

# Pactum Online

Rivista telematica di diritto dei contratti

[www.rivistapactum.it](http://www.rivistapactum.it)

Rivista semestrale

Gennaio - Giugno 2022

1

## DIREZIONE SCIENTIFICA

Luigi Balestra

Elena Bargelli

Alberto Maria Benedetti

Alessandro D'Adda

Ugo Salanitro

Claudio Scognamiglio

Stefano Troiano

ISSN 2785-552X

  
**Pacini  
Giuridica**

# Pactum Online

## **Direzione**

Luigi Balestra; Elena Bargelli; Alberto Maria Benedetti; Alessandro D'Adda; Ugo Salanitro; Claudio Scognamiglio; Stefano Troiano.

## **Advisory Board**

Federico Azzarri; Elsa Bivona; Lucia Bozzi; Valentina Calderai; Garance Cattalano-Cloarec; Walter Doralt; Mateja Durovic; Mirko Faccioli; Arianna Fusaro; Barbara Grazzini; Mauro Grondona; Jens Kleinschmidt; Antonio Las Casas; Chantal Mak; Marco Martino; Francesco Mezzanotte; Lara Modica; Damjan Možina; Juan Pablo Murga Fernández; Andrea Nervi; Luigi Nonne; Riccardo Omodei Salè; Luisa Pascucci; Francesco P. Patti; Fabrizio Piraino; Nicola Rizzo; Francesco Sangermano; Alessandra Spangaro; Umberto Stefini; Mauro Tesaro; Cristiano de Sousa Zanetti.

## **Comitato di Redazione**

Silvia Bonetti; Valerio Brizzolari; Emilio Bufano (Responsabile); Matteo De Pamphilis; Alessandro Dinisi; Francesco Ferrara; Giovanni Gandino; Gloria Giorgi; Roberta Guainella; Davide Maria Locatello; Martina Marano; Donato Maria Matera; Giorgio Mattarella; Francesco Molinaro; Celeste Natoli; Luca Oliveri; Abigail Owusu; Daniela Santarpià; Gaia Scaduto; Tommaso Sica; Elisa Stracqualursi; Francesco Tonini; Matteo Turci.

*Tutti i contributi pubblicati nella Rivista sono stati sottoposti alla valutazione della Direzione e a revisione anonima, in base all'apposito Regolamento (consultabile sul sito: <https://rivistapactum.it/>).*

## **La revisione dei contributi pubblicati in questo fascicolo è stata effettuata da:**

Luca Ballerini; Giulia Donadio; Francesca Episcopo; Maria Samantha Esposito; Stefano Gatti; Alfio Guido Grasso; Elena Guardigli; Nicoletta Muccioli; Luigi Regazzoni; Sara Scola.

Segreteria di redazione: Gloria Giacomelli  
ggiacomelli@pacinieditore.it  
Phone +39 050 31 30 243 - Fax +39 050 31 30 300

Amministrazione:  
Pacini Editore Srl,  
via Gherardesca 1, 56121 Pisa  
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300  
[www.pacinieditore.it](http://www.pacinieditore.it) • [abbonamenti\\_giuridica@pacinieditore.it](mailto:abbonamenti_giuridica@pacinieditore.it)

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

In corso di registrazione presso il Tribunale di Pisa  
Direttore responsabile: Patrizia Alma Pacini

## OBBLIGAZIONI

---

DILETTA GIUNCHEDI, *Obbligazioni solidali e transazione parziale: la questione del debito esigibile dai debitori non transigenti* 2

### ABSTRACT

Il caso in esame offre l'opportunità di riflettere sulla natura giuridica della transazione relativa ad obbligazioni solidali, in particolare sulla transazione pro quota conclusa da uno o più condebitori in solido e sui criteri di quantificazione del debito residuo esigibile nei confronti dei debitori non transigenti.

*The current case offers the opportunity to analyze the legal nature of transaction in the context of joint obligations, with particular attention to pro-rata transaction concluded by one or more joint debtors and also to the legal and pecuniary consequences with regard to the quantification of the residual debt owed by non-settling debtors.*

## CONTRATTO IN GENERALE

---

FRANCESCO MOLINARO, *La risoluzione del leasing traslativo tra autonomia privata e controllo di meritevolezza da parte del giudice* 9

### ABSTRACT

Lo scritto analizza il contratto di leasing «traslativo», ponendo specifica attenzione sulla disciplina della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore che, precedentemente all'avvento della l. n. 124/2017, veniva individuata nell'art. 1526 c.c. In particolare, viene esaminata, la possibilità per le parti di derogare, in ossequio al secondo comma dell'art. 1526 c.c., alla disciplina prevista dal primo comma del medesimo articolo, prevedendo che le rate pagate restino acquisite al venditore (concedente nel caso di leasing) a titolo di penale.

*This paper analyses the «traslativo» leasing contract, paying specific attention to the discipline of the termination of contract due to non-fulfilment by the user which prior to the advent of law n. 124/2017, was recognized in art. 1526 c.c. In particular, the paper examines the possibility for the parties, in compliance with the second paragraph of art. 1526 c.c., to derogate from the provisions of the first paragraph of the same article, by providing that the instalments paid remain acquired by the seller (grantor in the case of leasing) as a penalty.*

FRANCESCO MOLINARO, *Emergenza sanitaria e locazioni commerciali: nihil sub sole novum?* 17

### ABSTRACT

Il Tribunale di Roma affronta la questione della modifica delle condizioni contrattuali di una locazione commerciale divenute squilibrate, per il conduttore, a causa della crisi economica dipesa dalla pandemia. Il Tribunale capitolino, pur considerando le misure di contenimento per la diffusione del Covid-19 delle sopravvenienze contrattuali, nega, in ossequio al brocardo *pacta sunt servanda*, l'esistenza di un obbligo di rinegoziazione del contratto divenuto svantaggioso per il conduttore e, parimenti, non attribuisce al giudice, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, la possibilità di modificarlo

d'ufficio, riducendo temporaneamente i canoni di locazione.

*The Court of Rome addresses the issue of changing the contractual conditions of a commercial lease that have become unbalanced, for the tenant, due to the economic crisis caused by the pandemic. While considering the measures to contain the spread of Covid-19 as supervening events, the Capitoline Court denies, in compliance with the pacta sunt servanda brocard, the existence of an obligation to renegotiate the contract which has become disadvantageous for the tenant and, likewise, it does not attribute to the judge, apart from the cases expressly provided for by law, the possibility of modifying it ex officio, temporarily reducing the rent.*

## ELISA STRACQUALURSI, I limiti invalicabili all'ingerenza del legislatore nell'esecuzione del contratto

25

### ABSTRACT

Lo scritto analizza una recente decisione della Corte costituzionale in materia di concessioni di lavori, servizi e forniture pubbliche e riflette sui limiti all'ingerenza del legislatore nei contratti in corso di esecuzione. In particolare, compara la decisione con altre della stessa e di altre giurisdizioni in materie affini, quali i contratti pubblici o le concessioni di demani marittimi, al fine di individuare il nucleo di intangibilità dell'autonomia privata.

*This article analyses a sentence of the Constitutional Court (n. 218/2021) about concession contracts and considers, in particular, the limits of legislation on current contracts. The article compares the decision with others from both Constitutional and different Courts that have decided on the same topic (such as public works and beach concession contracts). The article tries to identify the core of private autonomy.*

## MATTEO DE PAMPILIS, Trattativa commerciale "a muso duro" e lawful act economic duress

34

### ABSTRACT

Secondo la Corte Suprema del Regno Unito, in mancanza di una dottrina dello squilibrio della forza contrattuale o di un principio generale di buona fede nella contrattazione, solo in rare ipotesi è possibile accordare alla parte del contratto un rimedio contro la coercizione economica derivante dall'esercizio di un diritto ad opera della controparte negoziale. La decisione mantiene un approccio rigido in difesa del principio della certezza del diritto nelle relazioni contrattuali, ribadendo come non spetti ai giudici valutare cosa sia socialmente e moralmente accettabile. In ciò, si rinviene una dissonanza rispetto all'approccio della Cassazione italiana, che – in materia di abuso del diritto – ha anche di recente rivendicato il potere-dovere di valutare se l'esercizio delle facoltà riconosciute all'autonomia contrattuale abbia operato in chiave elusiva dei principii espressione dei canoni generali della buona fede, della lealtà e della correttezza.

*According to the United Kingdom Supreme Court, in the absence of a doctrine of inequality of bargaining power or a general principle of good faith in contracting, it will be rare that a court will find lawful act economic duress in the context of commercial negotiation. The decision maintains a rigid approach in defence of the principle of legal certainty in contractual relations, reiterating that it is not up to the judges to assess what is socially and morally acceptable. In this, the UKSC approach differs from the one of the Italian Court of Cassation, which – regarding the doctrine of abuse of rights – has even recently claimed its power-duty to assess whether contractual prerogatives are exercised in avoidance of the general principles of good faith, loyalty and fairness.*

## RESPONSABILITÀ E RIMEDI

ILARIA SPEZIALE, L'(in)adempimento del contratto di appalto tra rimedi sostanziali

**ABSTRACT**

Il caso in esame offre spunti di riflessione sulla corretta esecuzione del contratto di appalto e sui rimedi generali applicabili alla fattispecie negoziale nell'ipotesi dell'adempimento solo parziale dell'obbligazione dell'appaltatore. La Cassazione ha qui anche occasione di esprimersi sulla differenza fra eccezioni e mere difese e sull'operatività del principio di non contestazione nel processo civile.

*The current case offers food for thought about the correct execution of the procurement contract and about the general contractual legal remedies for the partial performance of the contractor's obligation. The Court of Cassation has also been given the opportunity to express its opinion on the difference between exceptions and mere defenses and on the application of the principle of non-contestation in civil trials.*

**SINGOLI CONTRATTI****Fideiussione**

FRANCESCO MOLINARO, Le fideiussioni bancarie omnibus tra invalidità derivata e risarcimento del danno: riflessioni critiche sulla sentenza delle Sezioni Unite

48

**ABSTRACT**

Il saggio analizza il dibattito concernente la sorte delle fideiussioni bancarie omnibus riprodotte dello schema anticoncorrenziale elaborato dall'ABI. In particolare, nello scritto si riportano le tesi emerse in dottrina e in giurisprudenza per tutelare il soggetto che abbia stipulato un contratto di fideiussione «a valle» – nullità totale del contratto, nullità parziale relativa alle sole clausole anticoncorrenziali e contratto valido con possibilità per il cliente di richiedere il solo risarcimento del danno – al fine di rilevare alcune criticità insite nella pronuncia in commento, favorevole a riconoscere la nullità parziale delle fideiussioni bancarie omnibus.

*The essay analyses the debate concerning the fate of the omnibus bank guarantees reproducing the anti-competitive scheme developed by ABI. In particular, the writing reports the theses that emerged in doctrine and in jurisprudence to protect the person who has stipulated a «downstream guarantee contract» – total nullity of the contract, partial nullity relating only to the anti-competitive clauses and valid contract with the possibility for the customer to request only compensation for damage – in order to detect some critical issues inherent in the ruling in question, which was in favour of recognition of the partial nullity of the omnibus bank guarantees.*

PIETRO LIBRICI, Le fideiussioni a valle di intese illecite nel canone delle Sezioni Unite: considerazioni critiche

58

**ABSTRACT**

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza in commento sono intervenute sulla questione della nullità delle fideiussioni omnibus redatte in conformità allo schema ABI per contrarietà al diritto della concorrenza che è stata oggetto di un vivace dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza. Il presente contributo, muovendo dall'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema, si pone l'obiettivo di ricostruire in chiave critica l'iter logico-giuridico che ha condotto la Corte ad optare per la tesi della caducazione parziale dei contratti a valle.

*The United Sections of the Supreme Court, with the judgment in comment, have dealt the issue of the voidness of "omnibus" guarantees drafted according to the ABI model for the infringement of competition law that has been the subject of a lively doctrinal and jurisprudential debate. This essay, which starts from the examination of the case-law development on the issue, aims to provide a critical analysis of the path that led the Court to*

choose the theory of partial nullity of the “downstream contracts”.

## Locazione

DILETTA CORTI, Locazioni non abitative e inadempimento dell’obbligo di *denuntiatio*: *nihil sub sole novum*?

65

### ABSTRACT

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione si è pronunciata sugli effetti dell’inadempimento, da parte del locatore, dell’obbligo di *denuntiatio* (art. 38 l. n. 392/1978) per l’esercizio del diritto di prelazione e del succedaneo diritto di riscatto riconosciuti al conduttore di un immobile ad uso non abitativo. Segnatamente, in riferimento alla domanda risarcitoria, la Corte ha statuito che l’inerzia, il silenzio o, in generale, la mancata cooperazione del locatore non possano considerarsi fonte di alcun obbligo risarcitorio nei confronti del conduttore, a meno che quest’ultimo non provi la mala fede, consistita nell’intento di tenerlo all’oscuro del trasferimento.

*The commented decision of the Italian Supreme Court offers the opportunity to analyze the legal consequences deriving from the breach of denuntiatio’s obligation (Art. 38, Law no. 392/1978) on the tenant’s ius prelationis and right of redemption. Regarding the claim for damages, the S.C. ruled that the inertia, the silence or, in general, the lack of cooperation could not be regarded as source of obligation, unless the tenant proves his bad faith (i.e. the intention to keep him unaware of the transfer).*

## CONSUMO

ANGELO NAPOLITANO, L’ordinanza di assegnazione del quinto, le procedure concorsuali e il piano del consumatore

74

### ABSTRACT

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 8, comma 1 bis, della l. n. 3/2012, introdotto dall’art. 4 ter, comma 1, lett. d), del decreto legge n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 176 del 2020, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha esteso l’ambito oggettivo di applicazione della disposizione, prevedendo la possibilità, per il debitore proponente, di ristrutturare anche il debito verso il creditore che abbia ottenuto, all’esito di un processo di espropriazione presso terzi, un’ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio o della pensione o del trattamento di fine rapporto, ai sensi dell’art. 553, comma 1 c.p.c., valorizzando il profilo effettuale di tale provvedimento giudiziale, sovrapponibile a quello della cessione del quinto accessoria a contratti di finanziamento.

*According to the Constitutional Court of Italy, to avoid an unconstitutional interpretation to the article 8, paragraph 1 bis, of the law n. 3/2012, introduced by the article 4 ter, paragraph 1, lett. d), of the decree-law n. 137/2020, converted, with modifications, into law n. 176/2020, that provision must be read in the sense that a debtor, presenting a consumer plan, could propose to restructure also the debt to the creditor who has obtained, in the outcome of an expropriation process from third parties, an order for the allocation of one-fifth of salary or pension, or of a severance pay, according to the article 553, paragraph 1 of the code of civil procedure, enhancing the effects of this judicial order, comparable to that of a voluntary credit backed by one-fifth of salary or pension.*

## BANCHE, INTERMEDIARI FINANZIARI E ASSICURAZIONI

GIORGIO MATTARELLA, Sull’esistenza di un diritto al credito ai sensi dell’art. 13, comma 1, lett. m), d.l. 23/2020 (c.d. d.l. liquidità)

84

### ABSTRACT

Per l’A.B.F. di Roma l’art. 13 del d.l. liquidità ha introdotto un incentivo solo indiretto alla

concessione di finanziamenti, favorendo la possibilità di ottenerli grazie alla mitigazione del rischio di credito assicurata dall'intervento dello Stato e accelerando i tempi dell'accesso alla garanzia e, di conseguenza, al finanziamento, senza però introdurre un diritto al credito a favore delle imprese. La decisione in commento aderisce all'orientamento prevalente dell'A.B.F., ma tale soluzione solleva alcuni dubbi alla luce dell'iter logico-giuridico adottato.

*In the opinion of the Banking and Financial Ombudsman art. 13 of law decree "Liquidità" introduced only an indirect incentive to make loans, by increasing the chance to receive credit due to the mitigation of the credit risk ensured by the intervention of the State and by accelerating the timing of access to the collateral and, consequently, to the loan, but didn't introduce a right to credit in favour of firms. The decision commented agrees with the prevailing thesis within the Banking and Financial Ombudsman, but this thesis raises some doubts due to the grounds of the judgement.*

ALESSANDRO MACIOCI, Il diritto di surroga dell'assicuratore nell'ipotesi di concorso di colpa dell'assicurato

91

#### **ABSTRACT**

Lo studio analizza le "dinamiche" giuridiche che conducono ad assolvere la funzione compensativa della responsabilità civile per fatto illecito attraverso l'istituto della surroga dell'assicuratore. La peculiarità del caso in commento si rinvia nella modalità di produzione del danno-evento, scaturito da un concorso di colpa del danneggiato. La sentenza è funzionale a comprendere se, stante il fatto sì descritto, l'assicuratore, dopo aver pagato l'indennità, possa surrogarsi per l'intera somma corrisposta all'assicurato-danneggiato, o soltanto per l'ammontare corrispondente alla quota di danno effettivamente imputabile al danneggiato corresponsabile dell'evento.

*The study analyses the legal "dynamics" that lead to fulfilling the compensatory function of civil liability for an unlawful act through the insurer's subrogation. The peculiarity of the case in question is to be found in the way in which the damage-event was produced, arising from a contributory negligence on the part of the injured party. The sentence is used to understand whether, given the event described, the insurer, after paying the indemnity, can subrogate for the entire sum paid to the insured-insured party, or only for the amount corresponding to the share of the damage actually attributable to the damaged party who was jointly responsible for the event.*

## **NUOVE TECNOLOGIE**

MATTEO DE PAMPILIS, La responsabilità di Booking per la prenotazione in "struttura fantasma"

101

#### **ABSTRACT**

Secondo la decisione in commento, l'intermediazione offerta professionalmente agli utenti del sito Booking.com comporta l'attribuzione in capo a Booking delle obbligazioni afferenti al contratto di mediazione, essendo tale fattispecie maggiormente aderente allo schema negoziale adottato dalla piattaforma predetta. Conseguentemente, Booking è responsabile nei confronti degli utenti dei pregiudizi patiti da questi ultimi per il mancato controllo della effettiva operatività della struttura consigliata e per la mancata condivisione di informazioni e circostanze delle quali avrebbe potuto essere a conoscenza usando la dovuta diligenza.

*According to the commented decision, the intermediation offered professionally to the users of the Booking.com website involves the attribution to Booking of the obligations relating to a mediation contract, as this contractual model is more adherent to that used by the online platform. Consequently, Booking is responsible for the damages suffered by users for its failure to control the actual functioning of the recommended structure and for the failure to share information and circumstances of which – using due diligence – it could have been aware of.*

## CONTRATTO E TUTELA DELLA PERSONA

---

REMO TREZZA, Gli effetti della “prenotazione prelatizia” e il titolo abitativo non ancora richiesto

109

### ABSTRACT

Il contributo analizza una recente sentenza della Corte costituzionale con cui si è stabilito che, nell’ottica piena di tutela del diritto costituzionale all’abitazione, anche le persone fisiche che hanno acquistato un immobile prima della richiesta del permesso di costruire siano titolari del diritto di prelazione su di esso.

*The contribution analyses a recent sentence of the Constitutional Court which established that, with a view to fully protecting the constitutional right to housing, even natural persons who bought a property before applying for the building permit are holders of the right to pre-emption on it.*

## OSSERVATORIO NOTARILE

---

GLORIA GIORGI, La funzione perequativa della divisione con conguaglio e il rapporto con la comunione legale

117

### ABSTRACT

Il bene assegnato in sede di divisione della comunione ereditaria non configura un acquisto ai sensi dell’art. 177, comma 1, lett. a), c.c., neanche quando sia previsto un conguaglio in denaro. Tanto l’assegnazione quanto il conguaglio possiedono la medesima valenza funzionale e sono, dunque, entrambi sottratti all’area delle contrattazioni sinallagmatiche commutative equiparabili agli acquisti della comunione legale. Il riconoscimento, a carico di uno dei conviventi, dell’obbligo di pagamento di una somma di denaro a titolo di conguaglio persegue il mero effetto di perequazione del valore delle rispettive quote, muovendo nell’ambito di attuazione del diritto potestativo delle parti allo scioglimento della comunione. Ciò giustifica la riconduzione del loro titolo ad un unico momento genetico, da rinvenire nella vicenda *mortis causa* che ha dato origine alla comunione ereditaria.

*The good assigned in the division of hereditary communion does not configure a “purchase” pursuant to art. 177, paragraph 1, lett. a), c.c., not even when a cash adjustment is expected. Both the allocation and the adjustment have the same function and are not, therefore, comparable to purchases in the field of legal communion. The imposition – on one of the members of the communion – of the obligation to pay a cash adjustment pursues the mere effect of equalization of the value of the respective quotas, implementing the right of the parties to request the dissolution of communion. The title of both the assignment and of the adjustment is identified in a single genetic moment: the succession that gave rise to hereditary communion.*