

Programma:

1. Prima parte

BtoB codice civile, leggi speciali

BtoC cod. civ., leggi speciali e codice del consumo

Nessun privato nei confronti di un altro privato può essere contraente debole, non può avere necessità di dover essere protetto, quindi si usa disciplina del c.c.

Anche nei mercati BtoB, al giorno d'oggi, vi è la necessità di protezione dell'imprenditore debole rispetto a quello forte, imprenditori che non dovrebbero essere protetti perché il libero mercato fa la selezione, ma a fronte di ciò, la nostra tradizione giuridica tra contratti tra imprese non ha mai avuto la necessità della protezione dell'imprenditore contraente debole. Nel nostro c.c. non ci sono norme di protezione dell'imprenditore debole, sono state introdotte alcune norme da leggi speciali, che sono indicative di questa evoluzione dell'ordinamento, anche nei contratti BtoB.

Quindi vi è la necessità di informazione, quindi la necessità della previsione della forma scritta, garantendo così all'imprenditore debole quale sia il contenuto del contratto; vi sono anche rimedi che portano all'invalidità del contratto o rimedi risarcitori ossia che portano al risarcimento del contratto.

Parte oggetto della prova scritta.

2. Seconda parte

Per scenario si intende che il diritto, in generale, regola la realtà, il diritto è creato dall'uomo, nell'ambito dei rapporti economici commerciali vi sono situazioni che si verificano e che l'uomo deve regolamentare.

Dal punto di vista giuridico, il diritto regola rapporti economici commerciali che si sviluppano tra uomini, attraverso regole giuridiche, con riferimento ai contratti, vi è la possibilità di individuare diversi contratti in riferimento alle diverse operazioni giuridiche economiche che si vogliono regolare. Esempio di operazione economica: soggetto che volesse cedere un proprio bene, comporta un classico contratto di vendita. Tutta la vita dell'impresa è caratterizzata da una serie di contratti, di esecuzione di contratti.

3. Terza parte

Approfondimento del contratto di rete, se avremo tempo contratto di affidamento fiduciario.

Analisi di alcune sentenze.

Lex mercatoria nuova

Lex mercatoria allude al periodo medioevale quando è nata, nuova fa riferimento agli anni '90, manca una autorità forte che possa imporre a tutti il proprio diritto, ciò manca sia a livello mondiale, sia a livello europeo. Mancando un legislatore con autorità politica adeguata ad imporre un ordinamento giuridico internazionale, vi è lo spazio per le regole di autodeterminazione dei privati, ossia imprenditori, quindi vi è lo spazio per questa nuova lex mercatoria.

Questa è una fonte non scritta, ciò vuol dire che il contratto regola sé stesso, si può astrarre da un contesto facendo sì che quella operazione economica sia regolata dal solo contratto e non da fonti normative di riferimento, quindi se l'impresa si globalizza e accede a diversi mercati, vuol dire che può usare lo stesso mercato indipendentemente dall'ordinamento giuridico locale; inoltre le controversie possono essere regolate da soggetti privati e non dall'ordinamento.

Nei contratti BtoB vi sono leggi speciali, sta emergendo un principio non scritto, di protezione dell'imprenditore debole nei confronti di una controparte che utilizzi la propria forza economica per imporre condizioni contrattuali a sé favorevoli.

Parte 1

I principi generali sono quelli che dobbiamo ricavare a livello interpretativo, dalle regole delle diverse fonti. Principi che valgono in Italia, molto spesso anche nei paesi simili dal punto di vista della tradizione giuridica, ma è necessario esserne a conoscenza per capire anche principi di altri ordinamenti giuridici.

Esempio: il principio consensualistico, il contratto si conclude attraverso l'accordo, il consenso delle parti, quindi la consegna del bene non è normalmente un atto necessario per concludere il contratto, ma è un atto di esecuzione del contratto già esistente.

Se un altro ordinamento avesse medesimo principio nessun problema, ma se in un altro ordinamento la regola generale fosse quella per cui per concludere il contratto è necessario consegnare il bene, noi conoscendo la nostra regola, possiamo capire cosa accade in altri ordinamenti.

Conoscendo la regola generale e l'eccezione (soltanto i contratti reali necessitano della consegna per la loro conclusione), è possibile capire le regole del diritto straniero.

Le classificazioni parte 2: non esistono queste classificazioni dal punto di vista legislativo, ma sono state effettuate dalla dottrina. Una classificazione delle tante, che unisce i contratti in base alla loro funzione.

Esempio: la vendita la troviamo nel c.c.; la vendita dei beni di consumo troviamo la disciplina del codice del consumo ecc. quindi non esiste una fonte che elenca le tipologie di contratto.

Nell'elenco dei contratti, troviamo quelli principali della categoria e poi contratti che sono meno utilizzati ma rientranti sempre nella stessa categoria.

Contratto vendita – prova scritta!!!! Tutte le altre figure orale

18/09/19

CATEGORIA E PRINCIPI GENERALI

Due profili importanti:

1. Il diritto è una scienza sociale, che deriva dall'invenzione dell'uomo,
2. vi è una distinzione tra il raggruppamento delle materie e delle discipline di diritto pubblico rispetto diritto privato e queste due premesse portano a sviluppare un primo principio

Primo principio: patrimonialità.

Il diritto è una scienza sociale, ciò comporta che il diritto abbia la funzione di regolamentare le attività umane, l'uomo adotta regole giuridiche, perché ha sempre sentito l'esigenza di dotarsi di regole per poter convivere ed evitare i conflitti sociali.

Queste regole sono create dall'uomo per svolgere questa funzione di regolamentazione della attività umane e fanno sì che le regole giuridiche si differenziano da altre regole con altre finalità (per esempio regole sociali, regole etiche, morali ecc.). quindi una stessa regola, es. dovere di adempimento dei debiti oppure non rubare, è una regola che può essere vista da tanti punti di vista (morale, etico, religioso ecc.).

Normalmente è posta da un soggetto che ha una autorità riconosciuta a qualche titolo, non importa la provenienza del potere (può derivare da una impostazione democratica o monarchia).

Tali regole giuridiche sono composte da due parti (questo caratterizza la regola giuridica):

- una parte che contenga il comando (ad esempio il debitore deve adempiere o nello svolgere le proprie attività non bisogna provocare danni ad altri),
- ma questo comando "deve adempiere" o "non bisogna" deve essere sempre associato a una sanzione. Senza sanzione lo stesso comando sarebbe privo di vincolabilità, perché non essendoci conseguenze negative il rispetto o meno del comando non porterebbe a conseguenze diverse. Questo vale anche per gli altri campi etici, morali. La sanzione deve essere giuridica.

L'ordinamento giuridico è formato da regole che anche se possono essere poste in fonti diverse, tuttavia si compongono per fornire la regola completa. Quindi ogni articolo in cui si suddivide una fonte normativa, contiene una norma, ma se tale norma non contiene uno dei due elementi (o comando o sanzione) non sta in piedi e necessario un'altra norma per completarla.

La costituzione "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo", non dice come garantisce e la sanzione se non garantiti, quindi necessaria altra norma in altra fonte nel c.c. in questo caso, dove si trova la norma che indica che se si dovesse verificare la lesione di un diritto civile, la sanzione prevista è il risarcimento del danno? Il diritto inviolabile sarebbe tutelato dal combinato disposto di due norme una della Costituzione e una del c.c.

Ci possono essere degli articoli che contengono entrambi, il debitore che non adempia alle proprie obbligazioni è tenuto al risarcimento del danno, tutto nel 1118.

Pertanto, il diritto è formato da un insieme di regole che nella loro globalità corrispondono alla nozione del diritto in senso oggettivo (detto anche ordinamento giuridico, ossia insieme delle norme).

Se il diritto non avesse anche la funzione punitiva, la conseguenza sarebbe che il privato, ossia soggetto sottoposto alle regole giuridiche, non trovando una sanzione si farebbe giustizia da sé e ciò porterebbe al non funzionamento di quella collettività.

La funzione del diritto di regolamentazione e la funzione punitiva, ovviamente vi sono altre funzioni che non ci interessa approfondire.

Le regole e sanzioni che forniscono l'ordinamento giuridico nascendo dal diritto, sono diverse da regole e sanzioni derivanti da altri ambiti.

All'interno del diritto abbiamo una differenziazione tra diritto privato (contratto, società ecc.) e altri settori del diritto (penale e amministrativo) che sono nell'area del diritto pubblico.

La differenza tra questi è nella sanzione, perché a un comando che può essere "non ledere il diritto altrui", la sanzione civilistica, nel settore del diritto privato, è sempre una sanzione di natura patrimoniale e non di natura personale, invece nel settore pubblico, in particolare nel diritto penale, la sanzione alla violazione del comando può essere una sanzione anche di natura personale, in particolare con la restrizione della libertà personale per un periodo che dura quanto la pena che gli è stata combinata per reato commesso.

La sanzione di natura personale non può essere presente nel settore privatistico o civilistico, che si fonda invece, sulla patrimonialità come strumento di punizione del soggetto che non abbia rispettato il comando. La patrimonialità fa sì che per la violazione del comando, di non adempiere le proprie obbligazioni o ledere diritto altrui, la conseguenza è di natura patrimoniale.

Ovviamente in passato non mancavano restrizioni della libertà personale del soggetto per eventuali debiti, ma oggi non accade più.

La sanzione è fondata sulla patrimonialità che caratterizza il diritto civile e in particolare il diritto dei contratti.

La patrimonialità che è il principio che possiamo ricavare dal nostro ordinamento, lo troviamo in tante regole, norme. Quindi dal diritto privato dobbiamo ricordare una distinzione tra norme e principi:

- Le norme, prima distinzione è tra norme:
 - imperative, ossia che non possono essere modificate dai privati, è un articolo di legge che si ricava da una fonte che contiene un comando rivolto ai consociati. Un esempio è la nullità dei contratti, prevista se venisse violata la norma imperativa
 - dispositive, sono le norme per le quali una fonte (es c.c.) prevede una regola solo se i contraenti non prevedono diversamente con clausola contrattuale

- Il principio si può ricavare da un insieme di norme, da più norme che possono essere anche in diverse fonti, oppure vi possono essere tante norme che con riguardo a diversi argomenti, prevedono lo stesso principio di fondo.

Quindi il principio della patrimonialità lo possiamo ricavare nel nostro ordinamento giuridico perché è presente sotto vari aspetti che interessano il nostro argomento: diritto dei contratti di impresa.

Il principio di patrimonialità applicato alle sanzioni (che permette di differenziare il diritto privato, da quello pubblico) è previsto da altre norme del c.c., in particolare vi sono casi in cui vi è la necessità che l'obbligazione del contratto, o meglio che la prestazione abbia natura patrimoniale (ossia traducibile in termini economico).

Art. 1174: La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione ⁽¹⁾ deve essere suscettibile di valutazione economica ⁽²⁾ e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale ⁽³⁾, del creditore.

In tema di obbligazioni, l'art. 1174 prevede la patrimonialità della prestazione, prestazione che è l'oggetto dell'obbligazione, diverso è l'interesse del creditore che può non avere la natura patrimoniale.

Esempio: andare al cinema, il cliente del cinema ha un interesse non patrimoniale, invece la prestazione ossia proiezione del film è una prestazione di quell'esercizio commerciale di natura patrimoniale.

Così come per le obbligazioni, l'oggetto del contratto deve essere una prestazione patrimoniale, il contratto si caratterizza per avere natura patrimoniale.

Il contratto art. 1321, è l'accordo tra due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Altri atti giuridici, diversi dal contratto, posso regolamentare previsioni di natura non patrimoniale, esempio testamento, esempio riconoscimento di un figlio.

Art. 1321: Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

L'intero libro 4 delle obbligazioni è improntato sul principio della patrimonialità. Se il rapporto giuridico regolato dal contratto o la prestazione oggetto dell'obbligazione deve essere patrimoniale, anche la sanzione deve essere patrimoniale, quindi questo principio della patrimonialità vale sia per prevedere una comanda, sia per prevedere che la sanzione a sua volta sia patrimoniale.

Art. 1218, Responsabilità del debitore: Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Art. 2043 Risarcimento per fatto illecito: Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno

Infatti, in materia di obbligazione, (essendo contratto fonte di obbligazione, quindi ciò vale anche in tema di contratti), art. 1218, tratta di responsabilità del debitore: il debitore che non esegue la prestazione è tenuto al risarcimento del danno. Il risarcimento del danno deriva dall'inadempimento, quindi la sanzione che deriva dal non aver rispettato il dovere che si è assunto. Ovviamente sanzione giuridica.

È necessario distinguere la responsabilità del debitore, detta anche per inadempimento o contrattuale, dalla responsabilità dell'art. 2043 dei fatti illeciti, detta responsabilità extra-contrattuale. L'art 2043 prevede come fatto illecito: "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto",

quindi tutto ciò che provoca una lesione di un diritto. In caso di violazione dell'art. 2043 la regola si completa con la sanzione di risarcimento del danno.

Entrambe le responsabilità contenute nell'art. 1218 e 2043, appena elencate, rientrano nella responsabilità civile. La responsabilità civile è la violazione di un comando o di un precetto, che si distingue dalle responsabilità penale o amministrativa: la penale è quella situazione giuridica che sorge in conseguenza di una violazione di una norma penale a carico del soggetto che ha violato la norma penale, sarà sottoposto a sanzione penale. E così la responsabilità amministrativa, la violazione della norma amministrativa comporta una sanzione amministrativa.

Quindi la responsabilità civile si basa sulla patrimonialità della sanzione.

Occorre precisare che un medesimo evento può dare origine a più sanzioni delle diverse sfere: es. incidente stradale può far sorgere tutte queste 3 responsabilità, può far sorgere una responsabilità amministrativa, cioè violazione di una regola del codice della strada; responsabilità penale, perché nell'ordinamento vi è una norma che riguarda le lesioni personali, quindi è un reato ledere l'integrità fisica di un altro soggetto, reato che può essere doloso o colposo (doloso fatto apporto, colposo trasgressione di qualche regola).

Quindi la responsabilità penale comporta sanzioni di natura penalistiche. Infine, la responsabilità civile (che è l'unica che ci interessa) che deriva dall'incidente stradale è il risarcimento del danno, che non è altro una violazione dell'art. 2043, (dove il fatto commesso è l'incidente).

La patrimonialità comporta come sanzione il risarcimento del danno e quindi il danno deve essere risarcito in termini monetari, patrimoniali, vi sarà somma di denaro che rappresenta il danno da risarcire.

Se non si dovesse riuscire a trovare un valore, una somma di denaro oggettiva per il risarcimento del danno, il giudice ricorre alla valutazione equitativa, (come ad esempio il danno alla salute, danno non patrimoniale, non si può trovare un valore oggettivo). Quindi è sempre possibile trovare una somma di denaro per sanzionare il soggetto che ha violato, che ha causato un danno.

La patrimonialità l'abbiamo trovata nella prima parte che riguarda il sorgere dell'obbligazione o del contratto (il comando deve avere natura patrimoniale), seconda parte nel caso della sanzione (in caso di inadempimento di un contratto o più in generale di obbligazione la conseguenza è il risarcimento del danno); terzo aspetto della patrimonialità riguarda il fatto che qualora il soggetto non dovesse rispettare e quindi viola anche questo nuovo comando, (ossia nuovo comando che prevede il risarcimento del danno, che è a sua volta una nuova obbligazione), cosa succede?

Anche qui troviamo la patrimonialità perché l'ordinamento prevede uno strumento di attuazione di natura civilistica improntato alla patrimonialità, tale strumento è quella che si chiama la responsabilità patrimoniale, sul patrimonio del soggetto.

Art. 2740 Responsabilità patrimoniale: Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge

Tale responsabilità patrimoniale la troviamo nel c.c. art. 2740, tale norma indica che il debitore risponde all'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i beni presenti e futuri. Da ciò si può intuire come il patrimonio del debitore sia lo strumento per fornire giuridicità al rapporto obbligatorio, sia lo strumento per attuare la responsabilità civile.

Quindi una volta che è sorta la responsabilità civile, (e di conseguenza il dovere di risarcire il danno), se il soggetto non dovesse adempiere spontaneamente (perché ovviamente se dovesse adempiere questo terzo caso non si presenterebbe, perché si libererebbe della responsabilità), l'ordinamento deve prevedere la procedura attuativa, perché altrimenti questa regola non funzionerebbe.

“Tutti i suoi beni presenti e futuri”: procedura che viene disciplinata da regole di diritto di procedura civile, ciò porta alla vendita all’asta dei beni, cosicché sul prezzo i creditori si possano soddisfare; non è detto che si soddisfino completamente. “Per tutti i suoi beni”, si intendono tutti i beni del venditore, nessuno escluso sono a garanzia del credito. Tali beni possono essere sia presenti che futuri al sorgere della responsabilità, quindi anche se un bene dovesse entrare nel patrimonio del debitore dopo che è sorta la sua responsabilità, anche quel bene può essere aggredito dai creditori.

Se il risarcimento del danno dovuto al soggetto che ha subito l’inadempimento o fatto illecito, non venisse pagato spontaneamente dal responsabile civile, il creditore dell’obbligazione riguardante il risarcimento del danno potrà rivolgersi al giudice, che avvierà la procedura esecutiva, che esegue sui beni presenti e futuri del debitore.

Da ciò si capiscono le limitazioni della responsabilità: può essere limitata la responsabilità nei casi stabiliti dalla legge come nel caso di alcuni beni siano esclusi dalla garanzia. La limitazione della responsabilità fa sì che alcuni beni possano essere sottoposti a un vincolo di destinazione in modo tale che la destinazione di tali beni possa essere oggetto di risarcimento solo per debiti per quella particolare destinazione.

Un esempio è la costituzione di un ente, in particolare una società, in particolare di capitali, che ha un proprio patrimonio, patrimonio della società che è diverso dal patrimonio dei soci tanto che questa società è a responsabilità limitata (srl), quindi possono aggredire i beni di quella società solo i creditori sociali, ossia creditori che hanno titolo ossia credito derivante dall’attività di impresa.

Quindi la responsabilità della persona giuridica, es. società srl, è limitata nel senso che è la persona fisica che distingue tra beni personali e beni che vuole dedicare all’attività di impresa e se non effettua questa distinzione, nel momento in cui creasse un ente, come ad esempio imprenditore artigiano, senza la veste societaria rischia tutti i suoi beni.

Questa limitazione della responsabilità significa che partendo dal patrimonio della persona fisica, tale persona distingue il proprio patrimonio individuale e si limita la responsabilità individuale creando un ente. Si limita così la responsabilità patrimoniale dell’individuo, che continuerà a rispondere con tutti i suoi beni presenti e futuri, ma i suoi beni sono quelli fuori dalla società.

Ma proprio perché è lui che fa la società, cosa troviamo nel patrimonio del socio? Le azioni della società, quindi i suoi creditori personali potranno agire nel suo patrimonio, perché tra i suoi beni non vi è la fabbrica o l’impianto acquistato dalla società, ma la quota di partecipazione della società. Quindi nel suo patrimonio il creditore trova la partecipazione, partecipazione che può essere venduta se socio non paga risarcimento. Per evitare problemi per la società sono previste norme del c.c. è previsto che creditori personali non possano agire sulla partecipazione fino a quando dura la società, quindi norme che impediscono l’aggressione immediata.

PREMESSA: Bisogna distinguere soggetto giuridico e personalità giuridica: il soggetto giuridico ha capacità giuridica, ossia capacità di essere titolare di diritti e doveri, invece per personalità giuridica si intende tutti quegli enti che rispondono delle proprie obbligazioni tramite il patrimonio dell’ente e non dei singoli associati, cioè quegli enti che godono di autonomia patrimoniale perfetta).

Se invece della srl, vi fosse una snc, ossia di un ente dotato di soggettività giuridica, in questo caso esistono comunque due patrimoni del socio della snc, ma dato che non vi è la personalità giuridica (ossia non impedisce che creditori della persona giuridica aggrediscano beni personali): i creditori personali del singolo non possono aggredire i beni della società, perché società è ente autonomo, ma invece i creditori della snc possono aggredire i beni della società, ma se i beni della società non sono sufficienti aggrediscono i beni personali, perché non vi è schermo della personalità giuridica, quindi si possono soddisfare nel patrimonio della società e nel patrimonio dei singoli soci.

È possibile creare una società non persona giuridica dove vi è per alcuni soci una responsabilità limitata, società in accomandita: sas o sapa, dove vi sono i soci accomandanti che non rispondono dei debiti sociali e accomandatari che rispondono.

Tutto questo per dire che la patrimonialità si ripercuote anche nello strumento di attuazione della sanzione, quindi la procedura esecutiva che deriva dalla responsabilità patrimoniale porta a far soddisfare i creditori sui beni. Ovviamente anche in questo caso non vi sono sanzioni personali (pene corporali ecc), il debitore o responsabile civile sia che questa responsabilità dipenda da inadempimento di obbligazioni (responsabilità contrattuale) sia che dipenda da una responsabilità per fatto illecito (responsabilità extra contrattuale), questa responsabilità civile produce una responsabilità patrimoniale, che è la terza attuazione del principio di patrimonialità.

Per riassumere il principio di patrimonialità deve essere presente:

- Nel momento in cui sorge l'obbligazione o contratto, deve essere presente nel comando
- Nella sanzione
- E anche se il soggetto non dovesse rispettare, quindi viola il "nuovo comando" (che è il risarcimento del danno, diventato a sua volta un'obbligazione) – facendo sorgere la responsabilità patrimoniale (art. 2074)

Principio della patrimonialità oltre che nel libro 4 lo troviamo in altre norme di diritto di procedura civile.

23/09/19

LE FONTI

Principio che stiamo sviluppando è quello di gerarchia delle fonti.

questo principio riprende un argomento già trattato in diritto privato e pubblico ecc, che serve in materia di contratti, per definire la regola. Regola che può derivare da una fonte (una norma) o più fonti (molto spesso non basta un articolo per avere la disciplina della fattispecie in questione, ma attraverso l'unione sommativa di più articoli e più norme).

Inoltre, dobbiamo considerare che i principi, che si applicano all'argomento, alla materia che interessa che possono appunto essere ricavati da norme, portano a una distinzione tra principi generali e le norme generali.

Nelle fonti, troviamo i principi generali che riguardano la materia o gli argomenti in questione (ad esempio, la materia intera diritto dei contratti è regolata dall'intero principio della patrimonialità, lo stesso vale per il principio di gerarchia, altro principio di base), principi distinti dalle norme generali.

Il termine norma significa un enunciato normativo, ovvero quello che si trova in un testo all'interno di un articolo, quindi la norma si distingue tra norme imperativa, dispositiva. Invece il termine norma generale o detta anche clausola generale (clausola non contrattuale, ma riferita a una fonte normativa) può essere spiegato tramite un esempio di correttezza.

Esempio correttezza troviamo nell'art. 1175, oppure 1375 del c.c., quindi buona fede o correttezza vuol dire che possono essere inserite all'interno delle obbligazioni delle parti, anche delle obbligazioni che non sono state espressamente indicate o pattuite dalle parti. Ciò non vuol dire che se non ne hanno parlate queste obbligazioni non ci sono, ma ci sono quando corrispondono a un comportamento secondo correttezza e buona fede, in ciò troviamo il senso di norma generale, perché il legislatore non specifica quali sono i comportamenti corretti, ma lascia all'interprete la scelta del comportamento che le parti devono assolvere

al loro rapporto obbligatorio. L'interprete principale è il giudice che interpreta la legge, anche se vi possono essere anche altri interpreti, come la dottrina.

Il legislatore quindi in queste norme generali o clausole generali ha volutamente evitato l'introduzione analitica dei comportamenti corretti, secondo buona fede, ma ha introdotto delle formule indeterminate, usando termini generici che vanno riempiti di contenuto (es. correttezza o buona fede).

Un altro esempio di clausola generale è sui fatti illeciti art.2043 : il termine che indica la clausola generale all'interno di tale articolo è "danno ingiusto", quindi il legislatore ha voluto introdurre questo termine "ingiusto" per specificare il danno, ma non ha fatto un elenco di quei danni che possono essere considerati ingiusti, ma ha adottato la tecnica legislativa migliore, usando una clausola generale. Quindi in sostanza, il legislatore ha delegato l'interprete di interpretare il significato da attribuire a "danno ingiusto".

Quindi le norme generali o clausole generali sono delle espressioni legislative volutamente indeterminate, che vanno riempite di contenuti e che il legislatore ha delegato, per la loro interpretazione, l'interprete. Ovviamente il contenuto che dà l'interprete può essere diverso dal soggetto che dà l'interpretazione, quindi una norma può rimanere identica come norma, ma cambiare completamente come interpretazione, perché il giudice può riempire di contenuti diversi, per adeguare il concetto espresso all'evolversi della società e delle esigenze sociali.

Art. 1175: Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.

Clausola generale che è dentro a una norma, a un articolo di legge, quindi si può ricavare, es. 1175: questo articolo è una norma, ma allo stesso tempo è una norma che esprime il principio (di buona fede), inoltre è anche norma o clausola generale (perché va riempita di contenuto). Quindi una stessa norma, può essere semplicemente una norma, ma può anche esprimere un principio o può anche contenere una norma o clausola generale (essendo indeterminato, ma determinabile dall'interprete).

L'art. 2043 esprime clausola o norma generale, mentre il principio per ricavarlo è necessario associare questa norma ad un'altra, non basta da sola questa norma, perché il danno ingiusto è da riempire di contenuto, quindi occorre un'altra o più norme che insieme a questa (in questo caso norma della Costituzione art.2) permette di ricavare il principio di tutela o inviolabilità dei diritti.

Bisogna precisare un altro aspetto della differenza tra principi generali e clausola o norma generale: non è detto che un principio contenga una clausola generale, ad esempio principio di patrimonialità non contiene clausola generale (patrimoniale non ha troppi significati); mentre viceversa il termine correttezza o buona fede, esprime sia un principio sia una clausola generale (perché va riempito di contenuto); danno ingiusto non è un principio ma solo clausola generale.

In questo contesto, nel rapporto tra diritto pubblico e privato, c'è un principio, che nello scontro all'interno di una stessa materia (esempio di appalto pubblico, diverso è il caso dell'appalto privato per cui si applica solo il c.c. e non codice degli appalti pubblici) tra norma di diritto privato o pubblico, si applica quella di diritto pubblico per un principio di specialità, che dice che la legge speciale deroga alla legge generale. Stesso principio che fa sì che si applichi la norma speciale sui contratti anche se vi è una norma generale sul contratto. Quindi in presenza di un appalto pubblico si applica la disciplina del diritto pubblico e soltanto nelle parti nelle quali il diritto pubblico non contenga delle regole specifiche, speciali, allora prenderà le norme del diritto privato contenuto nel c.c.

Quindi la norma generale la troviamo nel c.c., la norma speciale la troviamo nei codici o comunque nella disciplina speciale. Principio di specialità, perché l'interprete deve sempre sapere qual è la norma da applicare, non ci possono essere dubbi, sulla base di regole deve sempre trovare la regola da applicare. Il c.c. è disciplina generale sia per diritto privato, sia per diritto pubblico, in caso di assenza di altre norme che derogano il c.c.

Principio di specialità, che è principio generale, che permette all'interprete di risolvere i dubbi interpretativi: in caso di norma speciale, questa deroga quella generale.

Esempio di applicazione del principio di specialità in ambito di contratti, nel caso di contratto atipico non disciplinato si applica la disciplina generale del contratto.

Un contratto atipico come minimo avrà il c.c. e in particolare una parte del Libro IV, titolo II.

Se invece il contratto ha una sua disciplina, come ad esempio contratto di vendita, quelle regole sono speciali rispetto alle regole generali che troviamo nella disciplina generale, quindi se dovessimo pensare alla soluzione non guardiamo alle norme generali sul contratto, ma quelle speciali sulla vendita, solo nel caso in cui quella speciale non dicesse nulla si farà riferimento alla disciplina speciale.

Esempio: Che differenza c'è tra norma 1321 (definizione di contratto, norma generale) e 1470 (definizione di vendita, norma speciale) entrambe del c.c.?

A un contratto di vendita si applica la norma del 1470, e si applica la norma 1321 per tutto ciò che non è contenuto dell'art. 1470.

Principio di specialità serve per individuare la regola da applicare in base ad un'altra, norma generale che si applica nel momento in cui quella speciale sia lacunosa.

Altro esempio si può fare con la norma 1218: in caso di inadempimento c'è il risarcimento del danno, qualsiasi obbligazione (e di conseguenza contratto) venga inadempita porterà al risarcimento del danno. A meno che non ci sia una regola specifica che dica qualcosa di diverso (es. nel contratto di vendita si potrà risarcire solo in caso di colpa o dolo grave), si applica la norma generale.

Principio di gerarchia

Tale principio porta a far sì che vi sia un ordine (gerarchico) tra le fonti, quindi se si dovesse trovare con riferimento alla stessa situazione nella realtà, una norma in una fonte e se ne dovesse trovare un'altra in un'altra fonte, bisogna sapere quale fonte prevale.

Esempio: poniamo che ci sia un regolamento comunale, il sindaco di Genova emana un regolamento che disciplina le attività commerciali, tale regolamento sia in difformità a quanto prevede una legge, prevale il regolamento o prevale la legge? Oppure vi è una legge regionale che disciplina l'accesso all'attività commerciale, che va contro un articolo, che esprime una norma, della costituzione?

Vi deve essere un criterio per regolare tali difformità, rappresentato dal principio di gerarchia: la fonte che si trova a livello più alto della gerarchia, prevale sulla fonte che si trova a livello inferiore, a livello subordinato.

In questo principio di gerarchia che si può rappresentare tramite l'immagine di una piramide, dove al vertice vi saranno poche fonti e mano a mano che si scende nella gerarchia, le fonti aumentano.

L'ordinamento giuridico si può rappresentare in base alla gerarchia delle fonti, tramite una piramide.

Da dove deriva una costituzione non importa, non interessa la fonte del potere, ma interessa la valutazione.

Inoltre, in questo studio della gerarchia delle fonti non interessa come sono prodotte, quindi se una fonte deriva dall'attività di parlamento, ma interessa il risultato dell'attività legislativa quindi la fonte, la legge, il regolamento ecc, quindi il risultato dell'attività di produzione delle norme giuridiche.

In questa gerarchia delle fonti al suo vertice troviamo le fonti fondamentali: come per qualsiasi ordinamento la fonte principale è la Costituzione, perché ci sia una comunità organizzata, è necessario che ci sia una Costituzione, ossia la disciplina fondamentale (NB in teoria uno stato è presente quando vi sono

tre elementi: popolo, territorio, popolo su un territorio che si dà la propria legge fondamentale, ossia la Costituzione, tramite la quale si organizza lo stato e disciplina i diritti fondamentali dei cittadini, nel nostro caso la costituzione è nata sulle ceneri della Seconda guerra mondiale, che per i conflitti sociali sorti precedentemente, avevano portato a una lotta sociale, per cui a fine della guerra, il popolo si è organizzato in forme politiche attraverso cui si è approvata la Costituzione.

Costituzione che è rimasta la stessa, in riferimento alle norme costituzionali che impattano sulle norme di diritto privato, perché le modifiche, le riforme costituzionale effettuate, riguardavano il diritto pubblico, come ad esempio l'abrogazione delle province). Norme costituzionali in riferimento al diritto privato non si sono modificate nel tempo, perché contengono clausole generali che possono essere interpretate in modo diverso, e che sono state interpretate in modo diverso a seconda del periodo in cui è stata interpretata, come ad esempio art. 2 della Costituzione (norma che non è stata cambiata da quando è entrata in vigore la Costituzione, 1948, non è cambiata perché è sempre attuale). Oppure stesso discorso vale anche per l'art.32 (riguardante la salute): "la Rep... Individuo" questo primo enunciato impatta sia nel diritto privato (perché contratto che preveda la violazione della salute sarebbe un contratto incostituzionale), sia nel diritto pubblico; "interesse della collettività" impatta sul diritto privato; "nessuno ... di legge" è una norma di diritto pubblico che può imporre le vaccinazioni obbligatorie, è l'interesse collettivo della salute. La costituzione può contenere diritti e valori che devono essere bilanciati.