

Salvatore Mazzamuto

Rimedi specifici e responsabilità

seconda edizione



JOVENE

INDICE

<i>Presentazione</i> (di Giuseppe Grisi)	p. XVII
<i>Premessa</i>	» XXIII

PARTE PRIMA

I RIMEDI SPECIFICI

CAPITOLO PRIMO

LA NOZIONE DI RIMEDIO

1. Il rimedio nel diritto continentale	» 3
2. L'odierno dibattito dottrinale in Italia	» 7

CAPITOLO SECONDO

L'INATTUAZIONE DELL'OBBLIGAZIONE E L'ADEMPIMENTO IN NATURA

1. Premessa	» 15
2. Azione di adempimento e risarcimento del danno in forma specifica ...	» 19
3. Le misure di esecuzione indiretta	» 23

CAPITOLO TERZO

L'ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA

1. Premessa	» 31
2. Prima <i>querelle</i> . Binarietà <i>versus</i> unitarietà nell'esecuzione forzata	» 36
3. Seconda <i>querelle</i> . Diritti assoluti <i>versus</i> diritti relativi nell'esecuzione specifica	» 38
4. Terza <i>querelle</i> . Tensione all'adempimento <i>versus par condicio</i> nell'esecuzione specifica	» 43
5. Quarta <i>querelle</i> . Tensione all'adempimento <i>versus</i> autonomia debitoria nell'esecuzione specifica degli obblighi di fare e di non fare	» 46
6. Quinta <i>querelle</i> . Tensione all'adempimento <i>versus</i> non eccessiva onerosità della surroga nell'esecuzione specifica degli obblighi di fare e di non fare	» 48

CAPITOLO QUARTO

LA COMMINATORIA DI CUI ALL'ART. 614-BIS C.P.C.

1. L'art. 614- <i>bis</i> c.p.c.	p. 53
2. La prima giurisprudenza di merito	» 58
3. Esecuzione indiretta e provvedimento cautelare	» 61
4. L'infungibilità processuale	» 63
5. La natura della comminatoria e il ruolo del danno	» 70
6. Il raffronto con la clausola penale, il giudizio di iniquità e la liquidazione	» 82
7. Il cumulo della domanda di sentenza costitutiva <i>ex art.</i> 2932 c.c. e della domanda di condanna munita di comminatoria <i>ex art.</i> 614- <i>bis</i> . c.p.c. ..	» 88
8. Ambito di applicazione dell'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e profili di incostituzionalità	» 92
9. Uno sguardo al diritto privato europeo	» 97

CAPITOLO QUINTO

LA GERARCHIA DEI RIMEDI
NELLA VENDITA DEI BENI DI CONSUMO

1. Metodo e storia	» 103
2. Il caso della buona fede nei <i>Principles of European Contract Law</i>	» 108
3. Il caso della recente <i>Schuldrechtsmodernisierung</i> in Germania	» 111
4. Il caso della vendita di beni di consumo	» 113
5. Il principio consensualistico	» 114
6. Teoria della responsabilità e teoria della garanzia	» 121
7. «Il mostriciattolo di Pothier»	» 128
8. La presunta obbligazione di consegna di beni conformi al contratto	» 140
9. La vendita di beni di consumo come vendita di genere	» 149
10. La disarticolazione della vicenda traslativo-possessoria	» 155
11. L'obbligazione di verifica e di ripristino della conformità	» 163
12. La garanzia e il risarcimento del danno	» 168
13. L'azione di adempimento e il risarcimento del danno	» 175

CAPITOLO SESTO

L'ESECUZIONE SPECIFICA
DELL'OBBLIGO A CONTRARRE

1. Premessa	» 183
2. L'art. 2932 c.c.: complessità della norma o sincretismo del legislatore?	» 190
3. (<i>Segue</i>) I segmenti della norma e la loro storia interna	» 191
4. Natura e funzione della sentenza <i>ex art.</i> 2932 c.c.	» 198

5. La decorrenza degli effetti	p. 201
6. La natura degli effetti e l'applicabilità dei rimedi risolutivi ed invalidatori	» 206
7. (<i>Segue</i>) La rilevanza dell'incapacità ed i limiti all'applicabilità del rimedio rescissorio	» 220
8. Il superamento del dogma dell'identità di contenuto tra preliminare e sentenza <i>ex art.</i> 2932 c.c. e l'osservanza delle norme urbanistiche	» 227
9. Il rimedio di cui all'art. 2932 c.c. quale strumento di attuazione coattiva di un programma obbligatorio e la divaricazione delle sequenze preliminare-definitivo e preliminare-sentenza costitutiva	» 253
10. L'ambito di applicazione del rimedio esecutivo: preliminare di contratto ad effetti obbligatori e ad effetti reali	» 260
11. (<i>Segue</i>) Preliminare di contratto reale	» 272
12. (<i>Segue</i>) Preliminare di preliminare e rapporti preparatori	» 276
13. (<i>Segue</i>) Riproduzione del consenso e dichiarazioni cambiarie	» 304
14. (<i>Segue</i>) Gli obblighi legali a contrarre e il controverso obbligo legale di rinegoziazione	» 306
15. I criteri per la determinazione <i>ope iudicis</i> del regolamento di interessi in caso di obblighi legali a contrarre	» 316
16. I presupposti per l'ottenimento della tutela: l'inadempimento dell'obbligo a contrarre e l'inciso «qualora sia possibile»; la non esclusione dal titolo; l'osservanza della forma a pena di nullità di cui all'art. 1351 c.c.; la validità in genere del titolo	» 318
17. Il cpv. dell'art. 2932 c.c.	» 333
18. La trascrivibilità del preliminare	» 348
19. L'idoneità del lodo a produrre gli effetti del definitivo non concluso ...	» 362
20. Il cumulo della domanda <i>ex art.</i> 2932 c.c. e della comminatoria di cui all'art. 614- <i>bis</i> c.p.c.	» 364
21. Eseguitività dell'obbligo a contrarre della pubblica amministrazione e applicabilità del relativo rimedio in sede di giurisdizione esclusiva	» 371

CAPITOLO SETTIMO

L'ESECUZIONE INDIRETTA
DOPO LA RIFORMA CARTABIA

1. Le misure di coercizione indiretta e la riforma Cartabia	» 381
2. Il persistente dubbio d'incostituzionalità relativo all'esclusione del diritto del lavoro	» 384
3. (<i>Segue</i>) Art. 114, co. 4, lett. <i>e</i>), c.p.a. e art. 614- <i>bis</i> c.p.c.: il differente trattamento giuridico del lavoratore «pubblico» rispetto al lavoratore «privato»	» 390
4. La natura giuridica della comminatoria e la riforma Cartabia: il rifiuto della concezione sanzionatoria	» 392
5. Art. 96, co. 3, c.p.c. e art. 614- <i>bis</i> c.p.c.: sanzione e induzione all'adempimento	» 397

- | | |
|--|--------|
| 6. L'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e il diritto di famiglia: una discutibile pronuncia della Corte di cassazione | p. 403 |
| 7. (<i>Segue</i>) Il nuovo art. 473- <i>bis</i> c.p.c. | » 408 |
| 8. Coercizione indiretta e arbitrato | » 412 |

CAPITOLO OTTAVO

LA PROSPETTIVA DEI RIMEDI IN UN SISTEMA DI *CIVIL LAW*: IL CASO ITALIANO

- | | |
|--|-------|
| 1. Diritto e processo | » 417 |
| 2. La progressiva affermazione delle tutele specifiche | » 419 |
| 3. La prospettiva dei rimedi | » 423 |
| 4. Principio di effettività e rimedi | » 430 |

CAPITOLO NONO

L'ASTREINTE ALL'ITALIANA SI RINNOVA: LA RIFORMA DELLA COMMINATORIA DI CUI ALL'ART. 614-BIS C.P.C.

- | | |
|--|-------|
| 1. Il nuovo testo dell'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. | » 433 |
| 2. L'iniquità | » 438 |
| 3. La giurisprudenza di merito sotto il vigore del vecchio testo | » 439 |
| 4. Esecuzione indiretta e provvedimento cautelare | » 441 |
| 5. L'ambito di applicazione della comminatoria prima e dopo la recente riforma: dall'infungibilità processuale come tecnica di ampliamento alla fungibilità processuale come tecnica di contenimento | » 443 |
| 6. Il cumulo della domanda di sentenza costitutiva <i>ex art.</i> 2932 c.c. e della domanda di condanna munita di comminatoria <i>ex art.</i> 614- <i>bis</i> | » 450 |
| 7. Ambito di applicazione dell'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e profili di incostituzionalità | » 455 |
| 8. Le obbligazioni pecuniarie | » 459 |
| 9. La natura giuridica della comminatoria | » 462 |
| 10. Le interferenze con la comminatoria di cui all'art. 114, co. 4, c.p.a. | » 465 |

CAPITOLO DECIMO

LA TEORIA DEI RIMEDI: GLI ULTIMI SVILUPPI

- | | |
|---|-------|
| 1. Gli esordi e la stagione del silenzio | » 471 |
| 2. La nuova stagione della democrazia | » 472 |
| 3. La dimensione costituzionale | » 473 |
| 4. Forme e tecniche di tutela | » 479 |
| 5. Il dibattito sulla prospettiva rimediale | » 486 |

PARTE SECONDA
MODELLI DI RESPONSABILITÀ CIVILE

CAPITOLO PRIMO
DANNO INGIUSTO
E DANNO MERAMENTE PATRIMONIALE

1. Il tormentato terreno della struttura della responsabilità civile p. 501
2. Le concezioni del requisito dell'ingiustizia del danno » 504
 - 2.1. Ingiustizia del danno e bilanciamento di interessi » 512
3. Rilevanza giuridica dell'interesse e rimedi » 517
4. Il danno meramente patrimoniale » 518
5. Fenomenologia: il danno da direzione e coordinamento di società e il danno da doppia alienazione » 523
6. Il danno meramente patrimoniale quale banco di prova delle diverse concezioni della struttura della responsabilità civile » 534
7. Prospettive di diritto privato europeo » 539

CAPITOLO SECONDO
IL DANNO NON PATRIMONIALE

1. L'ordinanza 25 febbraio 2008, n. 4712 » 543
2. Le Sezioni unite, 11 novembre 2008, n. 26972 » 546
3. Il ripudio del danno esistenziale quale categoria autonoma di danno ... » 551
4. La duplice valenza del sintagma «i casi determinati dalla legge»: le fattispecie tipiche e il rinvio all'art. 2043 c.c. in combinato disposto con le norme costituzionali » 555
5. L'ambiguità delle «voci» del danno non patrimoniale e la sua tipicità presa sul serio » 564
6. Il danno non patrimoniale da inadempimento e le imprecisioni del più recente dibattito » 575

CAPITOLO TERZO
IL DANNO DA PERDITA
DI UNA RAGIONEVOLE ASPETTATIVA PATRIMONIALE

1. Il problema della rilevanza giuridica della *chance* » 583
2. La perdita di *chance* tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale » 585
3. Il quadro delle diverse concezioni » 595
4. La natura di lucro cessante da inadempimento » 601
5. Spunti ricostruttivi della nozione di perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale » 610

CAPITOLO QUARTO

LA RESPONSABILITÀ DA DIREZIONE
E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ

1. Premessa	p. 617
2. Prima questione: sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento <i>ex art. 2497 c.c.</i> Profili introduttivi	» 617
2.1. Le due teorie (contrattuale ed aquiliana) a confronto	» 619
2.2. L'analisi testuale	» 622
2.3. Profili conclusivi	» 626

CAPITOLO QUINTO

IL MOBBING

*Sezione prima*IL MOBBING: OBBLIGO DI PROTEZIONE
E CONDOTTE PLURIME D'INADEMPIMENTO

1. Il <i>mobbing</i>	» 629
2. La prospettiva europea	» 634
3. Esperienze comparate: <i>a)</i> la Francia	» 638
4. <i>b)</i> La Germania e il Regno Unito	» 640
5. <i>c)</i> L'Italia	» 641
6. La tutela contrattuale	» 645
7. (<i>Segue</i>) Il contenuto dell'obbligo di protezione	» 651
8. La responsabilità extracontrattuale	» 656
9. Il cumulo di responsabilità	» 663
10. L'inadempimento dell'obbligo di protezione	» 666
11. Tipologie di danni	» 673
12. L'onere della prova	» 677
13. Il <i>mobbing</i> al vaglio della Corte costituzionale	» 685

*Sezione seconda*IL MOBBING: NOZIONE OGGETTIVA
E ONERE DELLA PROVA

14. Necessità di un ritorno sul concetto di <i>mobbing</i>	» 704
15. Ricostruzione dogmatica del fenomeno	» 710
16. <i>Mobbing</i> e danno	» 721
17. Conclusioni	» 729

Sezione terza

MOBBING E DIRITTO SPORTIVO

18. Il contratto di lavoro sportivo	» 731
19. Il <i>mobbing</i> e l'attività sportiva professionistica	» 732

20. Alcuni casi p. 737
 21. Sguardo d'assieme e una proposta » 740

Sezione quarta

MOBBING E RAPPORTO DI LAVORO SPORTIVO

22. Inquadramento della materia alla luce della normativa di fonte legislativa contenuta nella Riforma dello sport » 746
 23. Il *mobbing* nell'ambito del lavoro sportivo dei calciatori: condotte rilevanti e rimedi esperibili » 749
 24. Continua: esclusione dalle competizioni e tutela della persona » 755

CAPITOLO SESTO

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL MEDICO

1. La metamorfosi della responsabilità medica » 761
 2. La responsabilità solidale del professionista e della struttura organizzativa » 765

CAPITOLO SETTIMO

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLE *AUTHORITIES*

1. Il problema » 771
 2. I modelli di riferimento: *a)* la responsabilità civile del giudice » 773
 3. *b)* La responsabilità civile della pubblica amministrazione » 774
 4. *c)* La responsabilità del legislatore » 778
 5. L'esigenza di una graduazione della responsabilità » 780

CAPITOLO OTTAVO

LA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE
 IN SENSO DEBOLE

1. L'ottica rimediale » 785
 2. L'espressione massima della responsabilità contrattuale in senso debole » 787
 3. L'espressione media della responsabilità contrattuale in senso debole ... » 792
 4. (*Segue*) la *summa divisio* delle tutele » 804
 5. La selezione dei danni risarcibili » 806
 6. L'espressione minima della responsabilità contrattuale in senso debole: la valutazione equitativa del danno e qualche cenno in materia di *chance* » 808

CAPITOLO NONO

PROJET DE REFORME DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE
 (MARS 2017):

- OSSERVAZIONI SUI POTERI DEL GIUDICE FRANCESE
 E DI QUELLO ITALIANO » 815

CAPITOLO DECIMO
LE NUOVE FRONTIERE
DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE

1. Il quadro normativo: gli art. 340, co. 1, e 270 tr. fue e lo Statuto dei funzionari dell'Unione europea	p. 823
2. La giurisprudenza della Corte europea di giustizia	» 826
3. L'obbligazione, l'adempimento in natura e il vincolo di responsabilità	» 831
4. Il fondamento della responsabilità	» 852
4.1. La colpa	» 853
4.2. L'inadempimento nella sua materialità e la <i>mora debendi</i>	» 861
4.3. L'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie	» 862
5. La distinzione tra «obbligazioni di risultato» e «obbligazioni di mezzi»	» 867
6. L'esonero dalla responsabilità	» 877
7. Il nesso di causalità	» 881
8. Il danno non patrimoniale da inadempimento e il ruolo degli obblighi di protezione	» 886
9. La responsabilità contrattuale in senso debole	» 905
10. La quantificazione del danno e la sua liquidazione	» 908

CAPITOLO UNDICESIMO
L'ESECUZIONE INDIRETTA

1. Premessa	» 913
2. L'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e la coazione all'adempimento	» 916
3. (<i>Segue</i>) L'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e i rimedi sostanziali	» 920
4. Esecuzione indiretta e provvedimento cautelare	» 927
5. L'ambito di applicazione della comminatoria prima e dopo la riforma del 2015: dall'infungibilità processuale come tecnica di ampliamento alla fungibilità processuale come tecnica di contenimento	» 932
6. Ambito di applicazione dell'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e profili di incostituzionalità con particolare riferimento al diritto del lavoro	» 940
7. Le obbligazioni pecuniarie	» 947
8. La natura giuridica della comminatoria	» 950
8.1. La misura di cui all'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. non è una sanzione	» 951
8.1.1. Il raffronto con l'art. 96, co. 3, c.p.c.	» 956
8.2. La misura di cui all'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. non è una forma di risarcimento	» 961
8.3. La misura di cui all'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. non rappresenta una pena privata	» 963
9. L'art. 614- <i>bis</i> c.p.c. e il diritto di famiglia: a partire da una discutibile pronuncia della Corte di cassazione	» 970
10. Le interferenze con la comminatoria di cui all'art. 114, co. 4°, c.p.a.	» 976
11. L'ordine di reintegra nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato	» 979
12. (<i>Segue</i>) Sul diverso trattamento giuridico del lavoratore «pubblico» rispetto al lavoratore «privato»: art. 114, co. 4, c.p.a. e art. 614- <i>bis</i> c.p.c.	» 986

CAPITOLO DODICESIMO
 SPUNTI SULLA COERCIZIONE INDIRECTA
 E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. L'art. 614-*bis* c.p.c. e la riforma Cartabia p. 991
2. Coercizione indiretta e materia lavoristica: profili d'incostituzionalità ... » 994
3. La comminatoria nel processo amministrativo » 1000
4. (*Segue*) Articoli 614-*bis* c.p.c. e 114, co. 4, lett. *e*), c.p.a.: profili d'incostituzionalità » 1004
5. La natura della coercizione indiretta e l'accantonamento con la riforma Cartabia della concezione sanzionatoria » 1006
6. L'ulteriore smentita della concezione sanzionatoria: il raffronto con l'art. 96, co. 3, c.p.c » 1011
7. Un'altra smentita: l'art. 473-*bis*.39 c.p.c. in materia di famiglia » 1016

PARTE TERZA

IL DIRITTO POST-MODERNO:
 UN CONCETTO INUTILE O ADDIRITTURA DANNOSO?

1. Post-modernità e postmodernismo giuridico » 1023
2. Le ricadute sul piano ordinamentale alla luce della contrapposizione tra ordine e disordine » 1026
3. L'alternativa possibile: il riconoscimento delle strutture stabili e una rinnovata concezione del sistema » 1029