

EDITORIALI

A.M. Benedetti

Il «preliminare di preliminare» è valido, ma debole! 3

OBBLIGAZIONI

A. Bernes

Le obbligazioni condominiali tra parziarietà, solidarietà e sussidiarietà 7

(Commento a Cass. n. 5043/2023) 17

Il commento esamina criticamente una decisione della Cassazione in merito alla natura delle obbligazioni condominiali, resa alla luce del nuovo dato normativo di cui all'art. 63, comma 2, disp. att. c.c. La soluzione della questione richiede, in realtà, una più attenta disamina dei diversi rapporti sussistenti fra condominio, singoli condomini e terzi creditori. Analogamente a quanto avviene per le forme di gestione degli interessi comuni, infatti, il tipo di relazione intercorrente fra tali soggetti piega, inevitabilmente, la disciplina dei rapporti obbligatori.

The article critically examines a decision of the Supreme Court of Cassation concerning the nature of the obligations in the condominium, also considering the new Article 63, par. 2, of the provisions implementing the Civil Code. The solution requires a broad analysis of the relationships existing between the condominium itself, individual owners, and third-party creditors. As far as what happens within the forms of management of common interests, the nature of the relationships existing between those subjects inevitably bends the discipline of the obligations.

CONTRATTO IN GENERALE

A.G. Grasso

Interposizione fittizia e prova (non) scritta della simulazione 21

(Commento a App. Catania n. 773/2023) 33

È applicabile l'art. 1417 c.c., in materia di prova della simulazione, all'interposizione fittizia di persona? E, ancor prima, è riferibile al caso della simulazione soggettiva il 2° comma dell'art. 1414 c.c. sugli effetti tra le parti della simulazione relativa? Attorno a questo interrogativo si muove il commento, avente ad oggetto una sentenza di merito chiamata a giudicare un caso di vendita all'incanto avvenuta in violazione della norma (579 c.p.c.) che fa divieto al debitore esecutato di rendersi acquirente dei propri beni venduti all'asta. Ripercorsa la differenza tra interposizione reale e fittizia di persona, e analizzata la tesi che riduce alla simulazione oggettiva (o di negozi)

l'applicazione degli artt. 1414-1417 c.c., è sul terreno della prova del negozio dissimulato sottoposto alla forma scritta *ad substantiam* che si concentrano gli interrogativi, specie laddove nasconda una fattispecie contrattuale illecita.

Is Article 1417 of the Italian Civil Code, about proof of simulated contract, applicable to fictitious interposition of persons? And even before, is Article 1414 para. 2 of the Civil Code, on the effects between parties of simulation, applicable to fictitious interposition of third persons? The study focuses on this question and concerns a judgement on the case of an auction sale that took place in breach of the rule (579 of the Italian Code of Civil Procedure) prohibiting the debtor who has been enforced from making himself the purchaser of his own goods sold at auction. Once the difference between real and fictitious interposition has been traced, and the thesis that limits the application of Articles 1414-1417 of the Civil Code to objective simulation analysed, it is on the ground of the proof of the dissimulated transaction that must be made in writing under sanction of invalidity that the issues center, especially where it conceals an unlawful agreement.

R. Mazzariol

Profili di rilevanza contrattuale della chiamata all'eredità per rappresentazione 39
(Commento a Cass. n. 24951/2023) 53

In questo saggio si analizza un'ipotesi di rilevanza contrattuale della chiamata all'eredità per rappresentazione, derivante dalla generica designazione degli «eredi» quali beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita. In particolare, viene verificato a chi spetti l'indennizzo al momento della morte dell'assicurato e come possa essere risolto il caso della premorienza di uno dei beneficiari, individuati genericamente negli «eredi», nel caso in cui sia fratello o sorella del *de cuius*.

The essay analyzes a hypothesis of contractual relevance of inheritance related to a generic designation of «heirs» as beneficiaries of a life insurance contract. In particular, it verifies who gets the insurance compensation when the insured person dies and whose it belongs in case of death, before the insured person, of one of the beneficiaries generically identified in the «heirs», in the event that he/she is brother or sister of the deceased.

F. Tonini

Caparra confirmatoria e non imputabilità dell'inadempimento: tutela restitutoria per il contraente deluso 57
(Commento a Cass. n. 23209/2023) 69

Il contributo analizza gli effetti del patto di caparra confirmatoria nel caso in cui il contratto principale cui questa accede venga risolto per impossibilità sopravvenuta delle reciproche prestazioni. Viene quindi analizzata la figura del recesso legale della caparra confirmatoria previsto dall'art. 1385, comma 2, c.c., delineando le caratteristiche dell'inadempimento che giustifica l'esercizio del recesso, che deve essere grave e imputabile al debitore. In caso contrario, il contraente deluso che esercita il recesso non può esigere la restituzione del doppio di quanto versato, ma soltanto la restituzione della caparra. Da ultimo, ci si sofferma sul tema del reciproco inadempimento in presenza di un patto di caparra confirmatoria.

The paper analyses the effects of a down payment agreement («caparra confirmatoria») in the event the main contract to which it relates is terminated due to the supervening impossibility of the mutual performances. The figure of the legal termination of the down payment agreement provided for by Art. 1385(2) of the Civil Code is then analysed, pointing out the characteristics of the non-performance that justifies the exercise of the termination, which must be serious and imputable to the debtor. Otherwise, the party exercising the termination is not entitled to the return of double the amount paid, but must be content solely with the return of the deposit. Lastly, we turn to the issue of the mutual non-performance in the presence of a down payment agreement.

RESPONSABILITÀ E RIMEDI

G. Remotti

La restituzione degli utili: natura e funzioni di un rimedio “*sui generis*” 75
(Commento a Cass. n. 20800/2023) 85

Nella sentenza in commento la Corte di Cassazione si pronuncia sulla natura giuridica e sulle funzioni del rimedio della restituzione degli utili di cui all’art. 125 co. 3 c.p.i. Nell’esaminare questa pronuncia, il contribuente indaga le diverse tesi ricostruttive del rimedio della restituzione degli utili suggerite in dottrina e giurisprudenza per evidenziare come questo istituto non risponda né a una funzione compensativa, né afflittiva deterrente, risolvendosi, invece, in un mezzo di trasferimento degli utili generati in violazione dei diritti di proprietà intellettuale dal patrimonio del contraffattore a quello del titolare del diritto violato.

In the decision noted here, the Court of Cassation judges on the legal nature and functions of the remedy of the disgorgement of profits established in Article 125 par. 3 of the Industrial Property Code (D.lgs. 30/2005). In examining this decision, the essay investigates the different reconstructive theses of the remedy of the disgorgement of profits suggested in literature and jurisprudence to highlight that this institute is not responsive to a compensatory function, neither a deterrent remedy, but a measure whereby a transfer from the assets of the infringer to that of the rightsholder is determined.

SINGOLI CONTRATTI

E. Capobianco

Il mutuo bancario tra tradizione e innovazione: a proposito della formazione del titolo
esecutivo 89
(Commento a Cass. n. 5921/2023) 96

Lo scritto indaga la natura giuridica del contratto di mutuo e la sua attitudine a fungere da titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. La decisione commentata costituisce spunto per una riflessione sul requisito della “realità” del mutuo in un contesto caratterizzato da una evidente perdita di rilevanza del requisito della materiale “consegna” del danaro.

The paper discusses and analyses the legal nature of the mortgage agreement, and particularly its ability to work as enforcement deed (or “titolo esecutivo”, in Italian jargon) pursuant to art. 474, Civil Procedure Act. Against this background, the Court decision perused within this contribution constitutes the “stepping stone” in order to further cogitate on the “reality” requisite (or “realità”) of the Italian mortgage. These legal stances are juxtaposed, within this paper, against the obvious piece of evidence that the requisite of the “delivery” of money is progressing losing its strategic importance within the context of the mortgage agreement under discussion.

G. Cattalano

Le prix dans le projet de réforme des contrats spéciaux (saggio)

99

Marqué par une certaine retenue, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux de la commission mené à la demande du Ministère de la justice Français reprend, pour l'essentiel, des solutions acquises. Il présente le grand avantage de préciser sensiblement les textes peu loquaces du code civil actuel sur le prix en les enrichissant des apports de plus deux siècles de jurisprudence et de pratique. Seule exception notable : il écarte tout pouvoir de fixation unilatérale en la matière. Or, la prudence du projet présente l'inconvénient d'emporter avec elle toute la complexité et l'incohérence des règles actuelles relatives au prix : les exceptions y sont aussi nombreuses que les principes. La complexité en soi n'est pas un problème : la réalité est complexe et mieux vaut que les logiques de l'encadrement du prix collent au plus près des subtilités concrètes de chaque contrat sans se satisfaire d'un principe trop général. Cependant les logiques qui sous-tendaient le choix d'une solution ou d'une autre ont, à l'épreuve du temps, vu leur rationalité se diluer. Cet entrelacs de règles disparates, pas toujours cohérent, obligeant souvent à fixer le prix dès le jour de conclusion du contrat à rebours de nombreux autres droits, semble ainsi promis à survivre à la réforme du droit des contrats spéciaux. Mais là est peut-être le prix de la stabilité et de la sécurité juridique si précieuses aux parties en matière contractuelle, lesquelles ont su s'acclimater au paysage troublé des règles françaises sur le prix.

The preliminary draft reform of the law on special contracts prepared at the request of the French Ministry of Justice essentially incorporates established rules and case law. This approach has the great advantage of clarifying the current elliptical Civil Code texts on price in the light of more than two centuries of case law and practice. The only significant exception is that the preliminary draft excludes any power to set prices unilaterally. Nonetheless, the drawback of the draft's prudence is that it carries with it the current complexity and incoherence of the rules on price: there are as many exceptions as there are principles. Complexity, in itself, is not a problem: reality is complex, and it is preferable for the underlying rationale of the price regulation to be as close as possible to the concrete subtleties of each contract rather than being satisfied with an overly general principle. However, the rationales underlying the choice of one solution, or another have been diluted over time. The patchwork of disparate rules is not always coherent and often requires the price to be fixed from the day the contract is entered into, contrary to many other legal systems. Hence, the state of the law seems destined to survive the reform of the law of special contracts. But this may be precisely the trade-off for the stability and legal certainty so precious to contract parties, which have been able to adjust to the turbulent landscape of French rules on price.

G. Marchetti

Diritto del mediatore alla provvigione, preliminare di preliminare e mancato avveramento della condizione mista 115
(Commento a Cass. n. 17919/2023) 123

Lo scritto affronta il tema della nascita del diritto alla provvigione del mediatore in caso di sottoscrizione di una proposta irrevocabile di acquisto condizionata all'ottenimento di un mutuo in favore del promissario acquirente e successiva accettazione del promittente venditore. Si analizza poi il problema dell'applicazione della finzione di avveramento di cui all'art. 1359 c.c. alle condizioni potestative e miste.

The paper deals with the mediator's right to commission in the event of the signing of an irrevocable offer to purchase and the subsequent acceptance of the promissory seller when the offer is conditional upon the obtaining of a loan in favour of the promissory purchaser. The Author analyses the problem of the application of the fiction of fulfilment under Art. 1359 of the Civil Code to potestative and mixed conditions.

CONSUMO

R. Omodei Salè

Compravendita di auto usata e tutela del consumatore consapevole dell'esistenza del difetto, ma non (anche) della sua causa 127
(Commento a Cass. n. 33926/2022) 138

Il commento analizza alcuni aspetti problematici in materia di tutela spettante al consumatore acquirente di un bene usato, quali, in particolare, la conoscenza, da parte del medesimo, del difetto di conformità, il criterio in base al quale deve essere effettuata la riduzione del prezzo, nonché i rapporti tra quest'ultimo rimedio e il risarcimento del danno.

The paper analyses some problematic issues concerning the protection granted to the consumer purchaser of second-hand goods, such as the awareness of the lack of conformity, the criterion under which the price reduction is to be made, as well as the relations between this remedy and compensation for damages.

CONTRATTO E PERSONA

M. Faccioli

Il diritto all'oblio oncologico e la disciplina dei contratti con persone guarite dal cancro nella l. n. 193/2023 (saggio) 141

Seguendo l'esempio fornito da diverse legislazioni straniere, la l. n. 193/2023 ha introdotto nell'ordinamento italiano il diritto all'oblio oncologico per gli individui sopravvissuti al cancro. In forza di questo provvedimento, le persone guarite da una patologia oncologica hanno il diritto di non fornire informazioni né subire indagini in merito alla propria condizione patologica pregressa qualora siano trascorsi più dieci anni dalla conclusione del trattamento attivo della malattia senza ricadute. Il contributo analizza, in particolare, le norme della nuova legge che disciplinano

l'applicazione del diritto in parola nell'ambito contrattuale.

Following in the footsteps of what is already provided for in several foreign legal systems, Law no. 193/2023 has introduced in the Italian legal system the right to be forgotten for cancer survivors. According to the new regulation, persons recovered from an oncological pathology have the right not to provide information or be subjected to investigations concerning their previous pathological condition once more than ten years have passed since the end of active treatment of the pathology in the absence of relapses. The essay specifically analyses the provisions of the new law concerning the application of the aforementioned right in the contractual field.

NEL PROSSIMO NUMERO

G. Oberto, *I contratti della crisi coniugale quali negozi dissimulati: ovvero degli effetti perversi di una giurisprudenza diseducativa*

M.P. Pignalosa, *Giochi al Casinò e contratti collegati. La Cassazione ancora trascura l'applicazione dell'art. 1935 c.c. e ricorre ai bizantinismi*