

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA TEDESCA DELL'ISTITUTO GOETHE DI NAPOLI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA GRECA DI ATENE

IDONEO ALL'ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA FRANCESE

DELL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

IDONEO ALL'ESAME DI COMPETENZA LINGUISTICA OLANDESE "CNAVIT – PTIT"

IDONEO ALL'ESAME DI FRANCESE GIURIDICO PROFESSIONALE DELLA CAMERA DI COMMERCIO DI PARIGI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA SPAGNOLA DELL' ISTITUTO CERVANTES DI NAPOLI

MASTER IN CONTRATTUALISTICA INTERNAZIONALE

CORSISTA DI TEDESCO GIURIDICO PRESSO L' HOCHSCHULE DI BREMEN

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL' ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE** PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA E LA PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE,

OLANDESE, SPAGNOLA

VIA E. NICOLARDI 52

80131 NAPOLI

VIA DEGLI ARANCI 37/4

80067 SORRENTO

TEL: 081 807 39 75 – 081 743 32 51

FAX : 081 878 57 65

CELL: **335 69 48 594**

POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA (PEC): alfonsomarra@avvocatinapoli.legalmail.it

E - MAIL : avvalfonsomarra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it

Caso pratico: responsabilità precontrattuale

per mancato pagamento di spettanze professionali,

violazione del principio di correttezza e buona fede,

alla luce della recentissima sentenza del Tribunale civile di Napoli

del Maggio 2015, considerando l'exceptio doli, la normativa in

tema di documento informatico, i canoni legali di ermeneutica

contrattuale e le varie teorie della causa del contratto

Il Tribunale civile di Napoli, con la recentissima sentenza del Maggio 2015, ha stabilito testualmente che:

<< ... Con atto di citazione ritualmente notificato l'attore Tizio conveniva in giudizio il convenuto Caio al fine di sentirlo condannare al pagamento delle spettanze professionali dovute per l'attività di

studio e realizzazione del progetto di lancio di una nuova catena di locali aventi ad oggetto la ristorazione, il tutto come da documentazione allegata.

Si costituiva il convenuto chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice, in quanto mai aveva conferito all'attore alcun incarico non essendo egli imprenditore nel campo della ristorazione, ma direttore del ...; non contestava il fitto scambio di comunicazioni e-mail che giustificava con la richiesta del parente dell'attore, suo diretto superiore, di accontentare le richieste di documentazione del parente, neo laureato in ...

...

Venendo al merito della vicenda, ... la documentazione prodotta dall'attore, con particolare riferimento alle comunicazioni e-mail scambiate dalle parti nel periodo che va da maggio 2009 a febbraio 2010, non contestate dal convenuto, fanno emergere una effettiva esistenza di una trattativa tra le parti volta a concretizzare un progetto avente ad oggetto la creazione e la realizzazione di una catena di ristoranti tipici.

Dalle comunicazioni e-mail intercorse tra le parti emerge come non si trattasse di conversazioni generiche, ma come, invece, i contatti fossero indirizzati a realizzare un progetto relativo alla creazione di una catena di ristoranti tipici partendo dai marchi registrati a nome del convenuto.

Ed, invero, a tal proposito, occorre sottolineare come è risultato provato come il convenuto, pur non essendo formalmente titolare di partecipazioni in alcuna società, era comunque direttamente interessato all'organizzazione e gestione di locali di ristorazione tipici.

Le comunicazioni via e-mail si interrompono a febbraio 2010 quando il convenuto dichiara "il progetto non è decollato per problematiche

societarie”.

Dal tenore complessivo delle comunicazioni inviate dal convenuto, pertanto, deve ritenersi come vi fosse in essere tra le parti un lavoro di studio e di approfondimento propedeutico all'apertura di uno o più locali di ristorazione tipica.

Infine, occorre rilevare come parte convenuta non abbia mai cercato di dare una spiegazione ai motivi dell'interruzione delle trattative, cercando di sostenere la completa estraneità ai fatti come riportati.

Alla luce di quanto sopra, ritiene il Tribunale che il convenuto debba essere soggetto a responsabilità precontrattuale per aver interrotto repentinamente le trattative senza alcun giustificato motivo, in violazione pertanto dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede.

La Corte di Cassazione ha più volte ricordato che "In materia di responsabilità precontrattuale il pregiudizio risarcibile è circoscritto nei limiti dello stretto interesse negativo (contrapposto all'interesse all'adempimento), rappresentato sia dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative in vista della conclusione del contratto sia dalla perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso, e dunque non comprende, in particolare, il lucro cessante risarcibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto o fosse stato risolto per colpa della controparte; inoltre sia la perdita dei guadagni che sarebbero conseguiti da altre occasioni contrattuali, sia la relativa valutazione comparativa devono essere sorrette da adeguate deduzioni probatorie della parte che si assume danneggiata, e non possono basarsi sulla semplice considerazione della sua qualità imprenditoriale, né può senz'altro farsi luogo alla liquidazione equitativa da parte del giudice, ai sensi dell'art. 1226

cod. civ., subordinata, anche nella materia della responsabilità precontrattuale, all'impossibilità o alla rilevante difficoltà, in concreto, dell'esatta quantificazione di un pregiudizio comunque certo nella sua esistenza" (Cass. Civ. Sez. I, 13/10/2005, n. 19883).

Il Tribunale ritiene equo quantificare in € 10.000,00 il risarcimento dovuto dal convenuto all'attore per l'attività di studio e sviluppo svolta nel periodo da maggio 2009 a gennaio 2010.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando sulla domanda come in epigrafe proposta e tra le parti ivi indicate, disattesa ogni diversa domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) accerta e dichiara la responsabilità di Caio ex art. 1337 c.c.;
- 2) per l'effetto condanna Caio a pagare a Tizio la somma di € 10.000,00;
- 3) compensa tra le parti la metà delle spese di lite sostenute per il presente giudizio;
- 4) condanna il convenuto alla rifusione della restante metà delle spese processuali sostenute dall'attore, che liquida in € ... >>.

Si ricorda che in ambito civile, ad esempio, è reputata emulativa e comunque integrante gli estremi dell'abuso del diritto, la condotta del contraente che ingeneri nell'altra parte la certezza di un comportamento che viene in seguito contraddetto: viene, cioè, tutelato, l'affidamento incolpevole e meritevole di tutela conseguente al decorso del tempo sulla scorta del divieto del cd. venire contra factum proprium, (cfr. ex multis Cass. civ., sez. I, 12/02/1992, n.1715 in Giust. Civ., 1993, I, 505).

Il principio che discende dal vecchio brocardo "venire contra factum proprium", è che "una parte non può agire in modo contraddittorio rispetto ad un intendimento che ha ingenerato nell'altra parte e sul quale

questa ha ragionevolmente fatto affidamento a proprio svantaggio”, come sancito a chiare lettere dall’art. 1.9. dei principi internazionali UNIDROIT in materia contrattuale.

Per il combinato disposto degli artt. 1175 c.c., 1375 c.c., 1336 c.c. e 1337 c.c. in materia contrattuale i contraenti devono ispirare il loro comportamento al principio di buona fede in ogni fase del rapporto negoziale, sia durante lo svolgimento delle trattative che nell’interpretazione della volontà negoziale.

Si ricorda che correttezza e buona fede sono due aspetti della medesima clausola generale, espressivi del medesimo principio generale di solidarietà sociale che impone al debitore ed al creditore, nell’esecuzione del rapporto obbligatorio, una serie di oneri ed obblighi aggiuntivi.

E’ necessario vagliare la legittimità del comportamento delle parti alla luce della correttezza e della buona fede.

Del resto, come già detto, nel sistema del codice civile vigente è immanente il principio dell’affidamento incolpevole del destinatario della dichiarazione negoziale.

Ogniqualevolta sia riscontrabile una divergenza tra volizione interna ed esteriorità della dichiarazione, ciò che conta è verificare se la manifestazione fosse idonea a suscitare un affidamento nel destinatario. Le esigenze di sicurezza e di certezza delle contrattazioni e del traffico giuridico impongono di adottare una soluzione che si ancori allo stato soggettivo, al grado di consapevolezza di colui che riceve la dichiarazione. Ogniqualevolta il destinatario di essa aveva la possibilità di rendersi conto (secondo un criterio di ordinaria diligenza) dell’errore in

cui fosse caduto il dichiarante ovvero della sua condizione di incapacità, il dichiarante stesso viene protetto, potendo far valere i vizi che inficiano l'atto.

Al contrario, qualora il destinatario non fosse stato in grado di conoscere, secondo detto criterio di ordinaria diligenza, i vizi dell'atto, essi non possono farsi valere. L'atto rimane valido ed efficace, nonché vincolante per le parti.

Infatti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1437 c.c. il timore riverenziale non è causa di annullamento del contratto.

Si ricorda che il rispetto è un sentimento dello stesso autore del negozio e rientra perciò nella sfera dei motivi psicologici che agiscono sul processo volitivo di ogni persona.

Perciò, se la dichiarazione è emessa per non riuscire sgraditi verso la persona autorevole o per non ricevere da essa rimproveri, il negozio non è annullabile.

Ciò vale a più forte ragione nel caso in esame, in cui il negozio non è stato concluso con Filano, parente dell'attore Tizio, bensì con Tizio stesso, soggetto assolutamente estraneo alla << *posizione di diretto superiore* >>.

Il convenuto ha anche chiesto le spese di lite, dunque è eccepita espressamente l'exceptio doli.

Si ricorda che per “**exceptio doli**” si intende la possibilità di opporsi ad un'altrui pretesa o eccezione che, per quanto in astratto fondata, appaia in concreto espressione dell'esercizio doloso o scorretto di un diritto, finalizzato alla realizzazione di interessi non meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

L'exceptio doli è idonea a riassumere la duplice direttiva del **divieto di venire contra factum proprium** – ossia di esercitare il diritto in contrasto con un proprio precedente comportamento materiale affidante – e del divieto di trarre vantaggio da un proprio contegno malizioso o fraudolento.

Si osserva che sia la Corte di legittimità che le Corti di merito, contestualmente ad una riscoperta delle clausole generali e in particolare del dovere di buona fede e del significato immediatamente precettivo e non programmatico dei valori costituzionali (in primis il principio di solidarietà), hanno impiegato l'exceptio doli generalis al di fuori dei casi espressamente regolati dal Legislatore, ritenendo le ipotesi codificate espressioni di un principio di portata generale.

L'exceptio doli è rimedio compatibile con il principio della certezza del diritto ed è indispensabile per la tutela del principio dell'affidamento, cui è informato il nostro codice civile.

In particolare si ricorda che il documento informatico, cioè quello che rappresenta un atto o un fatto giuridicamente rilevante, dunque anche un contratto, con strumenti informatici o telematici, costituisce un tipo di forma scritta soltanto che anzichè essere scritta su un supporto cartaceo viene scritta su di un supporto magnetico.

Infatti con il recente D.P.R. n. 445/2000 (che costituisce il Testo Unico in materia di documentazione amministrativa ed ha recepito una normativa già introdotta con legge n. 59/1997) si è sancita la validità, a tutti gli effetti di legge, degli atti pubblici e privati formati con strumenti informatici o telematici, nonchè la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici.

E' possibile individuare **diversi tipi di documento informatico**, tra cui ricordiamo il documento informatico "tout court" (art. 10, 1° comma, D.P.R. n. 445/2000), che è privo di sottoscrizione.

Esso ha l'efficacia probatoria prevista dall'art. 2712 c.c. e quindi fa piena prova se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose rappresentate.

Tizio ha proposto più domande in via subordinata nel pieno rispetto delle norme civilistiche e processualcivilistiche.

Si ricorda inoltre che la S.C. di Cassazione con le sentenze n. 2048/1993 e n. 12289/2004 ha affermato rispettivamente:

*<< **La qualificazione giuridica dell'atto**, pur muovendosi nell'ambito del processo interpretativo, **costituisce un'operazione concettualmente distinta** (oltre che logicamente e cronologicamente successiva) **dall'interpretazione contrattuale** in senso stretto, giacchè, a differenza di questa – che ha ad oggetto la determinazione della volontà dei contraenti e che è riservata al giudice del merito, restando censurabile in sede di legittimità solo per violazione delle regole di ermeneutica o per vizi di motivazione – è diretta ad accertare non già la volontà dei contraenti ma, una volta stabilita tale volontà, la sussumibilità della medesima in uno o in un altro schema giuridico negoziale, con attività che è denunciabile in cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto >>*

*<< **La qualificazione del contratto** è una operazione ermeneutica volta ad identificare il modello legale astratto di contratto all'interno del quale sussumere il contratto in concreto stipulato,*

*al fine di assoggettare quest'ultimo alla disciplina dettata dal primo; tale operazione strutturalmente si articola in **tre fasi**, la prima delle quali consiste nella ricerca della comune volontà dei contraenti, la seconda nella individuazione della fattispecie legale e l'ultima consiste nel giudizio di rilevanza giuridica qualificante gli elementi di fatto in concreto accertati; le ultime due fasi si traducono nell'applicazione di norme di diritto e sono come tali sindacabili in sede di legittimità, mentre la prima fase si traduce in un accertamento di fatto, come tale riservato al giudice di merito e sindacabile in cassazione solo sotto il profilo del difetto di motivazione o della violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale >>.*

Atteso che l'attore ha già dato la prova scritta, attraverso numerosissime e-mails già depositate in atti, sia dell'esistenza del contratto d'opera professionale sia del comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto d'opera professionale, sia della promessa non mantenuta della stipula di un contratto di lavoro subordinato a livello manageriale, spetta sempre e comunque al giudice l'interpretazione della volontà dei contraenti e la sua qualificazione giuridica.

Si ricorda che la S.C. di Cassazione con le sentenze n. 13399/2005, n. 420/2006, n. 12946/2007 ha stabilito che:

*<< In tema di interpretazione del contratto, **il procedimento di qualificazione giuridica consta di due fasi: la prima – consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti – è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità***

*solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e seguenti cod. civ.; la seconda è quella della **qualificazione che procede secondo il modello della sussunzione**, cioè del confronto tra fattispecie contrattuale concreta e tipo astrattamente definito dalla norma per verificare se la prima corrisponde al secondo. Questa seconda fase comporta applicazione di norme giuridiche ed il giudice non è vincolato dal nomen juris adoperato dalle parti, ma può correggere la loro auto qualificazione quando riscontri che non corrisponde alla sostanza del contratto come da esse voluto. La ricostruzione data dal giudice di merito è incensurabile in sede di legittimità allorquando si risolve nella richiesta di una nuova valutazione dell'attività negoziale oppure nella contrapposizione di un'interpretazione della medesima a quella del giudice di merito >>.*

Al riguardo, in tema di prova si ricorda il **principio cd. dell'acquisizione della prova**, che si sostanzia nella regola generale secondo la quale, una volta che la prova sia entrata nel processo, ossia acquisita, essa è a disposizione sia del giudice che delle altre parti, e può esplicare efficacia sia a favore che contro la parte per iniziativa della quale è entrata nel processo (Cass. S.U. 28498/2005).

Invero, le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte a iniziativa o a istanza della quale sono formulate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del giudice, senza che la diversa provenienza possa condizionare tale formazione in un senso o nell'altro (Cass. 1303/2012; Cass. 18647/2010).

Poi l'attore ha proposto domanda in via subordinata, in via graduata e poi ancora graduata.

Si ricorda che ai sensi del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, il giudice deve pronunciarsi su tutta la domanda e non oltre la domanda stessa.

Accolta la domanda principale, il giudice omette di pronunciarsi sulla domanda subordinata. Infatti, la domanda subordinata è proposta in via sospensivamente condizionata al rigetto della domanda principale, cosicché nessun obbligo di pronuncia sulla domanda subordinata sorge ove sia accolta la domanda principale.

Confrontando il testo delle e-mails con le affermazioni–confessioni suddette in merito al rapporto di subordinazione lavorativa con il parente dell'attore, si evince quali siano stati i “motivi” che hanno spinto il convenuto ad illudere il giovane Tizio.

Tuttavia i motivi sono assolutamente irrilevanti per il diritto.

I motivi, consistendo in meri impulsi psichici non riversati nel regolamento negoziale, risultano costantemente estranei alla causa, posto che l'ordinamento si interessa unicamente della funzione tipica ed astratta del contratto e non degli scopi che, di volta in volta, abbiano indotto le parti a contrarre.

Nel pieno rispetto dei canoni fondamentali di correttezza e buona fede, il legittimo affidamento del giovane Tizio deve essere tutelato.

Non è dato a nessuno prendere in giro un'altra persona , in particolar modo se si tratta di una persona a livello professionale e culturale come il giovane Tizio.

In particolare si ricorda che il legittimo affidamento va tutelato giuridicamente, essendo un principio generale del diritto ed atteso che l'attore, in perfetta buona fede, ha confidato nella serietà e nel significato oggettivo di quanto manifestato anche per iscritto da controparte con moltissime e-mails già in copia depositate in atti.

Del resto, si ricorda che la S.C. di Cassazione con le sentenze n. 26690/2006, n. 4815/1998, n. 4680/2002, ha affermato che le regole legali di ermeneutica contrattuale sono elencate negli artt. 1362 – 1371 c.c. secondo un ordine gerarchico.

Da questo principio di ordinazione gerarchica (o gradualismo) delle suddette regole ermeneutiche, nel cui ambito il criterio primario è quello esposto dal primo comma dell'art. 1362 c.c., vale a dire il criterio dell'interpretazione letterale, consegue ulteriormente che qualora il giudice del merito abbia ritenuto che il senso letterale delle espressioni impiegate dagli stipulanti riveli con chiarezza ed univocità la loro volontà comune, l'operazione ermeneutica deve ritenersi utilmente compiuta, dovendosi far ricorso ai criteri interpretativi sussidiari solo quando i criteri principali (significato letterale delle espressioni adoperate dai contraenti, collegamento logico tra le varie clausole) siano insufficienti alla identificazione della comune intenzione stessa.

A tal proposito la S.C.di Cassazione, con la sentenza n° 10290 del 27/07/2001, ha precisato che l'art. 1362 c.c., allorché nel primo comma prescrive all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non svaluta l'elemento letterale del contratto, anzi intende ribadire che, qualora la lettera della convenzione per le

espressioni usate, riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è possibile: soltanto quando le espressioni letterali del contratto non sono chiare, precise ed univoche, è consentito al Giudice ricorrere agli altri elementi interpretativi indicati dagli artt. 1362 e seguenti che hanno carattere sussidiario.

Ancora, in ordine all'interpretazione del contratto secondo buona fede, si ricorda che la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 5239 del 15/03/2004 ha precisato:

<< Il criterio della buona fede nell'interpretazione dei contratti deve ritenersi funzionale ad escludere il ricorso a significati unilaterali o contrastanti con un criterio di affidamento dell'uomo medio, ma non consente di assegnare all'atto una portata diversa da quella che emerge dal suo contenuto obiettivo, corrispondente alla convinzione soggettiva di una singola persona >>.

Sempre la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 20399 del 18/10/2004, in tema di contratti, ha affermato che il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase, sicchè la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art.1175 c.c.) quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un

contratto (art. 1375 c.c.), concretizzandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto.

La buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che **impone a ciascuna parte** di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del "neminem laedere", senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte.

Del resto tutto ciò ha ingenerato il legittimo affidamento nell'attore, **legittimo affidamento che deve essere tutelato giuridicamente.**

Infatti il principio di buona fede è esplicitamente contemplato nel codice civile agli artt. 1375 e 1175 ed anche se quest'ultimo articolo usa il termine "correttezza" esso può considerarsi un sinonimo, assieme ad altri termini, come solidarietà o leale cooperazione.

L'affidamento è un principio generale del diritto, dotato di propria autonomia e cogenza giuridica.

L'art. 2 della Costituzione riconosce il principio di solidarietà al quale la Giurisprudenza civile ha ricollegato costituzionalmente il principio di buona fede.

Per completezza di esposizione si ricorda che il principio del legittimo affidamento ha trovato sin dalle origini vastissima applicazione nell'ambito della Giurisprudenza comunitaria quale principio generale comune a tutti gli Stati membri.

Il principio del legittimo affidamento è presente nel diritto internazionale privato ed in particolare è contenuto nei principi Unidroit.

Tali principi rappresentano un insieme di norme internazionalmente accettate, comuni alle tradizioni civilistiche di molti Stati ed utilizzati nell'ambito dei contratti internazionali, ma la loro portata interpretativa grazie anche all'avallo della Giurisprudenza ha assunto una naturale importanza tale da farle divenire anche norme di riferimento interpretativo in ambito nazionale quando si possono verificare lacune interpretative.

Abbiamo già spiegato che i "motivi" interiori che abbiano spinto il convenuto ad interessarsi al Know – How dell'attore Tizio non sono rilevanti per il diritto, né sono rilevanti per la risoluzione della presente controversia.

Non importa se lo abbia fatto per *"far bella figura"* agli occhi del parente dell'attore suo superiore gerarchico o perché realmente bisognoso di una persona preparata culturalmente nell'ambito del management aziendale per dare nuova linfa vitale alle aziende del Gruppo ... organizzate in forma societaria, come riconosciuto da controparte nella comparsa conclusionale, ove ha dichiarato che trattasi di una S.R.L. inattiva, in quanto ciò che conta giuridicamente è la sua volontà manifestata esteriormente al giovane Tizio ed al quale ha dato l'incarico professionale, da lui accettato, di curare il progetto di ristrutturazione e creazione rispettivamente delle imprese già in essere e di nuove da realizzare secondo i canoni dei moderni concepts aziendali, con la promessa di assumerlo come manager.

Destituita di qualsiasi fondamento giuridico è poi l'affermazione di controparte della presunta mancanza di causa contrattuale.

Si ricorda che la causa può mancare fin dall'origine, dalla genesi del negozio (mancanza genetica della causa) oppure può avvenire che pur esistendo originariamente la causa, per vicende successive non sia più realizzabile il risultato a cui il negozio era diretto (mancanza funzionale della causa).

Nel caso di specie non vi è né mancanza genetica della causa né mancanza funzionale della causa.

Infatti si fa presente che nei negozi tipici la causa esiste sempre se considerata in astratto, perché il legislatore l'ha prevista nel dettare le regole di quel determinato tipo di contratto.

Essa può, peraltro, mancare nel caso concreto: ciò che avviene quando, per la situazione in cui dovrebbe operare, il negozio non può esplicare la sua funzione (per la Dottrina Santoro – Passarelli).

Per esempio, se compro una cosa che è già mia (supponendo che non si sappia che mi appartiene, ma che ciò si venga a conoscere successivamente), ecco che il negozio non può realizzare il risultato di trasferire la proprietà di una cosa ad un'altra persona mediante corrispettivo e, se io ho pagato il prezzo, ho diritto a riaverlo, perché, altrimenti l'attribuzione patrimoniale non avrebbe giustificazione, sarebbe senza causa.

Ancora, la causa può esistere originariamente ma possono sopravvenire circostanze che impediscono alla causa di funzionare, per esempio, una successiva disposizione legislativa vieta il commercio ed impedisce la consegna della cosa che forma oggetto del contratto di compravendita.

Tutto ciò per dire che nel caso di specie non ricorre né difetto genetico della causa, né difetto funzionale della causa del contratto d'opera intellettuale, contratto tipico stipulato tra Tizio e Caio.

Comunque le affermazioni di controparte circa la presunta mancanza di causa del contratto de quo, ci impongono una sintetica ricostruzione storica delle principali teorie della causa che si sono succedute nel corso degli anni.

Come è noto il Codice civile italiano del 1942 ha basato il sistema del contratto sul "principio causalistico", indicando la causa tra i requisiti del contratto, ovvero tra gli elementi essenziali che devono necessariamente essere presenti affinché si possa configurare una certa operazione economica come contratto e riducendo alla mancanza di tale elemento la nullità dello stesso contratto (art. 1419 c.c.).

In seguito, la Dottrina ha inteso estendere l'operatività di tale principio a tutto l'insieme dei negozi giuridici, quali autentiche fondamenta del diritto civile. In questa operazione ha ritenuto opportuno utilizzare l'art. 1324 c.c., il quale espressamente applica la disciplina dei contratti a tutti gli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale.

Tale sistema costituisce una peculiare caratteristica dell'ordinamento italiano, essendo il risultato dell'unione di concetti e di istituti importati da ordinamenti molto diversi tra loro: quello francese e quello tedesco.

Il Code Napoléon ha affermato il principio causalistico, riferendolo, tuttavia, non al contratto, bensì all'obbligazione.

Il BGB ha, invece, elaborato la figura del negozio giuridico.

L'apporto della Dottrina italiana (F. Rolfi) è stato quello di rendere compatibili la causa ed il negozio, reperendo un esplicito riscontro negli

artt. 1324 e 1325 c.c., in base ai quali è possibile applicare le norme del contratto agli atti negoziali inter vivos aventi contenuto patrimoniale.

Si ritiene che la conseguenza fondamentale del principio causalistico sia costituito dalla inefficacia delle cd. “nude promesse”, ovvero di quelle dichiarazioni, finalizzate a creare obbligazioni o a trasferire diritti reali, ma che siano prive di giustificazione e che non soddisfino un interesse meritevole di tutela.

Il primo codice civile unitario italiano del 1865 ha aderito al concetto di causa formulato in Francia, ponendo la causa lecita per obbligarsi tra i requisiti del contratto ed enunciando il principio, per cui l’obbligazione senza causa o fondata su di una causa falsa o illecita non può avere alcun effetto.

Si parla, quindi, di causa dell’obbligazione (e non del contratto), essendo dominante l’idea che il contratto sia esclusivamente fonte dell’obbligazione e che sia inconcepibile una causa del contratto che non sia, al contempo, causa dell’obbligazione.

Tale scelta si giustificava nel fatto che lo schema contrattuale fosse quello del contratto obbligatorio (cioè di un tipo di contratto concepito ancora come il risultato delle singole promesse dei contraenti) e che il punto centrale della causa fosse la singola promessa (e non il contratto nel suo insieme).

La suddetta teoria cosiddetta soggettiva non fu recepita dal codice civile del 1942, atteso che essa finiva per non distinguere gli aspetti prettamente psicologici della volontà negoziale da quelli oggettivi, sui quali si fonda realmente la moderna economia dello scambio.

Si accusò la teoria soggettiva di confondere causa e motivi, i quali, come afferma il codice, sono irrilevanti.

Il legislatore del 1942 abbandonò la teoria soggettiva a vantaggio di una prospettiva oggettiva, basata sull'unità del contratto come mezzo per realizzare scopi immediatamente riconducibili agli schemi predisposti dall'ordinamento.

Il concetto di causa che trascura l'aspetto soggettivo della contrattazione è quello accolto dal codice civile italiano del 1942.

Infatti la causa venne allontanata dalle parti e dalle singole motivazioni che avevano spinto i contraenti ad agire: essa fu utilizzata dall'ordinamento come mezzo di tutela per controllare la meritevolezza degli'interessi perseguiti dai contraenti, con conseguente limitazione di quella signoria della volontà che aveva costituito la base della codificazione liberale.

In ultima analisi, la causa, considerata in questi termini, non indicava lo scopo, ancorché inteso in senso oggettivo, ma diventava la sua funzione economico – sociale, quale fondamento della tutela che l'ordinamento forniva al contratto.

La Giurisprudenza, (si vedano ex multis: Cass. 28 febbraio 1946 n. 217, in *Foro it. Rep.*, 1946, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 61; Cass. 7 maggio 1955 n. 1299, in *Giust. civ.* 1955, I, 1075; Cass. 13 giugno 1957, in *Foro it. Rep.*, 1957, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 147; Cass. 15 febbraio 1963, n. 331, in *Giust. civ.* 1963, I, 736; Cass. 16 ottobre 1968, n. 3317, in *Foro it. Rep.*, 1968, voce *Obbligazioni e contratti* n. 153-bis; Cass. 7 aprile 1971, n. 1025, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1796 e in *Foro it.*, 1971, I, 2574; Cass. 13 ottobre 1975, n. 3300; Cass. 22 gennaio 1976,

n. 185; Cass. 11 agosto 1980, n. 4921; Cass. 29 gennaio 1983, n. 826, in *Mass. Giur. it.* 1983; Cass. 18 febbraio 1983, n. 1244, in *Mass. Giur. it.*, 1983; Cass. 15 giugno 1991, n. 6771, in *Mass. giur. it.*, 1991; Cass. 15 luglio 1993, n. 7844, in *Giur. it.* 1995, I, 1, 734; Cass. 19 marzo 1999, n. 2526, in *Contr.*, 1999, 12, 1113; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324, in *Arch. civ.*, 2004, 238; Cass. 20 agosto 2003, n. 12216, in *Contr.*, 2004, 4, 392) con orientamento consolidato e tradizionale ha affermato la definizione di causa come funzione economica del contratto.

Con il sedimentarsi di tale formante giurisprudenziale si verifica, quindi, il superamento della causa come fine, scopo o motivo e l'affermazione che **la causa esiste e produce i suoi effetti a prescindere dall'intenzione delle parti.**

La conclusione è che ogni negozio giuridico ha una – ed una sola – causa: ogni tipo di negozio, quale cristallizzazione di determinate attività individuali per effetto del costante riprodursi degli atti, ne ha una sua propria, coincidente con la funzione specifica da esso adempiuta.

Tutto ciò per dire che evidentemente le affermazioni di controparte sulla presunta mancanza di causa si basano su di una inaccettabile interpretazione della teoria cd. soggettiva della causa che confonde la causa del negozio con i motivi della parte e che, comunque, è inapplicabile al caso de quo, non essendo stata recepita né dal legislatore del 1942 né dalla Giurisprudenza.

Ancora una volta controparte “ha dimenticato” l’e-mail in cui a Tizio il convenuto Caio ha rinnovato la fiducia e gli ha detto che il “manager” doveva essere lui.

www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it