

ROBERTO GIOVAGNOLI

# I CONTRASTI NEL DIRITTO CIVILE

ANALISI RAGIONATA  
DEI PIÙ IMPORTANTI CONFLITTI  
INTERPRETATIVI, RISOLTI E IRRISOLTI

*per le prove scritte del concorso  
in magistratura e dell'esame di avvocato*



 itaedizioni

JUSforYou.it 

© 2020 ITA s.r.l.

Via Brofferio, 3 - 10121 Torino [www.itasoi.it](http://www.itasoi.it) - [ita@itasoi.it](mailto:ita@itasoi.it)

I diritti di elaborazione in qualsiasi forma o opera, di memorizzazione anche digitale su supporti di qualsiasi tipo (inclusi magnetici e ottici, di riproduzione e di adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo, compresi i microfilm e le copie fotostatiche) e i diritti di traduzione sono riservati per tutti i paesi.

Finito di stampare nel mese di Giugno 2020  
presso Logo S.r.l. - Borgoricco (PD)

ISBN 978-88-88993-62-1

*“Il giudice è quindi solo, solo con le menzogne  
cui ha creduto, le verità che gli sono sfuggite,  
solo con la fede cui si è spesso aggrappato come  
naufrago, solo con il pianto di un innocente e con  
la perfidia e la protervia dei malvagi.  
Ma il buon giudice, nella sua solitudine, deve  
essere libero, onesto e coraggioso.”*

Antonino Scopelliti



## PREMESSA

Il diritto è una disciplina dialettica, che si fonda sull'interazione tra tesi e principi spesso fra loro contrapposti. Il ragionamento giuridico si sviluppa, il più delle volte, tramite un processo logico che ricorda la "dialettica degli opposti" della filosofia *hegeliana*, in cui dal rapporto tra una tesi iniziale e la sua antitesi si sviluppa una realtà superiore detta sintesi.

Muovendo da tale consapevolezza, il presente volume si propone un duplice obiettivo: di metodo e di contenuto.

Sul piano del metodo, vuole fornire una guida per svolgere il ragionamento giuridico attraverso un percorso che, sulla falsariga della dialettica *hegeliana*, si snoda lungo i seguenti passaggi fondamentali: 1) individuazione della questione controversa; 2) suo inquadramento sistematico; 3) illustrazione delle tesi in conflitto; 4) sintesi finale.

Sul piano dei contenuti, il volume fornisce una selezione accurata delle questioni di maggiore interesse che sono state oggetto di contrasti interpretativi nel corso degli ultimi anni. Si analizzano non solo i contrasti risolti dall'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite, ma anche i contrasti ancora aperti, quelli irrisolti, che sempre più spesso sono oggetto di tracce concorsuali.

Per una curiosa coincidenza il libro va in stampa nei giorni in cui sono appena usciti i risultati delle prove scritte del concorso in magistratura. L'uscita dei risultati è un momento sempre delicato e molto atteso da docenti e allievi. È una sorta di "momento della verità", in cui sogni e aspettative trovano una risposta, positiva per i pochi selezionatissimi vincitori (circa 300 ad ogni concorso), e negativa, purtroppo, per la maggior parte dei candidati (non meno di 3000).

Immediatamente dopo la pubblicazione dei risultati abbiamo celebrato, come era giusto che fosse, i vincitori, una buona parte dei quali (80) provengono dalla Scuola che cura anche la pubblicazione del presente volume.

Ora è, invece, il momento di pensare a chi non ce l'ha la fatta, a volte magari per un soffio (solo fra gli allievi della Scuola circa 30 hanno preso due idoneità). Ai tanti ragazzi giustamente delusi, che hanno visto infranto il

sogno, vogliamo dire che non sempre la vita restituisce i sacrifici nell'immediatezza. Il più delle volte ci vogliono anni perché ciò accada. L'importante è non arrendersi e continuare a dare il massimo, con serietà, dedizione ed umiltà, che sono gli ingredienti fondamentali di qualsiasi successo.

Ci vorrà forse ancora un anno, forse due, ma alla fine il risultato arriverà e assaporarlo, dopo tanta fatica, sarà ancora più inebriante. Perché una cosa è sicura: lo studio e i sacrifici dedicati a costruire una preparazione non sono mai uno spreco, ma anzi sono il miglior investimento che ciascuno può fare per se stesso.

Se non si perde l'entusiasmo e la voglia di fare, il risultato è solo questione di tempo.

Roma 29 giugno 2020

Roberto Giovagnoli

## INDICE

<b>PARTE I</b>	
<b>PERSONE E FAMIGLIA .....</b>	<b>1</b>

### CAPITOLO I

#### **LO STATO GIURIDICO DEL FIGLIO NATO DA PROCREAZIONE ASSISTITA *POST MORTEM***

<b>1. La fecondazione medicalmente assistita <i>post mortem</i> .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Lo stato del figlio nato a seguito di fecondazione assistita <i>post mortem</i> .....</b>	<b>5</b>
<b>3. La vicenda sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione .....</b>	<b>6</b>
<b>4. La disciplina della condizione giuridica del nato nel codice civile e nella l. n. 40/2004 .....</b>	<b>8</b>
4.1. <i>Il riconoscimento dello stato di figlio secondo la disciplina codicistica</i> .....	9
4.2. <i>Il riconoscimento dello stato di figlio nella l. n. 40 del 2004</i> .....	10
<b>5. Il rapporto tra le due discipline: alternatività o prevalenza della disciplina codicistica .....</b>	<b>11</b>
5.1. <i>Tesi secondo cui la l. n 40/2004 disciplina un sistema del tutto alternativo e autonomo</i> .....	12
5.2. <i>Tesi che ritiene che al nato da P.M.A. si applichi comunque il codice civile</i> .....	13
<b>6. La soluzione della Corte di Cassazione (Cass., Sez. I, 15 maggio 2019, n. 13000) .....</b>	<b>14</b>
<b>7. Considerazioni conclusive sul figlio di coppia non coniugata nato da procreazione <i>post mortem</i> .....</b>	<b>18</b>

### CAPITOLO II

#### **MATERNITÀ SURROGATA: ALLA CORTE COSTITUZIONALE IL DIVIETO DI INSERIRE NELL'ATTO DI NASCITA IL GENITORE INTENZIONALE NON BIOLOGICO**

<b>1. La questione controversa e la soluzione accolta dalle Sezioni Unite con sentenza n. 12193 del 2019 .....</b>	<b>23</b>
--	-----------

2. Il parere del 10 aprile 2019 della <i>Grande Chambre</i> della Corte Europea dei Diritti Umani .....	25
3. La questione di costituzionalità sollevata da Cass., Sez. I, 29 aprile 2020, n. 8325: il contrasto fra la soluzione delle Sezioni Unite e il parere consultivo della Corte E.D.U. ....	28
4. L'ineidoneità dell'adozione in casi particolari a garantire effettività e celerità .....	30
5. Il conflitto del divieto di riconoscimento con i principi d'inviolabilità dei diritti fondamentali del minore, d'uguaglianza, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità .....	32

### **CAPITOLO III**

#### **QUESTIONI APERTE IN MATERIA DI ASSEGNO DIVORZILE DOPO L'INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE**

1. Natura e funzione dell'assegno divorzile dopo Cass., Sez. Un. 11 luglio 2018, n. 18287 .....	39
2. Il rapporto tra funzione perequativo-compensativa e funzione assistenziale .....	41
3. L'incidenza causale della ripartizione dei ruoli endofamiliari sullo squilibrio patrimoniale. L'assegno divorzile nei c.d. <i>big money cases</i> .....	42

### **CAPITOLO IV**

#### **LA DELIBAZIONE DELLA SENTENZA ECCLESIASTICA DI NULLITÀ ED I SUOI EFFETTI SUL GIUDIZIO DI DIVORZIO**

1. I rapporti tra delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità e giudizio di divorzio .....	47
2. La questione rimessa alle Sezioni Unite .....	49
3. Il contrasto giurisprudenziale .....	51
4. La posizione assunta dall'ordinanza di rimessione .....	53

## CAPITOLO V

### ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE E OPPONIBILITÀ A TERZI

1. Il provvedimento di assegnazione della casa familiare: inquadramento sistematico .....	57
2. La questione dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione in assenza di trascrizione .....	58
3. Le diverse ipotesi che possono verificarsi in concreto .....	61
4. Opponibilità del provvedimento di assegnazione sopravvenuto rispetto al trasferimento del diritto: il contrasto tra Cass., Sez. III, n. 9990 del 2010 e Cass., Sez. I, n. 17971 del 2015 .....	65

<b>PARTE II</b>	
<b>SUCCESSIONI E DONAZIONI .....</b>	<b>69</b>

## CAPITOLO I

### STRUMENTI DI TUTELA DEI CREDITORI DEL LEGITTIMARIO PRETERMESSE, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE IPOTESI DI MANCATO ESERCIZIO O DI RINUNCIA ALL'AZIONE DI RIDUZIONE

1. La questione controversa .....	71
2. La legittimazione all'esercizio di riduzione in base all'art. 557 c.c. ....	72
3. La tesi che esclude la legittimazione, sia diretta che surrogatoria, dei creditori .....	72
4. La tesi che riconosce ai creditori una legittimazione diretta .....	73
5. La tesi della legittimazione surrogatoria e l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. ....	74
6. La tutela dei creditori a fronte della c.d. "premissione amica" .....	77

## CAPITOLO II

### NATURA GIURIDICA, FUNZIONE ED EFFETTI DELLA DIVISIONE EREDITARIA

1. La comunione ereditaria .....	81
2. La divisione .....	83
3. La sentenza delle Sezioni Unite n. 25021 del 2019 sull'applicabile alla divisione della disciplina delle c.d. menzioni urbanistiche .....	84
4. La natura di atto <i>inter vivos</i> della divisione ereditaria .....	85
5. L'efficacia costitutivo-traslativa (e non dichiarativa) della divi- sione ereditaria .....	86
6. Funzione distributiva e funzione di scambio: principio di propor- zionalità <i>versus</i> principio di corrispettività .....	90

## CAPITOLO III

### USUFRUTTO E COMUNIONE LEGALE: LE SORTI DEL DIRITTO IN CASO DI MORTE DI UNO DEI CONIUGI

1. La durata dell'usufrutto: i principi di temporaneità e di commisura- zione della durata alla vita del titolare .....	93
2. Deroghe al principio di commisurazione .....	94
3. Il coordinamento del principio di temporaneità con la disciplina della comunione legale fra coniugi .....	96
4. La soluzione accolta dalla Cassazione .....	98
5. Le diverse tesi sostenute in dottrina e nella giurisprudenza di me- rito .....	99

## CAPITOLO IV

### DONAZIONE INDIRETTA E DONAZIONE AD ESECUZIONE INDIRETTA

1. Il trasferimento di strumenti finanziari mediante bancogiro .....	101
2. La differenza rispetto alla cointestazione del deposito bancario .....	102

3. I diversi schemi negoziali per realizzare la donazione indiretta .....	103
4. Il criterio della doppia causa .....	106

## CAPITOLO V

### DONAZIONE INDIRETTA, COLLAZIONE E AZIONE DI RIDUZIONE: IL CASO DELLA DONAZIONE DEL DENARO A UN DISCENDENTE PER L'ACQUISTO DELL'IMMOBILE

1. La collazione: inquadramento sistematico .....	109
2. Intestazione di immobile a nome altrui: l'oggetto della collazione .....	112
2.1. <i>La tesi della collazione del denaro</i> .....	113
2.2. <i>La tesi della collazione dell'immobili</i> .....	114
2.3. <i>La soluzione delle Sezioni Unite: collegamento tra l'elargizione del denaro e l'acquisto del bene da parte del beneficiario</i> .....	115
3. Donazione indiretta e azione di restituzione .....	117

## CAPITOLO VI

### OPPOSIZIONE EX ART. 563 C.C. ALLA DONAZIONE DISSIMULATA E AZIONE DI SIMULAZIONE

1. La tutela dei legittimari: azione di riduzione e azione di restituzione .....	119
2. La novella del 2005: l'introduzione dell'istituto dell'opposizione alla donazione da parte del legittimario <i>in pectore</i> .....	120
3. La questione controversa: l'opposizione alla donazione dissimulata .....	121
4. Rapporti tra opposizione alla donazione dissimulata e domanda simulazione .....	121
4.1. <i>La tesi dell'autonomia</i> .....	122
4.2. <i>La tesi della pregiudizialità</i> .....	122
4.2.1. <i>Il contrasto irrisolto: basta la proposizione della domanda di opposizione oppure occorre l'accertamento giudiziale?</i> .....	124

<b>PARTE III</b>	
<b>DIRITTI REALI</b> .....	127

## CAPITOLO I

### PRINCIPIO DI ACCESSIONE E COMUNIONE

1. Rapporti tra principio di accessione e regime della comunione: il contrasto giurisprudenziale .....	129
2. La soluzione delle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Un., 16 febbraio 2018, n. 3873) .....	130

## CAPITOLO II

### LA CONCESSIONE DEL LASTRICO SOLARE PER L'INSTALLAZIONE DI UN IMPIANTO TECNOLOGICO FRA DIRITTO REALE DI SUPERFICIE E DIRITTO PERSONALE DI GODIMENTO

1. La questione controversa .....	137
2. L'inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 1120 c.c. in materia di innovazioni .....	138
3. La qualificazione del ripetitore di segnale di telefonia in termini di bene immobile .....	139
4. Gli schemi negoziali utilizzabili per l'attribuzione del diritto di installare un impianto di telefonia sopra il lastrico solare .....	141
5. Contratto atipico ad effetti obbligatori di concessione <i>ad aedificandum</i> e contratto di locazione .....	144
6. L'opponibilità del contratto atipico di concessione <i>ad aedificandum</i> all'acquirente dell'immobile .....	145
7. Rapporti tra <i>ius tollendi</i> del conduttore e <i>ius retinendi</i> del locatore .....	146
8. La locazione come titolo idoneo a derogare il principio dell'accessione .....	147

### CAPITOLO III

#### **USUCAPIO LIBERTATIS E RETROATTIVITÀ DELL'USUCAZIONE**

1. L'istituto dell' <i>usucapio libertatis</i> : l'art. 1153 c.c. e la mancanza di una norma espressa per i beni immobili .....	149
2. <i>Usucapio libertatis</i> e retroattività dell'usucapione .....	151
3. La natura dell'acquisto per usucapione: acquisto a titolo originario, derivativo o <i>tertium genus</i> ? .....	152
4. La questione controversa: l'estendibilità dell' <i>usucapio libertatis</i> ai beni immobili .....	153
5. Il principio di retroattività dell'usucapione .....	156

### CAPITOLO IV

#### **TRASCRIVIBILITÀ ED EFFETTI DELLA DOMANDA DI ACCERTAMENTO DELL'USUCAZIONE**

1. La questione controversa e i termini del contrasto giurisprudenziale .....	159
2. Gli effetti solo processuali della trascrizione della domanda di accertamento dell'usucapione .....	161

<b>PARTE IV</b> <b>OBBLIGAZIONI E CONTRATTI</b> .....	167
--	-----

### CAPITOLO I

#### **DISPONIBILITÀ DEGLI EFFETTI DELL'AZIONE DI NULLITÀ: LE SEZIONI UNITE SULL'USO SELETTIVO DELLA NULLITÀ DI PROTEZIONE**

1. Nullità di protezione e disciplina degli effetti restitutori .....	169
2. Le critiche della dottrina alla tesi della disponibilità degli effetti restitutori .....	170

3. La clausola di buona fede al fine di temperare l'uso selettivo della nullità di protezione. L'inidoneità del vantaggio economico differenziale a fondare l' <i>exceptio doli generalis</i> .....	172
4. La difficoltà di individuare il momento in cui fotografare la valutazione sull'esistenza del vantaggio economico differenziale .....	174

## CAPITOLO II

### GLI EFFETTI DELLE INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA SUI C.D. CONTRATTI "A VALLE"

1. La questione controversa .....	177
2. Il caso delle fideiussioni <i>omnibus</i> riproduttive di clausole ABI anticoncorrenziali .....	178
3. La tesi della nullità dei contratti "a valle" .....	179
4. La tesi (preferibile) che esclude la nullità dei contratti "a valle" .....	182
5. Lo stato della giurisprudenza .....	186
5.1. <i>Il primo precedente sulla questione specifica: Cass., Sez. III, 11 giugno 2003, n. 9384</i> .....	187
5.2. <i>La prima sentenza della Cassazione sulle fideiussioni bancarie contenenti clausole conformi alle norme ABI</i> .....	188
5.3. <i>Il delinearsi del contrasto: Cass., Sez. I, 26 settembre 2019, n. 24044</i> .....	189
6. Le pronunce dell'Arbitro Bancario Finanziario .....	192
7. Nullità totale o nullità parziale .....	194

## CAPITOLO III

### LA FORMA SCRITTA NEL PATTO FIDUCIARIO IMMOBILIARE

1. Il negozio fiduciario .....	197
2. La questione controversa .....	200
3. La soluzione accolta dalle Sezioni Unite .....	202
4. Considerazioni critiche .....	205

## CAPITOLO IV

### LA DISTINZIONE TRA CAUSALITÀ COSTITUTIVA E CAUSALITÀ ESTINTIVA NELL'AMBITO DELLE OBBLIGAZIONI PROFESSIONALI DI *FACERE*

1. L'indiretta restaurazione della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato .....	207
2. Le sentenze gemelle del 2019 ribadiscono la distinzione tra causalità estintiva e causalità costitutiva .....	208
3. Le critiche della dottrina: la sottoposizione della responsabilità da inadempimento di obbligazioni professionali al regime della responsabilità aquiliana .....	212

## CAPITOLO V

### MORA E USURA: ASPETTANDO LE SEZIONI UNITE

1. La questione rimessa alle Sezioni Unite .....	217
2. Differenze e affinità tra interessi moratori e interessi corrispettivi .....	220
3. La presunta regola di simmetria tra TEGM e TEG .....	227
4. La tesi della valutazione separata degli interessi moratori .....	230
5. La tesi della valutazione congiunta di interessi moratori e interessi corrispettivi .....	233
6. I rimedi civilistici contro gli interessi moratori usurari .....	236
6.1. <i>La tesi che applica l'art. 1815, co. 2, c.c.</i> .....	236
6.1.1. <i>Considerazioni critiche contro l'applicazione dell'art. 1815, co. 2, c.c.</i> .....	238
6.2. <i>La tesi della riduzione ex art. 1384 c.c.</i> .....	239
6.3. <i>La tesi della nullità parziale</i> .....	241

## **CAPITOLO VI**

### **MUTUO DI GIOCO E OBBLIGAZIONI NATURALI**

1. L'estensione dell'art. 1933 ai contratti collegati al gioco ..... 243
2. Mutuo di gioco e incoercibilità della prestazione ..... 246

## **CAPITOLO VII**

### **GARANZIA PER I VIZI IN MATERIA DI VENDITA: ONERE DELLA PROVA E INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE**

1. Il contrasto risolto: le Sezioni Unite di maggio 2019 sull'onere della prova ..... 251
2. La diversità tra garanzia per i vizi e obbligazione ..... 251
3. L'onere della prova dell'esistenza dei vizi grava sul compratore ..... 254
4. Il contrasto irrisolto: la prova della preesistenza dei vizi ..... 256
5. Le Sezioni Unite di luglio 2019 sull'interruzione della prescrizione: una soluzione difficile da conciliare con le Sezioni Unite di maggio 2019 ..... 259

## **CAPITOLO VIII**

### **L'ASSICURAZIONE SULLA VITA A FAVORE DEGLI EREDI LEGITTIMI**

1. La questione controversa ..... 263
2. La tesi prevalente: la designazione dei beneficiari mediante il riferimento alla categoria degli eredi non vale a sottoporre il rapporto alle regole del diritto successorio ..... 264
3. La tesi minoritaria espressa da Cass. n. 19201/2015: il diritto spetta a chi è effettivamente erede proporzionalmente alle quote di eredità ..... 266
4. La rimessione alle Sezioni Unite ..... 266

## CAPITOLO IX

### CONDOMINIO E TUTELA CONSUMERISTICA

1. Natura giuridica del condominio .....	269
2. Il condominio è consumatore? .....	270
3. La tesi che valorizza la professionalità dell'amministratore per escludere che il condominio sia consumatore .....	275

## CAPITOLO X

### PAGAMENTO AL CREDITORE APPARENTE E AL RAPPRESENTANTE APPARENTE

1. La questione controversa .....	281
2. L'applicazione dell'art. 1189, co. 2, c.c. al rappresentante appa- rente .....	282
3. La posizione della giurisprudenza .....	284

## CAPITOLO XI

### LA POLIZZA *LINKED* TRA CAUSA FINANZIARIA E CAUSA ASSICURATIVA

1. Inquadramento del tema .....	287
2. Principali conseguenze pratiche derivanti dalla qualificazione delle polizze <i>linked</i> come contratti d'assicurazione .....	288
3. La tesi che dà rilievo alla garanzia della restituzione del capitale investito .....	290
4. La tesi che dà rilievo all'incidenza, anche parziale del rischio de- mografico e alla correlazione tra premio e prestazione dell'assicura- tore .....	291
5. La soluzione accolta da Cass. civ., Sez. III, 5 marzo 2019, n. 6319 .....	294

## CAPITOLO XII

### LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI *LEASING* PRIMA E DOPO LA LEGGE N. 127/2017: QUESTIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE

1. La tradizione distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo e la rilevanza sul piano dei rimedi in caso di inadempimento dell'utilizzatore .....	297
2. Il superamento della distinzione nell'ambito della disciplina sul fallimento .....	299
3. La tipizzazione legislativa del contratto di <i>leasing</i> (l. n. 124/2017) e il definitivo superamento della distinzione tra <i>leasing</i> di godimento e <i>leasing</i> traslativo .....	300
4. Il contrasto interpretativo: la possibilità di trarre dall'art. 72- <i>quarter</i> l. fall. e dalla l. n. 124/2017 un principio applicabile analogicamente anche ai contratti conclusi anteriormente .....	301
4.1. <i>La rimessione alle Sezioni Unite: Cass., Sez. III, n. 5022 del 2020</i> .....	302

## CAPITOLO XIII

### *TRUST* E AZIONE REVOCATORIA: L'INEFFICACIA DELL'ATTO ISTITUTIVO RECA CON SÉ ANCHE QUELLA DELL'ATTO DISPOSITIVO

1. La questione controversa .....	307
2. La tesi prevalente: la revocatoria deve avere ad oggetto l'atto dispositivo .....	307
3. La tesi che ammette la revocatoria anche contro il solo l'atto istitutivo, cui sia seguito l'atto traslativo .....	309

## CAPITOLO XIV

### I CONTRATTI DERIVATI SECONDO LE SEZIONI UNITE: IRRAZIONALITÀ DELL'ALEA E IMMERITEVOLEZZA DELLA CAUSA

1. La questione controversa .....	313
2. La sentenza delle Sezioni Unite 12 maggio 2020, n. 8770 .....	315
2.1. <i>La differenza tra swap e scommessa</i> .....	315
2.2. <i>La meritevolezza degli interessi perseguiti: la necessità che l'alea sia misurabile</i> .....	316
3. Considerazioni critiche: irragionevolezza del contratto o della condotta negoziale del contraente che non sa? .....	319
4. L'immeritevolezza macro-economica dei derivati stipulati dalle banche .....	321

<b>PARTE V</b>	
<b>RESPONSABILITÀ CIVILE</b> .....	327

## CAPITOLO I

### COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO: PUNTI FERMI E QUESTIONI APERTE

1. Inquadramento sistematico .....	329
2. I principi enunciati dalle sentenze delle Sezioni Unite e dell'Adunanza Plenaria nel 2018 .....	330
3. La detraibilità della prestazione dovuta in base ad un'assicurazione infortuni, anche se il contratto prevede la rinuncia alla surroga da parte dell'assicuratore .....	332
4. Il problema della natura della assicurazione contro gli infortuni non mortali .....	332
5. I nodi irrisolti .....	333
5.1. <i>L'unicità del soggetto obbligato</i> .....	333
5.2. <i>Il criterio della previsione normativa della surroga e il rischio di legittimare danni punitivi atipici</i> .....	334

5.3. <i>Rimedi alternativi alla surroga per rivalersi sul danneggiante</i> .....	336
5.3.1. <i>L'azione di arricchimento senza causa</i> .....	336
5.3.2. <i>Il rimedio della surrogazione legale (art. 1203, n. 3, c.c.)</i> .....	338

## CAPITOLO II

### LA RIVALSA DELLE STRUTTURE SANITARIE NEI CONFRONTI DEL MEDICO PRIMA E DOPO LA LEGGE GELLI

1. Inquadramento del tema .....	341
2. L'applicazione congiunta o alternativa degli artt. 1298 e 2055 c.c. ....	342
3. Le differenze tra l'art. 1298 e l'art. 2055 c.c. e la difficoltà di giustificare il riparto paritario del peso della responsabilità .....	343
4. La soluzione accolta da Cass., Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28987 .....	347
5. Le novità della legge Gelli .....	349

## CAPITOLO III

### RESPONSABILITÀ DA COSE IN CUSTODIA, CASO FORTUITO E CONDOTTA COLPOSA DEL DANNEGGIATO

1. La natura della responsabilità da cose in custodia .....	353
2. La tesi della responsabilità oggettiva .....	354
3. Il rapporto di causalità e la nozione di caso fortuito .....	357
4. La condotta colposa del danneggiato come caso fortuito .....	358

## CAPITOLO IV

### IL DANNO DERIVANTE DALLA MANCATA DISPONIBILITÀ DELL'IMMOBILE NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ: DANNO *IN RE IPSA* O DANNO-CONSEGUENZA?

1. La questione controversa .....	361
2. La tesi maggioritaria del danno <i>in re ipsa</i> .....	361
3. La tesi del danno-conseguenza che deve essere provato nell' <i>an</i> e nel <i>quantum</i> .....	362
4. Le ragioni a sostegno della tesi del danno-conseguenza: la strut- tura dell'illecito covile secondo le Sezioni Unite di <i>San Martino</i> .....	363
5. Il tentativo di sminuire il contrasto .....	365
6. Conclusioni .....	367

## CAPITOLO V

### LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'*INTERNET SERVICE PROVIDER*

1. Il "porto sicuro" garantito dalla direttiva comunitaria e dal decreto legislativo di recepimento (d.lgs. n. 70/2003) .....	371
2. Il regime di tendenziale irresponsabilità del fornitore di servizi internet .....	372
2.1. <i>La conoscenza effettiva</i> .....	374
2.2. <i>Insussistenza di un obbligo di sorveglianza e di attivazione anticipato, generale e costante in capo al prestatore; sussistenza di un obbligo di rimozione ove a conoscenza degli illeciti</i> .....	376
2.3. <i>Possibilità di attivarsi utilmente</i> .....	378
3. L' <i>internet service provider</i> attivo .....	380
4. L'accoglimento da parte della Corte di Cassazione della nozione di ISP attivo .....	384

## CAPITOLO VI

### ESPOSIZIONE VOLONTARIA AD UN RISCHIO ANORMALE E CONCORSO DI COLPA DEL DANNEGGIATO: A PROPOSITO DELLA SPEDIZIONE DI UN ASSEGNO NON TRASFERIBILE MEDIANTE POSTA ORDINARIA

1. Inquadramento della questione .....	387
2. La giurisprudenza che escludeva il concorso di colpa del mittente .....	389
3. Le sentenze delle Sezioni Unite n. 12477/2018 e n. 14712/2017: la natura contrattuale e per colpa della responsabilità della banca ne- goziatrice per l'incasso di un assegno non trasferibile .....	392
4. Il rapporto di causalità tra la spedizione con posta ordinaria e il pagamento a soggetto non legittimato .....	394
5. L'esposizione volontaria ad un rischio anormale è sufficiente a con- figurare il concorso di colpa del danneggiato <i>ex art.</i> 1227, co. 1, c.c. ....	395
6. La natura negligente della condotta del mittente che spedisce l'as- segno per posta ordinaria .....	398