

numero 1 · 2024 | anno I

Archivio di
Diritto Civile

Archivio di Diritto Civile

numero 1 · 2024 | anno I
gennaio – aprile 2024

Rivista quadrimestrale diretta da
Paolo Gallo e Francesco Rossi

ISBN 979-12-5965-393-2



9 791259 653932

€ 38,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

Archivio di Diritto Civile

Pubblicazione quadrimestrale

Editrice: Cacucci Editore S.a.s.

Via D. Nicolai, 39 – 70122 Bari (BA)

www.cacuccieditore.it – e-mail: riviste@
cacuccieditore.it

Telefono 080/5214220 – Fax 080/5234777

Direttore responsabile: Nicola Cacucci

Direttori: Paolo Gallo e Francesco Rossi

Comitato scientifico: Enrico Al Mureden, Maria Annunziata Astone, Christian von Bar, Mirzia Rosa Bianca, Valeria Caredda, Achille Antonio Carrabba, Cosimo Cascione, Raffaele Caterina, Angelo Chianale, Tommaso Dalla Massara, Enrico Damiani, Francesco Delfini, Gastón Fernández Cruz, Enrico Gabrielli, Fulvio Gigliotti, Attilio Gorassini, James Russell Gordley, Alvaro Nuñez Iglesias, Tatjana Josipović, Jose Leyva Saavedra, Gaspare Poerio Lisella, Francesco Macario, Manuela Mantovani, Enrico Minervini, Salvatore Monticelli, Pedro Antonio Munar Bernat, Stefano Pagliantini, Mauro Paladini, Mauro Pennasilico, Fabrizio Piraino, Giulio Ponzanelli, Barbara Pozzo, Rolando Quadri, Carlo Pirro Rimini, Ugo Antonino Salanitro, Antonio Sciaudone, Claire Séjean-Chazal, Pietro Sirena, Michael Stürner, Chris Thomale, Arkadiusz Wudarski, Lihong Zhang

Comitato dei valutatori: Davide Achille, Carlos Antonio Agurto Gonzáles, Carlo Argiroffi, Vincenzo Barba, Pierfrancesco Bartolomucci, Ettore Battelli, Elena Bellisario, Claudia Benanti, Fernando Bocchini, Consiglia Botta, Ilaria Amelia Caggiano, Ernesto Capobianco, Cristina Caricato, Michela Maria Bernadetta Cavallaro, Marta Cenini, Vincenzo Maria Cesaro, Maria Luisa Chiarella, Maria Antonia Ciocia, Valeria Corriero, Maria Costanza, Valeria De Lorenzi, Francesco Di Ciommo, Gaetano Di Martino, Fabrizio Di Marzio, Carlo Dore, Edoardo Ferrante, Ilaria Garaci, Lucilla Gatt, Andrea Genovese, Antonio Gorgoni, Mauro Grondona, Mariassunta Imbrenda, Giovanni Iorio, Sabrina Lanni, Geo Magri, Gabriella Marcatajo, María Angustias Martos Calabrús, Raffaella Messinetti, Alessia Mignozzi, Roberta Montinaro, Sandro Nardi, Ivan Libero Nocera, Luciano Olivero, Francesco Paolo Patti, Maria Colomba Perchinunno, Tereza Pertot, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Enrico Quadri, Ilaria Riva, Salvatore Sica, Antonio Spadafora, Alessandra Spangaro, Laura Tafaro, Antonella Tartaglia Polcini, Giulia Terlizzi, Federica Maria Tescione, Stefano Troiano, Anna Paola Ugas, Laura Valle, Vincenzo Verdicchio, Massimo Zaccheo, Attilio Zimatore

Comitato editoriale: Antonina Astone (Caporedattore), Nicolò Cevolani, Josephine Cuzzo, Matteo De Pamphilis, Francesca Di Lella, Martina D’Onofrio, Domenico Fauceglia, Maria Alessandra Iannicelli, Vincenzo Iorio, Carlotta Ippoliti Martini, Giulio Macario Ban, Veronica Montani, Emanuela Morotti, Luigi Natri, Francesco Rana, Mario Renna, Michele Scotto di Carlo, Riccardo Serafin, Shaira Thobani

Autorizzazione Tribunale di Bari – Reg. Stampa n. 12/2024 del 12/07/2024. Num. R.G. 3671/2024 V.G.

I contributi devono essere inviati all’indirizzo di posta elettronica archiviodirittocivile@gmail.com

Gli Autori riceveranno notizie sull’esito della procedura di valutazione all’indirizzo di posta elettronica utilizzato per inviare i propri contributi.

INFORMATIVA SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Informativa ex art. 13 Codice Privacy ed ex artt. 13 e 14 del Regolamento UE 27 aprile 2016 numero 679 (“GDPR”)

L’informativa completa è disponibile e scaricabile dal sito ufficiale della Rivista (<http://www.archiviodirittocivile.it>).

CRITERI DI SELEZIONE DEI CONTRIBUTI PUBBLICATI

1. La pubblicazione di ciascun contributo nell’Archivio di Diritto Civile è subordinata alla sua presentazione da parte di un Direttore o di un membro del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di due Valutatori, scelti a seconda dell’area tematica del contributo.
2. Il singolo contributo, di dimensione non superiore preferibilmente ai 90.000 caratteri (spazi e note inclusi), è inviato ai Valutatori senza indicazione dell’identità dell’Autore; parimenti all’Autore non è nota l’identità dei Valutatori.
3. Qualora uno o entrambi i Valutatori esprimano un giudizio positivo condizionato a modifiche del contributo, la pubblicazione di quest’ultimo sarà autorizzata solo in séguito alla verifica, da parte dei Valutatori o dei Direttori, dell’eseguito adeguamento del contributo stesso.
4. In caso di giudizi contrastanti espressi dai Valutatori, la decisione finale circa la pubblicazione del contributo è assunta dai Direttori.

Regole per l’Autore soggetto a valutazione: l’Autore che invia un contributo deve evitare che dal nome del *file* o dal testo o dalle note del contributo si possa evincere la propria identità.

CODICE ETICO

Il **Codice Etico** è disponibile e scaricabile dal sito ufficiale della Rivista (<http://www.archiviodirittocivile.it>).

Archivio di Diritto Civile

2024

Rivista quadrimestrale diretta da
Paolo Gallo e Francesco Rossi

CACUCCI  EDITORE
BARI

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

ARCHIVIO DI DIRITTO CIVILE

Il Diritto privato sta vivendo una stagione connotata da profonde trasformazioni, che interessano ogni suo aspetto. Basti pensare alla crescente rilevanza delle fonti sovranazionali, in primo luogo europee, che veicolano innovazioni senza soluzione di continuità nei singoli Stati nazionali, e alla tutela dei consumatori contraenti, che ha mutato profondamente il sistema, determinando una nuova frattura all'interno della disciplina del contratto, che richiama non più la distinzione fra contratti di diritto comune e contratti commerciali, ma piuttosto quella fra contratti di diritto comune e contratti del consumatore. Invero, il processo di trasformazione della regolamentazione del contratto ha interessato anche le invalidità, con la fioritura delle nullità di protezione, che per certi versi richiamano le nullità relative di matrice francese. Questa è, probabilmente, soltanto una tappa intermedia dell'evoluzione in corso, che potrebbe sfociare nella "consumerizzazione" del contratto; del resto, già in sede di redazione del codice civile del 1942, si era parlato di "commercializzazione" del Diritto privato. Ove, peraltro, si consideri che sia in Germania che in Francia, in occasione delle recenti riforme in materia contrattuale, si è affermata la distinzione fra due macrocategorie di contratti, ossia fra quelli preceduti da trattative individuali e quelli per adesione, e che una tale distinzione si basa non più sulle qualità soggettive dei contraenti ma sulle modalità di conclusione del contratto, è possibile ravvisare un progressivo ritorno all'unità del sistema.

Non è possibile, ovviamente, dare conto in poche righe delle trasformazioni in atto non solo del contratto, ma anche dei soggetti, della famiglia, delle successioni, della proprietà, dell'obbligazione, della responsabilità civile, dell'arricchimento senza causa, delle garanzie, in una parola dell'intero Diritto privato. La sede qui suggerita è l'Archivio di diritto civile, Rivista che sarà lieta di accogliere contributi di ogni provenienza, non esclusivamente in lingua italiana, dedicati al Diritto privato, in una prospettiva non soltanto europea, come sembra ormai doveroso, ma di confronto mondiale, senza dimenticare la rilevanza delle radici storiche, come si evince agevolmente dalle specializzazioni e dalle nazionalità dei Componenti del comitato scientifico. Una Rivista, quindi, dedicata al Diritto privato, a quello con la D maiuscola, che non si è mai identificato con il mero dato positivo nazionale, ma che è sempre spaziato in una dimensione sovranazionale, come ai tempi dello *ius commune* europeo.

SOMMARIO 1/2024

Saggi

- Ragione e invenzione del diritto nel *menage a trois* del contratto**
Achille Antonio Carrabba 9
- Riflessioni in tema di responsabilità per “danni da animali in custodia”**
Carlo Dore 19
- Causa concreta e interesse meritevole di tutela**
Valeria De Lorenzi 35
- Contratti d’adesione e asimmetrie informative**
Paolo Gallo 73

Commenti alla giurisprudenza

- Ingiustificato arricchimento e sussidiarietà: la pronuncia delle Sezioni Unite**
Maria Luisa Chiarella 97
- La Cassazione e la meritevolezza della clausola atipica del contratto tipico**
Enrico Minervini 109

Roots and comparison

- Mobbing*: una nueva categoría del daño a la persona**
Carlos Antonio Agurto Gonzales 117
- Definición de contrato: propuesta de reforma**
Jose Leyva Saavedra 129

Varietà

- Profili civilistici della disciplina sull’usura: una riflessione a molti anni dalla legge di revisione della materia**
Enrico Quadri 147
-

Recensioni e segnalazioni

Stefano Pagliantini, *Sul negozio giuridico: itinerari novecenteschi e della contemporaneità*, ESI, Napoli 2023, p. 144 (Valeria Caredda)

157

Saggi

Stefano Pagliantini

Sul negozio giuridico: itinerari novecenteschi e della contemporaneità

ESI, Napoli, 2023, p. 144



Il negozio giuridico mantiene uno straordinario *appeal*, del tutto meritato, del resto. È sufficiente un riferimento, una menzione, un termine di paragone ed il dibattito sul negozio si rinverdisce, non solo in chiave storica, ma come tema attuale.

Si è detto, tempo fa, che il negozio declinava nel mito. Se di mito si tratta, è un mito vivente, nonché un costante termine di raffronto di molte tra le riflessioni dei giuristi.

Si è detto persino che fosse morto, alcuni decenni or sono: la notizia della sua morte si è rivelata del tutto esagerata, come dimostrato da libri quali *Sul negozio giuridico: itinerari novecenteschi e della contemporaneità*, di Stefano Pagliantini.

Quanto all'altra contestazione, cioè il fatto che il negozio non trovi riscontro nel diritto positivo, per prima cosa occorre vagliare l'esattezza di tale assunto, che non è unanimemente condiviso, inoltre non è sicuro che esso costituisca un ostacolo: anche del contratto, come figura generale, si preconizza il declino, eppure non si può certo negare che sia un istituto del diritto positivo. L'A. ricorda, del resto, che il nucleo di ciò che si può chiamare negozio torna in evidenza per spiegare alcune figure «della contemporaneità» e del «nel neo capitalismo informazionale».

La rinnovata attenzione che si concentra sul negozio si appunta come d'abitudine sul senso, valore, effetto del consenso. Il consenso onnipotente e sovrano non è quello di oggi, però anche quello di oggi è consenso.

Il problema sta nel fatto che il consenso era stato idolatrato e celebrato tanto che, per un verso, la reazione era divenuta inevitabile, per un altro che la polemica rischiava di mancare il proprio bersaglio centrale ed il nucleo del problema, tendendo invece a concentrarsi su aspetti esteriori – quelli che l'Autore chiama «il guscio» – e non sul nucleo.

Il nucleo del problema del negozio, invece, non è esteriore, ma coincide con quello della (parole dell'Autore) *vis* nomopoietica della volontà e perciò con quello della fonte degli effetti.

ADG

Se si scava appena un po' di più viene in risalto la questione eterna, intimamente legata a quella del ruolo della volontà, ossia l'alternativa tra fatto e valore. L'Autore, ovviamente, coglie il dilemma, coglie la logica alternativa, sembra condividere l'idea dell'irriducibilità della alternativa medesima. Le coraggiose teorie precettive non sfuggono all'*impasse*. Persino le visioni più incisive e forti del negozio come quelle fondate sulla compatibilità tra due sistemi autonomi ed originari incappano nel *tertium non datur*, perché la compatibilità in questione è pur sempre «una categoria di quel giudizio di conformità che l'ordinamento formula prima che l'atto negoziale acquisti efficacia dispositiva».

Dato tutto questo, se si accetta l'idea per cui il negozio è un «fatto», magari più complesso degli altri, ma pur sempre oggetto di valutazione da parte dell'autorità sovraordinata, allora l'asserito nichilismo di autori che contestano il negozio radicalmente non è tanto nichilista. Gli asseriti nichilisti mettono in ampio risalto le ragioni per le quali la volontà non è sovrana e non è fonte degli effetti. E questo corrisponde oggi ad una visione statualista, accettata da molti senza troppa sofferenza. Per l'A. il negozio si salva dal nichilismo se ed in quanto si accetti una visione - quale quella di Angelo Falzea - che distingue gli interessi attuosì da quelli inattuosi e riconosce che questi ultimi «conoscono, a livello ordinamentale, uno statuto di svolgimento del tutto particolare».

Eppure, ad avviso di chi scrive l'eterna questione è sempre viva, anche se cova sotto la cenere. La visione statualista della quale si è detto è strettamente legata all'idea del monopolio del diritto da parte dello Stato, da cui l'idea per cui gli effetti negoziali non potrebbero se non trovare fonte nella legge. Vi è da chiedersi peraltro come mai accettiamo con tale arrendevolezza il monopolio statale quando si tratta di spiegare il negozio giuridico e, al contrario, predichiamo oggi che tale monopolio non esiste, che il diritto nasce dal basso, dall'esperienza, che la gerarchia delle fonti si è disgregata: quando si tratta di valorizzare i poteri del giudice mettiamo in risalto il valore dell'esperienza, valore che scompare quando dobbiamo cogliere l'essenza ed il funzionamento del negozio.

L'A. valorizza la dimensione progettuale del negozio, sulla scorta di quello che chiama «colpo d'ala» della scuola messinese. La visione in questione aiuta a fare sì che il negozio guadagni in estensione: «ritorna in auge una base negoziale, quale tecnica alternativa a quel contratto sinallagmatico che, nella dimensione di dati personali trasformati in *commodities*, è più funzionale alle esigenze del neo capitalismo informazionale». Come si osservava all'inizio: anche il consenso attuale, richiesto al fine del trattamento dei dati personali e degli atti di autodeterminazione, è consenso e, per di più, consenso negoziale.

VALERIA CAREDDA*

* Professore ordinario di Diritto civile nell'Università degli Studi di Cagliari.

Archivio di Diritto Civile

CACUCCI EDITORE

Via D. Nicolai, 39 – 70122 Bari

Intestazione fattura	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROVINCIA	
	P. IVA (SE NECESSITA FATTURA)		CODICE FISCALE (OBBLIGATORIO)	
	CODICE UNIVOCO		PEC	
Indirizzo di spedizione (se diverso)	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROVINCIA	
Abbonamento annuale 2024	Versione cartacea			<input type="checkbox"/> Versione PDF
	<input type="checkbox"/> Italia	<input type="checkbox"/> Paesi UE	<input type="checkbox"/> Paesi Extra UE	
	€ 100,00	€ 100,00 (+ € 100 per spese spedizioni)	€ 100,00 (+ € 150 per spese spedizioni)	€ 50,00

La rivista ha cadenza quadrimestrale. Gli abbonamenti hanno durata annuale. Allo scadere l'abbonamento deve essere rinnovato mediante semplice lettera o email. La sottoscrizione dell'abbonamento, a prescindere dal periodo in cui viene sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri da pubblicare o pubblicati nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (BdM Banca) intestato a Cacucci Editore S.a.s., Via D. Nicolai, 39 – 70122 Bari (causale: Abbonamento Archivio di Diritto Civile [specificare anno]).

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 de del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni ed integrazioni.

Arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

Cacucci Editore S.a.s. – Servizio clienti, Via Nicolai, 39 – 70122 Bari, Tel. 080/5214220, e-mail: riviste@cacuccieditore.it

Egregio abbonato, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento UE 2016/679, La informiamo che i Suoi dati saranno conservati nel database informatico del titolare del trattamento Cacucci Editore Sas. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, per fini amministrativi, contabili commerciali e promozionali. Ai sensi degli art. 15-22 del citato Regolamento, Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i diritti previsti, mediante comunicazione scritta a Cacucci Editore Sas, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari.



CACUCCI EDITORE BARI

Fondata nel 1929

Amministrazione e redazione

Via D. Nicolai 39

70122 Bari

Tel. 080 5214220

Fax 080 5234777

info@cacucci.it

www.cacuccieditore.it

Librerie

Via B. Cairoli 140 - 70122 Bari

Tel. 080 5212550

Via S. Matarrese 2/d - 70124 Bari

Tel. 080 5617175