

XVIII legislatura

**Dossier del Servizio Studi
sull'A.S. n. 1151**

**"Delega al Governo per la
revisione del codice civile"**

maggio 2019
n. 131



servizio studi del Senato

ufficio ricerche sulle questioni
istituzionali, sulla giustizia e sulla
cultura



SERVIZIO STUDI
TEL. 066706-2451
studi1@senato.it

I dossier del Servizio studi sono destinati alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. I testi e i contenuti normativi ufficiali sono solo quelli risultanti dagli atti parlamentari. Il Senato della Repubblica declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

XVIII legislatura

**Dossier del Servizio Studi
sull'A.S. n. 1151**

**"Delega al Governo per la
revisione del codice civile"**

maggio 2019
n. 131

a cura di: C. Andreuccioli

A.S. n. 1151 "Delega al Governo per la revisione del codice civile"

Il disegno di legge in titolo, di iniziativa governativa, reca una delega al Governo per la revisione ed integrazione del codice civile con riguardo a vari istituti.

Il disegno di legge consta di un **articolo unico**, il quale **delega** il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per la revisione ed integrazione del codice civile.

In particolare, le lettere da a) a p) del **comma 1** dell'articolo unico stabiliscono i seguenti **principi e criteri direttivi**:

- ❖ integrare la disciplina delle **associazioni e fondazioni**, ad esclusione delle fondazioni di origine bancaria, apportando i necessari coordinamenti con la disciplina del terzo settore e nel rispetto della libertà associativa, con particolare riferimento alle procedure per il riconoscimento, ai limiti allo svolgimento di attività lucrative e alle procedure di liquidazione degli enti (**lett. a**);

Il criterio in esame prevede un intervento volto ad integrare la disciplina codicistica relativa alle associazioni e fondazioni, ad esclusione delle fondazioni di origine bancaria, al fine di realizzare i necessari coordinamenti con la disciplina vigente in materia di terzo settore.

Si tratta di un intervento, come precisa la relazione, la cui necessità consegue alla parziale attuazione della delega contenuta nella legge n. 106 del 2016 (vedi *infra*) e in particolare alla mancata attuazione della delega contenuta nell'articolo 1, comma 2, lett. a) della suddetta legge "per la revisione della disciplina del titolo II del libro I del codice civile in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute".

L'intervento riformatore, specifica sempre la relazione, deve riguardare in particolare le **procedure per il riconoscimento**, in quanto il vigente sistema di iscrizione nel registro delle persone giuridiche, come risultante alla luce delle modifiche apportate dal [decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000 n. 361](#), "oltre a creare potenziali situazioni di conflitto con il Registro unico nazionale del Terzo settore - ha mostrato i suoi limiti consistenti nella diversità di applicazione da parte delle prefetture e degli uffici regionali competenti e nella

lunghezza dei tempi del riconoscimento, che rendono opportuno addivenire ad una semplificazione normativa del procedimento".

L' intervento riformatore deve poi riguardare anche i **limiti allo svolgimento di attività lucrative**. In proposito la relazione specifica che la lettera della disposizione, riferita ai limiti, "lascia intendere come venga conservata l'attuale identificazione codicistica di associazioni e fondazioni come enti privi di scopo di lucro, per i quali continua ad operare il vincolo della non distribuzione degli utili. Si riconosce tuttavia come possibile lo « svolgimento di attività lucrative », onde disciplinare un fenomeno socialmente piuttosto diffuso, ma attualmente rimesso a regolamentazione soltanto per via giurisprudenziale". Infine oggetto di intervento da parte del legislatore delegato devono essere **le procedure di liquidazione degli enti**. Tali procedure, precisa la relazione, risentono di una disciplina, che, pur interessata dalle modifiche apportate al codice civile dal già ricordato decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 2000, continua ad essere dettata dagli articoli da 11 a 21 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, per molti versi sovrabbondanti, non coerenti con l'evoluzione dell'ordinamento e forieri di incertezze giurisprudenziali, come fatto palese da numerosi precedenti in tema di differenze di disciplina applicabile, rispettivamente, alle associazioni riconosciute e a quelle non riconosciute.

Il **Titolo II del Libro I del codice civile** reca la disciplina delle persone giuridiche. In particolare il Capo II (artt. 14-35 c.c.) detta norme in materia di associazioni e fondazioni; il Capo III disciplina le associazioni non riconosciute e i comitati (artt. 36-42-*bis* c.c.).

Le **Fondazioni di origine bancaria** sono soggetti non profit, privati e autonomi, che perseguono esclusivamente scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, appartenenti all'ordinamento civile (art. 117, c. 2, lettera l), Cost.). Le fondazioni bancarie sono state introdotte per la prima volta nell'ordinamento italiano, sia pure con la dizione di "Enti conferenti" ed un profilo all'inizio accentuatamente pubblicistico, con la [legge 20 luglio 1990, n. 218](#), la cosiddetta "[legge-delega Amato-Carli](#)" e hanno poi ricevuto la loro attuale configurazione con la [legge 23 dicembre 1998, n. 461](#) e il [decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153](#). Con questi ultimi provvedimenti fu riconosciuta la loro natura giuridica privata, conclusivamente acclarata dalla Corte Costituzionale con le [sentenze 29 settembre 2003, n. 300](#) e [n. 301](#).

Per quanto riguarda la disciplina del terzo settore la [legge 6 giugno 2016, n. 106](#) ha conferito al Governo la **delega per la riforma del terzo settore**, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale. Tale riforma è stata attuata con l'emanazione dei [decreti legislativi 6 marzo 2017, n. 40](#) (Servizio

civile universale), [3 luglio 2017, n. 117](#) (Codice del terzo settore)¹, [3 luglio 2017, n. 112](#) (Revisione della disciplina in materia di impresa sociale), [3 luglio 2017, n. 111](#) (Disciplina del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche) e del [d.P.R. 28 luglio 2017](#) (Fondazione Italia Sociale).

Per **Terzo settore**, ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 106 del 2016, si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi.

Si segnala l'opportunità di chiarire se nell'ambito applicativo della delega debbano essere inseriti anche i soggetti del c.d. quarto settore. Tra gli enti del c.d. quarto settore si possono collocare, a titolo esemplificativo, le start up a vocazione sociale (di cui all'art. 25 del [decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179](#), conv. legge n. 221 del 2012) e le società benefit (di cui ai commi 376-383 dell'art. 1 della [legge 28 dicembre 2015, n. 208](#)).

❖ consentire **la stipulazione** tra i nubendi, **tra i coniugi**, tra le parti di una programmata o costituita unione civile, **di accordi** intesi a regolare tra loro, nel rispetto delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell'ordine pubblico e del buon costume, i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in previsione dell'eventuale crisi del rapporto, nonché a stabilire i criteri per l'indirizzo della vita familiare e l'educazione dei figli (**lett.b**);

Il criterio di delega di cui alla lettera b) riguarda la stipulazione di accordi tra nubendi, coniugi nonché parti di una programmata o costituita unione civile, volti a regolamentare i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in previsione dell'eventuale crisi del rapporto, nonché i criteri per l'indirizzo della vita familiare e per l'educazione dei figli, salvaguardando comunque le norme imperative, i diritti fondamentali della persona umana, l'ordine pubblico e il buon costume. Attraverso la stipulazione di tali accordi si intende ampliare pertanto il contenuto delle convenzioni matrimoniali già disciplinate dal codice civile. In particolare nella relazione illustrativa si segnala l'assenza nel nostro ordinamento di qualsiasi previsione normativa di accordi finalizzati a stabilire i criteri per l'indirizzo della vita familiare. La possibilità di stipulare accordi in previsione dell'eventuale crisi del rapporto consente - sottolinea sempre la relazione - di

¹ Il Codice del terzo settore è stato modificato dal [decreto legislativo 3 agosto 2018, n. 105](#). Ulteriori interventi in materia di terzo settore sono stati apportati dal [decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119](#) (conv. L. n. 136 del 2018); dai commi 82 e 83 dell'articolo 1 della [legge 30 dicembre 2018, n. 145](#) (legge di bilancio 2019).

colmare una lacuna del nostro ordinamento, nel quale tuttora tali tipologie di accordi, sia patrimoniali che personali, sono reputati nulli, rispetto invece ad altri ordinamenti, nei quali sono ammessi e regolamentati. "Si tratta di una lacuna particolarmente avvertita nel sentire sociale, come dimostrano i ripetuti interventi giurisprudenziali chiamati ad occuparsi di accordi stipulati dai nubendi o dai coniugi per l'eventuale futura crisi del rapporto o dai secondi per regolare gli effetti, in specie patrimoniali, ma non solo, della crisi in atto".

Il disegno di legge delega fissa il criterio direttivo del rispetto, oltre che delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell'ordine pubblico e del buon costume, così consentendo di preservare in primo luogo l'indisponibilità dello *status* coniugale o di parte di unione civile e di limitare la regolamentazione convenzionale ai diritti disponibili, escludendo altresì limitazioni dei diritti fondamentali della persona, una volta venuto meno detto *status*, per lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dell'unione civile.

Il Titolo VI (artt. 143 e ss.) del Libro I del codice civile reca la disciplina del **matrimonio**, regolandone anche i **rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi**. Il principio costituzionale, sancito dall'articolo 29 Cost, per il quale il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare, trova applicazione:

- nell'articolo 143 c.c. secondo cui il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono gli stessi doveri;
- nell'articolo 144 c.c. il quale stabilisce che i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e attribuisce a ciascuno il potere di attuare l'indirizzo concordato (in caso di disaccordo ciascun coniuge può chiedere ai sensi dell'articolo 145 c.c., l'intervento del giudice che qualora non riesca a raggiungere una soluzione concordata, adotta la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia).

Inoltre l'articolo 147 c.c. pone a carico di ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare ed assistere moralmente i figli tenendo conto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni.

Con **regime patrimoniale** si intende la disciplina delle spettanze e dei poteri dei coniugi in ordine all'acquisto e alla gestione dei beni. L'articolo 162 c.c. prevede che il regime legale dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, salvo diversa convenzione, è costituito dalla comunione dei beni. Le parti possono derogare al regime legale di comunione mediante la **convenzione matrimoniale**, che deve essere stipulata per atto pubblico a pena di nullità.

Tendenzialmente equiparate al matrimonio sono le **unioni civili**, introdotte e disciplinate dalla [legge 20 maggio 2016, n. 76](#) (c.d. Legge Cirinnà). A ben vedere i commi da 11 a 13 dell'articolo 1 prevedono che:

- le parti assumono gli stessi diritti e gli stessi doveri, compreso l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione;

- entrambe le parti sono tenute secondo le loro possibilità a contribuire ai bisogni comuni; le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune;
- a ciascuna parte spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato e infine il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni.

Alle unioni civili si applicano anche le norme sul regime patrimoniale della famiglia, la disciplina dei diritti successori dei coniugi e quella degli alimenti.

Con riguardo alla possibilità di regolare i rapporti personali e patrimoniali fra i coniugi anche in previsione della eventuale crisi del rapporto è opportuno ricordare che gli **accordi prematrimoniali** non sono formalmente previsti dalla legislazione civilistica. La dottrina e la giurisprudenza tradizionali li hanno sempre considerati nulli (Cass., sez. I, Sentenza 11 giugno 1981, n. 3777), per causa illecita, in quanto essi incidono, direttamente od indirettamente, sui comportamenti difensivi nel processo di divorzio e toccano la materia dei rapporti patrimoniali conseguenti al divorzio, che è sottratta alla disponibilità delle parti ed affidata alle determinazioni del giudice, a tutela di interessi anche pubblicistici (Cass., sez. I, Sentenza 11 dicembre 1990, n. 11788). In linea con questo orientamento la Cassazione, sez. I, con la Sentenza 30 gennaio 2017, n. 2224 ha sottolineato che sono nulli per illiceità della causa gli **accordi prematrimoniali**, con i quali i coniugi stabiliscano, in sede di separazione, un futuro regime giuridico patrimoniale determinato da un divorzio, con la motivazione stigmatizzata negli anni e incentrata sull'indisponibilità dei diritti matrimoniali.

A partire dal nuovo millennio la giurisprudenza ha iniziato ad **evidenziare un'apertura alla novità e sancire una nullità non più assoluta ma definibile "relativa"** (Cass., Sez. I, Sentenza 14 giugno 2000, n. 8109, Cass., sez. I, Sentenza 10 marzo 2006, n. 5302 e Cass., sez. II, Sentenza 18 luglio 2007, n. 17634), arrivando nel 2012 con la Sentenza 21 dicembre 2012, n. 23713 della III sezione, a riconoscere la validità di un contratto con cui la futura sposa si impegna a trasferire la proprietà di un immobile al coniuge, per indennizzarlo delle somme spese da costui che ha ristrutturato l'immobile divenuto casa coniugale.

Un ulteriore significativo passo verso l'accettazione **dei patti prematrimoniali, può essere ravvisato** nella Sentenza a Sezioni Unite n. 18287 dell'11 luglio 2018 con riferimento ai criteri di accertamento del diritto all'assegno divorzile. La giurisprudenza (Cass., sez. I, Sentenza 4 giugno 1992, n. 6857) **ha sempre negato la validità dell'accordo prematrimoniale** con il quale i coniugi fissano l'ammontare dell'assegno di divorzio spettante all'altro coniuge ai sensi dell'art. 5, della legge n. 898 del 1970, considerando che la **natura assistenziale dell'assegno stesso** (corrisposto al coniuge che non abbia mezzi adeguati) **ne determina l'indisponibilità**. Ma con la decisione del 2018, innovando l'unanime

e consolidato orientamento giurisprudenziale, la Suprema Corte a Sezioni Unite riconosce nell'assegno divorzile sia una funzione compensativa che perequativa: **la valorizzazione della rilevanza delle scelte comuni fatte in costanza di matrimonio può aprire la strada al riconoscimento della validità di patti prematrimoniali** con i quali i futuri coniugi possano definire le rispettive posizioni in caso di divorzio.

Considerato che le norme sul regime patrimoniale dei coniugi e sul divorzio si applicano anche alle unioni civili le considerazioni svolte per i coniugi possono valere **anche per le parti delle unioni civili**.

Riguardo ai **conviventi**, la legge prevede che essi possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un **contratto di convivenza**, nel quale possono senz'altro prevedere come saranno regolati i loro rapporti in caso di cessazione della convivenza.

- ❖ trasformare la **quota riservata ai legittimari** dagli articoli 536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario (**lett. c**);

In base al principio di delega in questione il Governo è chiamato ad intervenire nell'ambito dei diritti riservati ai legittimari, di cui agli articoli 536 e seguenti del codice civile, nel senso di consentire la trasformazione della quota del patrimonio ereditario riservata ai legittimari in una quota del valore del patrimonio ereditario al momento dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o da privilegio generale sui beni mobili che costituiscono l'asse ereditario in caso di mancanza di beni immobili.

L'intento legislativo è quello di trasformare l'attuale legittima in natura in "legittima in valore": il relativo diritto -precisa la relazione illustrativa - è configurato come diritto di credito, assistito da garanzia reale. Si vuole in tal modo agevolare la circolazione degli immobili e in particolare di quelli di provenienza donativa assoggettabili all'azione di riduzione e di favorire l'accesso al credito garantito da ipoteca su tali immobili.

L'ordinamento vigente riconosce ad alcune categorie di successibili (i c.d. legittimari) il **diritto intangibile ad una quota del patrimonio** del *de cuius*. La successione dei legittimari è definita **successione necessaria**, in quanto questi non possono essere esclusi dalla successione o essere privati di date quote dei beni ereditari, anche contro la volontà del *de cuius* (espressa attraverso disposizioni testamentarie o donazioni).

Le norme che regolano la successione dei legittimari hanno natura di ordine pubblico e pertanto non sono derogabili. Sono **legittimari**: il coniuge superstite

(artt. 540 e 544 c.c.); il partner dell'unione civile; i figli e i loro discendenti (artt. 532 e 542 c.c.); gli ascendenti (la vocazione dei figli esclude quella degli ascendenti).

Quando vi sono dei legittimari si distinguono nel patrimonio ereditario:

- una **quota disponibile** della quale il testatore può disporre a proprio piacimento
- una **quota legittima** (o riserva) della quale il testatore non può disporre perché spettante per legge ai legittimari. L'intangibilità della legittima deve essere intesa in senso quantitativo, e pertanto il legittimario ha diritto ad un dato valore, ma non ad una data composizione della propria quota.

La normativa vigente contempla **alcune deroghe alla intangibilità** della legittima. Fra queste:

- la cautela sociniana (art. 550 c.c.), per la quale quando il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui reddito eccede quello della frazione disponibile, i legittimari ai quali è stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa hanno la scelta di eseguire tale disposizione o di non eseguirla e tenere la sola porzione legittima abbandonando la nuda proprietà della porzione disponibile;
- il legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.), il quale si verifica quando il testatore lascia al legittimario, a titolo di legittima, beni e somme determinate, anziché una quota di eredità. In tali ipotesi il legittimario può o rinunciare al legato e chiedere la legittima ovvero può conseguire il legato;
- il legato in conto di legittima (art. 552 c.c.), nel quale il testatore fa al legittimario un'attribuzione di beni, senza aggiungere nulla. In questo caso il legatario è autorizzato dal testatore a chiedere un supplemento, nel caso in cui il valore del legato sia inferiore al valore della legittima cui il legatario-legittimario ha diritto.

Il **privilegio** è un titolo di prelazione che la legge accorda al creditore in considerazione della particolare natura o causa del credito (art. 2745 c.c.).

I privilegi, che possono essere previsti solo dalla legge, si distinguono in due categorie:

- privilegi **generali** che consistono in un particolare riconoscimento fatto alla causa del credito, indipendentemente da ogni rapporto con i beni mobili che sono sottoposti ad esecuzione;
- privilegi **speciali**, giustificati dal particolare rapporto di connessione esistente tra il credito e la cosa su cui si esercita. I privilegi speciali possono essere mobiliari o immobiliari e gravano soltanto su determinati beni del debitore.

In merito al principio di delega in questione si rileva l'esigenza di una riflessione circa la compatibilità del diritto del legittimario alla legittima - che non

costituisce un diritto di credito verso gli altri successori, ma un diritto assoluto che si esplica sui beni ereditari - e l'istituto del privilegio.

Ancora sarebbe opportuno meglio precisare la sorte delle disposizioni civilistiche che attualmente prevedono alcuni istituti derogatori rispetto alla intangibilità della legittima.

- ❖ consentire la **stipulazione di patti sulle successioni** future intesi alla devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati, ovvero a permettere la rinunzia irrevocabile di successibili alla successione generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli articoli 536 e seguenti del codice civile (**lett. d**);

Il criterio di delega di cui alla lettera d) riguarda i patti successori; in base ad esso il legislatore delegato è chiamato a modificare la normativa vigente, prevedendo la possibilità di stipulare patti sulle successioni future che consentano di devolvere specifici beni del patrimonio ereditario a determinati successori specificamente indicati, nonché di rinunciare irrevocabilmente, da parte di soggetti successibili, alla successione generale o a particolari beni, ferma restando l'inderogabilità della quota di riserva prevista dal codice civile. Si vuole quindi, da un lato, consentire la conclusione di patti successori istitutivi (pur se limitatamente alla devoluzione di beni del patrimonio ereditario specificamente individuati e in favore di successori indicati) e, dall'altro, eliminare il divieto di patti successori rinunciativi (anche in questo caso facendo però salva l'inderogabilità della quota di riserva).

L'articolo 458 c.c. sancisce la **nullità di ogni patto volto a disporre della propria successione**, dei diritti di una successione che si deve ancora aprire od avente ad oggetto la rinuncia a diritti successori su una successione ancora da aprirsi. La *ratio* di tale disposizione è da rintracciare nel voler assicurare la massima tutela della libertà testamentaria, per la quale "*ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*". Il testatore cioè è libero di cambiare la propria volontà rispetto alla propria successione fino alla morte. A ciò si aggiunga che la nullità dei patti sembra essere strettamente collegata alla scelta codicistica sulla tipicità della delazione successoria, per la quale è possibile succedere solo per legge o per testamento (successione testamentaria). E' quindi esclusa ogni ipotesi di delazione "contrattuale" o "pattizia".

I **patti successori** sono una categoria di contratti o atti unilaterali che hanno come oggetto la successione di una persona non ancora defunta.

I patti successori nulli si distinguono in tre categorie:

- **istitutivi** (attraverso i quali un soggetto viene nominato erede dal proprio futuro dante causa);
- **dispositivi** (attraverso i quali un soggetto dispone per atto tra vivi di diritti che potrebbero essergli destinati all'apertura di una futura successione);

- **abdicativi o rinunciativi** (attraverso i quali un soggetto rinuncia ai diritti che gli potrebbero spettare da una successione non ancora aperta).

Particolarmente delicata è la questione collegata agli **atti adottati in esecuzione di patti successori nulli**. Una prima ipotesi è rappresentata dal caso in cui al patto successorio istitutivo segua un testamento esecutivo: il testamento nel quale è fatta menzione del patto successorio concluso, è nullo per illiceità del motivo.

Un secondo caso ricorre quando ad un patto successorio dispositivo segue un atto od un contratto esecutivo. In proposito secondo un primo orientamento tale contratto deve considerarsi annullabile ai sensi del numero 4) dell'articolo 1429 c.c., mentre secondo un diverso orientamento il contratto potrebbe essere ritenuto nullo ai sensi dell'articolo 1345 c.c., per motivo illecito, quando questo sia però comune alle parti del contratto.

Infine si deve ricordare l'ipotesi nella quale **la rinuncia all'eredità faccia seguito a un patto successorio rinunciativo**. Tale rinuncia non può essere impugnata se fatta dopo l'apertura della successione. La rinuncia all'eredità può infatti essere impugnata soltanto per dolo o per violenza ai sensi dell'articolo 526 c.c., non per errore. Nel caso invece in cui la rinuncia all'eredità che faccia seguito ad un patto abdicativo sia fatta prima dell'apertura della successione sarà invece colpita da nullità.

Già a legislazione vigente il divieto dei patti successori trova in realtà qualche **deroga**. Fra queste si segnalano:

- il **patto di famiglia** di cui agli articoli 768-*bis* e ss. c.c.
- l'articolo 1920 c.c. il quale consente di designare per testamento il beneficiario di un'assicurazione sulla vita stipulata per atto fra vivi.
- la possibilità riconosciuta dal combinato disposto degli articoli 210 e 179 lettera b) c.c., per il quale i coniugi in regime di comunione legale, possono convenire che i beni pervenuti per successione ereditaria siano attribuiti alla comunione legale dei beni.

❖ introdurre misure di **semplificazione ereditaria**, in conformità al certificato successorio europeo (**lett. e**);

Il **Certificato successorio europeo** è stato istituito a livello europeo con il [Regolamento \(UE\) n. 650/2012](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo. Il Regolamento è entrato in vigore il 17 agosto 2015.

In Italia tale Regolamento ha trovato concreta applicazione in virtù dell'art. 32 della [legge 30 ottobre 2014, n. 161](#), il quale, in particolare, individua nel **notaio** l'organo competente a rilasciare il Certificato successorio europeo. Avverso le decisioni di quest'ultimo è ammesso reclamo davanti al tribunale, in

composizione collegiale, del luogo in cui è residente il notaio che ha adottato la decisione impugnata. Si applicano in questo caso le disposizioni di cui all'articolo 739 c.p.c. (reclami delle parti).

Il Certificato successorio europeo, nato con lo scopo di armonizzare le regole delle successioni transfrontaliere, data la disomogeneità di norme che regolano la competenza, le leggi applicabili e la varietà delle autorità coinvolte, è destinato a essere utilizzato dagli eredi, dai legatari che vantano diritti sulla successione e dagli esecutori testamentari o amministratori dell'eredità che, in un altro Stato membro, hanno necessità di far valere la loro qualità o di esercitare, rispettivamente, i loro diritti di eredi o legatari e/o i loro poteri come esecutori testamentari o amministratori dell'eredità.

Tale normativa - come sottolinea la relazione illustrativa - regola le successioni con implicazioni transfrontaliere, essendo maggioritaria l'interpretazione del regolamento che ne esclude l'applicabilità alle successioni interne. Attraverso la delega in esame ci si propone di introdurre uno o più strumenti analoghi a quelli previsti dalla normativa sul certificato europeo per le successioni nazionali. In particolare il legislatore delegato è chiamato ad introdurre nell'ordinamento "**misure di semplificazione ereditaria**".

Tali misure di semplificazione ereditaria sono esemplificativamente ricondotte, nella relazione illustrativa, alle misure volte ad assicurare la conoscibilità delle vicende successorie e quindi una maggiore certezza ai traffici giuridici aventi ad oggetto beni di provenienza ereditaria. La «conformità al certificato successorio europeo» richiesta dal criterio di delega fa sì che il contenuto e gli effetti di dette misure debbano essere modulati tenendo presenti le norme del Regolamento (UE) 650/2012.

Sul punto la relazione illustrativa osserva come in tal modo "verrebbero ... superate le possibili questioni di cosiddetti discriminazione a rovescio dovute alla ritenuta non applicabilità delle norme del Regolamento (UE) n. 650/2012 e dell'articolo 32 della legge n. 161 del 2014 in riferimento a una successione di diritto interno; discriminazioni che ...potrebbero dare luogo a questioni di legittimità costituzionale. Ed invero la Corte costituzionale ha già ritenuto incompatibile con l'articolo 3 della Costituzione la coesistenza di norme interne più restrittive dei diritti dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e il legislatore nazionale ha ripetutamente previsto la parità di trattamento in riferimento alle norme italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi dell'Unione".

Con riguardo al principio di delega in esame sarebbe opportuno precisare meglio la portata - chiarendo, anche nell'articolato e non solo nella relazione -

quali misure di semplificazione il legislatore delegato debba porre in essere con riguardo alla materia ereditaria.

- ❖ prevedere, nel corso delle **trattative** per la conclusione del **contratto**, che la parte che sia a conoscenza di un'informazione di rilievo determinante per il consenso sia inderogabilmente tenuta a comunicarla all'altra parte quando questa la ignori e abbia fatto necessario affidamento sulla lealtà della controparte; sono escluse le informazioni concernenti il valore dell'oggetto del contratto (**lett. f**);

In base al principio di delega di cui alla lettera f) il Governo è chiamato ad intervenire in materia di contratti, per quanto riguarda in particolare l'obbligo della parte di comunicare nel corso delle trattative per la conclusione del contratto, informazioni di cui sia venuta a conoscenza e che siano determinanti per il consenso.

Tale previsione - specifica la relazione illustrativa - "dovrebbe colmare una riconosciuta lacuna dell'attuale sistema codicistico della responsabilità precontrattuale quale risultante dagli articoli 1337 e 1338 del codice civile, pur fatti oggetto di una significativa valorizzazione giurisprudenziale dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e della tutela del legittimo affidamento nella validità del vincolo".

Inoltre la tipizzazione normativa dell'obbligo « inderogabile » di comunicare « un'informazione di rilievo determinante per il consenso », quando la controparte « la ignori e abbia fatto necessario affidamento sulla lealtà della controparte » - secondo quanto precisato nella già citata relazione - consente di superare, rispetto allo scambio di informazioni tipico della fase prodromica alla formazione del contratto, le permanenti incertezze, dottrinali e giurisprudenziali, sull'ampiezza interpretativa e applicativa dell'articolo 1337 del codice civile, nel doveroso bilanciamento dell'obbligo di informare e dell'onere di informarsi.

Le **trattative** sono costituite da tutti i negoziati che si inseriscono in una fase antecedente ed eventuale rispetto alla stipulazione del contratto. Esse hanno carattere preparatorio e strumentale, acquisendo valore solo nel caso in cui si giunga ad un accordo. L'articolo 1337 c.c. assoggetta il comportamento delle parti durante questa fase ad un **obbligo di buona fede**, intesa in senso oggettivo come condotta corretta e leale, la cui violazione comporta una responsabilità, definita **responsabilità precontrattuale**.

E' appena il caso di ricordare che la **natura giuridica** di tale responsabilità è alquanto controversa sia in dottrina che in giurisprudenza.

Il dovere precontrattuale di buona fede si sostanzia in una serie di puntuali e tipici obblighi per le parti, tra i quali:

- il dovere di **non recedere senza giusta causa dalle trattative** che siano giunte ad uno stadio tale da generare nell'altro contraente un

legittimo affidamento circa la conclusione del contratto (si veda da ultimo Cass., sez. I, Sentenza 2 febbraio 2015, n. 1786);

- il dovere di **non revocare scorrettamente la proposta**. La revoca della proposta costituisce, in generale, esercizio di un potere attribuito al proponente dalla legge e liberamente esercitabile, il quale, in tale ipotesi, è tenuto, ai sensi dell'art. 1328 c.c., unicamente a corrispondere un indennizzo all'accettante che abbia intrapreso in buona fede l'esecuzione del contratto prima di avere notizia della revoca. La responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 si ricollega, quindi, alla revoca che, per le particolari motivazioni o circostanze in cui ha luogo, debba ritenersi contraria all'obbligo di buona fede;
- il dovere di **informazione secondo buona fede**. Il dovere di informazione e comunicazione fra i contraenti è oggetto di un ampio dibattito a livello dottrinale con particolare riguardo all'ambito di applicazione e al suo contenuto. Secondo l'orientamento prevalente ciascun contraente è tenuto a rappresentare correttamente all'altra parte le caratteristiche delle prestazioni ed attribuzioni che si intendono assumere (es. eventuali vizi del bene che si intende alienare), nonché le circostanze obiettive che possono rendere, invalido, inefficace o inutile il contratto. L'avviso relativo agli elementi destinati a costituire oggetto del futuro impegno contrattuale sembra dover riguardare sia i dati conosciuti sia quelli conoscibili con la dovuta diligenza. Non è considerata in linea generale doverosa l'informazione sulle prospettive di evoluzione delle condizioni di mercato, salvo che un obbligo di avviso derivi dalla particolare disparità di condizioni fra le parti. La sussistenza di doveri precontrattuali di avviso ed informazione è riconosciuta anche dalla giurisprudenza (si veda a titolo esemplificativo Cass., Sez. II, Sentenza 16 novembre 2000, n. 14865). In particolare la Suprema Corte ha riconosciuto che la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario possa dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni (Cass., S.U., Sentenza 19 dicembre 2007, n. 26725). Ancora secondo la Corte, sez. I, Sentenza 23 marzo 2016 n. 5762 "la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, previsto dagli artt. 1337 e 1338 c.c., assume rilievo in caso non solo di rottura ingiustificata delle trattative e, quindi, di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace, ma anche di contratto validamente concluso quando, all'esito di un accertamento

di fatto rimesso al giudice di merito, alla parte sia imputabile l'omissione, nel corso delle trattative, di informazioni rilevanti le quali avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contratto stesso". E' esclusa, peraltro, che ciascun contraente debba di regola informare l'altro delle proprie condizioni economiche (Cass., Sez. I, Sentenza 11 ottobre 1994, n. 8295).

La giurisprudenza e la dottrina riconoscono al **dovere di buona fede** di cui all'art. 1337 c.c. il valore di **clausola generale**, da cui deriva che le sue singole specificazioni legislative non esauriscono né delimitano la portata del principio (Cass. civ., Sentenza 23 aprile 1958, n. 1343). Sono state quindi individuate ulteriori possibili applicazioni del principio di buona fede precontrattuale oltre a quelle già ricordate. In particolare sono stati identificati, a carico dei contraenti, oltre al già citato dovere di informazione, doveri: di chiarezza, dovendosi usare un linguaggio comprensibile; di compimento degli atti necessari per la validità ed efficacia del contratto; di segreto circa le informazioni apprese durante le trattative. È, invece, controverso se il dovere di custodia dei beni ricevuti in consegna durante la fase pre-negoziale sia riconducibile ai doveri precontrattuali di buona fede o individui un'autonoma obbligazione gravante sul depositario.

Con riguardo al criterio di delega in esame sarebbe opportuno chiarire che cosa si debba intendere per "valore" dell'oggetto², tenuto conto che alla nozione di "oggetto del contratto" vengono ricondotti, in dottrina e in giurisprudenza, una pluralità di significati (l'oggetto del contratto può essere inteso come contenuto di esso, così come fissato dalle parti, come vicenda cui lo stesso è finalizzato e come bene che le parti intendono trasferire (Cass. civ., Sentenza 15 luglio 1983, n. 4870) o, ancora più genericamente, come insieme delle prestazioni dovute dall'una e dall'altra parte (Cass. civ., Sentenza 1 luglio 1994, n. 6225).

❖ disciplinare i casi in cui **pratiche negoziali ingannevoli**, aggressive o comunque scorrette, o circostanze quali la distanza tra le parti, la sorpresa, la situazione di dipendenza di una parte rispetto all'altra determinano l'invalidità del contratto concluso (**lett. g**);

In base al criterio di delega in esame il Governo è chiamato a disciplinare i casi in cui le pratiche commerciali ingannevoli, aggressive o scorrette determinano l'invalidità del contratto concluso.

² L'articolo 1346 c.c. richiede taluni requisiti, per la validità dell'oggetto: esso dev'essere possibile, lecito, determinato o determinabile

Si tratta di un intervento che, come sottolinea la relazione illustrativa, mira a **colmare le "lacune nell'apparato rimediale** risultante dall'attuale rapporto tra la disciplina del codice civile e la disciplina del codice del consumo".

Quest'ultima disciplina, come si dirà più ampiamente in seguito, non dispone in merito ai rimedi contrattuali esperibili dal singolo consumatore, vittima di una pratica commerciale scorretta. Il criterio di delega si propone quindi di fornire al consumatore o comunque alla parte contrattuale che si trovi in una situazione di asimmetria "di fatto" un **rimedio di natura contrattuale** per reagire alla pratica negoziale scorretta o alla situazione di «distanza tra le parti (...) sorpresa (...) dipendenza di una parte rispetto all'altra». Tale rimedio è individuato nella **invalidità** del contratto concluso. Restano salvi gli strumenti già contemplati a legislazione vigente: dagli strumenti preventivi di tutela affidati all'Autorità garante della concorrenza e del mercato alle forme di tutela collettiva di cui agli articoli 139 e seguenti del codice del consumo, ai rimedi civilistici ordinari. L'invalidità in questione, come specifica la più volte citata relazione, "potrà peraltro atteggiarsi, nella normativa delegata, come nullità testuale ai sensi dell'articolo 1418, terzo comma, del codice civile o come annullabilità del contratto concluso «a valle»".

La definizione di **pratica commerciale scorretta** è contenuta nell'articolo 20 del [decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206](#) (c.d. Codice del consumo), il quale, con tale espressione intende qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere dal professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori. La nozione di pratica commerciale scorretta riveste un ruolo di indubbio rilievo nell'ambito dei rapporti tra consumatore e professionista.

Una **pratica** si definisce **scorretta** se essa presenta due elementi fondamentali:

- quello relativo alla contrarietà della pratica ai canoni della diligenza professionale e
- quello riguardante la falsità o comunque la sua idoneità a trarre in inganno i consumatori con un normale bagaglio culturale e di media attenzione.

Sempre in base al Codice del consumo la **pratica commerciale** si definisce **ingannevole** nel caso in cui contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea a indurre in errore il consumatore medio riguardo a elementi decisivi dell'operazione negoziale e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (articolo 21), nonché in alcune ipotesi esplicitamente considerate tali dalla legge (articoli 22 e 23).

Infine una **pratica commerciale** si considera **aggressiva** allorché "mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di

scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso".

E' appena il caso di ricordare che è stata recentemente approvata dal Parlamento europeo³ [la proposta di direttiva COM\(2018\)185](#)⁴, con la quale il Legislatore europeo si prefigge di ammodernare gli strumenti giuridici esistenti all'interno dell'Unione a tutela dei consumatori, superando quel gap che le discipline esistenti oramai accusano in considerazione degli sviluppi dell'economia digitale. La Direttiva procede alla modifica "puntuale" delle quattro direttive già esistenti:

- 2005/29/EC relativa alle pratiche commerciali scorrette;
- 2011/83/EU relativa ai diritti del consumatore;
- 93/13/EEC relativa alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori;
- 98/6/EC in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori.

In particolare con riferimento ai rimedi individuali, la direttiva consumatori 2019 non apporta significative novità nel panorama delle tutele già riconosciute dall'ordinamento interno: stabilisce, infatti, come gli Stati Membri dovranno assicurare che, in caso di pratiche commerciali scorrette, come nel caso di *marketing* aggressivo, il consumatore possa attivare sia rimedi che vengono a incidere sull'efficacia del contratto (garantendo quantomeno il diritto di sciogliersi dello stesso) sia rimedi riequilibratori (assicurando almeno la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni).

Con riguardo al criterio di delega in esame sarebbe opportuno chiarire l'eventuale impatto anche sulla disciplina prevista dal Codice del consumo, tenendo conto anche di quanto previsto dalla adottanda proposta di direttiva.

Sarebbe inoltre opportuno valutare le possibili conseguenze sul funzionamento della giustizia derivanti dall'eventuale aumento del contenzioso giurisdizionale legato ai nuovi rimedi contrattuali esperibili dal singolo consumatore.

<p>❖ prevedere l'invalidità delle clausole, dei patti o degli accordi che risultino in contrasto con la tutela dei diritti della persona aventi rango costituzionale, operante soltanto a vantaggio del titolare dei predetti diritti, con salvezza quando possibile delle altre clausole del contratto (lett. h);</p>
--

³ In attesa di essere adottato in via definitiva dal Consiglio dell'Unione.

⁴La proposta di direttiva COM (2018)185 costituisce insieme alla proposta di direttiva COM(2018)184 il c.d. "New Deal" per i consumatori. Tali proposte sono state adottate in prima lettura dal Parlamento europeo rispettivamente nelle sedute plenarie del 26 marzo e del 17 aprile 2019.

Tale principio, secondo quanto si precisa nella relazione, mira ad ampliare le tutele contrattuali estendendo il meccanismo delle nullità di protezione oltre l'ambito delle specifiche previsioni variamente presenti nell'ordinamento, "per farne un istituto di generalizzata applicazione a clausole (...) patti o accordi".

La nozione di “**invalidità**” contenuta nel Codice Civile non gode di un'univoca circoscrizione semantica. Secondo la dottrina dominante l'invalidità configurerebbe un *genus*, le cui *species* principali sono costituite dalla nullità e dall'annullabilità. Secondo tale orientamento, è dubbia la riconduzione in tale nozione del vizio genetico di matrice giurisprudenziale rappresentato dall'inesistenza del negozio giuridico posto in essere dai contraenti.

Le differenze tra **annullabilità** e **nullità** possono essere così riassunte:

- l'atto nullo non produce effetto alcuno, mentre quello annullabile è valido ed efficace fino alla pronuncia di annullamento.
- la nullità è determinata dalla mancanza di un elemento essenziale del contratto, l'annullabilità invece si fonda sul vizio di uno di questi elementi.
- La nullità si ricollega a vizi che incidono su interessi generali della collettività, mentre l'annullabilità è un vizio che incide su interessi particolari, da ciò consegue l'impugnabilità *erga omnes* del solo negozio nullo.

Nullità e annullabilità possono interessare l'intero contratto oppure solo alcune clausole dello stesso. In presenza di una **nullità parziale** (solo di una parte del contratto oppure solo di una singola clausola del contratto) si pone il problema se il contratto può sopravvivere.

L'art. 1419 cc regola l'incidenza sul contratto della nullità che colpisce solo una clausola o solo una parte del contratto. Più nel dettaglio il primo comma dell'art. 1419 c.c. prevede che la nullità parziale o della singola clausola non comporti la nullità totale del contratto cui accede, salvo che non risulti che i contraenti non avrebbero concluso il regolamento negoziale senza quella parte colpita da nullità. Il secondo comma dell'art. 1419 cc disciplina il fenomeno della conservazione del contratto tramite l'inserzione *ex lege* delle clausole nulle. Il secondo comma dell'art. 1419 c.c. costituisce un'eccezione al campo di operatività del primo, limitato, dalla presenza di clausole contrattuali imposte *ex lege* e non derogabili. In questo senso, anche la giurisprudenza ha affermato che la disposizione prevista nel secondo comma dell'art. 1419 cod. civ. si riferisce all'ipotesi in cui specifiche disposizioni, oltre a comminare la nullità di determinate clausole contrattuali, ne impongano anche la sostituzione con una normativa legale, mentre tale disposizione non si applica qualora il legislatore, nello statuire la nullità di una clausola o di una pattuizione, non ne abbia espressamente prevista la sostituzione con una specifica norma imperativa. (Cass., sez. III, Sentenza 23 agosto 2018, n. 20974).

Affianco alle due tradizionali forme di invalidità contrattuale nel corso degli anni ne è stata inserita una terza - nell'ambito della disciplina di matrice europea dei contratti di consumo- che prende il nome di nullità di protezione (si veda l'articolo 36 del già citato Codice del consumo). La **nullità di protezione** si pone a metà strada tra la nullità e l'annullabilità, avendo recepito nella sua essenza le caratteristiche proprie di entrambe tali forme di invalidità. In particolare, la nullità di protezione, così come l'annullabilità, è posta a presidio di interessi specifici di particolari categorie di soggetti, ai quali è rimesso il giudizio sull'opportunità e convenienza di mantenere in vita il regolamento contrattuale mediante la previsione di una legittimazione riservata di agire ed al contempo è rilevabile d'ufficio dal giudice, caratteristica quest'ultima che connota la nullità classica. La coesistenza di tali caratteristiche, ha condotto parte della dottrina a ritenere la nullità di protezione una forma di annullabilità rafforzata, in quanto posta a presidio di interessi particolari, la cui azione, limitata solo in favore dei soggetti protetti, quali arbitri della sorte del contratto, si porrebbe in contrasto con il rilievo officioso, atteso che si conferirebbe al giudice il potere di sostituirsi alla parte nella scelta tra la caducazione e la conservazione del vincolo.

Con riguardo al criterio di delega in questione sarebbe opportuno chiarire se l'intervento del legislatore delegato debba interessare anche la normativa speciale giuslavoristica in materia di invalidità dei contratti e delle loro clausole, nonché la disciplina relativa alle già ricordate nullità di protezione.

- | |
|---|
| <p>❖ prevedere il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti (lett. i);</p> |
|---|

Il principio in questione, come sottolinea la relazione illustrativa, affronta il delicato tema delle sopravvenienze nella fase esecutiva dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita. A tale materia, limitatamente ai contratti con prestazioni corrispettive, rileva la suddetta relazione, è dedicata soltanto la disposizione di cui all'articolo 1467 c.c.

Tale articolo prevede che nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta, al momento dell'esecuzione eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari o imprevedibili, comunque non imputabili al contraente, la parte tenuta a tale prestazione può domandare la risoluzione, sempre che la sopravvenuta onerosità non rientri nell'alea normale del contratto. Ai sensi del terzo comma dell'articolo 1467 c.c., la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

L'articolo 1467 c.c. consente la modifica delle condizioni del contratto solo laddove ricorrano i "rigidi presupposti" del terzo comma dell'articolo 1467, il quale, secondo la giurisprudenza, esclude l'esistenza di un diritto della parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio. La parte in questione può, ai sensi del primo comma dell'articolo 1467 c.c., agire per ottenere la risoluzione del contratto e solo se convenuto per la risoluzione la può evitare offrendo la modifica contrattuale (Cass., Sentenza 26 gennaio 2018, n. 2047). In altri termini la c.d. *reductio ad aequitatem* è un rimedio alternativo alla risoluzione concesso dal legislatore al creditore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, il quale può evitare la risoluzione offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto in modo da rimuovere l'eccessiva onerosità sopravvenuta. Nel caso in cui l'offerta non raggiunga il suo scopo (per la mancata accettazione) il giudice, previa incidentale valutazione dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, dovrà accertare se la stessa sia o meno adeguata a ricondurre il contratto ad equità. La relazione più volte citata rileva come "allo stato, gli spazi riconosciuti per l'intervento giudiziale correttivo dell'equilibrio contrattuale concordato tra le parti sono molto limitati". Esso si connota per avere effetti caducatori e non manutentivi della clausola.

Proprio per ovviare ai limiti della normativa vigente, in linea con quella che è la diffusa pratica degli affari, il criterio di delega in esame, prescindendo da apposite pattuizioni contrattuali, contempla un rimedio di generale applicazione, idoneo a ristabilire l'equilibrio tra le prestazioni. Come sottolinea la relazione si tratta dell'equilibrio economico, è quindi esclusa la possibilità di un intervento giudiziale in caso di vizio generale del contratto.

Questo nuovo rimedio può operare:

- sia estendendo ad ogni ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta la possibilità di pretendere la rinegoziazione del contratto secondo buona fede;
- sia consentendo in caso di mancato accordo l'intervento del giudice cui può essere chiesto l'adeguamento delle condizioni contrattuali.

Concludendo è appena il caso di ricordare che il **concetto di eccessiva onerosità** della prestazione non è definito dal legislatore. Si ritiene generalmente che essa debba essere valutata alla stregua di criteri rigorosamente oggettivi, con esclusione di ogni riferimento ai profili concernenti la rappresentazione delle parti e l'organizzazione del debitore. Alla mera difficoltà di adempimento, pertanto, non andrebbe attribuita alcuna rilevanza giuridica ai fini della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, né ai fini di una giustificazione dell'inadempimento.

Secondo **un primo orientamento**, in conformità alla lettera della legge, che disciplina la sola ipotesi della prestazione divenuta più onerosa per la parte obbligata, l'eccessiva onerosità consisterebbe in un aumento del costo originario

della prestazione, percepibile al momento dell'adempimento, d'entità superiore alla normale alea contrattuale, ed avrebbe esclusivo riguardo all'oggettivo aggravio della posizione debitoria in sé considerata, a prescindere dal perdurare o meno dell'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni.

Secondo **una diversa opinione** per aversi eccessiva onerosità è necessario che si determini una notevole alterazione del rapporto originario delle prestazioni (in base ad una valutazione globale dell'economia generale del contratto), con la conseguenza che l'eccessiva onerosità sussisterebbe anche in caso di eccezionale diminuzione del valore reale della controprestazione dovuto.

❖ disciplinare nuovi **schemi contrattuali** che vantino una sufficiente tipizzazione sul piano sociale (**lett. l**);

Secondo quanto precisato nella relazione illustrativa il principio di cui alla lettera l) si pone l'obiettivo di adeguare il codice civile alle nuove esigenze dei rapporti personali ed economici di maggiore diffusione.

Sarebbe opportuno chiarire quali siano gli schemi contrattuali ai quali il criterio di delega fa riferimento, essendo il richiamo alla "sufficiente tipizzazione sul piano sociale" alquanto generico.

E' opportuno ricordare che la **giurisprudenza costituzionale** ha in varie occasioni affrontato il tema delle leggi di delega recanti principi e criteri direttivi generici e indeterminati (c.d. **deleghe in bianco**), in relazione a quanto previsto dall'articolo 76 Cost., il quale ammette la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo "con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti". Nella **Sentenza 23 maggio 1985, n. 158**, la Corte ha chiarito che "le direttive, i principi ed i criteri servono, da un verso, a circoscrivere il campo della delega, sì da evitare che essa venga esercitata in modo divergente dalle finalità che l'hanno determinata, ma, dall'altro, devono consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare. In particolare, la norma di delega non deve contenere enunciazioni troppo generiche o troppo generali, riferibili indistintamente ad ambiti vastissimi della normazione oppure enunciazioni di finalità, inidonee o insufficienti ad indirizzare l'attività normativa del legislatore delegato".

❖ coordinare più razionalmente e compiutamente le eventuali ipotesi di concorso, cumulo o sovrapposizione di forme di responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale (**lett. m**);

In base al criterio direttivo di cui alla lett. m) il legislatore delegato è chiamato ad intervenire sulla disciplina relativa alle diverse **forme di responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale**, al fine di realizzare un coordinamento funzionale delle eventuali ipotesi di concorso, cumulo o sovrapposizione delle stesse.

L'articolo 2043 c.c., nel prevedere che qualunque fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno, costituisce il cardine della **responsabilità extracontrattuale** o aquilana. La responsabilità **contrattuale**, invece, trova la propria disciplina codicistica nell'articolo 1218 c.c.. Le **due forme di responsabilità differiscono sotto vari profili**, fra questi:

- la **fonte**: la responsabilità contrattuale deriva dall'inadempimento di un'obbligazione (mentre quella extracontrattuale deriva dalla violazione del generico obbligo di *neminem laedere*);
- l'**onere probatorio**: in caso di inadempimento è il debitore che deve dimostrare la sua mancanza di colpa, in caso di illecito extracontrattuale invece incombe sul danneggiato la prova della colpa dell'autore dell'illecito;
- la **prescrizione**: mentre il diritto al risarcimento dei danni che derivano dall'inadempimento di un'obbligazione si prescrive in dieci anni - salva la sussistenza di prescrizioni brevi per taluni contratti tradizionalmente commerciali (artt. 2949, 2950, 2951, 2952 e varie previsioni del cod. nav. e delle leggi speciali) - quello per i danni da fatto illecito si prescrive in cinque anni (nel caso di danni provocati nella circolazione stradale ex art. 2947 cod. civ. il termine di prescrizione è biennale);
- i **danni da risarcire**: mentre la responsabilità contrattuale è limitata ai danni che potevano prevedersi al momento in cui è sorta l'obbligazione (art. 1225 c.c.) la responsabilità aquilana comprende anche i danni non prevedibili al momento del fatto.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza il **concorso** delle due forme di responsabilità si verifica quando uno stesso fatto risulta qualificabile alla stregua di entrambi i regimi di responsabilità civile, costituendo non solo inadempimento di un'obbligazione gravante sul soggetto, ma anche violazione di un più generico dovere del *neminem laedere* a fronte di un altrui diritto.

La giurisprudenza consolidata riconosce il c.d. **cumulo** di responsabilità quando il fatto produttivo del danno costituisce violazione di un duplice e distinto diritto, quello particolare derivante dall'accordo contrattuale e quello generale garantito dall'ordine giuridico. Si verifica la coesistenza di due diverse e distinte azioni, quella contrattuale e quella extracontrattuale; pertanto, venuta meno l'una azione per cause particolari ad essa inerenti, permane l'efficacia dell'altra (Cass., Sentenza 16 aprile 1951, n. 933).

Più in generale si rileva come il cumulo di responsabilità sia più ampio di quello di concorso di azioni, in quanto, nel primo caso ad una responsabilità di natura contrattuale si aggiunge una responsabilità extracontrattuale derivante dal medesimo evento; nel secondo caso invece è possibile fondare alternativamente la propria pretesa su un titolo contrattuale o extracontrattuale. Da ciò deriva la necessità di un'ulteriore distinzione, tra l'ipotesi in cui non vi sia coincidenza soggettiva tra le due vicende il cui pregiudizio quindi, non sarà conseguenza dell'inadempimento del rapporto negoziale (concorso c.d. improprio, ossia di norme applicabili), e l'ipotesi in cui tale coincidenza è invece riscontrabile (concorso c.d. proprio, ossia di azioni esperibili).

Per quanto riguarda il c.d. concorso improprio si rileva come esso sia ammesso, quando la tutela aquiliana assiste interessi eterogenei rispetto al rapporto obbligatorio considerato, poiché estranei al relativo contenuto, ovvero facenti capo a soggetti terzi (si veda a titolo esemplificativo Cass. civ. sez. I, Sentenza 06 marzo 1999 n. 1925).

Ben più controversa è l'ipotesi, invece, del c.d. concorso proprio, il quale ricorre quando il danneggiante ed il danneggiato coincidano con le parti del rapporto obbligatorio e la lesione sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento. Secondo un primo orientamento, tale figura non può trovare accoglimento nel nostro ordinamento in quanto non solo il regime legale di responsabilità contrattuale rivestirebbe carattere di specialità rispetto alla tutela aquiliana astrattamente accordabile alle parti del rapporto (art. 1372 c.c.), ma sarebbe impossibile sul piano soggettivo che un medesimo soggetto possa essere, al contempo, contrattualmente obbligato al rispetto di doveri specifici e, come terzo estraneo, soggiacere al generico dovere del *neminem laedere*. Secondo un diverso orientamento il concorso proprio potrebbe configurarsi in quanto sussiste una specifica tutela apprestata dal contratto che non implica rinuncia, ma rafforzamento rispetto alla generale tutela giuridica nella vita di relazione, che ne prescinde.

Per quanto riguarda la **responsabilità precontrattuale** come ricordato (si veda la lett.) la violazione del dovere di correttezza comporta una responsabilità definita precontrattuale.

La **natura giuridica** di tale forma di responsabilità è **controversa**:

- secondo l'orientamento dottrinale prevalente e la giurisprudenza più risalente tale responsabilità deve essere assimilata alla **responsabilità extracontrattuale** in quanto, prima della conclusione del contratto, non sorgerebbero tra le parti altri obblighi oltre a quello di comportarsi secondo correttezza. Si tratterebbe quindi di una applicazione dell'obbligo generico del *neminem laedere* di cui al citato art. 2043 c.c.;
- altra parte della dottrina e la giurisprudenza più recente invece ritengono che la natura della **responsabilità** in esame sia **contrattuale**, sulla base del dato letterale di cui all'art. 1337 c.c. che usa l'espressione "parte"

facendo chiaro riferimento alla violazione di un rapporto obbligatorio (ex art. 1173 c.c.) tra soggetti determinati. Secondo tale tesi, pertanto, si verte in tema di responsabilità per inadempimento dell'obbligazione di comportarsi secondo buona fede nel corso delle trattative, la cui fonte sarebbe da ricercare, non nella generica violazione del *neminem laedere*, bensì nella violazione del vincolo che si instaura fra le parti a seguito del "**contatto sociale**" derivante dalle trattative instaurate (Cass., sez. I, Sentenza 12 luglio 2016, n. 14188);

- un'ultima tesi, infine, sostenuta da una dottrina minoritaria e trascurata dalla giurisprudenza, ponendo l'accento sulla natura atipica della responsabilità precontrattuale, ritiene che tale figura costituisca un'autonoma forma di responsabilità, dando vita ad un *tertium genus*.

Con riguardo al principio di delega sarebbe opportuno specificare in che modo le eventuali ipotesi di concorso, cumulo o sovrapposizione delle varie forme di responsabilità debbano essere coordinate " più razionalmente e compiutamente".

- ❖ razionalizzare le ipotesi di **risarcibilità del danno non patrimoniale** per la responsabilità extracontrattuale e, nei congrui casi, contrattuale, anche disancorandola dalla necessità di una rigida tipizzazione legislativa e introducendo criteri alternativi di selezione direttamente correlati al rango costituzionale degli interessi lesi (**lett. n**);

La lettera n) introduce un criterio di delega, strettamente collegato a quello della lettera precedente, concernente **la razionalizzazione delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale**.

Obiettivo dei principi e criteri direttivi dettati dall'articolo 1, comma 1, lettera n), del disegno di legge delega - precisa la relazione - "è, prima ancora (ma in vista) della quantificazione del risarcimento, l'introduzione di criteri di «selezione» delle ipotesi di risarcibilità dei danni non patrimoniali che siano «direttamente correlati al rango costituzionale degli interessi lesi», per tale via assicurandone un'individuazione normativa". Esclusa la necessità di una tipizzazione legislativa è demandato al legislatore delegato il compito di dettare i criteri per l'identificazione delle situazioni soggettive corrispondenti a quelle protette a livello costituzionale, senza direttamente incidere sui criteri e sull'entità della liquidazione dei danni risarcibili. Si vuole in tal modo perseguire - aggiunge la relazione - "al contempo il duplice obiettivo di evitare duplicazioni risarcitorie e di prevenire la risarcibilità di pregiudizi cosiddetti bagatellari, pur conservando l'integrità del ristoro della sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione e garantendo la funzione di deterrenza interna al sistema di responsabilità civile".

Il diritto al **risarcimento del danno non patrimoniale** deriva dal dettato dell'art. 2059 del codice civile, che si limita tuttavia a prevedere che il danno non patrimoniale debba essere risarcito nei soli casi previsti dalla legge.

Il risarcimento ex art. 2059 è stato per molto tempo limitata al **danno derivante da reato** (art. 185 c.p.), limitazione ritenuta lesiva del principio di uguaglianza, discriminando tra danneggiati da illecito penale e da illecito civile. La Cassazione (Cass., sez.III, Sentenze 31 maggio 2003 nn. 8827 e 8828) ha ritenuto che una lettura costituzionalmente corretta dell'art. 2059 c.c. vede il danno non patrimoniale come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi di danno alla persona e che va quindi riconosciuto il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori della riserva di legge correlata al danno da reato. Infatti, secondo la Cassazione, venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegua sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p. Una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti. Occorre considerare, infatti, che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi (Corte Cost., Sentenza 14 luglio 1986, n.184). In questa decisione la Consulta si avvale dell'argomento per ampliare l'ambito della tutela ex art. 2043 c.c. al danno non patrimoniale da lesione della integrità biopsichica).

D'altra parte, il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale.

Si ricorda come già con la Sentenza 26 luglio 1979 n. 88, la Corte Costituzionale - in relazione all'espansione del concetto di danno alla persona - statui che la salute è un "diritto fondamentale, primario ed assoluto dell'individuo, il quale, in virtù del suo carattere privatistico, è direttamente tutelato dalla Costituzione (art. 32) e, nel caso di sua violazione, il soggetto può chiedere ed ottenere il giusto risarcimento, in forza del combinato tra il medesimo articolo costituzionale e l'art. 2059 del codice civile".

Ancora la Corte costituzionale nella Sentenza 11 luglio 2003, n. 233 prospettava, "nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona".

L'art. 2059 non fornisce, tuttavia, una precisa definizione del danno non patrimoniale, che la giurisprudenza ha considerato a lungo come danno morale, per poi accedere a interpretazioni più articolate (distinzione tra danno biologico –

considerato come danno alla salute in senso stretto – danno morale, danno esistenziale, ecc.).

La **giurisprudenza della Corte di Cassazione** – prima della nota Cass.civ., SS.UU., Sentenza 11 novembre 2008, n. 26972 - aveva più volte distinto il danno non patrimoniale in danno biologico e danno morale, prevedendo autonome liquidazioni delle rispettive entità risarcitorie. Tra le altre, la Sentenza della Cassazione 12 maggio 2006, n. 11039 ha affermato che il danno biologico - inteso come lesione dell'integrità psico-fisica, suscettibile di valutazione medico-legale, della persona - consiste nelle ripercussioni negative, di carattere non patrimoniale e diverse dalla mera sofferenza psichica, della suddetta lesione per l'intera durata della vita residua del soggetto leso, nel caso di invalidità permanente, oppure, nell'ipotesi di invalidità temporanea, finché la malattia perduri.

Mentre la precedente giurisprudenza di legittimità derivava, quindi, la risarcibilità del danno biologico dal diritto al risarcimento per fatto illecito ex art. 2043 c.c. (così aggirando la riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c.); attualmente invece tale danno è fatto rientrare dalla Cassazione nell'ambito del danno non patrimoniale.

Il **danno morale**, prosegue la sentenza n. 11039, costituisce invece, autonoma ipotesi di danno non patrimoniale risarcibile al verificarsi di determinati presupposti, collegato intimamente all'entità ed intensità della sofferenza e dotato di piena autonomia ontologica rispetto al danno biologico, con la conseguenza che, nella determinazione della misura del suo risarcimento, il giudice non può limitarsi ad attribuire al danneggiato una quota parte del danno biologico, ma deve procedere a liquidare autonomamente il risarcimento atto a riparare la lesione dell'integrità morale, adeguando i parametri del risarcimento alla predetta entità della sofferenza e del dolore, oltre che alla lesione della dignità della persona.

Sempre secondo la Cassazione, il **danno esistenziale**, da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) che alteri le abitudini e gli assetti relazionali propri del soggetto inducendolo a scelte di vita diverse, quanto all'espressione e alla realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, da quelle che avrebbe compiuto ove non si fosse verificato il fatto dannoso, non costituisce una componente o voce né del danno biologico (lesione all'integrità psico-fisica accertabile in sede medico-legale), né del danno morale soggettivo (dolore o patema d'animo interiore), ma un autonomo titolo di danno, il cui riconoscimento non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, della natura e delle caratteristiche del pregiudizio medesimo (sent. 28 agosto 2007, n. 18199).

La **liquidazione del danno non patrimoniale** (che, in quanto equitativo, si presta ontologicamente a interpretazioni difformi) - oltre che dalla difficoltà di individuare una precisa definizione delle diverse "sofferenze" suscettibili di

risarcimento - è stata costantemente caratterizzata da una **notevole diversità dei criteri di valutazione** da parte degli uffici giudiziari sul territorio (sistemi tabellari "a punto", liquidazione solo equitativa, liquidazione per voci separate di danno – biologico, morale, esistenziale - liquidazione unitaria come danno biologico omnicomprensivo, previsione o meno di limiti risarcitori massimi e minimi), con il risultato sia di una estrema incertezza nell'individuazione di parametri oggettivi di riferimento sia di un'applicazione della legge lesiva della parità di trattamento tra i cittadini (*quantum* diversi di risarcimento liquidati per casi analoghi).

Per l'esigenza di contrapporre uniformità di giudizio alle indicate disparità valutative, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione – con la sentenza 11 novembre 2008, n. 26972 – hanno ritenuto il danno non patrimoniale categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. Il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici. Non può, dunque, secondo la Suprema Corte, farsi riferimento a generiche sottocategorie denominate danno morale, danno esistenziale, danno da perdita parentale, perché si finisce in tal modo per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità. Il rilievo che tale decisione ha rivestito nella giurisprudenza deriva, quindi, dall'aver riconosciuto al danno biologico portata tendenzialmente omnicomprensiva.

Infatti, il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito già è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c., la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante (Cass., S.U., Sentenza 12 luglio 1999, n. 500). Al contrario quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona (Cass., Sentenza 16 giugno 2017, n. 15027).

Il percorso della giurisprudenza di legittimità avviato nel 2008 culmina con la sentenza della Cassazione, III sezione, 7 giugno 2011, n. 12408, che – ribadendo il criterio della **omnicomprensività** del danno non patrimoniale risarcibile - ha introdotto il principio della necessità di applicare su tutto il territorio nazionale un unico criterio di liquidazione, da ritenersi equo, costituito dalle cosiddette "tabelle di Milano", adottato come tale dalla giurisprudenza della Corte (va ricordato che il Tribunale di Roma non ha condiviso l'orientamento espresso dalla Suprema Corte ed adotta proprie tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale, diverse da quelle di Milano).

Tale quadro normativo-giurisprudenziale va integrato con le previsioni del Codice delle assicurazioni private (D.Lgs 209 del 2005), il cui articolo 138 prevede che il Governo adotti un regolamento (DPR) che, in relazione ai danni da sinistri stradali, secondo una serie di principi e criteri, provveda alla predisposizione di una tabella unica nazionale

(cd. T.U.N.) per la quantificazione del danno biologico (omnicomprensiva categoria del danno non patrimoniale) per lesioni di non lieve entità (per le microlesioni, i valori sono dettati dallo stesso D.Lgs. 205, all'art. 139).

L'art. 139 del Codice fornisce una definizione di danno biologico come lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.

Un più recente intervento della giurisprudenza di legittimità sembra, tuttavia, **mettere in dubbio il criterio dell'omnicomprensività del danno non patrimoniale** così come sancito dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2008.

La Cassazione, Sentenza 28 novembre 2012, n. 20292, ha, infatti, confermato una pronuncia della Corte d'Appello di Potenza che aveva riconosciuto in favore dei prossimi congiunti di un soggetto deceduto a seguito di un sinistro stradale, il risarcimento del danno esistenziale come specifica voce risarcitoria oltre a quello morale. Nella indicata decisione si sostiene che danno biologico (cioè la lesione della salute), morale (cioè la sofferenza interiore) e dinamico-relazionale (altrimenti definibile "esistenziale", e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane, risarcibile nel caso in cui l'illecito abbia violato diritti fondamentali della persona) "costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili". Per la Cassazione tale conclusione, tuttavia, non contrasta con il principio di unitarietà del danno non patrimoniale, sancito dalla sentenza n. 26972 del 2008 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, "giacché quel principio impone una liquidazione unitaria del danno, ma non una considerazione atomistica dei suoi effetti (in senso conforme, Cass, Sez Lavoro, sentenza 23 aprile 2013, n. 9770).

Secondo la sentenza n. 20292 del 2012 le Sezioni Unite nella sentenza del 2008 non hanno mai predicato un principio di diritto volto alla soppressione per assorbimento, *ipso facto*, del danno morale nel danno biologico, avendo esse viceversa indicato al giudice del merito soltanto la necessità di evitare, attraverso una rigorosa analisi dell'evidenza probatoria, duplicazioni risarcitorie. Fermo restando, quindi, la liquidazione del danno sotto l'unica voce danno non patrimoniale, la sentenza rivendica l'autonomia del danno morale rispetto sia a quello biologico che a quello esistenziale (dinamico relazionale), predicabile pur in assenza di un danno alla salute.

Con riguardo al principio di delega sarebbe opportuno chiarire quali siano "i congrui casi" di responsabilità contrattuale in relazione alle quali debbano essere razionalizzate le ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale. Sarebbe altrettanto opportuno meglio precisare quali siano i "criteri alternativi di selezione direttamente correlati al rango costituzionale degli interessi lesi" ai fini della quantificazione del danno non patrimoniale risarcibile.

❖ disciplinare nuove forme di garanzia del credito, anche in considerazione delle prassi contrattuali consolidate nell'uso bancario e finanziario (**lettera o**);

In base al criterio di cui alla lettera o) il Governo è chiamato a disciplinare le nuove forme di garanzia del credito, anche in considerazione delle prassi contrattuali in ambito bancario e finanziario. In altri termini il criterio direttivo è quello del recepimento normativo di prassi o schemi negoziali che si siano già consolidati «nell'uso bancario e finanziario».

Sul punto la relazione precisa che "Indice di siffatta diffusione si ha, oltre che nei relativi protocolli operativi, nelle numerose pronunce giurisprudenziali in tema di garanzie atipiche ... La prassi tende a colmare le lacune e le inadeguatezze che il sistema tradizionale mostra sia in ragione dell'attuale situazione economica interna sia in ragione dell'internazionalità degli scambi, che hanno comportato una profonda trasformazione del contesto socio-economico rispetto a quello nel quale si è tradizionalmente collocato il sistema codicistico, connotato dalla garanzia generica dell'articolo 2740 del codice civile e dal divieto di patto commissorio dell'articolo 2744 del codice civile".

Nel corso degli ultimi anni sono state tipizzate nuove **forme di garanzia**, che permettono di sottrarsi agli ordinari meccanismi di esecuzione, affidati all'autorità giudiziaria e sottoposti alle regole del processo di esecuzione, attraverso il ricorso a procedimenti più veloci per la realizzazione delle ragioni di credito. Appare opportuna una breve ricognizione di tali nuove forme di garanzia del credito.

Fra queste si inseriscono:

- il **pegno non possessorio**. Introdotto nel nostro ordinamento dall'articolo 1, d.l. 3 maggio 2016, n. 59, (conv. L. 30 giugno 2016, n. 119), con la finalità di incentivare il finanziamento delle imprese e l'attività d'impresa mediante l'agevolazione delle forme di recupero del credito, consente, attraverso una garanzia sui mezzi di produzione e sulle merci, la realizzazione del valore del bene oggetto di garanzia ad opera dello stesso creditore, ovvero il c.d. *revolving* (cioè la rotatività della garanzia), ossia il suo trasferimento dalla materia prima, al prodotto finito, al ricavato della vendita;
- il **patto marciano**. Introdotto dall'articolo 2 legge n. 119 del 2016, di conversione del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, attraverso il nuovo articolo 48 bis TUB (Testo Unico leggi bancarie, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modifiche). Il patto marciano si definisce come l'accordo fra il debitore ed il creditore con il quale si conviene che quest'ultimo, qualora il primo risulti inadempiente, acquisti la proprietà di una cosa ricevuta in garanzia pignorizia o ipotecaria, versando nel contempo al debitore la differenza tra l'ammontare del

credito e l'eventuale maggior valore del bene, accertato mediante una stima effettuata da un terzo successivamente all'inadempimento.

- il **prestito vitalizio ipotecario**. Previsto dalla legge 2 aprile 2015, n. 44, avente ad oggetto la modifica dell'articolo 11-*quaterdecies* D.L. n. 203 del 2005, si sostanzia nel finanziamento a medio-lungo termine erogato da banche o istituti abilitati al credito e destinato a persone di età superiore a 60 anni, senza restituzione rateale, ma in unica soluzione alla morte del finanziato - salvo alcune eccezioni - assistito da ipoteca di primo grado su immobile residenziale. La restituzione del capitale deve avvenire entro 12 mesi da parte degli eredi, altrimenti la banca ha mandato ad alienare il bene a valore di mercato, previa stima non garantita.
- il **contratto di credito immobiliare ai consumatori**. Introdotto dal d.lgs. n. 72 del 2016, agli articoli 120-*quinquies* e seguenti TUB, si sostanzia nel finanziamento concesso al consumatore (e non quindi all'imprenditore) garantito da ipoteca sul diritto di proprietà o su altro diritto reale avente ad oggetto beni immobili residenziali, ovvero finalizzato ad acquisto/conservazione del diritto di proprietà su terreno/immobile edificato o progettato. L'articolo 120-*quinquiesdecies* stabilisce che, in caso di inadempimento del consumatore, le parti possono convenire l'estinzione integrale del debito a seguito di trasferimento del bene, anche se il valore è inferiore, previa stima garantita.
- Il **contratto *rent to buy***. L'istituto, introdotto dall'articolo 23, D.L. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. decreto sbloccaItalia), convertito con modificazioni nella legge 11 novembre 2014, n. 164, rientra nell'alveo dei contratti di godimento in funzione della successiva vendita, in quanto lo schema contrattuale si presenta così articolato: il soggetto futuro acquirente ottiene l'immediato godimento dell'immobile a fronte del pagamento di un acconto e di un importo mensile per un tot numero di anni, una parte del quale viene accantonata in conto futuro acquisto; alla fine del periodo pattuito (massimo 10 anni) si perfeziona la vendita con il saldo del residuo prezzo, pari in genere all'85%.
- Il **contratto *sale and lease back***. Si tratta di un contratto, non espressamente disciplinato a livello legislativo, con il quale una impresa commerciale o industriale vende un bene immobile di sua proprietà ad un imprenditore finanziario (in genere una società di *leasing*) che ne paga il corrispettivo diventandone proprietario, e contestualmente lo cede in locazione finanziaria alla stessa venditrice, che versa periodicamente dei canoni di *leasing* per una certa durata, con facoltà di riacquistare la proprietà del bene venduto corrispondendo, al termine di durata del contratto, il prezzo stabilito per il riscatto.
- Il **contratto *escrow***. Si tratta, anche in questo caso, di un contratto non disciplinato a livello legislativo. Esso, traducibile in italiano come

"deposito in garanzia" è un contratto atipico con cui un bene, oggetto di rivendicazione o contrattazione, viene depositato in garanzia nelle mani di un soggetto terzo ed indipendente, il quale conserverà il bene e lo restituirà solo all'avveramento della condizione prestabilita dalle parti. Trattasi quindi di contratto cui partecipano ed intervengono solitamente tre soggetti; depositante, beneficiario e depositario; compito del soggetto garante (*escrow agent*) è valutare che il contratto sia rispettato nelle condizioni prestabilite e scegliere se restituire la somma al depositante, qualora le condizioni non si siano verificate, ovvero al beneficiario, e tra le clausole principali, naturalmente oggetto di dettagliata descrizione, vi sono sia la condizione alla cui verifica l'*escrow agent* dovrà consegnare il bene custodito al beneficiario ovvero dovrà retrocederlo al depositante, nonché le modalità di custodia/amministrazione del bene alle quali l'*escrow agent* dovrà attenersi nell'esecuzione dell'incarico.

- **Il contratto autonomo di garanzia.** Anche il contratto autonomo di garanzia non è normato positivamente, esso viene definito come contratto del tutto slegato - e quindi autonomo - dal rapporto base oggetto della garanzia, distinguendosi dal negozio tradizionale di garanzia, ossia dalla fideiussione, per i seguenti specifici profili relativi: - al regime delle eccezioni, essendo esclusa la proponibilità delle eccezioni attinenti al rapporto fondamentale, derogandosi in questo modo al contenuto dell'articolo 1945 cod. civ., secondo il quale il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità; - al regime delle azioni di rivalsa dopo l'avvenuto pagamento, in quanto il garante autonomo, una volta pagato il creditore, non può agire in ripetizione verso quest'ultimo, ma potrà esperire azione di regresso ex articolo 1950 c.c., unicamente nei confronti del debitore garantito, senza possibilità per costui di opporsi al pagamento richiesto dal garante né di eccepire alcunché in sede di rivalsa in merito all'avvenuto pagamento; - all'assenza di accessorietà dell'obbligazione del garante rispetto a quella dell'ordinante, essendo la prima qualitativamente diversa dalla seconda, oltre che rivolta non al pagamento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore, con conseguente generale inapplicabilità a tale contratto del disposto dell'articolo 1957 c.c., salvo patto contrario.

Sarebbe opportuno che il criterio di delega indicasse in modo puntuale quali siano le forme di garanzia del credito da disciplinare nel codice civile.

❖ disciplinare le modalità di costituzione e di **funzionamento del *trust*** e degli altri contratti di affidamento fiduciario, garantendo un'adeguata tutela dei beneficiari (**lett. p**).

Il criterio di cui alla lettera p) prevede che il Governo, in sede di attuazione della delega, disciplini le modalità di costituzione e di funzionamento del *trust* e degli altri contratti di affidamento fiduciario, al fine di assicurare adeguate forme di tutela dei beneficiari.

Come precisa la relazione illustrativa, tale principio risponde all'esigenza di introdurre una disciplina interna sulla costituzione e sul funzionamento del *trust*, che vada oltre le isolate disposizioni di legge attualmente vigenti in materia fiscale, consentendo di superare sia i residui dubbi di ammissibilità dell'istituto che quelli concernenti i suoi rapporti con l'articolo 2645-ter del codice civile. La previsione del disegno di legge risponde altresì all'esigenza, di carattere più generale, di introdurre una disciplina sistematica – presente in altri ordinamenti europei, che conoscono il contratto di fiducia – della fiducia e delle sue applicazioni contrattuali, che garantisca in primo luogo un'adeguata tutela dei beneficiari; disciplina sistematica assente nel codice civile, cui pure non sono estranee figure settoriali di negozi fiduciari.

Il *trust* è un istituto di **derivazione anglosassone**, recepito nell'ordinamento italiano con la ratifica, con la [legge 16 ottobre 1989, n. 364](#), della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. Il *trust* – che non trova una specifica disciplina nel nostro sistema - si sostanzia in uno schema normalmente trilaterale, per il quale un soggetto, il *settlor*, trasferisce un bene o un insieme di beni ad un altro soggetto, il *trustee*, che ne diventa titolare con l'obbligo di amministrarli nell'interesse di un beneficiario, il *beneficiary*, o di uno scopo specifico. Definitiva consacrazione normativa ha trovato questo istituto nel nostro ordinamento con l'introduzione dell'articolo 2645-ter nel codice civile, il quale disciplina la trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Con questi atti è possibile costituire un vincolo di destinazione su una massa patrimoniale che, pur restando nella titolarità giuridica del soggetto, assume, per la durata stabilita, la connotazione di massa patrimoniale separata rispetto alla restante parte del suo patrimonio.

Con la [legge 22 giugno 2016, n. 112](#) recante “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare (c.d. legge sul “dopo di noi”) è stato introdotto nell'ordinamento il contratto di affidamento fiduciario, questo istituto si colloca a metà tra il *trust* e i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. Il comma 3 dell'articolo 1 della legge stabilisce che “La legge è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di *trust*, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter c.c. e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di organizzazioni non lucrative di utilità

sociale... in favore di persone con disabilità grave, secondo le modalità e alle condizioni previste dagli articoli 5 e 6 della presente legge”. **L’affidamento fiduciario** consiste in un contratto e non – a differenza del *trust* - in un negozio giuridico unilaterale. Tramite il contratto in questione un soggetto, l’affidante, conviene con l’affidatario di assegnare al medesimo determinate posizioni soggettive (beni mobili e immobili) affinché esse vengano gestite a vantaggio dei c.d. beneficiari, in attuazione di un programma “destinatorio” disposto dal primo, che il secondo è tenuto ad osservare ed attuare. La causa del programma destinatorio si qualifica quindi come la protezione degli interessi di un terzo qualificato dalla disabilità grave.

Il criterio in esame nulla prevede con riguardo alla disciplina extracodicistica di cui alla richiamata legge del 2016. Sarebbe opportuno integrare il principio di delega anche con il riconoscimento al legislatore delegato della possibilità di apportare modifiche alla suddetta legge.

I decreti legislativi sono adottati, **entro 12 mesi** dalla data di entrata della legge, su proposta dal Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro della giustizia. I relativi schemi sono trasmessi alle Camere per il **parere** delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che devono esprimersi **entro 45 giorni** dalla data di trasmissione. Decorso tale termine, i decreti possono essere comunque emanati. Se il termine per l’espressione dei pareri parlamentari scade nei 30 giorni che precedono il termine per l’adozione dei decreti legislativi, o successivamente, il termine per l’adozione è **prorogato di 90 giorni** (cd. “tecnica dello scorrimento”). Nel caso in cui il Governo non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, gli schemi devono essere nuovamente trasmessi alle Camere, con le proprie osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Sulle osservazioni del Governo le Commissioni possono esprimersi entro il termine di 10 giorni dalla nuova trasmissione, decorso il quale i decreti possono comunque essere adottati (**comma 2**).

Entro un anno dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi è possibile adottare **decreti integrativi e correttivi**, con la stessa procedura e nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi (**comma 3**).

Dall’attuazione della delega **non devono derivare nuovi o maggiori oneri** per la finanza pubblica (**comma 4**).