stesso, ricollegabile alle ipotesi del caso fortuito e della forza maggiore", in *Redazione Giuffrè*, 2021

⁵²⁷ Cass. civ. sez. III, 14/07/2003, n. 10980, "In tema di responsabilità del vettore per perdita o avaria delle cose consegnategli vige una responsabilità *ex recepto*, la quale può essere vinta soltanto dalla prova specifica della derivazione del danno da un evento positivamente identificato e del tutto estraneo al vettore stesso, ricollegabile alle ipotesi del caso fortuito o della forza maggiore, le quali, per il furto, sussistono soltanto in caso di assoluta inevitabilità, nel senso che la sottrazione deve essere stata compiuta con violenza o minaccia ovvero in circostanze tali da renderla imprevedibile ed inevitabile", in *Giust. civ.*, 2004, I, 1024.

⁵²⁸ Cass. civ. sez. III, 17/06/2013, n. 15107, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. civ. sez. III, 04/10/1991, n. 10392, in *Giust. civ. Mass.*, 1991; Cass. civ. sez. III, 29/08/1987, n. 7116, in *Giust. civ. Mass.*, 1987.

⁵²⁹ F. GIOVANELLA, *Caso fortuito: configurazione in astratto e in concreto*, in *Giur. it.*, 2021, 11, 2348.

⁵³⁰ F. GIOVANELLA, ult. op. cit.; Cass. civ. sez. III, 08/08/2007, n. 17398, "Al fine di escludere la responsabilità *ex recepto* del vettore non è sufficiente la prova della perdita del carico a causa di una rapina, se il fatto è avvenuto con modalità tali da evidenziare l'omessa adozione di cautele idonee ad evitarlo, essendo necessario accertare che i fatti, ancorché riconducibili ad un reato perpetrato con violenza e minaccia sulla persona, si siano svolti con modalità talmente atipiche ed anormali da doversi ritenere del tutto imprevedibili ed inevitabili anche mediante l'assunzione di misure di prevenzione adeguate. (Nella fattispecie la rapina era avvenuta in ora notturna, in area di sosta isolata, dopo poco tempo dall'inizio del viaggio a causa della stanchezza e del sonno sopravvenuto all'autista, partito in condizioni fisiche inadeguate e senza l'ausilio di un secondo; la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha cassato con rinvio la sentenza di merito che, in tal caso, aveva escluso la responsabilità del vettore) (Cassa con rinvio, App. Milano, 3 giugno 2003)", in *Contratti*, 2008, 2, 169; Cass. civ. sez. III, 10/02/2003, n. 1935, in *Contratti*, 2003, 11, 1016.

costituisce un “evento prevedibile, in considerazione della natura della prestazione dedotta in contratto”⁵³¹. L’omessa o insufficiente predisposizione di misure idonee a prevenire i furti dei beni integra colpa grave e la banca è tenuta a dimostrare ex art. 1218 c.c. che l’inadempimento dell’obbligazione di custodia è dipeso da “impossibilità della prestazione ad essa non imputabile (per avere tempestivamente predisposto impianti rispondenti alle più recenti prescrizioni in tema di sicurezza raccomandate nel settore), non essendo sufficiente, ad escludere la colpa, la prova generica della sua diligenza, dal momento che tale disposizione generale, che regola l’inadempimento delle obbligazioni contrattuali, si applica anche in presenza di una clausola limitativa della responsabilità della banca, da ricondurre all’art. 1229 c.c. e che riguardi l’ammontare del debito risarcitorio, non l’oggetto del contratto”⁵³².

In conclusione, può osservarsi come la giurisprudenza non sembri condividere quell’orientamento della dottrina, in base al quale la specialità della responsabilità *ex recepto* è sostanziale e consiste nell’imputazione di responsabilità sino al limite del caso fortuito, inteso quest’ultimo oggettivamente, vale a dire, come evento estraneo al rischio assunto dal debitore e non imputabile allo stesso.

3.7. Clausole di esonero e di limitazione nei contratti *standard*

Il dibattito sulle clausole di esonero o di limitazione della responsabilità nel nostro ordinamento, almeno sino al recepimento della direttiva CEE n. 93/13 del 5 aprile 1993⁵³³, si è svolto essenzialmente intorno a due poli normativi: da un lato, l’art. 1229 c.c. e, dall’altro, gli artt. 1341, 1342 e 1370 c.c.

Sotto un primo profilo, come si è visto, la discussione ha riguardato il fondamento della nullità del *pactum de dolo non praestando*, l’equiparazione della colpa grave al dolo e l’individuazione degli obblighi di ordine pubblico, per la cui violazione non è mai ammesso l’esonero da responsabilità; sotto un secondo profilo, invece, le clausole di irresponsabilità contrattuale sono state studiate nel contenuto dei contratti *standard*⁵³⁴.

Nella moderna contrattazione di massa, infatti, è frequente l’impiego di condizioni generali di contratto concernenti anche limitazioni o modificazioni della responsabilità debitoria in caso di inadempimento, che

⁵³¹ Cass. civ. sez. I, 27/12/2011, n. 28835, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 12, 1859. Vedi anche Cass. civ., 04/11/2009, n. 23412, in *Giust. civ.*, 2010, I, 41; Cass. civ., 05/04/2005, n. 7081, in *Contratti*, 2005, 969; Cass. civ., 07/05/1992, n. 5421, in *Foro it.*, 1993, I, 879.

⁵³² Cass. civ. sez. I, 27/12/2011, n. 28835, cit.

⁵³³ Si tratta della direttiva concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, cui è stata data attuazione con la legge del 6 febbraio 1996, n. 52, con la quale venne inizialmente inserito nel libro IV del codice civile (Dei contratti in generale) il capo XIV-bis (artt. 1469-bis-sexies), intitolato “Dei contratti del consumatore”.

⁵³⁴ Cfr. L. CABELLA PISU, *Le clausole di esonero da responsabilità nei contratti con i consumatori*, in G. Alpa e M. Bessone (diretto da), *I contratti in generale (Aggiornamento 1991-1998)*, *Giur. sist. dir. civ. e commerciale*, fondata da Bigiavi, vol. I, Torino, 1999, pp. 514 e ss.; ID., *Le clausole di esonero da responsabilità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, *Obbligazioni e contratti*, t. 1, II ed., Torino, 1999, pp. 287 e ss.

vengono di fatto predisposte in via unilaterale dalle grandi imprese che offrono beni e servizi sul mercato e imposte all'altro contraente.

In materia di contratti per adesione, le tre norme del codice civile summenzionate dettano una disciplina a difesa dell'aderente, tenuto conto della debolezza della posizione di quest'ultimo rispetto alla controparte professionale e della correlata esigenza di porre un freno agli abusi delle imprese, stante la prassi di inserire all'interno di tali contratti pattuizioni particolarmente sfavorevoli a danno del contraente debole⁵³⁵.

A tal proposito, si segnala in special modo la previsione di cui all'art. 1341, 2° co., c.c., la quale ricomprende tra le clausole vessatorie le clausole di limitazione della responsabilità a favore del predisponente, stabilendo che qualora esse siano contenute in condizioni generali di contratto, saranno efficaci soltanto se specificamente approvate per iscritto dalla parte aderente.

Occorre comunque specificare che la necessità dell'approvazione scritta ha ad oggetto solamente quelle convenzioni che sono considerate implicitamente valide e, più precisamente, le clausole di esonero o di limitazione della responsabilità del predisponente per colpa lieve; ciò si spiega in base al fatto che l'art. 1229 c.c. sancisce già espressamente la nullità per le pattuizioni di irresponsabilità in caso di inadempimento doloso o gravemente colposo del debitore e per quelle contrarie all'ordine pubblico⁵³⁶.

Come messo in evidenza da un interprete⁵³⁷, la specifica approvazione per iscritto verrebbe quindi a configurare il *“terzo limite che, in aggiunta a quelli costituiti da dolo e colpa grave (art. 1229, 1° comma) e dalle norme di ordine pubblico (art. 1229, 2° comma), l'ordinamento italiano pone all'operare dei patti di irresponsabilità”*.

La disciplina sulle condizioni generali di contratto contenuta nel codice civile si rivela, tuttavia, inadeguata ad offrire un'efficace protezione al contraente aderente⁵³⁸.

Il 2° comma dell'art. 1341 c.c. prevede una tutela solo di tipo formale che non consente al giudice di sindacare il merito della negoziazione, concentrandosi esclusivamente sulla verifica della doppia sottoscrizione; peraltro, il comma che lo precede detta anche una disciplina di sfavore per l'aderente, dal quale si presumono conosciute tutte le clausole che avrebbe potuto conoscere usando l'ordinaria diligenza⁵³⁹.

⁵³⁵ A. CATRICALA' - M. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, cit., pp. 88 e ss.

⁵³⁶ C. M. BIANCA, *Il contratto*, *Diritto civile*, III, cit., p. 355; G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 204-205.

⁵³⁷ Così M. BESSONE, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., p. 336. In particolare, l'Autore osserva che si tratta di un *“limite che costituisce altresì il punto di sutura normativo tra la problematica delle clausole di esonero e quella - per tanti aspetti affine o almeno interrelata - delle condizioni generali di contratto”*.

⁵³⁸ L'art. 1370 c.c., che disciplina il principio dell'*interpretatio contra stipulatorem*, in virtù del quale *“le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro”*, ha una valenza residuale applicandosi soltanto in caso di ragionevole dubbio interpretativo. Quanto all'art. 1342 c.c., che sancisce che *“le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse”*, si rivela come una norma posta semplicemente a tutela della volontà negoziale manifestata, e non a tutela del contraente debole. Infatti, la clausola aggiunta prevale su quella prestampata anche nel caso in cui sia meno favorevole per l'aderente.

⁵³⁹ A. CATRICALA' - M. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, cit., p. 90.

È evidente, però, che la sottoscrizione non può avere l'effetto di annullare l'eventuale vessatorietà del contenuto della clausola e lo squilibrio contrattuale da essa provocato, né tantomeno consente di presumere la conoscenza della medesima ed una ponderata accettazione da parte del contraente più debole⁵⁴⁰.

Resta aperto, infatti, il problema della validità delle clausole di esonero per colpa lieve e, al riguardo, la dottrina osserva che la maggior parte dei pregiudizi e degli inconvenienti arrecati ai consumatori e agli utenti di beni e servizi derivano, spesso, proprio da comportamenti imputabili a colpa lieve degli imprenditori. Pertanto, non è stata vista con favore la pratica di addossare le conseguenze dei fatti lievemente colposi delle imprese agli acquirenti sia per motivi etico-sociali, sia perché l'attuale stadio del progresso tecnologico consente di rimediare ai difetti di produzione⁵⁴¹.

Per queste ragioni, opinioni non recenti⁵⁴² auspicavano l'intervento di una riforma sulle condizioni generali di contratto, che alla fine è giunta con l'adozione da parte del legislatore italiano della legge di recepimento della citata direttiva europea n. 13 del 5 aprile 1993, relativa alla disciplina sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. In particolare, si tratta della legge n. 52 del 6 febbraio 1996, la quale ha introdotto, con la tecnica della novellazione, nel libro IV del codice civile, dedicato ai contratti in generali, il capo XIV-bis - composto dagli artt. 1469-bis-1469-sexies - rubricato "Dei contratti del consumatore"⁵⁴³.

L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie, contenuta negli artt. 1469-bis ss., risulta delimitato ai contratti stipulati tra un professionista e un consumatore. In tal modo si conclude quel processo diretto a modificare, per il tramite di una legislazione speciale di matrice comunitaria, l'intero diritto dei contratti, creando una nuova categoria, quella dei consumatori, in cui la norma applicabile al rapporto dipende dallo *status* rivestito dai soggetti. Infatti, a differenza degli artt. 1341 e 1342 c.c., che trovano applicazione in relazione a qualsiasi contraente di un contratto *standard*, gli artt. 1469-bis ss. riguardano solo i contratti predisposti dal professionista, anche per una singola operazione, in cui l'aderente sia un consumatore⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ G. C. ADRIANO, *Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità civile*, cit., p. 43.

⁵⁴¹ In tal senso F. BENATTI, *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, cit., p. 104.

⁵⁴² Al riguardo v. C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 490, che sottolinea che "La prescrizione dell'onere formale non sottrae l'aderente all'abuso di una ingiustificata limitazione di responsabilità importa dal predisponente nell'approfittamento del suo potere economico, confermando l'esigenza di una riforma della normativa sulle condizioni generali di contratto di fronte alla sicura insufficienza dei tradizionali rimedi individuali".

⁵⁴³ Sui contratti dei consumatori v. G. DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, X, II ed., Torino, 1995, pp. 109 e ss.; AA. VV., *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, a cura di Bianca e Alpa, Padova, 1996; AA. VV., *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore (art. 1469-bis-1469-sexies)*, a cura di Bianca e Busnelli, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1997; L. CABELLA PISU, *Le clausole di esonero da responsabilità*, cit., pp. 299 e ss.; L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., pp. 274 e ss.; A. CATRICALA' - M. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, cit.

⁵⁴⁴ G. CECCHERINI, *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, cit., pp. 170-171.

Con l'emanazione del codice del consumo, approvato con il d.lgs. 206 del 2005, la suddetta disciplina è stata trasposta nel codice di settore, negli artt. 33-38, mantenendo sostanzialmente inalterata l'originaria formulazione degli artt. 1469-*bis-sexies* c.c.⁵⁴⁵

3.8. Clausole di esonero e di limitazione nei contratti con il consumatore: disciplina sulle clausole vessatorie e sulla vendita dei beni di consumo

Anche il codice del consumo ricomprende le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità tra le clausole vessatorie⁵⁴⁶ e, come tali, esse sono considerate inammissibili a pena di nullità di protezione⁵⁴⁷, quantunque oggetto di trattativa individuale, ai sensi dell'art. 34, 4° comma, cod. cons.

Si impone, quindi, la necessità di stabilire un coordinamento tra le norme contenute nel codice civile e nel codice di settore, in materia di patti di irresponsabilità.

La disciplina sulle convenzioni di irresponsabilità nel codice del consumo è strutturata come segue: l'art. 33, 2° comma, lett. a), cod. cons. pone una presunzione relativa di vessatorietà per quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di *“escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista”*. A tale

⁵⁴⁵ L'art. 33 cod. cons. ricalca la previsione dell'art. 1469-*bis* c.c., dal quale viene espunto il 2° comma contenente le definizioni di consumatore e professionista, oggi accolte dall'art. 3, lett. a) e c), cod. cons.; l'art. 34 cod. cons. ripropone inalterata la formulazione dell'art. 1469-*ter* c.c.; l'art. 35 cod. cons. corrisponde all'art. 1469-*quater* c.c. Tra le modifiche di disciplina apportate in sede di redazione del codice del consumo, invece, spicca la nuova rubrica dell'art. 36 cod. cons. che, in luogo della “inefficacia”, di cui all'art. 1469-*quinquies* c.c., fa riferimento alla “nullità di protezione”.

⁵⁴⁶ Riprendendo la formulazione dell'art. 1469-*bis* c.c., l'art. 33 cod. cons., al 1° comma, definisce vessatorie *“le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”*. Tale definizione è arricchita al 2° comma dall'indicazione di un elenco, meramente esemplificativo, di clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria (c.d. lista grigia), gravando sul professionista l'onere di dimostrare, ai sensi dell'art. 34 cod. cons., che in concreto la clausola non è vessatoria. Tuttavia le clausole previste nell'art. 33, 2° co., cod. cons., rispettivamente alle lett a), b) e l), vengono altresì richiamate dall'art. 36, 2° co., cod. cons., alle lett. a), b) e c), per le quali il legislatore ha espressamente sancito una presunzione assoluta di vessatorietà (c.d. lista nera), essendo quindi esclusa qualsiasi prova contraria. Al fine di risolvere il contrasto risultante dalle due disposizioni, la dottrina ha proposto due soluzioni. Secondo la tesi prevalente, coesisterebbero una lista grigia di clausole (che si presumono vessatorie fino a prova contraria) e una lista nera di clausole (vessatorie con presunzione assoluta). L'altra opinione, basandosi sul dato letterale secondo cui le clausole menzionate nell'art. 36, 2° co., cod. cons. sono nulle *“quantunque oggetto di trattativa individuale”*, ritiene che le stesse siano vessatorie salvo prova contraria, con la precisazione che tra le prove contrarie sarebbe esclusa quella della trattativa individuale.

⁵⁴⁷ L'art. 36 cod. cons., rubricato “Nullità di protezione”, al 1° e al 3° comma sancisce rispettivamente che *“Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto”* e che *“La nullità opera solo a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice”*. La nullità di protezione non presenta quindi i caratteri dell'assolutezza, essendo necessariamente relativa e parziale. Si tratta di una nullità relativa in quanto opera asimmetricamente: essa resta efficace nei confronti del professionista, ma non può essere azionata contro il consumatore. Inoltre, quanto al profilo della legittimazione attiva, quest'ultima risulta ristretta in capo al consumatore e al giudice, che potrà rilevare la nullità nell'esclusivo interesse del consumatore.

disposizione si affianca l'art. 36, 2° comma, lett. a), cod. cons. che sancisce la nullità delle clausole dello stesso contenuto, nonostante siano state oggetto di una trattativa.

Dal confronto tra l'art. 1229 c.c. e la normativa prevista dal codice del consumo, potrebbe trarsi, a prima vista, la maggiore ampiezza della seconda dato che, facendo riferimento al danno all'integrità fisica del consumatore provocato dal professionista, essa sembra voler includere nella presunzione di vessatorietà anche le pattuizioni di esonero per colpa lieve⁵⁴⁸. In realtà, le due norme di parte speciale non fanno altro che richiamare quanto già disposto dal 2° comma dell'art. 1229 c.c., in base al quale sono nulle le clausole di irresponsabilità che violino le norme di ordine pubblico e, come sostenuto dalla dottrina, *“norme di diritto pubblico sono quelle poste a tutela di interessi generali ed uno di tali interessi è quello che attiene alla salvaguardia della integrità fisica del creditore”*⁵⁴⁹.

La norma generale (art. 1229, 2° comma, c.c.) rafforza quella di parte speciale, integrandola negli aspetti da essa non disciplinati, ossia in relazione alla nullità della clausola di esonero da responsabilità per danno all'integrità fisica del consumatore dipendente da un fatto degli ausiliari del professionista. Ne consegue che la nullità delle clausole qui considerate è pronunciata ai sensi dell'art. 1229, 2° comma, c.c., fatta salva la restante regolamentazione contrattuale dettata dal codice del consumo: infatti, trattandosi di un contratto concluso tra un professionista ed un consumatore, in applicazione della nullità di protezione di cui all'art. 36 cod. cons., il rimedio colpisce solo la clausola considerata vessatoria, mentre il contratto rimane valido per il resto⁵⁵⁰.

Le ulteriori disposizioni riguardanti le convenzioni di irresponsabilità nel codice del consumo sono gli artt. 33 e 36, 2° co., lett. b), che prevedono la presunzione di vessatorietà per quelle clausole che escludono o limitano le azioni e diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte, nell'ipotesi di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista.

Tali pattuizioni coincidono sia con quelle dirette ad escludere o limitare la responsabilità del predisponente, contemplate dal 2° comma dell'art. 1341 c.c., sia con quelle che escludono o limitano la responsabilità del debitore di cui all'art. 1229, 1° co., c.c.⁵⁵¹

Allo scopo di determinare le conseguenze derivanti dalla violazione dei divieti previsti nel codice civile e nel codice del consumo, è necessario distinguere il tipo di contratto in cui è di volta in volta inserita la clausola adottata dalle parti. Infatti, se apposta in un contratto concluso tra un professionista ed un consumatore, essa sarà sempre nulla anche in caso di colpa lieve; se la clausola è contenuta nelle condizioni generali di contratto, ove limiti la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave, sarà colpita da nullità

⁵⁴⁸ G. BERNARDI, sub art. 1469-bis, 3° comma, n.1, *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in *Il codice civile, Commentario*, a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, 2003, p. 223.

⁵⁴⁹ G. BERNARDI, sub art. 1469-bis, 3° comma, n.1, cit., p. 224.

⁵⁵⁰ A. GORGONI, *Art. 33, comma 2, lett. b)*, in *Codice del consumo, Commentario*, a cura di Vettori, Padova, 2007, p. 243.

⁵⁵¹ T. PASQUINO, *Clausole di limitazione della responsabilità*, cit., p. 487.

secondo quanto previsto dal 1° comma dell'art. 1229 c.c., ove, invece, per colpa lieve, sarà efficace soltanto se specificamente approvata per iscritto dal contraente aderente⁵⁵².

Inoltre, occorre domandarsi se, nel caso in cui la clausola sia dichiarata nulla ai sensi dell'art. 1341, 2° comma, c.c., vi sia il rischio dell'invalidità dell'intero contratto in applicazione dell'art. 1419, 1° comma, c.c., posto che la giurisprudenza ha stabilito che dal tenore della prima disposizione può ricavarsi non semplicemente l'inefficacia, ma anche la nullità della pattuizioni ivi indicate⁵⁵³. Al riguardo, *“è sembrato più coerente con il sistema privilegiare la soluzione della nullità parziale, già contemplata nell'art. 1419 c.c., estensibile per via interpretativa alle condizioni generali di contratto, e prevista in forma esplicita nel codice del consumo, seppure con una diversificata trattazione rispetto alle regole tradizionali della legittimazione all'azione, della rilevabilità d'ufficio al fine adattarla all'esigenza di protezione dei contraenti deboli”*⁵⁵⁴.

Appare opportuno, infine, fare un cenno alla disciplina della vendita mobiliare fra professionisti e consumatori, recentemente modificata a seguito dell'intervento del legislatore europeo, avvenuto con la Direttiva 2019/771/UE⁵⁵⁵.

La disciplina sulla vendita dei beni di consumo è attualmente contenuta negli artt. 128-135-*septies* cod. cons. Per effetto della previsione del 2° comma dell'art. 135-*septies*⁵⁵⁶, secondo cui *“Per gli aspetti disciplinati dal presente capo non si applicano altre disposizioni aventi l'effetto di garantire al consumatore un diverso livello di tutela”*, al contratto di vendita stipulato tra un professionista ed un consumatore non possono essere applicate le normative di diritto comune in tema di garanzia per evizione (artt. 1483-1488 c.c.) e in tema di garanzia per vizi o mancanza di qualità (artt. 1490-1497 c.c.) le quali, come si è visto, sono tendenzialmente

⁵⁵² T. PASQUINO, ult. op. cit.

⁵⁵³ T. PASQUINO, op. cit., pp. 487-488. In giurisprudenza, si veda, ad esempio, Cass. civ. sez. II, 19/01/2000, n. 569, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 92, la quale statuisce che *“La mancata approvazione per iscritto delle clausole onerose indicate nell'art. 1341 c.c. ne comporta la nullità, eccezionale da chiunque vi abbia interesse e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ivi compresa la fase di legittimità dinanzi alla Corte di cassazione, sempreché i presupposti di fatto della detta nullità (carattere vessatorio della clausola ed inesistenza della prescritta approvazione specifica) risultino già acquisiti agli atti del processo”*.

⁵⁵⁴ T. PASQUINO, op. cit., p. 488.

⁵⁵⁵ Essa concorre, integrandosi a vicenda con la Direttiva 2019/770/UE, a disciplinare determinati aspetti, rispettivamente, dei contratti di vendita di beni mobili materiali, inclusi quelli con elementi digitali, e dei contratti di fornitura di contenuti o servizi digitali, fermo restando che, in caso di dubbio, sull'applicabilità dell'una o dell'altra direttiva, in ragione della prestazione dovuta all'alienante, viene applicata la Direttiva 2019/771. La direttiva 2019/771 ha disposto l'abrogazione della precedente dir. 99/44, a decorrere dal 1° gennaio 2022, ed è stata attuata dal legislatore italiano con il d.lgs. 170/2021, con cui sono state modificate le disposizioni contenute nel capo I titolo III della parte IV del codice del consumo, oggi intitolato *“Della vendita di beni”*. Nello specifico, gli artt. 128-135 cod. cons. sono stati completamente novellati e, inoltre, sono stati inseriti gli artt. da 135-*bis* a 135-*septies*. In particolare, il nuovo art. 135-*bis* mantiene invariati i rimedi a disposizione del consumatore (prima elencati nell'art. 130), prevedendo che lo stesso, in caso di difetto di conformità del bene al contratto, ha diritto di chiedere: la riparazione o la sostituzione del bene, purché il rimedio prescelto non sia impossibile o eccessivamente oneroso per il venditore, oppure la riduzione proporzionale del prezzo o la risoluzione del contratto.

⁵⁵⁶ L'art. 135-*septies*, 2° comma, cod. cons. costituisce una norma speciale che deroga all'art. 1469-*bis* c.c., in quanto dichiara inapplicabili alla vendita di beni mobili norme di diritto nazionale divergenti da quelle introdotte con il d.lgs. n. 170 del 2021, anche nel caso in cui queste siano più favorevoli al consumatore. Di qui l'esclusione di un possibile concorso della disciplina comunitaria e delle norme di cui agli artt. 1483-1488 c.c. e 1490-1497 c.c.

derogabili dalle parti, salvo alcuni limiti espressamente previsti dalla legge⁵⁵⁷. Si consideri infatti che le disposizioni contenute nel codice di consumo regolano espressamente alcuni aspetti del contratto di vendita, tra i quali la conformità dei beni al contratto (artt. 129-131), i rimedi in caso di difetto di conformità (art. 135-*bis*), le modalità di esercizio di tali rimedi (artt. 135-*ter-quaeter*) e le garanzie convenzionali (art. 135-*quinquies*).

In tema di clausole di esonero o di limitazione della responsabilità, assume rilievo l'art. 135-*sexies* del codice di consumo, il quale sancisce la natura imperativa delle disposizioni concernenti la vendita di beni non conformi al contratto e commina la nullità di “*ogni patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, volto ad escludere o limitare a danno del consumatore, anche in modo indiretto, i diritti riconosciuti dal presente capo*”.

Tale previsione rappresenta una deroga all'art. 143, 1° co., cod. cons., secondo cui i diritti attribuiti al consumatore dal codice del consumo sono irrinunciabili ed è nulla ogni pattuizione contrastante con le disposizioni dello stesso codice. Si tratta quindi di una norma speciale, in quanto senza di essa e in applicazione di quella generale prevista dall'art. 143 cod. cons., si sarebbe dovuta affermare la nullità dei patti limitativi dei diritti riconosciuti al consumatore, sia anteriori, sia successivi alla comunicazione del difetto⁵⁵⁸.

Nel divieto disposto dall'art. 135-*sexies* cod. cons., a pena di nullità di protezione⁵⁵⁹, rientrerebbero innanzitutto tutte quelle pattuizioni che hanno per oggetto o per effetto di escludere o limitare l'esercizio dei rimedi previsti a tutela dell'acquirente dalla disciplina consumeristica, vale a dire, la sostituzione e la riparazione del bene, la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto. Esso, inoltre, includerebbe anche le convenzioni che limitano la responsabilità del professionista in relazione ai presupposti, alla durata e alle modalità per farla valere, e ai connessi oneri probatori posti a carico del consumatore⁵⁶⁰.

Nonostante l'art. 135-*sexies* cod. cons. faccia espresso riferimento ad “*ogni patto*”, si ritiene che esso vieti altresì le pattuizioni o le semplici dichiarazioni unilaterali, volte ad escludere o limitare i diritti riconosciuti al consumatore, che siano contenute in documenti negoziali diversi dal contratto di vendita, come quelli che contemplano una garanzia convenzionale, ovvero quelli conclusi con soggetti diversi dal venditore (ad es. la garanzia di fabbrica rilasciata dal produttore)⁵⁶¹.

Come anticipato, invece, restano esclusi dall'ambito di operatività del nuovo art. 135-*sexies* cod. cons. le clausole e i patti tendenti ad escludere o limitare i diritti o i vantaggi attribuiti al consumatore, perfezionatisi successivamente alla comunicazione al venditore del difetto di conformità riscontrato. Deve in ogni caso precisarsi che tali pattuizioni, pur non rientrando nel divieto di cui all'art. 135-*sexies* cod. cons., saranno

⁵⁵⁷ A. MANIACI, *I patti di rafforzamento, esclusione o limitazione delle garanzie nei contratti di vendita*, in *Resp. civ. e prev.*, 2023, 2, p. 410.

⁵⁵⁸ A. LUMINOSO, *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (Una prima lettura del d.lgs. n. 170/2021)*, in *Europa e diritto privato*, 2022, 3, p. 511.

⁵⁵⁹ L'art. 135-*sexies* del codice di consumo dispone espressamente che la nullità “*può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice*”.

⁵⁶⁰ A. MANIACI, op. cit., pp. 411-412.

⁵⁶¹ A. MANIACI, op. cit., p. 412.

suscettibili di essere soggette al controllo di abusività previsto in via generale dalla disciplina consumeristica. Ne deriva che potrà essere invocata l'abusività per squilibrio normativo sia ex art. 33, 1° comma, cod. cons., sia *“sulla base dei criteri presuntivi dettati dalla c.d. lista grigia, contenuti nell'art. 33, co. 2, lett. b, p e t cod. cons., ovvero del criterio della c.d. lista nera, di cui all'art. 36, co. 2, lett. b, cod. cons., nonché, se del caso, l'abusività per squilibrio economico, alla luce del principio stabilito dall'art. 34, co. 2 e dall'art. 35, co. 1, cod. cons., che proscrive l'opacità o intrasparenza dell'atto di consumo”*⁵⁶².

⁵⁶² A. MANIACI, op. cit., pp. 412-413.

Conclusioni

Al termine dell'esposizione delle maggiori fattispecie in cui si è posta la questione della validità o meno delle clausole che dispongono l'esonero o la limitazione della responsabilità contrattuale è possibile trarre delle osservazioni conclusive sul divieto del *ne dolus aut culpa lata praestur*.

In primo luogo, dall'art. 1229 c.c. emerge il principio per cui è nullo non soltanto qualunque patto che abbia espressamente per oggetto la limitazione o l'esclusione preventiva della responsabilità del debitore per dolo, colpa grave o violazione delle norme di ordine pubblico, ma anche qualsiasi patto che abbia per effetto indiretto tale modificazione e che, escludendo o limitando una o più obbligazioni derivanti dal contratto, alteri il regime legale dell'inadempimento e la stessa "*causa-funzione concreta*"⁵⁶³ dell'atto, senza perseguire interessi meritevoli di tutela.

Una simile interpretazione dell'art. 1229 c.c. permette di estendere i contorni applicativi della norma a tutte quelle clausole che appaiono, in via preliminare, capaci di incidere sul profilo dell'inadempimento degli obblighi contrattuali, indipendentemente dal loro *nomen iuris* e dal loro oggetto diretto.

Secondo il parere condivisibile di un Autore⁵⁶⁴, un'attenta storicizzazione evolutiva del divieto in discorso impone infatti di abbandonare un metodo di ragionamento astratto, ossia basato su parametri esterni "*pre o a-giuridici*", e di concentrare l'indagine sul rapporto obbligatorio concretamente considerato, analizzando i risvolti pratici che dall'operatività della clausola discendono sugli interessi dei contraenti. Così condotta, come si è visto nel corso della trattazione, la suddetta indagine porta a risultati diversi in virtù delle regole speciali applicabili al caso di specie, dei mercati di riferimento nei quali il contratto si inserisce (bancario, assicurativo, ecc....) e delle diverse tipologie di contratti (di diritto comune o tra imprese e consumatori).

Il divieto *ne dolus aut culpa lata praestur*, espresso dall'art. 1229 c.c., assume una portata conformativa ed eteroregolamentare in relazione alle manifestazioni dell'autonomia privata nella dinamica del rapporto giuridico e, in tale direzione, è volto ad evitare che l'equilibrio contrattuale tra le parti del rapporto giuridico in questione risulti sconvolto sia in fase di costituzione dello stesso, sia in fase di esecuzione che in fase patologica del rapporto rimasto inadempito.

Esso trova applicazione, a prescindere dalla volontà dei contraenti, anche quando la *lex specialis* non ne faccia alcuna menzione, oppure preveda la validità di pattuizioni di irresponsabilità anche per le ipotesi di dolo o colpa grave⁵⁶⁵.

⁵⁶³ F. LONGOBUCCO, *Mutamenti convenzionali del regime legale dell'inadempimento: profili sistematici e ricostruttivi*, p. 177.

⁵⁶⁴ F. LONGOBUCCO, op. cit., p. 176.

⁵⁶⁵ F. LONGOBUCCO, op. cit., pp. 177 e ss.

Pertanto, può dirsi che il principio sancito dall'art. 1229 c.c. riveste un ruolo di fondamentale importanza perché è diretto a realizzare l'equilibrio funzionale tra i centri di interessi e, al contempo, tende a garantire la ragionevolezza del diritto delle obbligazioni, conformando, nel concorso tra regole generali e regole speciali applicabili al medesimo regolamento contrattuale, l'autonomia privata delle parti in tema di conseguenze derivanti dall'inadempimento⁵⁶⁶.

Ma l'importanza dell'art. 1229 c.c. si rivela anche sotto un altro aspetto: nel corso della presente indagine, si è osservato più volte che la norma costituisce un principio generale del diritto delle obbligazioni, al quale deve essere ricondotta ogni limitazione o deroga convenzionale e legale al sistema della responsabilità civile. Ne deriva il superamento della concezione per cui il divieto *ne dolus aut culpa lata praestur* deve essere inteso alla stregua di principio inderogabile soltanto per l'autonomia privata, configurandosi, viceversa, come parametro di legittimità costituzionale degli interventi legislativi speciali in materia di limitazione del risarcimento.

Conseguentemente, non può dubitarsi che il divieto *ne dolus aut culpa lata praestur*, “*quale principio generale e conforme alla tradizione giuridica europea*”⁵⁶⁷, risulti volto, oggi, ad orientare sia il sindacato di costituzionalità in merito all'intervento legislativo che miri ad introdurre una limitazione di responsabilità, sia il controllo sull'atto di autonomia privata con cui i contraenti dispongano deroghe sostanziali alla disciplina dell'inadempimento.

Conferme in tal senso si rinvencono, ad esempio, nella sentenza n. 199 del 2005 della Corte Costituzionale, pronunciata in occasione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 423, 1° comma, del codice della navigazione. Quest'ultimo, com'è noto, pone un limite massimo al risarcimento dovuto dal vettore marittimo nel caso di responsabilità per la perdita e l'avaria delle cose trasportate, ma non specifica se tale limite sia applicabile anche in ipotesi di dolo o colpa grave del vettore o degli ausiliari. Con la decisione appena menzionata, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione proprio nella parte in cui non prevede l'esclusione del limite del risarcimento qualora sorga una responsabilità determinata da dolo o colpa grave del vettore o dei preposti⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ F. LONGOBUCCO, ult. cit.

⁵⁶⁷ Corte Cost., 22 novembre 1991, n. 420, in *Foro it.*, 1992, 642 e ss., “*Da un insieme di norme, disseminate nel codice civile (art. 1229, 1° comma, 1713, 2° comma, ecc.), nel codice della navigazione (art. 952) e in leggi speciali (in particolare art. 29, 1° comma, della convenzione di Ginevra sul trasporto internazionale di merci su strada, resa esecutiva in Italia dalla l. 6 dicembre 1960 n. 1621), si ricava un principio generale, conforme alla tradizione giuridica europea, che non ammette il debitore ad avvalersi di limitazioni convenzionali o legali di responsabilità quando l'inadempimento dipende da dolo o colpa grave. Tale principio, mentre vincola inderogabilmente l'autonomia privata, non vincola il legislatore, non essendo coperto da garanzia costituzionale*”.

⁵⁶⁸ Corte Cost., 26 maggio 2005, n. 199, “*E' costituzionalmente illegittimo l'art. 423, comma primo, del codice della navigazione (regio decreto 30 marzo 1942, n. 327), nella parte in cui non esclude il limite del risarcimento dovuto dal vettore marittimo in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave sua o dei suoi dipendenti o preposti*”, in *Danno e resp.*, 2005, 11, 1061 e ss., con nota di G. CECCHERINI, *Salta il limite di responsabilità del vettore marittimo per le cose trasportate*. Si rinvia anche a Corte Cost., 6 maggio, 1985, n. 132, in *Giur. cost.*, 1985, I, 934 e ss.; Corte Cost., 19 novembre 1987, n. 401, 1987, I, 2832 e ss.; Corte Cost., 18 novembre 1992, n. 50, 1992, I, 609 e ss.; Corte Cost., 2 novembre 1996, I, 3258 e ss.; Corte Cost., 30 marzo 2012, n. 75, in *Contratti*, 2013, 357 e ss.

Il ragionamento dei giudici della Consulta si basa, oltre che sul contrasto dell'art. 423, 1° comma, del codice della navigazione con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., anche sulla violazione del principio generale espresso dall'art. 1229 c.c., che non consente al debitore di avvalersi delle limitazioni legali e convenzionali della responsabilità, quando l'inadempimento dello stesso o dei suoi ausiliari derivi da dolo o colpa grave⁵⁶⁹.

In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, sembra potersi affermare che, attualmente, il principio di responsabilità previsto dall'art. 1229 c.c. ha assunto un profilo di rilevanza costituzionale.

⁵⁶⁹ G. CECCHERINI, *Salta il limite di responsabilità del vettore marittimo per le cose trasportate*, cit., pp. 1066 e ss.

Bibliografia

- ADRIANO G. C., *Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità civile*, Roma, 2009
- ADRIANO G. C., *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, in *La responsabilità civile*, 2012, 4
- ALESSI R., *La disciplina generale del contratto*, Torino, G. Giappichelli, 2019
- ALPA G. - BESSONE M. - ZENO-ZENCOVICH V., *I fatti illeciti*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Rescigno P., XIV, *Obbligazioni e contratti*, VI, II ed., Torino, 1995
- ANELLI F., *Caso fortuito e rischio d'impresa nella responsabilità del vettore*, Milano, 1990
- ARANGIO - RUIZ V., *La responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1958
- ASQUINI A., *Del contratto di trasporto (artt. 388 e 416 c. comm.)*. *Commento coordinato con i testi aggiornati della Convenzione internazionale di Roma e delle Condizioni ferroviarie*, Torino, 1935
- ASQUINI A., *Trasporto di cose (contratto di)*, voce in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1973
- AULETTA G., *Limitazioni di responsabilità del vettore marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1952
- BANDINELLI L., *Clausole di esonero da responsabilità*, cap. XVII, *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno*, in *Il diritto civile nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, vol. I, Torino, UTET Giuridica, 2006
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1964
- BENATTI F., *Clausole di esonero dalla responsabilità*, voce in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988
- BENATTI F., *Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità*, Milano, 1971
- BENATTI F., *Le clausole di esonero dalla responsabilità nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, vol. I, Milano, 1978
- BERNARDI G., *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in *Il codice civile, Commentario*, a cura di Alpa G. - Patti S., Milano, Giuffrè Editore, 2003
- BESSONE M., *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità. Controllo legislativo e orientamenti della giurisprudenza.*, *Riv. dir. comm.*, 1974
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., II ed., Napoli, 1994
- BIANCA C. M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, in *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979
- BIANCA C. M., *Diritto civile, Il contratto*, III, Milano, 2019
- BIANCA C. M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, Milano, 2000
- BIANCA C. M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, 1991

- BIANCA C. M., *La responsabilità*, in *Diritto civile*, V, Milano, 1994
- BIANCA C. M., *La responsabilità*, in *Diritto civile*, V, Milano, 2018
- BIANCA C. M., *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VII, I tomo, II ed., Torino, 1993
- BIANCA C. M., *Negligenza (diritto privato)*, voce in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1965
- BORTOLOTTI F., *Il contratto internazionale. Manuale teorico pratico*, Milano, CEDAM, 2017
- BOSA S., *Questioni (insolite) in tema di nullità del claims made*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, 4
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991
- BRUSCHETTINI A., *Del contratto di trasporto*, in *Commentario al cod. comm.*, VI, Milano, 1924
- BUSNELLI F. D., *Diritto privato italiano. Radiografia di un sistema*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2004
- BUSNELLI F. D., *Il diritto dei trasporti, banco di prova delle nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, Milano, Giuffrè, 1994
- BUSNELLI F. D., *Itinerari europei nella "terra di nessuno tra contratto e fatto illecito". La responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 1991
- CABELLA PISU L., *Le clausole di esonero da responsabilità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, *Obbligazioni e contratti*, I, II ed., Torino, 1999
- CABELLA PISU L., *Le clausole di esonero da responsabilità nei contratti con i consumatori*, in G. Alpa e M. Bessone (diretto da), *I contratti in generale (Aggiornamento 1991-1998)*, *Giur. sist. dir. civ. e commerciale*, fondata da Bigiavi, vol. I, Torino, 1999
- CABELLA PISU L., *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008
- CAGNASSO O., COTTINO G., *Contratti commerciali*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, IX, 2000
- CAMPIONE R., *Il Covid-19 nei contratti internazionali tra Force majeure, Material Adverse Change/Effect e Hardship*, in *I contratti*, 2021, 1
- CANCELLI F., *Diligenza (diritto romano)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1964
- CANDIAN A., *Caso fortuito e forza maggiore. Diritto civile*, voce in *Noviss. Dig. It.*, II, 1958
- CARBONE S. M., *Contratto di trasporto marittimo di cose*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, vol. XXVI, t. 2, sez. I, Milano, 1988
- CARNEVALI U., *La clausola claims made nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2016, 8-9
- CARNEVALI U., *La clausola claims made e le Sezioni Unite: bis in idem*, in *Contratti*, 2018, 8
- CARRESI F., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1987
- CASTRONOVO C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979
- CATRICALA' A. - PIGNALOSA M., *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, Dike giuridica, 2013

- CECCHERINI G., *Clausole di esonero tra principi giuridici e regole di mercato*, Torino, 2008
- CECCHERINI G., *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità. Artt. 1228-1229*, Giuffrè Editore, II ed., in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, 2016
- CECCHERINI G., *Salta il limite di responsabilità del vettore marittimo per le cose trasportate*, in *Danno e resp.*, 2005, 11
- CENDON P., *Obbligazioni (1173 - 1320 c.c.)*, in *Commentario al codice civile*, Milano, Giuffrè, 2009
- CENDON P. - DEVESCOVI F., *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa - Bin - Cendon, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubblico dell'economia*, XIII, diretto da Galgano, Padova, 1989
- CIAN G., «*Lata culpa dolo aequiparatur*», in *Riv. dir. civ.*, 1963, I
- COLAGROSSO E., *Il libro delle obbligazioni (Parte generale)*, in *Commento al nuovo codice civile italiano*, Milano, 1943
- COMPORTI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965
- CORNU, *Introduction, Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription*, 2005
- CORRIAS P., *Manleva (patto di)*, in *Enc. Giur., Agg.*, XVI, Roma, 2008
- COTTINO G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955
- D'ADDA A., *Delle obbligazioni, Artt. 1218-1276*, a cura di V. Cuffaro, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, UTET Giuridica, 2013, Vol. II
- D'AVANZO W., *Dell'inadempimento delle obbligazioni (artt. 1218 – 1229 c.c.)*, in *Codice civile. Commentario*, a cura di D'AMELIO e FINZI, *Libro delle obbligazioni*, I, Firenze, 1948
- DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. I, Milano, III ed., 1979
- DE LORENZI V., *Buon padre di famiglia*, voce in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1998
- DE LORENZI V., *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Contratto e impresa*, 2016, 2
- DE LORENZI V., *Inadempimento doloso*, voce in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1993
- DE NOVA G., *Conservazione del contratto nullo*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988
- DE NOVA G., *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II
- DELFINI F., *Clausole di esonero da responsabilità e di determinazione dell'oggetto*, in *Contratti*, 1997
- DELOGU L., *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, Padova, 2000
- DI DONATO A., *Clausola di manleva*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2017, I ed

- FEDERICI A., *Le clausole di esonero da responsabilità*, in *Responsabilità civile*, vol. I, diretto da Paolo Cendon, Torino, UTET giuridica, 2020
- FERRARA F., *La responsabilità per fatto altrui*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1954
- FERRI G. B., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970
- FERRI G. B., *Ordine pubblico (dir. priv.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1980
- FLAMINI A., *Responsabilità in materia di trasporto*, voce in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998
- FONTAINE M. - DE LY F., *Le clausole limitative della responsabilità e della garanzia - le clausole di esonero dalla responsabilità e dalla garanzia*, in *La redazione dei contratti internazionali*, tradotto a cura di MORRESI R. M., Milano, Giuffrè Editore, 2008
- FRANCESCHELLI R., *Le clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi ed il problema della protezione del contraente debole nei contratti di serie*, in *Riv. dir. nav.*, 1938, I
- FRANCHI A., *Riflessioni sulla manleva*, in *Contratto e impresa*, 2017, 1
- FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa - Bin - Cendon, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubblico dell'economia*, XIII, diretto da Galgano, Padova, 1989
- FRANZONI M., *L'illecito*, in *Tratt. resp. civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2004
- FUNAIOLI C., *Dolo (diritto civile)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1964
- GABRIELLI G., PADOVINI F., *La locazione di immobili urbani*, II ed., Padova, 2005
- GALGANO F., *Trattato diritto civile e commerciale*, II, tomo I, IV ed., Padova, 2004
- GAMBINO F., *Il rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto Civile*, diretto da R. SACCO, Milano, 2015
- GAROFALO A. M., *L'immeritevolezza nell'assicurazione claims made*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, 1
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II vol., VII ed., Firenze, 1907
- GIORGIANNI M., *Buon padre di famiglia*, voce in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957
- GIOVANELLA F., *Caso fortuito: configurazione in astratto e in concreto*, in *Giur. it.*, 2021, 11
- GONNELLI P., MIRABELLI G., *Trasporto (dir. priv.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1992
- GORGONI A., *Art. 33, comma 2, lett. b)*, in *Codice del consumo, Commentario*, a cura di Vettori, Padova, 2007
- GRASSETTI C., FRANCESCHELLI R., LEFEBVRE D'OIDIO A., DE MARTINO, NICOLO' R., *Discussione intorno al principio di conservazione dei contratti nei riguardi delle clausole di irresponsabilità*, in *Riv. dir. nav.*, 1939,
- IANNUZZI M., *Del trasporto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1962
- LEFEBVRE D'OIDIO A., *La disciplina convenzionale della responsabilità del vettore marittimo*, Roma, 1939
- LEFEBVRE D'OIDIO A., *Studi sulle clausole di irresponsabilità*, in *Riv. dir. nav.*, 1938

- LONGOBUCCO F., *Mutamenti convenzionali del regime legale dell'inadempimento: profili sistematici e ricostruttivi*, in *Contratto e impresa*, 2017, 1
- LUMINOSO A., *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (Una prima lettura del d.lgs. n. 170/2021)*, in *Europa e diritto privato*, 2022, 3
- LUPOI M., *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969
- MAIORCA C., *Colpa civile (teoria gen.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1960
- MAJELLO U., *Custodia e deposito*, Napoli, 1958
- MANIACI A., *I patti di rafforzamento, esclusione o limitazione delle garanzie nei contratti di vendita*, in *Resp. civ. e prev.*, 2023, 2
- MARRELLA F., *Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2021, 3
- MENICHINO C., *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, in coll. Università degli studi di Milano - Facoltà di giurisprudenza - Studi di diritto privato, Milano, Giuffrè Editore, 2008
- MENGONI L., *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1988
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, II tomo, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, 1972
- MIRABELLI G., *La locazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1972
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, UTET, Torino, 1980
- MOLLE G., *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, IV ed., 1981
- MONATERI P. G., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998
- MONTINARO R., *Clausola di esclusione o modifica della garanzia per vizi e/o per evizione*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, Utet giuridica, 2017, I ed.
- PALADIN L., *Ordine pubblico*, voce in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1965, XII
- PANDOLFELLI, SCARPELLO, STELLA RICHTER, DALLARI, *Codice civile, Libro delle obbligazioni* (illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie), Milano, 1942
- PAPANTI-PELLETIER P., *Cassette di sicurezza e responsabilità del banchiere*, Milano, 1988
- PAPANTI-PELLETIER P., VECCHIO G., *Le cassette di sicurezza*, in *I contratti bancari*, a cura di E. Capobianco, Torino, UTET giuridica, 2021
- PASQUINO T., *Clausola di limitazione della responsabilità*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2017, I ed.
- PIGNALOSA M., *Riducibilità della penale e autonomia privata*, in *Contratto e impresa*, 2015, 6
- POLACCO V., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915
- PONZANELLI G., *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile. Studio di diritto comparato*, Milano, 1984

- PONZANELLI G., *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Danno e responsabilità*, 1998
- PROVERA G., *La locazione*, in *Comm. cod. civile*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980
- REALMONTE F., *Caso fortuito e forza maggiore*, voce in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988
- REGAZZONI L., *Il problema della penale irrisoria nella prospettiva delle clausole di esonero da responsabilità*, in *Pactum - Riv. dir. contr.*, 2022, 1
- RODOTA' S., *Diligenza (dir. civ.)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1964
- RODOTA' S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001
- ROPPO V., *Istituzioni di diritto privato*, III ed., Bologna, 1998
- ROPPO V., *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I
- ROSSI. E. A., *Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*, in *Giur. it.*, 2023, 1
- RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, II ed., Milano, 1962
- SACCO R., *Le fonti delle obbligazioni. Il contratto*, vol. 1, 2° t., a cura di R. Sacco e G. De Nova, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, III ed., Torino, 2004
- SCIALOJA V., *Lezioni sul diritto delle obbligazioni*, Roma, 1898
- TABET A., *La locazione-conduzione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1972
- TAMPONI M., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978
- TORRENTE A., *Le clausole di esonero e le clausole limitative della responsabilità*, in *Giust. civ.*, 1951, I
- TRIMARCHI P., *Illecito (diritto privato)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1970
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, XVII ed., Milano, 2007
- TRIMARCHI P., *Sul significato dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970
- TRIMARCHI V. M., *La clausola penale*, Milano, 1954
- VENTURELLI A., *Clausola di "forza maggiore"*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2017, I ed.
- VENTURELLI A., *Clausola di "hardship"*, in *Clausole negoziali, profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, UTET Giuridica, 2017, I ed.
- VILLA G., *Danno e risarcimenti contrattuali*, in *Rimedi*, II, a cura di V. Roppo, in *Tratt. del contratto*, V, diretto da V. Roppo, Milano, 2006
- VINEY-JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, in *Traité de Droit civil*, sous la direction de GHESTIN, 2° ed., Paris, 2001

- VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1987
- VISINTINI G., *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965
- VISINTINI G., *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005
- WINFIELD P. H. - JOLOWITZ J. A., *On tort*, 11° ed., London, 1979
- ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Milano, 1991