

COMMENTI ESAME 2017 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.1

(Traccia già assegnata al corso Ius&Law 2012 come prova n. 7)

In data 09/02/2015 Caia di 86 anni e sua nipote Mevia di 43 anni, stipulano con l'assistenza del Notaio Sempronio un contratto del seguente tenore: Caia trasferisce a Mevia la nuda proprietà dell'appartamento in cui vive sito nel centro della città e composto da 5 vani più servizi, esteso 150 mq, e del valore di circa 500.000 euro, riservando per se l'usufrutto dello stesso. In cambio Mevia si impegna ad offrire quotidiana assistenza alla zia (sola ed ammalata) provvedendo alle sue esigenze alimentari, alla pulizia della casa, al supporto della somministrazione dei farmaci, nonché al sostegno per ogni spostamento necessario.

Dopo circa un anno, però, Caia contatta il proprio legale lamentando che Mevia da circa 6 mesi aveva di fatto cessato di assisterla, in tale occasione la stessa rappresenta inoltre che prima della stipula le era stata diagnosticata una patologia oncologica non curabile con una aspettativa di vita non superiore a due anni, e che era stata proprio Mevia, portata a conoscenza di tale triste notizia, a convincerla a sottoscrivere il contratto.

Il candidato, assunto le vesti del legale di Caia, rediga un motivato parere, illustrando le questioni sottese al caso in esame ed individuando le possibili azioni a tutela delle ragioni della propria assistita.

Commento

Il caso proposto è incentrato sul contratto atipico di vitalizio alimentare o assistenziale che si differenzia dalla rendita vitalizia disciplinata dagli articoli 1872 e seguenti.

Come noto, la rendita vitalizia è il contratto tipico con cui una parte (vitaliziato) aliena un bene mobile od immobile ovvero cede un capitale ad un'altra parte (vitalizante) che si obbliga a corrispondere una prestazione periodica di denaro o altre cose fungibili per la durata della vita contemplata del vitaliziato o del vitalizante o di terzi. Detto contratto ha ad oggetto una prestazione di dare e di durata periodica e si caratterizza per l'alea che ne costituisce elemento essenziale e ne permea la causa, onde il difetto di essa ne determina la nullità per mancanza della sua ragione giustificativa ex-art. 1418 c.c.

L'alea della rendita vitalizia non deve essere intesa come incertezza sull'entità della/e prestazione/i delle parti, bensì come il rischio bilaterale sul vantaggio o lo svantaggio economico che potrà realizzarsi nello svolgimento e nella durata del rapporto.

Il contratto di vitalizio atipico (anche detto contratto di mantenimento o vitalizio assistenziale) è invece un contratto atipico con cui il vitaliziato aliena un bene o cede un capitale al vitalizante che si obbliga vita natural durante del vitaliziato a fornirgli assistenza morale e materiale di ogni genere. Si tratta, anche in questo caso, di un contratto che ha ad oggetto una prestazione di dare e *facere* di carattere continuativo, basato sull'*intuitus personae* e caratterizzato dall'alea.

Il contratto di mantenimento viene considerato una specie di vitalizio oneroso, anch'esso caratterizzato dall'aleatorietà, la cui individuazione postula la comparazione delle prestazioni sulla

base di dati omogenei — quali la capitalizzazione della rendita reale del bene-capitale trasferito e la capitalizzazione delle rendite e delle utilità periodiche dovute nel complesso dal vitalizante — secondo un giudizio di presumibile equivalenza o di palese sproporzione da impostarsi con riferimento alla conclusione del contratto e al grado e ai limiti di obiettiva incertezza, sussistenti a detta epoca in ordine alla durata della vita e alle esigenze assistenziali del vitaliziato.

L'aleatorietà va accertata con riguardo al momento della conclusione del contratto stesso, il quale è caratterizzato dalla incertezza obiettiva iniziale in ordine alla durata di vita del vitaliziato e dalla correlativa eguale incertezza in relazione al rapporto tra il valore complessivo delle prestazioni dovute dal vitalizante.

L'alea del contratto di vitalizio atipico, quindi, è più accentuata rispetto a quella della rendita, dal momento che essa riguarda sia la durata della vita del vitaliziato, sia la mutevolezza delle prestazioni assistenziali a carico del vitalizante che possono variare di giorno in giorno secondo i bisogni del beneficiario e che espongono l'obligato a rendere comportamenti ed effettuare dazioni che, non essendo preordinate e periodiche, come nella rendita, possono di per sé definirsi incerte.

Deve quindi sussistere una ragionevole incertezza che deve riguardare la possibilità di sopravvivenza del vitaliziato e la gravosità e complessità delle prestazioni assunte dal vitalizante, da valutare con la diligenza del buon padre di famiglia, tenendo conto delle condizioni di salute del vitaliziato, dell'età (del vitaliziato, nonché del vitalizante, considerato *l'intuitus personae*) nonché la natura ed entità delle prestazioni assistenziali.

In questa prospettiva si pone la giurisprudenza più recente (in particolare Cass. 22009/16, Cass. 19214/16, nonché Cass. 8209/16 e, in precedenza, Cass. 15848/11 e Cass. 14796/09).

In specie, quindi, sembra potersi affermare il diritto di Caia di agire per la dichiarazione di nullità del contratto stipulato con Mevia per mancanza di causa; considerando la patologia di cui era affetta la stessa Caia già al momento della stipula del contratto e di cui Mevia era a conoscenza, la scarsa aspettativa di vita di Caia, in ragione della sua età e della patologia stessa, nonché l'elevato valore dei cespiti ceduti a Mevia rispetto al valore (ben inferiore) delle prestazioni che quest'ultima avrebbe dovuto rendere in favore di Caia, appare insussistente *ab origine* l'alea che avrebbe dovuto invece caratterizzare il contratto stesso.

Parere n.2

(Traccia che tratta di argomenti giuridici già assegnati al corso 2016 Ius&Law come prova n. 16 B e al corso 2015 come prova 15 B)

In data 09 Febbraio 2016 Tizio, marito di Caia al settimo mese di gravidanza, viene travolto ed ucciso mentre attraversa la strada sulle strisce pedonali da una autovettura condotta da Sempronio.

In data 15 Aprile 2016 nasce Caietto, figlio di Caia e del defunto Tizio.

Caia si rivolge al proprio legale di fiducia dolendosi del fatto che Caietto, a causa del fatto illecito di Sempronio, sia nato senza il padre, accusando così un danno permanente significativo che lo segnerà per tutta la vita.

In tale occasione Caia riferisce di aver già sottoposto la questione alla Società assicuratrice dell'autovettura di Sempronio, che sta curando la pratica di ristoro del danno in suo favore,

sentendosi tuttavia opporre l'insussistenza di un danno risarcibile in favore di Caietto, in quanto questi al momento del decesso del padre, non era ancora nato.

Il candidato assume le vesti del legale di Caia, premessi i cenni sullo status giuridico del concepito, rediga motivato parere, esaminando le questioni sottese al caso in esame.

Commento

La traccia sembra proporre un iter argomentativo addirittura più ampio rispetto alle reali necessità poste dal quesito, la cui risoluzione può invece fondarsi su una trattazione semplice e lineare.

Partendo dallo status giuridico del concepito va detto che, anche considerando la notissima sentenza Cass. SU 25767/2015 come *summa* delle sempre costanti teorie in merito, emerge una assenza di capacità giuridica in capo al soggetto concepito che, tuttavia, questo stesso autorevolissimo arresto dichiara del tutto irrilevante ai fini della possibilità di individuare la risarcibilità di un danno in suo favore una volta che il concepito sia nato.

Tale sentenza conferma, infatti, quanto sempre pacificamente ammesso e cioè che vi può essere un sensibile differimento temporale tra il fatto dannoso e il pregiudizio: viene perciò sancito che l'unica vera indagine deve essere diretta alla verifica del tema del nesso di causalità e dell'effettiva riconducibilità del danno al responsabile.

Sul punto, è pacifico il principio per il quale ai prossimi congiunti di persona deceduta o che abbia subito lesioni personali seriamente invalidanti, spetta, a causa del fatto illecito altrui, anche il risarcimento del danno concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'art. 1223 c.c., in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso; ne consegue che in tal caso il congiunto è legittimato ad agire *iure proprio* contro il responsabile (così Cass. SU 9556/02, nonché, tra le tante successive, conformi, Cass. 8827/03, Cass. 4993/04 e da ultimo Cass. 2228/12).

In passato, la giurisprudenza considerava risarcibile, in favore dei congiunti del leso, la voce di danno che, ricondotta alla previsione dell'art. 2059 c.c., veniva definito come "morale" e che, in coerenza con l'orientamento giurisprudenziale dell'epoca, veniva fatto consistere in un patema d'animo e quindi in una sofferenza interna del soggetto, accertabile in base ad indizi e presunzioni.

Più recentemente, il danno non patrimoniale viene invece inteso nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica (Cass. SU 26972/08).

La giurisprudenza di legittimità (vedi per tutte Cass. 5509/2014 e Cass. 9700/2011) ha sempre fatto applicazione dei principi sopra esposti, individuando, in casi simili a quello proposto, il momento del fatto dannoso nella morte del padre e quello differito del pregiudizio alla relazione interparentale nella nascita del figlio.

L'applicazione dei suddetti principi al caso sottoposto dalla traccia consente quindi alla madre di Caietto di chiedere il risarcimento dei danni per conto del figlio *iure proprio* trattandosi di fattispecie nella quale 1) il fatto dannoso si è verificato con la morte del padre Tizio 2) il pregiudizio si è verificato al momento della nascita di Caietto 3) il nesso di causalità della perdita della relazione interparentale con il padre è certamente riconducibile ed imputabile alla condotta illegittima di Sempronio che ha ucciso il padre travolgendolo con la propria autovettura.