

Pactum Online

Rivista telematica di diritto dei contratti

www.rivistapactum.it

Rivista semestrale

Luglio - Dicembre 2022

2

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 • 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

DAVIDE MARIA LOCATELLO, Illegittimo rifiuto della prestazione e condizione sospensiva di pagamento (a margine di un caso di retratto agrario) 2

ABSTRACT

Il presente contributo intende offrire un commento alla sentenza 8 aprile 2022, n. 11491, resa dalla Corte di Cassazione in materia di prelazione e riscatto agrario. Prendendo le mosse dalla fattispecie concreta all'esame della Suprema Corte italiana, la nota affronta il problema della mancata cooperazione, illegittima, del creditore nel ricevere la prestazione dovuta nella peculiare ipotesi in cui l'adempimento rappresenta l'evento che condiziona la produzione di effetti giuridici. Il contributo anzitutto critica il principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione, secondo cui il pagamento spontaneamente accettato oppure il deposito liberatorio devono intervenire entro il giorno di scadenza del termine apposto alla condizione. Si rileva come, nello scenario tratteggiato, la disciplina della mora del creditore e del procedimento di liberazione coattiva del debitore tutelino il creditore neghittoso a tutto scapito del debitore cui non può essere negato di sfruttare, sino all'ultimo giorno, il termine per il pagamento previsto a suo favore. Il contributo suggerisce dunque una possibile soluzione alternativa. Nella prospettiva di offrire un rimedio alla violazione dei doveri di buona fede e correttezza nell'esecuzione di ogni rapporto obbligatorio e contrattuale, si propone di fare applicazione analogica dell'art. 1503 c.c. del codice civile, integrando tale regola per adattarla alla fattispecie della prelazione e del riscatto agrari. Tale proposta, si sottolinea infine, potrebbe essere ulteriormente e in futuro sviluppata per fornire una soluzione generale al tipo di conflitto di interessi in esame.

The article aims at providing a commentary on the decision of the Corte di Cassazione n. 11491, 8th April 2022 in matters of agricultural right to pre-emption and to redemption. Starting from the concrete case examined by the Italian Supreme Court, the article addresses the problem of the creditor's unlawful failure to cooperate in receiving the performance due in the peculiar hypothesis in which performance is the event conditioning the production of certain legal effects. The paper first of all criticises the rule established by the Corte di Cassazione, which holds that either the spontaneously accepted payment or the discharging deposit must be accomplished not later than the expiration of the term attached to the condition. It points out how, in the above scenario, the instrument of the creditor's default and the procedure for the debtor's compulsory release protect the former to the detriment of the latter, who cannot be denied the right to take advantage, up to the very last day of the time period for payment set in its favour. With a view to offering a remedy to the violation of the duties of good faith and fairness in the performance of any obligatory and contractual relationship, it is proposed to make analogical application of article 1503 of the Italian Civil Code, integrating this rule to adapt it to the case of agricultural right to pre-emption and to redemption. This proposal, it is finally stressed, could be further developed in the future to provide a general solution to the type of conflict of interests at stake.

TIZIANA BONANNI, Gli incerti confini del divieto del patto commissorio

11

ABSTRACT

La Corte di Cassazione torna sul tema riguardante i margini di configurabilità del divieto del patto commissorio, ribadendo come il giudice di merito debba indagare la funzione concreta sottesa al regolamento contrattuale, servendosi degli indici presuntivi dettati dalla prassi. In particolare, per la Suprema Corte non si ha violazione del divieto del patto

commissorio nei casi in cui il debitore accetti preventivamente il trasferimento di un suo bene a tacitazione di un credito anteriore rimasto insoluto, giacché manca l'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore.

The Court of Cassation returns to the issue concerning the margins of configurability of the prohibition of the foreclosure agreement, reiterating how the Court of merit must investigate the concrete function implied in the contractual regulation, using the presumptive indices dictated by practice. For the Supreme Court, there is no violation of the prohibition of the foreclosure agreement when the debtor agrees in advance to the transfer of one of his assets in order to satisfy a prior claim that has remained unpaid, because there is not an abusive coercion of the debtor to be subject to the creditor's will.

DONATO MARIA MATERA, *Applicazione della Verwirkung nella giurisprudenza spagnola. La doctrina del retraso desleal* 18

ABSTRACT

Il Tribunal Supremo spagnolo torna a pronunciarsi sui requisiti e sui limiti di applicazione del retraso desleal. Afferma il principio di diritto per cui non si configura una fattispecie di retraso desleal laddove – in presenza di un interés legítimo – un soggetto abbia prima esercitato un'azione di mero accertamento e solo successivamente abbia agito per ottenere la condanna all'esecuzione dell'obbligazione di cui si è accertata l'esistenza.

The Spanish Tribunal Supremo returns on the elements and limits of application of the retraso desleal. A principle is established, that there is not retraso desleal where – if an interés legítimo exists – someone at first took a merodeclarativa action and only subsequently claimed to obtain an order of performance.

CONTRATTO IN GENERALE

ANGELA VIGNOTTO, *Credito fondiario e superato limite massimo di finanziabilità: quid iuris? La parola alle Sezioni Unite* 26

ABSTRACT

Il presente contributo analizza una recente ordinanza della Corte di Cassazione, con la quale è stato sollecitato l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite sulla questione riguardante le conseguenze derivanti, in materia di credito fondiario, dal superamento del limite di finanziabilità stabilito ai sensi dell'art. 38, comma 2, t.u.b.

This paper analyzes a recent order of the Court of Cassation that requested the nomophylactic intervention of the United Sections on the issue concerning the consequences deriving, in the field of land credit, from exceeding the limit of financeability established pursuant to art. 38, par. 2, t.u.b.

RESPONSABILITÀ E RIMEDI

LUIGI PIRROTTI, *Sull'azione di risarcimento del danno iure proprio subito dal congiunto del paziente* 36

ABSTRACT

Secondo la decisione in commento, solo il paziente, in quanto titolare del rapporto contrattuale di ospitalità, è legittimato ad agire per il risarcimento dei danni cagionatigli dall'inadempimento della struttura sanitaria con azione contrattuale. Al contrario, fatta eccezione per l'ambito dei rapporti afferenti a prestazioni inerenti alla procreazione, la pretesa risarcitoria vantata dai congiunti per i danni da essi autonomamente subiti, in via

mediata o riflessa, in conseguenza del medesimo contegno inadempiente, rilevante nei loro confronti come illecito aquiliano, si colloca nell'ambito della responsabilità extracontrattuale ed è soggetta alla relativa disciplina.

According to the commented decision, while the patient, as the holder of the contractual relationship, is entitled to take action in the breach of contract for compensation for the damage caused by the non-fulfilment of the health facility. On the contrary - with the exception of the area of services related to procreation - the compensation claimed by the relatives for the damages they independently suffered as a consequence of the same non-fulfilment falls within the scope of non-contractual liability and is subject to the relative regulations.

ALESSANDRO MACIOCI e FRANCESCO MOLINARO, *Le Sezioni Unite si pronunciano (ancora una volta) sui presupposti applicativi dell'art. 2055 c.c.*

43

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.

SINGOLI CONTRATTI

CARLA MARIA BIONDO, *Donazione ex intervallo: conseguenze giuridiche della mancata notificazione dell'accettazione*

52

ABSTRACT

La Cassazione conferma la propria giurisprudenza sulla mancata notifica dell'accettazione di una donazione, tenendo ferma l'interpretazione più rigorosa a tutela della certezza legale. In particolare, la pronuncia nega rilevanza alla effettiva conoscenza dell'accettazione da parte del donante, nonostante la sussistenza di una prova documentale dalla quale emergeva che il donante fosse a conoscenza dell'accettazione della donazione da parte del donatario.

The Court confirms its case law on the failure to notify the acceptance of a donation, holding firm to the more rigorous interpretation to protect legal certainty. In particular, the ruling denies relevance to the actual knowledge of the acceptance by the donor, despite the existence of documentary evidence from which it emerged that the donor was aware of the acceptance of the donation by the donee.

FRANCESCA SGRÒ, *Divieto di patto commissorio e fattispecie potenzialmente elusive: note a margine di un'operazione (lecita) di sale and lease back*

57

ABSTRACT

Prendendo le mosse dalla fattispecie concreta all'esame della Suprema Corte, in principio il presente contributo ripercorre i momenti salienti del dibattito dottrinale inerente l'ampiezza della nozione e, conseguentemente, l'ambito di applicazione del divieto portato dall'articolo 2744 c.c., per poi addentrarsi nell'analisi della natura e dei caratteri del c.d. "leasing di ritorno", esaminando presupposti e limiti di validità della fattispecie.

Taking as its starting point the concrete case under consideration by the Italian Supreme Court, the contribution preliminarily traces the most relevant steps of the doctrinal debate inherent the breadth of the notion and, consequently, the scope of the prohibition brought by art. 2744 c.c.; consequently, the analysis delves into the examination of nature, characters and prerequisites of legitimacy of the so-called “return leasing” contract.

ANTONIO CARINGELLA, La nullità del contratto di transazione:
la questione della rinuncia agli interessi

48

ABSTRACT

La sentenza affronta il tema della configurabilità della nullità, ex art. 7 d.lgs. n. 231/2002, del contratto di transazione con cui il creditore rinunci agli interessi maturati. Il caso in esame offre, così, l'opportunità di riflettere su: a) le peculiarità del contratto di transazione; b) la moderna categoria della nullità funzionale; c) la rottura dell'unità del paradigma contrattuale.

The decision addresses the issue of the configurability of an invalidity, under article 7 of Legislative Decree no. 231 of 2002, of the transaction agreement in which the creditor renounces the interests accrued. The case thus offers the opportunity to reflect on: a) the particularities of the transaction contract; b) the modern legal category of functional invalidity; c) the fragmentation of contractual law.

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

64

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”.

CONSUMO

PAOLO BERTOLLINI, Procedimento monitorio, decreto ingiuntivo non opposto
e tutela del consumatore: considerazioni a margine di due interessanti pronunce
della Corte di Giustizia dell'Unione

72

ABSTRACT

L'Autore analizza le conseguenze applicative di due recenti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione in materia di procedimento d'ingiunzione e tutela del consumatore, concentrandosi in particolare sul potere del giudice di rilevare d'ufficio l'abusività delle clausole, sull'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e sulle eccezioni che al consumatore sarà consentito opporre in sede esecutiva.

The Author examines the practical consequences of two recent pronouncements of the European Court of Justice about injunction proceedings and consumer protection, by focusing upon the power of judge to detect ex officio the abusiveness of the contractual provisions, the

res judicata authority attributable to the definitive injunction and the issues the consumer will be able to deduce during the executive procedure.

MARTINA MARANO, Riflessioni sul requisito della meritevolezza
prima e dopo il Codice della crisi

80

ABSTRACT

La pronuncia in commento è l'occasione per riflettere sulla portata attuale della clausola di meritevolezza nella materia del sovraindebitamento, nonché sulla lettura che ne viene data dalla più recente giurisprudenza. Il Tribunale di Avellino, pur dando atto dell'evoluzione normativa sul piano della meritevolezza, in una direzione di maggiore "oggettivizzazione", decide basandosi sui motivi e le cause che hanno generato la situazione di sovraindebitamento. Un metro di giudizio non molto diverso dal precedente regime ex. art. 12 bis, l. n. 3/2012, il quale precludeva l'accesso alla procedura al debitore che avesse «assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere» ovvero avesse «colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali».

The pronouncement under comment is an opportunity to reflect on the current scope of the "meritevolezza" clause in the matter of over-indebtedness, as well as on the reading given to it by the most recent case law. The Court of Avellino, while noting the normative evolution regarding meritoriousness, in a direction of greater "objectification" of the same, decides based on the reasons and causes that generated the situation of over-indebtedness. A yardstick not very different from the previous regime ex. art. 12 bis, l. no. 3/2012, which precluded access to the procedure to the debtor who had "assumed obligations without the reasonable prospect of being able to fulfil them" or had "culpably determined the over-indebtedness, also by means of a recourse to credit not proportionate to their asset capacity".

MIRKO FACCIOLI, L'onere della prova del vizio della cosa venduta: disciplina codicistica e normativa consumeristica a confronto di fronte alla Corte di Cassazione

88

ABSTRACT

La sentenza di Cassazione n. 21084/2022 si sofferma sul regime dell'onere della prova dei vizi della cosa venduta, affrontando l'argomento alla luce sia della disciplina del codice civile sia della normativa del codice del consumo.

The sentence of the Supreme Court n. 21084/2022 focuses on the burden of proof of the lack of conformity in sale of goods contracts, addressing the subject in the light of both the Civil code and the Consumer code.

FRANCESCA SOLIMINI, Corte di Giustizia: se il consumatore si oppone, il giudice non può sostituire la clausola abusiva con una disposizione nazionale suppletiva

94

ABSTRACT

La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha nuovamente esaminato il tema delle clausole abusive nei contratti di mutuo in valuta estera stipulati con i consumatori ai sensi della direttiva 93/13/CEE. Il presente contributo si pone l'obiettivo vagliare i principi interpretativi affermati dalla Corte e, più nel dettaglio, analizzare una questione riguardante il potere del giudice nazionale, delimitato dalla volontà contraria del consumatore, di sostituire la clausola abusiva con una disposizione normativa suppletiva.

The Court of Justice of the European Union examined again the issue of unfair terms in loans denominated in a foreign currency concluded with consumers under directive 93/13/EEC. This paper aims to examine the interpretative principles affirmed by the Court and, more in detail, an issue concerning the discretion of the national court, limited by consumer's contrary

intention, in settling debtors.

BANCHE, INTERMEDIARI FINANZIARI E ASSICURAZIONI

FRANCESCA FERRETTI, Cessione del credito a scopo di garanzia e surrogazione del fideiussore nella titolarità del credito

103

ABSTRACT

Il presente contributo esamina gli argomenti posti a fondamento del rigetto del ricorso contenuti nella sentenza in commento. In particolare, saranno prima approfondite le differenze tra contratto di sconto e cessione del credito a scopo di garanzia, e, successivamente, l'istituto dell'estinzione della fideiussione per fatto del creditore ex art. 1955 c.c.

This paper examines the arguments used to reject the appeal and contained in the judgment in question. In particular, the differences between the discount contract and the assignment of the credit for the purpose of guarantee will first be investigated, and, subsequently, the institution of the extinction of the surety for fact of the creditor pursuant to art. 1955 c.c.

GIORGIO MATTARELLA, Sulla controversa applicabilità dell'art. 1891 c.c. all'assicurazione sulla vita

116

ABSTRACT

Con la sentenza indicata in epigrafe la Suprema Corte interviene sulla questione controversa della compatibilità tra l'assicurazione sulla vita e lo schema dell'assicurazione per conto altrui previsto dall'art. 1891 c.c., rispondendo affermativamente alla questione. Ricostruendo la *ratio legis* e prendendo le mosse dal dibattito dottrinale, il presente contributo svolge alcune considerazioni critiche sull'iter logico-giuridico seguito dalla Suprema Corte e che si appuntano, in particolare, sull'utilizzo di argomenti non dirimenti per risolvere in senso positivo la suddetta questione, come quello letterale e quello della *sedes materiae*.

With the aforementioned ruling the Supreme Court decides the controversial issue of the compliance between life's insurance and the scheme of insurance on behalf of other provided by art. 1891 c.c., giving a positive answer. Focusing on the ratio legis and starting from the debate of scholars, this essay criticizes the juridical and logic reasoning of the Supreme Court which is grounded, in particular, on arguments which are not crucial to settle the aforementioned issue, like the wording of the legislator and the sedes materiae.

CONTRATTO E TUTELA DELLA PERSONA

MIRKO FACCIOLI, Verso la (ri-)contrattualizzazione della responsabilità sanitaria?

Alcune osservazioni sulla proposta di legge n. 1321 all'esame della Camera 125

ABSTRACT

Lo scritto analizza la proposta di legge n. 1321 in materia di responsabilità sanitaria attualmente all'esame della Camera dei Deputati.

This article analyses law proposal n. 1321 on medical liability currently being examined by the Chamber of Deputies.

OSSERVATORIO NOTARILE

GLORIA GIORGI, La funzione perequativa della divisione con conguaglio e

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.