



### Sfogliando le riviste francesi



Angelo Venchiarutti

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Procreazione medicalmente assistita e filiazione. – 3. Lo stato civile *des enfants nés sans vie*. – 4. Cambiare il cognome. – 5. Il prolungamento della durata del contratto. – 6. Dei legami tra responsabilità civile e penale. – 7. Questioni di metodo.

#### 1. Premessa

Dalla lettura delle principali riviste francesi di diritto civile dell'anno 2022 emergono una molteplicità di approfondimenti su una varietà di temi, su profili sia classici sia innovativi del diritto privato. Nelle pagine che seguono, stanti le ineludibili esigenze di contenenza di questo osservatorio, verrà effettuata una selezione di alcune delle tematiche più rilevanti sulle quali si sono sviluppate le analisi e le riflessioni dei colleghi d'oltralpe.

#### 2. Procreazione medicalmente assistita e filiazione

Alcune recenti normative hanno novellato in più di una parte il *Code civil*. Dei commenti alla prima – la Loi n. 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique* – ci si occuperà qui di seguito. Degli altri – suscitati dalla Loi n. 2021-1576 du 6 décembre 2021 *visant à nommer les enfants nés sans vie* e dalla Loi n. 2022-301 du 2 mars 2022 *relative au choix du nom issu de la filiation* – si scriverà nei paragrafi successivi.

L'approvazione della Loi n. 2021-1017 du 2 août 2021 *relative à la bioéthique* è frutto di un dibattito parlamentare alquanto lungo e articolato<sup>1</sup>. Ad ispirare la nuova normati-

<sup>1</sup> Si ricorda che il progetto di legge è stato adottato dal Conseil des ministres il 24 juillet 2019

va è stata la volontà politica di consentire la procreazione medicalmente assistita (PMA) a «*tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée*» aventi un «*projet parental*»<sup>2</sup>. La legge si è scritto ha segnato il passaggio da una concezione familiare della PMA a una concezione individualista o, se si preferisce, di convenienza<sup>3</sup>.

Pur se il governo e i vari organismi consultati nel corso dell'iter di approvazione della legge hanno presentato l'estensione della procreazione medicalmente assistita (PMA) alle donne sole e alle coppie di donne una questione di uguaglianza<sup>4</sup>, la nuova normativa ha suscitato più di qualche critica. Da più parti, si è messo in luce, tra l'altro, che aprendo l'accesso alla procreazione medicalmente assistita solo alle coppie formate, oltre che da un uomo e una donna, da due donne, nonché alle donne singole risultavano esclusi gli uomini, sia single che in coppia, e pure coloro che nate femmine avessero cambiato sesso allo stato civile, pur mantenendo la capacità gestazionale. Della questione di conformità alla Costituzione della frase «*tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation*» (che compare nella seconda parte dell'articolo L. 2141-2, al. 1°, *Code de la santé publique*) è stato investito, su ricorso del *Conseil d'État*, il *Conseil constitutionnel*<sup>5</sup>. Per formulare la propria decisione, il *Conseil constitutionnel* ha considerato i lavori preparatori delle disposizioni contestate e ha evidenziato come il legislatore abbia ritenuto, nell'esercizio dei suoi poteri, che la differenza di situazione tra uomini e donne, in termini di norme di stato civile, potesse giustificare una differenza di trattamento, in relazione allo scopo della legge, per quanto riguarda le condizioni di accesso alla procreazione medicalmente assistita. Ha giudicato pertanto le disposizioni contestate conformi alla Costituzione, precisando, coerentemente con la sua posizione tradizionale, che non spetta al *Conseil constitutionnel* «*de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, d'une telle différence de situation*»<sup>6</sup>. Più di uno studioso della materia non ha mancato, tuttavia, di disapprovare la decisione, criticandone anche il metodo<sup>7</sup>.

---

e che la legge è stata pubblicata il 3 août 2021, dopo quattro letture dell'Assemblée Nationale, tre del Sénat, lavori di commissione, audizioni di esperti e una decisione del *Conseil constitutionnel*, «*Avis préalable sur un projet de loi relatif à la bioéthique*» (n. 397.993), du 18 juillet 2019.

<sup>2</sup> V. art. L. 2141-2, *Code de la santé publique*, modificato dall'art. 1, Loi n. 2021-1017.

<sup>3</sup> Sul tema, fra gli altri, LEMOULAND, *La filiation de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation après la loi du 2 août 2021*, in *actu-juridique.fr*, 14 janvier 2022; MONToux, *Ouverture de l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes et aux femmes non mariées*, in *JCP N*, 2021, n. 35, 1276.

<sup>4</sup> Il tema lo analizza NEIRINCK, *Réforme de l'assistance médicale à la procréation. Liberté procréatique, égalité arithmétique, parenté homosexuel*, in *JCP G*, 2019, 351, spec. n. 1 e 2.

<sup>5</sup> Décision n. 2022-1003 QPC du 8 juillet 2022.

<sup>6</sup> Décision n. 2022-1003 QPC du 8 juillet 2022, § 7.

<sup>7</sup> Pur se con diverse inclinazioni, v., tra gli altri, BINET, *Loi relative à la bioéthique : pas de rupture d'égalité au préjudice des couples d'hommes*, in *Dr. famille*, 2022, n. 10, 1 ss; LEROYER, *Le Conseil constitutionnel et l'accès à l'AMP des hommes transgenres*, in *RT Dciv.* 2022, 874; MAIGAT, «*Lost in tran-*

In ragione delle innovazioni introdotte dalla Loi n. 2021-1017 in materia di PMA, è stato necessario modificare, in parte, anche la disciplina della filiazione. Il legislatore ha deciso di inserire, anzitutto, un nuovo articolo nel *Titre préliminaire* del *Code civil* (art. 6-2) che, al fine di stabilire l'uguaglianza dei diversi tipi di filiazione e, pertanto, l'uguaglianza di diritti e doveri per tutti i figli nel rapporto con i genitori, ora recita: «*Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont, dans leurs rapports avec leurs parents, les mêmes droits et les mêmes devoirs, sous réserve des dispositions particulières du chapitre II du titre VIII du livre Ier. La filiation fait entrer l'enfant dans la famille de chacun de ses parents*».

Più nello specifico poi, in modo da «*reconnaître et sécuriser les droits des enfants nés d'une assistance médicale à la procréation*»<sup>8</sup>, la Loi del 2021 ha creato un nuovo Chapitre V (Titre VII, Livre Ire, *Code civil*) intitolato espressamente «*De l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur*» (artt. 342-9 - 342-13 *Code civil*). In esso sono stati collocati gli articoli che il *Code civil* già dedicava all' «*assistance médicale à la procréation*» (section III, Titre VII, Livre Ire) e sono state introdotte alcune nuove disposizioni.

Dunque, pur se la disciplina della filiazione è rimasta sostanzialmente invariata<sup>9</sup>, la normativa del 2021 non manca di elementi di novità<sup>10</sup>. Di essi in questa postilla informativa si metteranno in luce gli aspetti più significativi.

Cominciamo dall'operazione di riordino. Negli articoli 342-9 e seguenti del *Code civil* sono state riprodotte senza particolari modifiche le regole già contenute negli articoli 311-19 e 311-20, *Code Civil*, destinate a governare il rapporto di filiazione di un bambino concepito con PMA. Tuttavia, lo spostamento delle previsioni già esistenti in un capitolo dedicato esclusivamente alla filiazione dei figli nati da un donatore di PMA, non è del tutto irrilevante in ordine alla disciplina applicabile<sup>11</sup>. Dalla dottrina viene segnalato il caso del bambino nato da una PMA effettuata con gameti propri della coppia. La disciplina precedente (in part. art. 311-20 ss *Code civil*) non faceva distinzioni tra il caso del ricorso a un terzo donatore e il caso in cui l'PMA fosse stata realizzata con gameti appartenenti

---

*sition*»: *entre ignorance et arrogance, le Conseil constitutionnel valide l'interdiction de la PMA pour les hommes transgenres*, in *Gaz. Palais*, 20 septembre 2022, n. 29, 15 ss; MORON-PUECH, *La capitis deminutio des personnes transgenres consacrée par le Conseil constitutionnel, une vision dépassée de l'office du juge au XXIe siècle*, in *D.*, 2022, n. 43, 2229 ss.

<sup>8</sup> Così si intitola il Chapitre I, della Loi n. 2021-1017. Sul tema, LEMOULAND, *La filiation de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation après la loi du 2 août 2021*, cit.; BAILLON-WIRTZ, *L'acte de reconnaissance conjointe de l'enfant*, in *JCP N*, 2021, n. 35, 1275; BAILLON-WIRTZ, *Le notaire et l'assistance médicale à la procréation: les incidences de la loi bioéthique sur la pratique notariale*, in *JCP N*, 2021, n. 35, 1273.

<sup>9</sup> La regolamentazione esistente era stata introdotta dalla Loi n. 94-654 du 29 juillet 1994 *relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*.

<sup>10</sup> Dai commentatori francesi si evidenzia come la legge non abbia rivoluzionato la disciplina della filiazione: v. GOUTTENoire, *L'accès à la parenté pour toutes*, in *JCP G*, 2021, 975.

<sup>11</sup> GARRIGUE, *Réforme de la bioéthique : règles désormais applicables à la filiation après une assistance médicale à la procréation*, in *Rev. jur pers. fam.*, 2021, 11, 1.

a entrambi i membri della coppia. Ora – si scrive - le cose sono più chiare: nella misura in cui il nuovo Chapitre V, Titre VII, Livre Premier si occupa solo della PMA da donatore terzo, si deve dedurre che la filiazione di un figlio nato da PMA omologa sia disciplinata dal diritto comune<sup>12</sup>.

Per la filiazione dell'*enfant* frutto di una PMA assistita da donatore, permangono i due principi tradizionali, e tra loro complementari, del a) divieto di instaurare un rapporto genitore-figlio nei confronti del donatore, e b) dell'instaurazione di un rapporto genitore-figlio nei confronti della coppia (o della donna) richiedente<sup>13</sup>. L'articolo 342-9 *Code civil* riproduce difatti, senza sostanziali cambiamenti, il contenuto del precedente articolo 311-19 *Code civil* (ora abrogato), stabilendo che «*En cas d'assistance médicale à la procréation nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de l'assistance médicale à la procréation*».

Tuttavia pur se, quanto al rapporto di filiazione, i principi non mutano, la Loi du 2 août 2021 ha riconosciuto al bambino nato da una PMA il diritto, una volta diventato maggiorenne, di accedere «à l'identité et aux données non identifiantes du tiers donneur» per cui, pena l'esclusione in caso di rifiuto, «les personnes qui souhaitent procéder à un don de gamètes ou proposer leur embryon à l'accueil consentent expressément et au préalable à la communication de ces données et de leur identité»<sup>14</sup>.

Passando ora a considerare gli elementi di novità, tra di essi si segnala l'introduzione di un modo originale di stabilire la filiazione per un figlio nato da una coppia di donne che abbiano fatto ricorso ad un terzo donatore. L'art. 342-11, al. 2, *Code civil* dispone anzitutto che «pour la femme qui accouche» «la filiation est établie... conformément à l'art. 311-25» vale a dire attraverso la menzione del suo nome sull'atto di nascita<sup>15</sup>. Di nuova creazione è invece la «reconnaissance conjointe anticipée» prevista «à l'égard de l'autre femme». Si tratta di una soluzione che delinea un'ipotesi di filiazione diversa rispetto alle regole esistenti: non è fondata sulla verosimiglianza biologica né sui meccanismi dell'adozione. Il legislatore attribuisce invece rilevanza, per costituire la linea di filiazione, al progetto genitoriale e alla volontà della coppia<sup>16</sup>. La scelta tecnica è parsa discutibile però per più di

<sup>12</sup> LEMOULAND, *La filiation de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation après la loi du 2 août 2021*, cit.

<sup>13</sup> PARICARD, *La loi relative à la bioéthique du 2 août 2021 : une modification suestantielle mais relativement trompeuse du Code civil*, in *D.*, 2021, 32, 1685.

<sup>14</sup> L'article L2143-2, al. 1 e 2, *Code de la santé publique*, stabilisce ora che: «Toute personne conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut, si elle le souhaite, accéder à sa majorité à l'identité et aux données non identifiantes du tiers donneur définies à l'article L. 2143-3. Les personnes qui souhaitent procéder à un don de gamètes ou proposer leur embryon à l'accueil consentent expressément et au préalable à la communication de ces données et de leur identité, dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article. En cas de refus, ces personnes ne peuvent procéder à ce don ou proposer cet accueil».

<sup>15</sup> Sul tema, v. MARAIS, *Sexe, mensonge et quiproquo. A propos de la filiation d'une enfant procréée par un couple de même sexe*, in *JCP G*, 2019, 1237, spec. n. 12.

<sup>16</sup> LEMOULAND, *La reconnaissance conjointe : un nouveau mode énigmatique d'établissement de la*

un aspetto: di alcuni di essi, in questa sede, dei quali si può far cenno in termini sintetici. Il termine «*reconnaissance*» non assume il medesimo significato nel nuovo dispositivo e in quello già esistente di una «*filiation charnelle*» (art. 316 *Code civil*)<sup>17</sup>. Inoltre si segnalano problemi di coordinamento della nuova disciplina con uno dei pilastri della materia, ossia il principio cronologico che vieta una seconda linea di filiazione contrastante con una già esistente, fino a quando la prima non sia stata contestata (art. 320 *Code civil*)<sup>18</sup>.

Per altri versi le innovazioni della legge sulla *bioéthique* sono destinate a mettere in discussione la giurisprudenza della *Cour de Cassation* che, a più riprese<sup>19</sup>, in presenza di una gestazione per altri, aveva ammesso la trascrizione integrale dell'atto di nascita straniero nel quale figuravano i nomi dei due «*parents d'intention*». L'inciso ora inserito l'art. 47 del *Code civil*, prevede difatti che l'atto di stato civile straniero venga «*apprécié au regard de la loi française*»<sup>20</sup>.

### 3. Lo stato civile *des enfants nés sans vie*

La Loi n. 2021-1576 du 6 décembre 2021 *visant à nommer les enfants nés sans vie* si compone di un solo articolo, che modifica leggermente la disciplina dei certificati di nascita degli *enfants nés sans vie*. Nell'art. 79-1, al. 2, *Code civil*, contenuto nel Chapitre IV, *Des actes de décès*, Titre II, Livre premier, viene ora specificato che nell'atto civile relativo gli «*enfants sans vie*» possano figurare su domanda dei genitori «*le ou les prénoms de l'enfant ainsi qu'un nom qui peut être soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux*»: iscrizione di nome e cognome che, precisa il medesimo alinea, «*n'emporte aucun effet juridique*».

Il nuovo testo legislativo ha suscitato tra i giuristi più di un interrogativo di diverso segno. Prima di effettuare la loro analisi, pare opportuno formulare qualche preventiva precisazione sul tema del quale si sta scrivendo.

Sugli «*enfants nés sans vie ou mort après leur naissance*» il confronto, non solo nell'ambito giuridico, è aperto da tempo<sup>21</sup>. Senza soffermarmi, in ragione del contenu-

*filiation*, in JCP N, 2021, n. 41, 945; NEIRINCK, *Réforme de l'assistance médicale à la procréation. Liberté procréatique, égalité arithmétique, parenté homosexuel*, cit., spec. n. 25.

<sup>17</sup> GOUÉZEL, *Les dispositions relatives à la filiation dans la nouvelle loi de bioéthique : entre rupture, ajustements et interrogations*, in *Droit fam.*, 2021, oct., 21.

<sup>18</sup> L'art. 320 *Code civil* stabilisce «*Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui contredirait*».

<sup>19</sup> Cass. civ. 1re civ. 18 novembre n. 18-12327; Cass. civ. 1re civ. 18 novembre 2020, n. 19-50.045.

<sup>20</sup> GOUÉZEL, *Les dispositions relatives à la filiation dans la nouvelle loi de bioéthique : entre rupture, ajustements et interrogations*, cit., 21; Rouvière, *Enfants nés d'assistance médicale à la procréation : le poids du réel*, in *RTD Civ.*, 2022, 245.

<sup>21</sup> CHAPUT-LE BARS, CHARTRIN, ROUL-CORMEIL, *Naissances blanches – le deuil périnatal entre propriété du corps de l'enfant et liberté su sujet*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2017, n. 15,

to di questo contributo, sulle vivaci *querelles* religiose che si sono sviluppate nel corso dei secoli al riguardo, ricordo che in Francia considerazioni di tenore sostanzialmente statistico indussero ad adottare una prima regolamentazione civilistica della materia già all'indomani della promulgazione del *Code civil*. Con il décret 4 juillet 1806 si decise di far redigere un *acte d'enfant sans vie* per tutti i bambini che venivano presentati senza vita all'ufficio di stato civile, anche qualora fossero nati viventi – *enfants* denominati «*faux mort-nés*». L'atto indicava soltanto il sesso dell'*enfant* e i genitori. Rivestendo, come si è scritto, finalità puramente statistiche, la formulazione adottata nel 1806 non contemplava però alcun riferimento al nome o al prenome dell'*enfant*: l'*acte* non aveva lo scopo di identificarlo, ma semplicemente di conteggiarlo.

Sempre in via di sintesi si ricorda ancora che una prima riforma della disciplina volta a regolamentare l'*acte d'enfant sans vie* si ha con la Loi n. 93-22 du 8 janvier 1993. Legge che, tra l'altro, dispose l'inserimento nel *Code civil* dell'articolo 79-1 – ove si prevedeva che l'ufficiale di stato civile, a seguito della presentazione di un dettagliato certificato medico, redigesse un atto di nascita e di un atto di morte per l'*enfant né vivant et viable, mais décédé avant la déclaration sa naissance à l'état civil*. Il 2° al. dell'art. 79-1 *Code civil* si limitava a riproporre il testo del décret del 1806: nell'atto venivano menzionati il sesso dell'*enfant* e identificati i genitori<sup>22</sup>.

Nei commenti degli autori francesi si legge che l'accresciuta sensibilità sociale sul tema avrebbe richiesto invece già allora una riforma maggiormente incisiva. Si evidenzia, in particolare, che già all'epoca venute meno altre forme rituali per commemorare il figlio scomparso l'*acte d'enfant sans vie* aveva cominciato a rivestire una certa rilevanza per i genitori, quale mezzo per elaborare il lutto derivante dalla perdita del loro *enfant*<sup>23</sup>.

Saranno necessarie però le decisioni della *Cour de Cassation* del 6 février 2008 e due décrets dello stesso anno (n. 2008-778 e n. 2008-880 entrambi del 20 agosto) per far emergere la funzione compassionevole, oltre che statistica, dell'*acte d'enfant sans vie*. Dal suo canto, con tre sentenze pronunciate nella stessa data, il Supremo collegio francese chiari il concetto di bambino nato senza vita. La *Cour* ritenne, in particolare, che il *Code civil* non subordinasse «*l'établissement d'un acte d'enfant sans vie ni au poids du fœtus, ni à la durée de la grossesse*»<sup>24</sup>; e che pertanto «*tout enfant né sans vie à la suite d'un accouchement peut être inscrit sur les registres de décès de l'état civil, quel que soit son niveau de développement*»<sup>25</sup>. I due provvedimenti amministrativi chiarirono, invece, che «l'*acte d'en-*

115.

<sup>22</sup> Séance Sénat, 8 déc. 1992, *JO Sénat*, 3739. Sul tema, PHILIPPE, *La viabilité de l'enfant nouveau-né*, D., 1996, 29.

<sup>23</sup> Leroyer, *La notion d'état des personnes*, in *Ruptures, mouvements et continuité du droit : autour de Michelle Gobert*, Paris, 2004, 247 ss.

<sup>24</sup> Il riferimento è ai criteri di peso – 500 grammi – e durata della gravidanza – 22 settimane – menzionati dall'OMS.

<sup>25</sup> Cass. civ. Ire, 6 février 2008, n. 06-16.498, n. 06-16.499, n. 06-16.500, 2008, *JCP G*, II, 10045, note LOISEAU; D. 2008, p. 1962, note ROUJOU DE BOUBÉE e VIGNEAU. Per le conclusioni citate nel testo, v.

*fant sans vie*» venisse redatto a seguito della presentazione di un certificato medico del parto, e che si consentisse altresì ai genitori, nei casi nei quali non fosse stato possibile redigere l'*acte d'enfant sans vie*, di ricevere dall'ufficiale di stato civile un *livret de famille*<sup>26</sup>.

Proprio al fine di evidenziare il legame con i genitori, con la Loi del 2021 il legislatore ha autorizzato l'inserimento del cognome di "famiglia" nell'*acte d'enfant sans vie*. Alcuni commentatori lamentano tuttavia che la nuova normativa sia tuttora ancorata allo schema del *décret* del 1806, ad eccezione del fatto che consente l'indicazione sia del nome che del cognome dell'*enfant*<sup>27</sup>. I tempi invece – si afferma – sarebbero stati maturi per riformulare in modo più marcato lo statuto «*des enfants sans vie*», sia modificandone la terminologia sia sgombrano il campo da alcune incertezze applicative, al fine di offrire ai genitori che lo desiderano un mezzo per alleviare il dolore per la perdita di loro bébé<sup>28</sup>.

#### 4. Cambiare il cognome

La Loi n. 2022-301 du 2 mars 2022 *relative au choix du nom issu de la filiation* costituisce un ulteriore passaggio, nell'ordinamento transalpino, del progressivo processo di abbandono dei principi tradizionali di attribuzione del cognome.

Per meglio comprendere la portata della legge francese, pare opportuno ricordare, pur se in via di sintesi, gli aspetti fondamentali del percorso che ha condotto all'abbandono del meccanismo della trasmissione automatica ai figli del cognome del padre e di quello che ha segnato la progressiva attrazione nella sfera privata del governo sul cognome.

Quanto al primo aspetto, un seppur timido passo verso il cambiamento venne compiuto inizialmente dal legislatore francese (con la Loi n. 85-1372 du 23 décembre 1985) attribuendo a qualsiasi adulto la possibilità di aggiungere al proprio cognome, a titolo d'uso, il cognome dell'altro genitore. Inoltre, poteva avvalersi di questa opportunità, a favore del figlio minore, l'esercente la potestà genitoriale<sup>29</sup>. Gli effetti dell'innovazione erano tuttavia alquanto limitati: l'attribuzione di un cognome d'uso non determina-

---

*Les documents de travail du Sénat, Les enfants nés sans vie. Étude de législation comparée n° 184 - avril 2008.*

<sup>26</sup> Sul tema, pur con qualche riserva, PICARD, *A propos de l'acte d'enfant sans vie, étude des décrets et arrêtés du 20 août 2008*, in *Les Petites Affiches*, 25 nov. 2008, n. 236, 4; MASSIP, *Actes d'enfants sans vie: les deux décrets du 20 août 2008*, in *Deffrénois*, 2008, 2148.

<sup>27</sup> A quest'ultimo riguardo viene fatto notare che già da tempo alcuni provvedimenti amministrativi in materia di stato civile avevano permesso di menzionare il solo *prénom* dell'*enfant né sans vie*: *Législation française - Chr.*, a cura di DENIZOT, in *RTD Civ.*, 2022, 217.

<sup>28</sup> V., ancora, *Législation française - Chr.*, a cura di DENIZOT, cit., 213 ss.

<sup>29</sup> Art. 43 (ora abrogato) della Loi n. 85-1372 du 23 décembre 1985 *relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*, che recitava «*Toute personne majeure peut ajouter à son nom, à titre d'usage, le nom de celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien. À l'égard des enfants mineurs, cette faculté est mise en oeuvre par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale*».

va alcuna modifica dello stato civile; la stessa, per di più, aveva un'esistenza limitata nel tempo, in quanto il (nuovo) cognome non veniva trasmesso ai discendenti. Circostanze, probabilmente, che indussero ben poche persone ad utilizzare quell'opzione. La disciplina nondimeno esprimeva, già a quel tempo, il proposito di mitigare, pur se in modo alquanto sorvegliato, il principio della trasmissione automatica del cognome del padre<sup>30</sup>.

Un'evoluzione legislativa più radicale cominciò ad essere reclamata non soltanto da parte della dottrina specialistica, stante il venir meno delle ragioni a sostegno del principio della trasmissione del cognome del padre<sup>31</sup> e la percezione, pure sul piano sociale, dell'esistenza di un'inaccettabile discriminazione tra uomini e donne in ragione della mancanza di uguaglianza nelle regole di devoluzione dei cognomi<sup>32</sup>.

Il processo di riforma volto a superare la regola tradizionale si è concretizzato però soltanto con la Loi n. 2002-304 du 4 mars 2002 *relative au nom de famille*<sup>33</sup>. Con questa normativa venne attribuita ai genitori la facoltà di scegliere il cognome da trasmettere ai figli. L'innovazione rappresentò una piccola rivoluzione per il sistema francese, ove fino ad allora prevaleva l'idea che il cognome fosse un'istituzione di controllo pubblico. Attribuendo la facoltà di scelta ai privati, essa confermava invece l'intento (già concretizzatosi nella possibilità di dar vita ad una relazione coniugale oltre che con il matrimonio, con il patto civile di solidarietà o con convivenza) di consentire la formazione di una famiglia su misura.

In particolare, la nuova disposizione contenuta nell'articolo 311-21, al. 1, *Code civil* prevede che, «(l)orsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément», i genitori scelgano il cognome di famiglia da attribuire al figlio/a indicando: «soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux».

Per stabilire il cognome del figlio, i genitori hanno a disposizione dunque quattro diverse combinazioni: uno o l'altro dei cognomi dei genitori, oppure un doppio cognome, composto dai cognomi dei genitori nella sequenza (delle due ipotizzabili) scelta dagli stessi, ed entro il limite di un nome per ciascuno dei genitori<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Sul tema, v. tra gli altri, ZENATI, *Le crépuscule du patronyme*, in *RTD Civ.*, 1986, 208 ss.

<sup>31</sup> Sul venir meno delle ragioni volte a privilegiare la scelta a favore del cognome del padre, v., in particolare, GRIMALDI, *Patronyme et famille: l'attribution du nom*, in *Rép. Defrénois* 1987, art. 34117, 1425 ss.

<sup>32</sup> Circostanza che rischiava di determinare una condanna europea della Francia dopo la sentenza Corte Edu, 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Svizzera*, ric. n. 16213/9, che aveva ritenuto contraria agli artt. 8 e 14 Cedu la normativa nazionale che impediva alla coppia di scegliere come cognome familiare quello della donna.

<sup>33</sup> Loi n. 2002-304 du 4 mars 2002 *relative au nom de famille*, è stata successivamente modificata e integrata dalla Loi n. 2003-516 du 18 juin 2003 *relative à la dévolution du nom de famille*, che, tra l'altro, ne ha posticipato l'entrata in vigore al 1er janvier 2005.

<sup>34</sup> Si precisa che, affinché vi sia identità nel cognome di tutti i figli nati dalla stessa coppia, i figli nati successivamente avranno il cognome scelto dai genitori per il primo (Art. 311-21, al. 3, *Code*

Il nuovo sistema viene completato da una regola suppletiva volta a disciplinare i casi in cui difetti una dichiarazione congiunta all'ufficiale di stato civile menzionante la scelta del cognome del figlio: il figlio assumerà il cognome del genitore nei confronti del quale la filiazione è stata stabilita per primo; invece quando la filiazione sia stata stabilita simultaneamente nei confronti di entrambi i genitori, a venir attribuito è ancora il cognome del padre<sup>35</sup>.

La regola da ultimo citata ha sollevato qualche interrogativo sul piano applicativo allorché la Loi n. 2013-404 du 17 mai 2013 ha aperto il matrimonio, e quindi l'adozione, alle coppie omosessuali: come applicare la regola della precedenza del nome del padre ai bambini adottati da due padri o da due madri? Le difficoltà di natura "tecnica" hanno portato alla creazione di una nuova norma secondo la quale, in assenza di una dichiarazione congiunta, il bambino adottato prende il nome di entrambi gli adottanti<sup>36</sup>, nei limiti del primo cognome per ciascuno di essi, uniti in ordine alfabetico (art. 357, al. 3, *Code civil*)<sup>37</sup>. Inoltre, dal caso di mancata dichiarazione è stata distinta l'ipotesi del disaccordo tra i genitori espresso all'ufficiale di stato civile: in quest'ultima circostanza il figlio assumerà i nomi di entrambi i genitori, entro il limite del primo cognome per ciascuno di essi, uniti sempre in ordine alfabetico<sup>38</sup>.

Con la Loi n. 2022-301 du 2 mars 2022 *relative au choix du nom issu de la filiation* (dal riferimento alla quale si sono prese le mosse in questo paragrafo) il legislatore francese ha inteso istituire una procedura semplificata per permettere a qualsiasi adulto di cambiare il proprio cognome.

Adottata con un *iter* alquanto rapido al termine della *quinzième législature*, la sua approvazione per certi versi è stata una sorpresa, in quanto la versione finale della normativa è andata ben oltre le iniziali intenzioni dei promotori<sup>39</sup>.

*civil*).

<sup>35</sup> Art. 311-21, al. 1, ult. periodo, *Code civil*: «*En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre*».

<sup>36</sup> La Loi bioéthique n. 2021-1017 du 2 août 2021 ha modellato l'attribuzione del cognome dell'*enfant* frutto di una PMA, nell'ambito di una coppia di donne, sulla disciplina del nome dell'*enfant* adottato.

<sup>37</sup> La Loi n. 2022-219 du 21 février 2022, avendo aperto l'adozione alle coppie non sposate, si applica ora anche ai bambini adottati da partner o conviventi: v. GOUTTENNOIRE, *La modernisation de l'adoption*, in *JCP G* 2022, act. 195; in *JCP G*, 2022, doct. 296, n. 13.

<sup>38</sup> Art. 321-11 *Code civil* come modificato dall' art. 11, Loi n.2013-404 du 17 mai 2013, che recita: «*En cas de désaccord entre les parents, signalé par l'un d'eux à l'officier de l'état civil, au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation, l'enfant prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique*».

<sup>39</sup> Cfr. Sénat N. 467, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative au choix du nom issu de*

Di seguito oltre a descriverne il contenuto si intendono riferire, per quanto possibile, le prime valutazioni della nuova normativa e sui suoi effetti.

Per il cambio del cognome la nuova normativa prevede una procedura alquanto snella<sup>40</sup>. Una persona adulta potrà richiedere, una volta soltanto nella vita<sup>41</sup>, tramite la presentazione di un semplice “modulo” all’ufficiale di stato civile del luogo di residenza o del luogo dove è conservato l’atto di nascita, e senza dover dimostrare un interesse legittimo<sup>42</sup>, il cambio di cognome scegliendo tra una delle opzioni contemplate per i genitori dall’art. 311-21 *Code civil*<sup>43</sup>. Ad esempio, se una persona ha ricevuto il cognome del padre può chiedere di sostituirlo con quello della madre, di completarlo aggiungendo il cognome della madre adottando il doppio cognome, nell’ordine che preferisce, oppure, allorché abbia un doppio cognome, di cancellare quello di uno dei genitori.

La legge è dunque destinata a soddisfare richieste di cambiamento e/o rimozione di un cognome basate su motivi personali, là dove, ad esempio, rapporti conflittuali, o situazioni di abbandono, inducano una persona, ormai adulta, a voler cancellare ogni legame con il genitore del quale da piccolo gli sia stato attribuito il cognome<sup>44</sup>.

---

la filiation, 9 février 2022, 7.

<sup>40</sup> FABRE, *La loi relative au choix du nom issu de la filiation : liberté, égalité... simplicité!*, in *Actualité Juridique fam.*, 2022, 358.

<sup>41</sup> Così da preservare la stabilità dello stato civile: Assemblée Nationale N. 4921, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République, sur la proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation*, 19 janvier 2022, 19.

<sup>42</sup> Già l’art. 61 *Code civil* (inserito dalla Loi n. 93-22 du 8 janvier 1993, prevedeva che “*Toute personne qui justifie d’un intérêt légitime peut demander à changer de nom*»: va precisato che il Conseil d’Etat, fin dal 2014, considerava i motivi c.d. «affectifs» suscettibili di costituire un interesse legittimo per domandare il cambiamento del cognome: CE, 31 janv. 2014, n. 362444; JCP G 2014, act. 214, obs. F. Tesson; CE, 10 juin 2020, n. 419176, *JurisData* n. 2020-012943. Sul tema, LAMARCHE, *Le Conseil d’État et les résistances du garde des Sceaux en matière de changement de nom pour motifs affectifs*, in *Dr. famille*, 2020, alerte 108. Si ricorda anche la Corte Edu ha ritenuto integrasse una violazione dell’articolo 8 della Convenzione il rifiuto di concedere a una persona con doppia cittadinanza franco-algerina il diritto di cambiare il proprio cognome, con quello del padre algerino che il richiedente usava da quando frequentava la scuola e che compariva nella registrazione all’anagrafe algerina: Corte Edu 5 dicembre 2013, n. 32265/10, *Kismoun c. France*: JCP G 2014, doct. 78, n. 14, obs. Sudre.

<sup>43</sup> L’art. 2 della Loi n. 2022-301 du 2 mars 2022, ha disposto l’inserimento, in testa all’art. 61-3-1 *Code civil*, del seguente alinea: «*Toute personne majeure peut demander à l’officier de l’état civil de son lieu de résidence ou dépositaire de son acte de naissance son changement de nom en vue de porter l’un des noms prévus aux premier et dernier alinéas de l’article 311-21. Sans préjudice de l’article 61, ce choix ne peut être fait qu’une seule fois*». Per un’analisi della nuova disciplina, v. LAROCHE-GISSEROT, *Les apports de la loi du 2 mars 2022 relative au choix du nom issu de la filiation*, in *Actualité Juridique fam.*, 2022, 360; BERDEAUX, *La loi du 2 mars 2022 relative au choix du nom issu de la filiation – Étude*, in *Droit fam.*, n. 5, Mai 2022, étude 12.

<sup>44</sup> Assemblée Nationale N. 4921, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République, sur la proposition de loi relative au choix du nom issu de la filiation*, cit., 6.

Quanto alle conseguenze, sul piano concreto il cambiamento di cognome estende i suoi effetti ai figli. L'art. 61-3-1, *Code civil* stabilisce difatti che: «*Le changement de nom acquis dans les conditions fixées au présent article s'étend de plein droit aux enfants du bénéficiaire lorsqu'ils ont moins de treize ans. Au-delà de cet âge, leur consentement est requis*». Che il cambiamento del cognome estenda i suoi effetti ai figli non sorprende. Si osserva, tuttavia, che l'estensione dipenderà dal cognome originariamente attribuito ai figli: vale a dire che se il cambiamento di cognome viene effettuato da uno dei genitori, mentre i figli hanno ricevuto il cognome dell'altro, non vi è motivo che la modifica riguardi i figli.

In via conclusiva, su questo argomento, pare opportuno evidenziare che, nei resoconti della discussioni che hanno preceduto l'approvazione della normativa di cui si sta scrivendo, a parte l'intento di garantire nell'assegnazione e nella scelta del cognome «égalité» e «liberté», di frequente compare il riferimento, memo scontato rispetto ai precedenti concetti, all'«intimité»: espressione che – ha evidenziato più di un commentatore – indica come la dimensione privata del nome di famiglia e, più in generale, dello stato civile, stia gradualmente prevalendo sulla dimensione sociale e pubblica<sup>45</sup>.

Non manca tuttavia chi mette in luce come la tensione tra i diversi interessi abbia prodotto una legislazione alquanto complessa. Se ne sollecita dunque un ripensamento al fine di giungere ad una soluzione pienamente egualitaria tra uomo-donna in materia di nomi di famiglia<sup>46</sup>, in modo da assicurare una maggiore coerenza legislativa<sup>47</sup>.

## 5. Il prolungamento della durata del contratto

Molto viva è ancora l'attenzione della dottrina francese verso la riforma del diritto dei contratti. Di recente oggetto di analisi, da parte di più di uno studioso, è stata la nuova disciplina sulla durata del contratto.

Si ricorda che, prendendo a modello quanto proposto dai *Principes contractuelles communs de l'Association Henry Capitant et de la Société de législation comparée*, l'Ordonnance n. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats dedicava al tema un'intera sezione nell'ambito del capitolo sugli effetti del contratto. Ratificata senza variazioni dalla Loi n. 2018-287 de 20 avril 2018, la section 3 “*La durée du contrat*”, Chapitre IV, Titre III, Livre troisième, *Code civil*, oggi si presenta composta da sei articoli. I primi due (artt. 1210-1212) trattano della determinazione iniziale della durata contrattuale e si limitano a enunciare alcuni principi di portata generale: divieto di impegni perpetui; di-

<sup>45</sup> LAMARCHE, LEMOULAND, *Nom-Prénom - Choisis ton nom! - Le nom d'usage et le changement de nom de famille*, in JCP G, 2022, doct. 466, n. 25.

<sup>46</sup> BEN KEMOUN, *Changer de nom? Peut-être pas une si bonne idée que cela...*, in AJ famille 2022, 367 ss.

<sup>47</sup> PETIT, 2002-2022: 20 ans de liberté, d'égalité et... de complexité!. *Se confronter (enfin) à la question de la suppression de la prééminence du nom du père, pour une cohérence du Droit*, in JCP G, 2023, doct. 832, n. 16.

ritto di recedere unilateralmente da un contratto a durata indeterminata con riserva di preavviso e forza obbligatoria del contratto a tempo determinato fino alla sua scadenza. Di contenuto maggiormente tecnico gli articoli dal 1213 al 1215 che consacrano tre meccanismi abituali di prolungamento del contratto a durata determinata: ossia la proroga, il rinnovo a seguito di accordo delle parti e il rinnovo tacito.

Sebbene regole del genere non fossero mai comparse nel *Code napoléonien*<sup>48</sup>, altre parti della riforma sul diritto dei contratti sono parse ai commentatori più emblematiche e spettacolari. Diffusa è l'opinione che il contributo del diritto positivo sarà modesto, di basso valore aggiunto, in quanto la riforma non cambierà la situazione esistente: la nuova disciplina si limiterà, nella sostanza a consacrare l'orientamento giurisprudenziale esistente<sup>49</sup>.

Tuttavia tra i commentatori non mancano quanti ritengono che la riforma non abbia comportato semplicemente l'inserimento nell'ordito del *Code civil* di regole già elaborate a livello giurisprudenziale<sup>50</sup>. Per costoro la riforma rappresenta un miglioramento in termini di chiarezza del diritto positivo, disseminato, prima dell'intervento del legislatore, tra discipline speciali e pronunce giurisprudenziali<sup>51</sup>. Per fare un solo esempio delle novità introdotte dalla Loi n. 2018-287, si fa riferimento al fatto che il contratto risultante dalla rinnovazione o dal rinnovo tacito avrà lo stesso contenuto del contratto scaduto e una durata indeterminata. Così disponendo il legislatore si distacca da quell'orientamento della *Cour de Cassation*, che, pur se in modo alquanto cauto e sorvegliato, aveva affermato che, indipendentemente dalla durata del contratto tacitamente rinnovato, «*les autres élément ne sont pas nécessairement identiques*»<sup>52</sup>.

Il testo di alcuni dei nuovi articoli (in particolare artt. 1213-1215) presenta tuttavia qualche lacuna e talvolta una scarsa intelligibilità. Da parte della dottrina, si segnala dunque che se da un lato l'opera di codificazione produrrà l'effetto di dissipare alcune incertezze create o mantenute dalla giurisprudenza, le imperfezioni redazionali saranno destinate a far sorgere nuovi interrogativi.

Ci si interroga, tra l'altro, sugli effetti che le nuove norme dispiegheranno sulle clausole del “*après-contrat*”, dirette a disciplinare la prosecuzione dei rapporti contrattuali

<sup>48</sup> Gli estensori del *Code civil* non si preoccuparono affatto della durata del vincolo contrattuale, concentrandosi invece esclusivamente sul modello della vendita in contanti, che si forma e si esegue in un attimo: ROCHFELD, *Les modèles temporels d'exécution du contrat*, in *RD Contr.*, 2004, 45.

<sup>49</sup> In particolare, v. CHANTEPIE, LATINA, *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2e éd., Dalloz, Paris, n. 589.

<sup>50</sup> All'intento di dimostrare quanto indicato nel testo dedica il suo contributo BETTONI, *Les nouvelles dispositions du code civil consacrées au prolongement du lien contractuel*, in *RTD Civ.*, 2022, 311 ss.

<sup>51</sup> Così, già prima della riforma, v. ETIENNEY - DE SAINTE MARIE, PAQUIN, *La durée du contrat*, dossier «*Incidences de la future réforme sur la pratique notariale*», in *JCP N*, 2015, étude, 1213, in part. n. 2.

<sup>52</sup> Cass. civ. I, 15 novembre 2005, n. 02-21.366, in *Bull. civ.*, I, n. 80; D. 2006, 587, note di MEKKI; *RTD Civ.*, 2005, 114, obs. MESTRE et FAGES; *RD Contr.*, 2006, obs. LATHIER; successivamente v. Cass. Ch. Com. 22 mars 2016, n. 14-16.610.

oltre il termine iniziale. Affinché la riforma possa avere una effettiva influenza sulla pratica redazionale delle parti e, ci si chiede, in particolare, quali raccomandazioni possono essere rivolte ai contrattanti affinché le suddette clausole rispettino le nuove regole sul prolungamento del contratto senza perdere efficacia.

Ecco alcune delle ragioni per le quali le disposizioni del *Code Civil* dedicate al prolungamento del contratto meritano un'analisi complessiva. Analisi del nuovo testo che si sostiene può essere intrapresa a partire da due elementi di forza che sembra emergano dall'intervento riformatore di cui ci si sta occupando: la libertà delle scelte (*liberté des choix*) e l'inquadramento degli effetti (*encadrement de effets*)<sup>53</sup>.

## 6. Dei legami tra responsabilità civile e penale

Al tema «*Les liens entre responsabilité civile et pénale à la lumière de la réforme du droit de la responsabilité civile*» la *Revue des contrats* ha dedicato un intero dossier, nel quale sono riprodotti le relazioni presentate in una conferenza tenutasi all'Università di Bordeaux, sotto gli auspici dell'*Association Henry Capitant*.

Al momento, come si sa, si è ancora in attesa di una riforma della responsabilità civile, a seguito dei progetti di legge presentati negli ultimi anni, da più parti, nell'ambiente francese<sup>54</sup>. I vari contributi del dossier analizzano un tema che, pur se solleva più di una difficoltà applicativa, spesso è trascurato anche nelle analisi dottrinarie.

Ebbene partendo dalla constatazione che in passato la distinzione tra i due ordini di responsabilità – penale e civile – era tendenzialmente chiara, univoca e precisa, e che invece negli ultimi decenni sembra essersi sviluppata una tendenza inversa, i singoli contributi analizzano diverse questioni suscitate dalla, per certi versi inaspettata, commistione dei due ordini di responsabilità<sup>55</sup>.

Un primo studio è dedicato ai punti di contatto tra un evento suscettibile di dar luogo a responsabilità contrattuale – l'inadempimento di un contratto – e al contempo a responsabilità penale. La circostanza che di solito si tratta di ipotesi occasionali spiega, solo in parte, perché la tematica non è considerata né dal *Code civil* né dalle varie proposte di riforma della responsabilità civile. Ciononostante si segnala come le questioni relative all'identità o alla coincidenza di questi fatti generatori di responsabilità e alle interazioni tra le decisioni prese in merito a tali fatti non siano meno importanti<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Per ulteriori approfondimenti v. BETTONI, *Les nouvelles dispositions du code civil consacrées au prolongement du lien contractuel*, cit., 312 ss.

<sup>54</sup> Da ultimo, Sénat N. 678, *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juillet 2020.

<sup>55</sup> D. MAZEAUD, *Rapport introductif*, in *RD Contrats*, 2022, 124 ss.

<sup>56</sup> CHAUVIRÉ et MALABAT, *Le fait générateur contractuel, lien incertain entre responsabilité civile et responsabilité pénale*, in *RD Contrats*, 2022, 127 ss.

In considerazione del fatto che i progetti di riforma della legge sulla responsabilità civile mirano tutti a modificare «*les conditions d'engagement*» della responsabilità, ci si interroga poi se quest'impostazione lasci presagire un cambiamento dei legami esistenti tra responsabilità civile e responsabilità penale. In realtà, si constata che, si tratti della nuova definizione di colpa civile, degli sconvolgimenti relativi alla responsabilità civile vicaria o di quelli relativi al requisito del pregiudizio, i contributi delle riforme proposte non paiono trasformare strutturalmente l'attuale rapporto tra responsabilità civile e responsabilità penale<sup>57</sup>.

Gli ultimi tre contributi sono dedicati al tema della *réparation* del danno<sup>58</sup>: il primo concerne l'adeguatezza del risarcimento per equivalente alla riparazione del danno e la definizione dei confini del concetto di riparazione, in particolare le misure volte a porre fine alla turbativa illecita a cui la vittima è esposta<sup>59</sup>. Si mette in luce poi come, pur se la teoria tradizionale preveda una netta distinzione, le linee di demarcazione tra responsabilità penale e civile sempre più spesso si confondono. Resta il fatto però che questi paragoni occasionali e talvolta opportunistici non sono sufficienti a confondere completamente riparazione, ripristino e repressione<sup>60</sup>. L'ultimo contributo analizza infine la misura dell'«*amende civile*», e il modo con il quale il progetto di riforma della responsabilità civile della *Chancellerie* del 2017<sup>61</sup> intendeva farne una sanzione generale nel diritto della responsabilità extracontrattuale<sup>62</sup>.

## 7. Questioni di metodo

Infine un riferimento alle riflessioni suscitate in più un autore francese da una sentenza della *Chambre commerciale* del 26 janvier 2022<sup>63</sup>, non soltanto per la soluzione adottata dai giudici nel caso specifico, ma soprattutto per le questioni di metodo che sono state affrontate nell'elaborare la sentenza<sup>64</sup>.

<sup>57</sup> CLAVERIE-ROUSSET et MANGEMATIN, *L'influence de la réforme des conditions de la responsabilité civile extracontractuelle sur les liens entre les responsabilités civile et pénale*, in *RD Contrats*, 2022, 138 ss.

<sup>58</sup> DROUT, *La réparation dans le projet de réforme*, in *RD Contrats*, 2022, 146 ss.

<sup>59</sup> L'art. 1268, del progetto di legge «*Portant réforme de la responsabilité civile*» prevede che «*En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur*».

<sup>60</sup> BRENAUT, *La réparation et le droit pénal*, in *RD Contrats*, 2022, 159 ss.

<sup>61</sup> Art. 1266-1, *Projet de réforme de la responsabilité civile* che la *Chancellerie* ha presentato il 13 mars 2017.

<sup>62</sup> LAGOUTTE, *Les conséquences sur la sanction en droit français: la question de l'amende civile*, in *RD Contrats*, 2022, 159 ss.

<sup>63</sup> Cass. ch. comm., 26 janvier 2022, 20-16.782

<sup>64</sup> ROUVIÈRE, *Questions de méthode: l'articulation du droit commun et spécial à l'épreuve de l'intention du législateur*, in *RTD Civ.*, 2022, 755 ss.

La discussione si è sviluppata anzitutto attorno al ruolo da attribuire a «*l'intention du législateur*». La Corte nella sua decisione ha assoggettato, in via residuale, al *Code civil* la valutazione delle clausole abusive in un contratto di *location financière* tra due società commerciali: ciò in ragione dell'intenzione del legislatore desumibile dai lavori preparatori della normativa in questione. Per la *Cour* in particolare «*(i) ressort des travaux parlementaires de la loi du 20 avril 2018 ratifiant ladite ordonnance, que l'intention du législateur était que l'article 1171 du code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales des articles L. 442-6 du code de commerce et L. 212-1 du code de la consommation*»<sup>65</sup>.

Alcuni autori hanno condiviso la scelta della Corte in quanto «*ici, l'intention initiale du législateur était si claire, qu'il n'était pas utile de rechercher s'il y avait une antinomie*»<sup>66</sup>. Al contrario, secondo altri scolari «*le but recherché ne peut être officiellement revendiqué pour déterminer le champ d'application des règles*» e «*cette référence à la ratio legis (...) relève peut-être d'une facilité au regard des débats de fond que cette articulation peut susciter*»<sup>67</sup>.

Divergenze del genere sono in realtà facilmente comprensibili. Da tempo, non soltanto nell'ambiente francese, l'interpretazione alla luce dell'intenzione del legislatore rappresenta un tema controverso<sup>68</sup>.

Ora ci interroga sul fatto che dalla *Cour de Cassation*, con un orientamento condiviso da certi autori, i lavori preparatori siano trattati alla stregua di testi vincolanti. In realtà, si osserva, anche laddove siano chiari, i lavori preparatori altro non sono che un'opinione, che non assume un valore più autorevole di altre opinioni degli interpreti. E tutto ciò – si scrive – è particolarmente vero se si considera che è il giudice ad avere il monopolio dell'interpretazione autentica. Pertanto i giudici non devono sottostare all'opinione del legislatore, in quanto «*(l)e propre droit réside dans la discussion savante et non dans le fait d'atteindre des objectifs politique*»<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Cass. ch. comm., 26 janvier 2022, 20-16.782.

<sup>66</sup> BEHAR-TOUCHAIS, *La résolution du conflit des textes sur le déséquilibre significatif. À propos du non-cumul entre l'article L. 442\_6, I, 2° du Code de commerce et l'article 1171 du Code civil*, in *JCP G*, 2022, 793 n. 15; BARBIER, *L'article 1171 du code civil est évincé par le textes spéciaux de lutte contre les clauses abusives*, in *RTD Civ.*, 2022, 124; dello stesso avviso STOFFEL-MUNCK, *Le cantonnement du domaine de l'article 1171: un joli coup pour la démocratie?*, in *RD Contr.*, 2022, 17; BEHAR-TOUCHAIS, *La résolution du conflit des textes sur le déséquilibre significatif. À propos du non-cumul entre l'article L. 442\_6, I, 2° du Code de commerce et l'article 1171 du Code civil*, in *JCP G*, 2022, 793 n.15.

<sup>67</sup> JULIEN, *Contrôle des clauses abusives: la Cour de Cassation précise e cham de l'article 1171 du Code civil par rapport aux dispositifs du Code de Commerce et du Code de la Consommation*, in *RD Contr.*, 2022, 105, nonché LATINA, *Les mauvais coups portés par la chambre commerciale de la Cour de Cassation à la lutte contre les clauses abusives*, in *RD Contr.*, 2022, 12.

<sup>68</sup> Per tutti, v. da un lato, COUDERC, *La difficile parole du législateur*, in *D.*, 1977, chr., XXIV, 183; e dall'altro CAPITANT, *Les travaux préparatoires et l'interprétation de loi*, in *DH*, 1935, 77.

<sup>69</sup> ROUVIÈRE, *Questions de méthode: l'articulation du droit commun et spécial à l'épreuve de l'intention du législateur*, cit., 756 ss.

Ancor più acuta la divergenza tra i commentatori sulla questione concernente «*la détermination du champ d'application des textes*». Configurando il caso all'esame della *Cour* un esplicito «*conflit de texte*», si pone la questione su come coordinarli<sup>70</sup>. La messa in opera del principio che il diritto speciale deroghi al diritto comune genera più di un'incertezza: alcuni pensano che occorra identificare, prima di tutto, una antinomia<sup>71</sup>, o quantomeno una concorrenza che non scompare se si opta per un'applicazione distributiva dei testi<sup>72</sup>. Mentre secondo un'altra opinione il campo di applicazione dovrà essere strettamente identico affinché sia applicabile l'adagio *specilia generalibus derogant*<sup>73</sup>. Ne manca chi sostiene che la scelta “*relève davantage de la politique que de la nécessité technique*”<sup>74</sup>.

Nel tentativo di sintetizzare le diverse posizioni, si afferma che la difficoltà del coordinamento dei testi normativi rappresenta una questione strettamente tecnica e non già politica. Si concorda poi sul fatto che la diversità di opinioni dimostra come il problema metodologico da trattare non sia perfettamente chiaro. In effetti, più d'una sono modalità di coordinamento tra diritto comune e diritto speciale che è possibile ipotizzare e che sono state oggetto di analisi da vari autori<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> BEHAR-TOUCHAIS, *La résolution du conflit des textes sur le déséquilibre significatif. À propos du non-cumul entre l'article L. 442\_6, I, 2° du Code de commerce et l'article 1171 du Code civil*, cit., 789.

<sup>71</sup> LATINA, *Les mauvais coups portés par la chambre commerciale de la Cour de Cassation à la lutte contre les clauses abusives*, cit., 12.

<sup>72</sup> JULIEN, *Contrôle des clauses abusives: la Cour de Cassation précise e cham de l'article 1171 du Code civil par rapport aux dispositifs du Code de Commerce et du Code de la Consommation*, cit. 104 ss.

<sup>73</sup> TISSEYRE, *Clauses abusives: application de l'article 1171 du code civil à la location financière et précisions sur la notion de déséquilibre signifiant en droit commun*, in *D.*, 2022, 542.

<sup>74</sup> STOFFEL-MUNCK, *Le cantonnement du domaine de l'article 1171: un joli coup pour la démocratie?*, cit., 16.

<sup>75</sup> ROUVIÈRE, *Questions de méthode: l'articulation du droit commun et spécial à l'épreuve de l'intention du législateur*, cit., 758 ss.