



A.A. 2025/2026

**BLAB**  
**DISPENSA**

**ISTITUZIONI DI  
DIRITTO PRIVATO  
(MODULO 1)**

A CURA DI

**MONIKA MARKU**



LEGAL DIVISION

“

**Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari.**

**Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia, ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa al fine del superamento dell'esame quanto il materiale consigliato dall'università.**

**Il contenuto potrebbe contenere errori e non è stato in alcun modo rivisto né approvato dai docenti. Si consiglia di utilizzarlo come supporto integrativo, da affiancare in ogni modo alle fonti e materiali ufficiali indicate nei programmi d'esame.**



# INDICE

<b>CAPITOLO I – IL DIRITTO POSITIVO</b>	<b>I</b>
1. Diritto e giustizia.	1
2. Diritto ed efficienza economica.	1
3. Norme giuridiche.	1
4. Diritto privato e diritto pubblico.	2
5. Interpretazione del diritto.	2
6. Analogia.	2
7. I formanti.	3
8. Le fonti del diritto. Fonti di produzione.	3
9. (segue) Fonti di cognizione	4
10. L'equità.	4
<b>CAPITOLO II - IL PROCESSO</b>	<b>4</b>
1. Limiti soggettivi del giudicato.	4
2. Struttura del sistema giudiziario.	5
3. Valore del precedente.	5
4. Evoluzione del diritto.	5
5. Civil law e common law.	6
6. Autotutela.	6
7. Diritto all'azione.	6
8. Processo di cognizione.	6
9. Il processo di esecuzione.	7
10. Il processo cautelare.	7
11. Mezzi di prova.	7
<b>CAPITOLO III – LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE</b>	<b>8</b>
1. Diritto soggettivo.	8
2. Facoltà, potere, obbligo, soggezione, onere, potestà, diritto potestativo.	8
3. Gli interessi illegittimi.	9
4. Diritto e tempo: prescrizione e prescrizioni presuntive.	9
5. Decadenza.	10
<b>CAPITOLO IV - I SOGGETTI DELL'ORDINAMENTO</b>	<b>10</b>
1. Capacità giuridica.	10
2. Il concepito.	11
3. Capacità di agire.	11
4. Minore età.	11
5. Interdizione.	11
6. Inabilitazione.	12
7. Ordinaria e straordinaria amministrazione.	12
8. Amministrazione di sostegno.	12
9. Capacità legale e capacità naturale.	13
10. Atti compiuti dall'incapace naturale.	13
11. Enti.	13
12. Associazioni.	14

13. (Segue) Recesso ed esclusione.	14
14. (Segue) Estinzione e liquidazione.	14
15. Fondazioni.	15
16. Comitati.	15
17. Enti non profit e attività di impresa.	16
<b>CAPITOLO V - I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ</b>	<b>16</b>
1. Generalità.	16
2. Diritto all'integrità fisica.	16
3. Diritto al nome. Diritto all'immagine.	17
4. Diritto all'onore. Diritto alla privacy.	17
4. Identità personale.	17
<b>CAPITOLO VI - I BENI</b>	<b>18</b>
1. Nozione.	18
2. Mobili e immobili.	18
3. Altre distinzioni.	18
4. Pertinenze.	18
5. Universalità.	18
6. Frutti.	19
7. Gli animali.	19
<b>CAPITOLO VII - LA PROPRIETÀ</b>	<b>19</b>
1. Il diritto reale per eccellenza.	19
2. (Segue) Proprietà fondiaria.	19
3. Immisioni, atti di emulazione.	20
4. Comunione.	20
5. (Segue) Diritti e obblighi dei comproprietari.	20
6. (Segue) Scioglimento della comunione.	20
7. Condominio.	21
8. Acquisto a titolo derivativo...	21
9. ... e a titolo originario.	21
10. Azioni petitorie.	22
<b>CAPITOLO VIII - IL POSSESSO</b>	<b>22</b>
1. Generalità.	22
2. Detenzione.	23
3. Usucapione.	23
4. Azioni possessorie.	23
5. "possesso vale titolo"	24
4. Possesso e conflitti.	24
5. (Segue) Trascrizione (rinvio).	24
<b>CAPITOLO IX - PUBBLICITÀ E TRASCRIZIONE</b>	<b>25</b>
1. Generalità.	25
2. Atti soggetti a trascrizione.	25
3. Forme, effetti e continuità delle trascrizioni.	26
<b>CAPITOLO X - I DIRITTI REALI LIMITATI</b>	<b>26</b>
1. Generalità.	26
2. Usufrutto.	26

3. (Segue) Diritti e obblighi dell'usufruttuario. Estinzione.	27
4. Uso e abitazione.	27
5. Servitù prediali.	27
6. Superficie.	28
7. Enfiteusi.	28
<b>CAPITOLO XI - IL RAPPORTO OBBLIGATORIO</b>	<b>28</b>
1. Concetto di obbligazione. Soggetti.	28
2. Carattere patrimoniale della prestazione. Interesse del creditore.	29
3. Fonti e classificazioni delle obbligazioni.	29
4. Obbligazioni di mezzi e di risultato.	29
5. Correttezza e diligenza.	30
6. Ausiliari del debitore.	30
7. L'obbligazione naturale.	30
<b>CAPITOLO XII - L'ADEMPIMENTO</b>	<b>30</b>
1. Definizione di adempimento. Luogo dell'adempimento.	30
2. Tempo dell'adempimento. Termine.	31
3. Capacità dei soggetti del rapporto obbligatorio	31
4. Legittimazione a ricevere il pagamento	31
5. Indebito soggettivo.	32
6. Adempimento del terzo.	32
7. Prestazione in luogo dell'adempimento (datio in solutum).	32
<b>CAPITOLO XIII - L'INADEMPIMENTO</b>	<b>32</b>
1. Inadempimento assoluto e inadempimento relativo.	32
2. Responsabilità per inadempimento.	32
3. (Segue) Forme di responsabilità aggravata.	33
4. Responsabilità del prestatore d'opera.	33
5. Responsabilità del debitore per fatto dei propri ausiliari.	33
6. Risarcimento del danno.	33
7. (Segue) Concorso del fatto colposo del creditore. Esonero dalla responsabilità.	33
8. Mora debendi.	34
9. Mora credendi.	34
<b>CAPITOLO XIV - ALTRI MODI DI ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI</b>	<b>35</b>
1. Modi di estinzione satisfattivi e non satisfattivi.	35
2. In particolare: l'impossibilità sopravvenuta.	35
3. Impossibilità parziale e impossibilità temporanea.	35
4. In particolare: la compensazione.	36
5. In particolare: la novazione.	36
<b>CAPITOLO XV - PARTICOLARI TIPOLOGIE DI OBBLIGAZIONI</b>	<b>36</b>
1. Le obbligazioni pecuniarie. Debito di valuta e debito di valore. Responsabilità del debitore.	36
2. (Segue) Interessi corrispettivi, convenzionali, moratori, compensativi.	37
3. Pluralità di creditori e/o debitori. Solidarietà passiva.	37
4. (Segue) Rapporti interni ed esterni fra condebiti solidali.	38
5. (Segue) Solidarietà attiva.	38
6. Obbligazioni alternative e facoltative, divisibili e indivisibili.	38
<b>CAPITOLO XVI - MODIFICAZIONI SOGGETTIVE DELL'OBBLIGAZIONE</b>	<b>39</b>

1. Modificazioni del lato attivo. Cessione del credito.	39
2. (Segue) Novazione. Delegazione attiva. Successione nel credito.	39
3. (Segue) Surrogazione.	40
4. Modificazioni del lato passivo. Delegazione passiva.	40
5. (Segue) Espromissione. Accollo. Successione nel debito.	41
<b>CAPITOLO XVII - LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE</b>	<b>41</b>
1. Principi generali.	41
2. Privilegi.	41
3. Pegno e ipoteca.	42
4. In particolare: il pegno.	42
5. In particolare: l'ipoteca.	43
6. Ordine gerarchico delle cause legittime di prelazione.	43
7. La fideiussione.	43
<b>CAPITOLO XVIII - I MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE</b>	<b>44</b>
1. Principi generali.	44
2. Azione surrogatoria.	44
3. Azione revocatoria.	44
4. (Segue) Presupposti.	44
5. (Segue) Effetti.	45
6. Sequestro conservativo.	45
<b>CAPITOLO XIX - IL NEGOZIO GIURIDICO</b>	<b>46</b>
1. Nozione.	46
2. (Segue) Fatti e atti giuridici.	46
3. (Segue) Classificazioni e distinzioni.	46
<b>CAPITOLO XX - CARATTERI FONDAMENTALI DEL CONTRATTO</b>	<b>47</b>
1. Tipicità e atipicità.	47
2. Contratti sinallagmatici e non.	47
3. Gratuità ed onerosità.	47
4. Commutatività ed aleatorietà.	48
5. Contratti ad esecuzione istantanea (immediata o differita) e contratti di durata.	48
6. Contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori. L'art. 1376.	48
7. (Segue) L'art. 1378 e l'art. 1377. Effetti obbligatori del contratto.	48
8. Contratti consensuali e contratti reali.	49
<b>CAPITOLO XXI - GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO</b>	<b>49</b>
1. L'oggetto.	49
2. La causa.	49
3. La forma.	50
4. L'accordo delle parti. Esecuzione prima della risposta dell'accettante. Contratto con obbligazioni del solo proponente.	50
5. In particolare: proposta e accettazione.	51
6. Tempo e luogo di conclusione del contratto.	51
7. Revoca della proposta e dell'accettazione.	51
8. Proposta irrevocabile e patto d'opzione.	52
9. Offerta al pubblico.	52
10. Silenzio e conclusione del contratto.	52

11. Comportamenti concludenti e conclusione del contratto.	53
12. Condizioni generali di contratto e contratti conclusi mediante moduli o formulari.	53
13. Lettere d'intenti e minute.	53
14. La responsabilità precontrattuale.	54
15. Il contratto preliminare: nozione e scopo.	54
16. (Segue) Forma, effetti, esecuzione in forma specifica e trascrizione.	54
17. La forza vincolante del contratto. Il recesso.	55
<b>CAPITOLO XXII - ELEMENTI ACCIDENTALI, PENALE E CAPARRA</b>	<b>56</b>
1. Condizione.	56
2. (Segue) Condizione sospensiva e risolutiva.	56
3. (Segue) Condizione casuale, potestativa, mista, meramente potestativa.	57
4. (Segue) Illiceità ed impossibilità della condizione. Pendenza.	57
5. (Segue) Finzione di avveramento ed avveramento della condizione.	58
6. Termine.	58
7. Modo o onere.	58
8. Clausola penale.	59
9. Acconti e caparre.	59
<b>CAPITOLO XXIII - LA RAPPRESENTANZA VOLONTARIA</b>	<b>60</b>
1. Nozione e fonti.	60
2. Rappresentanza ed interposizione gestoria. Il rapporto sottostante.	60
3. Capacità del rappresentante. Limiti della procura.	61
4. Rappresentanza senza potere e ratifica.	61
5. Revoca della procura. Conflitto d'interessi.	62
<b>CAPITOLO XXIV - IL CONTRATTO E I TERZI</b>	<b>62</b>
1. Res inter alios acta teriis nec nocet nec prodest.	62
2. Opponibili del contratto e conflitti nelle vicende circolatorie.	63
3. (Segue) Contratti a effetti obbligatori e ipotesi di conflitto.	63
4. Contratto per persona da nominare.	64
5. (Segue) Utilità nel caso di mandato senza rappresentanza. Distinzione rispetto alla cessione del contratto.	64
6. Contratto a favore di terzi.	65
7. Cessione del contratto.	65
<b>CAPITOLO XXV - LA SIMULAZIONE DEL CONTRATTO</b>	<b>66</b>
1. Nozione ed ambito di applicazione.	66
2. Effetti fra le parti.	66
3. Effetti rispetto ai terzi.	67
4. Rapporti con (e tra) i creditori chirografi. Prova della simulazione.	67
<b>CAPITOLO XXVI - L'INVALIDITÀ DEL CONTRATTO</b>	<b>68</b>
1. Forme di invalidità. Inefficacia.	68
2. Nullità.	68
3. Annullabilità. Incapacità delle parti.	69
4. Vizi della volontà. Errore.	69
5. (Segue) Riconoscibilità ed essenzialità.	70
6. Violenza.	70
7. Dolo.	70

<b>CAPITOLO XXVII - RESCISSEIONE E RISOLUZIONE</b>	<b>71</b>
1. Rescissione del contratto.	71
2. (Segue) Stato di pericolo e stato di bisogno.	71
3. Risoluzione per inadempimento.	71
4. (Segue) Risoluzioni di diritto. Diffida ad adempire e clausola risolutiva espressa.	72
5. (Segue) Termine essenziale.	72
6. Eccezione d'inadempimento. Mutamento nelle condizioni patrimoniali.	73
7. Impossibilità sopravvenuta.	73
8. (Segue) Impossibilità parziale ed impossibilità temporanea.	73
9. Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.	74
10. La presupposizione.	74
11. Risoluzione per mutuo consenso.	74
<b>CAPITOLO XXVIII - L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO</b>	<b>75</b>
1. Criteri di interpretazione e loro gerarchia. Criteri soggettivi.	75
2. Criteri oggettivi.	75
<b>CAPITOLO XXIX - I CONTRATTI DEL CONSUMATORE</b>	<b>76</b>
1. Il codice del consumo.	76
2. Clausole vessatorie.	76
3. Le pratiche commerciali scorrette.	77
4. Contatti a distanza e contratti negoziati fuori dai locali commerciali.	77
<b>CAPITOLO XXXVII - LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE</b>	<b>78</b>
1. Funzioni e struttura della responsabilità per fatto illecito.	78
2. Ingiustizia del danno.	78
3. Cause di giustificazione.	78
4. Colpevolezza.	79
5. Imputabilità.	79
6. Nesso di causalità.	79
7. Valutazione del danno. Risarcimento in forma specifica e per equivalente. Solidarietà.	80
8. Responsabilità oggettiva.	80
9. Responsabilità del datore di lavoro e dell'esercente attività pericolose.	80
10. Danni da cose in custodia, da animali, da rovina di edificio, da circolazione di veicoli.	81
1. La responsabilità del produttore.	81
<b>CAPITOLO XXXVII - IL DANNO ALLA PERSONA</b>	<b>82</b>
1. Specificità del danno alla persona.	82
2. Quadro normativo ed evoluzione.	82
3. Danno patrimoniale alla persona.	83
4. Danno non patrimoniale alla persona.	83
5. (Segue) Evoluzione giurisprudenziale più recente.	84

## CAPITOLO I – IL DIRITTO POSITIVO

### 1. Diritto e giustizia.

Il diritto varia da Paese a Paese: ciò che è vietato in un ordinamento può essere consentito in un altro. Questo dimostra che i diritti non corrispondono mai a un'unica idea di giustizia.

Il concetto di giusto è relativo a luogo, tempo, società, storia e ideologia: le idee di giustizia sono frutto delle aspirazioni umane in un determinato contesto storico. I diritti si ispirano a tali idee, ma non sono immutabili. Il diritto non coincide con la giustizia, anche se tende ad essa. Quando l'idea di giustizia cambia, il diritto può apparire ingiusto. Ciò che è ritenuto giusto in un contesto può risultare ingiusto in un altro, anche nella stessa società in epoche diverse. Il diritto non esisterebbe senza la giustizia, ma non si identifica con essa, variando come l'ombra in base a circostanze e momenti.

La stessa idea di giustizia non è sempre identificabile: distinguere giusto e ingiusto è spesso difficile e dipende dalla prospettiva da cui si osserva la questione. Ciò che appare ingiusto in astratto può manifestarsi nella vita quotidiana come fatto accettato. Il diritto si dimostra quindi imperfetto.

### 2. Diritto ed efficienza economica.

Il diritto nasce da esigenze reali e deve compiere scelte necessarie tra interessi contrapposti. È inevitabile che una delle parti possa percepire come ingiusta la soluzione adottata.

Un esempio significativo è la regola **“possesso vale titolo”** (art.1153), che si applica ai beni mobili. Essa prevede che diventa proprietario del bene chi acquista un bene mobile:

- *in buona fede* (presunta);
- *da chi non è proprietario* (acquisto a non domino);
- *in base a un titolo astrattamente idoneo* (atto che la legge riconosce idoneo a trasferire la proprietà);
- ne ottiene il possesso (consegna materiale).

La contemporanea presenza di questi requisiti è sufficiente per l'acquisto della proprietà.

Questa regola, pur potendo sembrare ingiusta nel caso concreto, è **economicamente efficiente**. Se non esistesse, ogni acquirente sarebbe costretto a verifiche lunghe e difficilissime sulla legittima proprietà del venditore per ogni passaggio precedente, con gravi ostacoli alla circolazione dei beni mobili e conseguente incertezza delle transazioni.

La regola **“possesso vale titolo”** consente quindi una circolazione rapida, sicura ed economica dei beni mobili, riducendo i costi delle transazioni. Chi resta insoddisfatto (come il proprietario derubato) ha comunque strumenti di tutela: il risarcimento del danno verso il responsabile e la punizione del ladro da parte dell'ordinamento, ma non la restituzione del bene.

### 3. Norme giuridiche.

Il **diritto positivo** è l'insieme delle norme vigenti in un determinato luogo e momento. L'**ordinamento giuridico** è l'insieme di tali norme; esistono anche altri ordinamenti (religioso, sociale), ma quello giuridico riguarda il diritto positivo.

Le **norme giuridiche** sono regole dettate o riconosciute dallo Stato (o altra Autorità) e presentano due caratteristiche fondamentali:

- *Generalità*: si rivolgono alla totalità dei consociati o a gruppi omogenei (es. normativa penale, normativa per coniugi, normativa per amministratori di società).
- *Astrattezza*: non sono riferite a casi concreti, ma a fattispecie astratte, così da regolare una pluralità di situazioni sussunte nella fattispecie prevista.

Le norme giuridiche sono di regola accompagnate da una *sanzione* per la loro violazione. La sanzione conferisce effettività al comando dell'Autorità: senza sanzione, la norma sarebbe un consiglio o un'indicazione. La sanzione non ha solo *funzione punitiva o afflittiva* ma anche *funzione preventiva*, inducendo i consociati a rispettare la norma.

Alcune norme (poche) prevedono *incentivi* anziché sanzioni, cioè vantaggi economici a favore di chi compie determinate attività, inducendo così al comportamento voluto dall'Autorità tramite un *“premio”*.

Importante è la distinzione tra:



- Norme **derogabili** (o dispositivo): dettate dal legislatore ma modificabili dai privati (espressioni come “salvo patto contrario”, “se il contratto non dispone altrimenti”).
- Norme **inderogabili** (o imperativa): norme di applicazione necessaria che non ammettono regolamentazioni diverse.

#### 4. Diritto privato e diritto pubblico.

Il **diritto privato**, composto sia da norme inderogabili sia da norme derogabili, regola i rapporti tra privati.

Il **diritto pubblico** regola invece i rapporti tra privati e Stato (o altri enti pubblici) e comprende discipline che governano il funzionamento degli enti pubblici o i rapporti con i cittadini (diritto amministrativo, ecc).

Il diritto privato si fonda sull’interazione tra soggetti su un *piano di parità*, basandosi tradizionalmente sul principio dell’*unicità del soggetto di diritto*.

Il diritto pubblico, al contrario, disciplina rapporti tra un soggetto in posizione di *supremazia* (ente pubblico) e un soggetto in posizione di *soggezione* (privato cittadino). Le decisioni pubbliche non sono frutto di negoziazione, tuttavia, un ente pubblico può agire anche secondo le regole del diritto privato. In questo caso, non esercita la propria supremazia e agisce su un piano di parità. Si è quindi nell’area del diritto privato ogni volta che il soggetto pubblico opera su un piano paritario con il privato cittadino.

#### 5. Interpretazione del diritto.

Le norme giuridiche devono essere interpretate. Il linguaggio delle norme può essere ambiguo, poiché usa espressioni prive di definizione legislativa (es. “grave pregiudizio”, “attività pericolosa”, “buon costume”), affidando all’interprete la creazione della regola applicabile al caso concreto.

Ogni norma è inserita in un **sistema di norme**, l’interpretazione deve avvenire in coerenza con tale sistema per evitare contraddizioni e può aiutare a chiarire il significato della singola disposizione. Anche le norme più chiare devono essere interpretate perché non possono prevedere ogni situazione concreta (es. art 147 cc). L’interpretazione giurisprudenziale può quindi dire più di quanto espresso dalla norma. L’attività di interpretazione consiste nello sforzo per individuare la regola voluta dal legislatore.

Esistono diversi criteri di interpretazione:

- **Interpretazione teleologica**: mira a individuare la *ratio* della norma, ossia lo scopo perseguito dal legislatore.
- **Interpretazione sistematica**: considera la norma nel contesto dell’intero sistema o sottosistema (es. diritto di famiglia), evitando incoerenze.
- **Interpretazione storica**: analizza le ragioni storiche dell’introduzione della norma e la sua evoluzione, utilizzando l’interpretazione tradizionale come guida, specie per istituti di lunga durata.

#### 6. Analogia.

L’ordinamento giuridico presenta inevitabili lacune perché nessun legislatore può disciplinare tutti i casi possibili. L’interprete e in particolare il giudice, che non può rifiutarsi di decidere, deve colmare queste lacune ricorrendo all’**analogia**, procedimento logico volto a dare una soluzione ai casi non previsti.

L’analogia si distingue in:

- **Analogia legis**: il giudice, di fronte a un caso non previsto, individua una norma che regola un caso simile. Dopo aver verificato che la *ratio* della norma analoga si attagli anche al nuovo caso, la applica.
- **Analogia iuris**: quando non esiste una norma simile, il giudice applica al caso concreto i principi generali dell’ordinamento. È usata più raramente.

L’uso dell’analogia è **vietato** in due ipotesi (art. 14 preleggi):

1. *Leggi penali*: la potestà punitiva dello Stato è esercitata solo sulla base di fattispecie tassativamente previste dal legislatore; il giudice non può creare nuove norme penali tramite analogia.
2. *Leggi eccezionali*: sono norme dettate per situazioni contingenti con disciplina antitetica rispetto a quella generale; non possono applicarsi a casi diversi da quelli espressamente previsti e solo il legislatore può introdurne di nuove. La quale non va confusa con la legge speciale.
  - a) La legge speciale è esterna al codice civile e regola in via generale una determinata categoria di fattispecie (es. leggi sulle locazioni urbane). A differenza della legge eccezionale, la legge speciale, pur con prudenza, può essere suscettibile di interpretazione analogica.

## 7. I formanti.

L'interprete, per svolgere il proprio compito, deve considerare i formanti, concetto sviluppato dai comparatisti. Negli ordinamenti occidentali (e non solo) si distinguono tre formanti:

- **Formante legislativo:** le norme, cioè il diritto positivo. Spesso una fattispecie concreta richiede l'applicazione contemporanea di più norme.
- **Formante giurisprudenziale:** le affermazioni dei giudici contenute nelle sentenze o negli altri provvedimenti giudiziari, cioè la giurisprudenza.
- **Formante dottrinale:** l'opera degli studiosi del diritto, che scrivono riguardo le sentenze (commenti critici o adesivi a decisioni giudiziarie).

Solo la considerazione congiunta di tutti questi formanti permette di ricavare una visione completa della soluzione del caso concreto, andando oltre il mero dato normativo e tenendo conto di come esso viene applicato e studiato nel contesto giuridico.

## 8. Le fonti del diritto. Fonti di produzione.

Per fonte del diritto si intende il fatto o l'atto idoneo a produrre norme giuridiche all'interno di un determinato ordinamento. La loro individuazione dipende dalle norme di produzione, ossia quelle regole che stabiliscono quali autorità siano competenti a emanare norme giuridiche e con quali modalità.

Secondo l'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile (1942), le fonti del diritto sono le *leggi*, i *regolamenti*, le *norme corporative* e gli *usi*. Questa elencazione deve però essere aggiornata, tenendo conto dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (1948) e dell'evoluzione del diritto europeo.

La **Costituzione** rappresenta la prima fonte dell'ordinamento. Al medesimo livello gerarchico si collocano le *leggi di revisione costituzionale* e le altre leggi costituzionali, che si distinguono dalle leggi ordinarie per il procedimento di approvazione più complesso.

Subito al di sotto della Costituzione si trovano le **fonti primarie**. In primo luogo la legge in senso formale, approvata dal Parlamento, ma anche gli atti con forza di legge, ossia i decreti legislativi e i decreti-legge. Il *decreto legislativo* viene emanato dal Governo sulla base di una legge delega che stabilisce principi e criteri direttivi; il *decreto-legge*, è adottato direttamente dal Governo in casi straordinari di necessità e urgenza e deve essere convertito dal Parlamento entro sessanta giorni, pena la sua decadenza con effetto retroattivo.

La Costituzione attribuisce **potestà legislativa** non solo allo Stato ma anche alle Regioni. Alcune materie sono riservate in via esclusiva allo Stato (difesa, ordine pubblico, immigrazione); altre sono oggetto di legislazione concorrente, dove lo Stato stabilisce i principi fondamentali e le Regioni disciplinano i dettagli. In tutte le altre materie, non riservate espressamente allo Stato, la potestà legislativa spetta alle Regioni.

I *regolamenti* hanno **rango secondario**, poiché subordinati alla legge. Possono essere emanati da Governo, ministri, enti territoriali e da autorità amministrative indipendenti. Non possono contenere norme in contrasto con quelle di legge.

Per quanto riguarda l'efficacia delle leggi, l'art. 11 disp. prel. stabilisce che esse non dispongono che per l'avvenire e non hanno effetto retroattivo. Il principio è inderogabile in materia penale (art. 25 Cost.), mentre nel diritto privato possono esistere eccezioni introdotte dal legislatore.

Le *norme corporative*, invece, erano proprie dell'ordinamento fascista e sono venute meno con la sua caduta. Gli *usi o consuetudini* richiedono sia una pratica costante e generale di un comportamento (*elemento oggettivo*), sia la convinzione che esso sia giuridicamente doveroso (*opinio iuris*). La consuetudine può operare come fonte del diritto in assenza di una disciplina legislativa (*praeter legem*) oppure se richiamata dalla legge (*secundum legem*), ma non può mai prevalere su una norma di legge (*contra legem*).

Il **codice** rappresenta una legge che raccoglie in modo organico e sistematico la disciplina di una materia. In Italia la prima codificazione civile fu del 1865, sostituita dall'attuale codice civile del 1942 (R.D. n. 262), che costituisce la fonte principale del diritto privato. Esso è suddiviso in VI libri (persone e famiglia; successioni; proprietà; obbligazioni; lavoro; tutela dei diritti), preceduti dalle disposizioni preliminari e seguiti dalle disposizioni di attuazione e transitorie. Molte norme di diritto privato si trovano in leggi speciali, mentre non esiste più un codice di commercio autonomo, poiché la materia è stata in gran parte assorbita dal codice civile; fa eccezione la navigazione, regolata da un apposito codice del 1942.

Con l'adesione all'Unione Europea, l'Italia ha assoggettato il proprio ordinamento alle **fonti comunitarie**, che occupano una posizione equiparabile alla Costituzione. In particolare, i Trattati (TUE e TFUE) costituiscono le fonti primarie, mentre gli strumenti normativi principali sono i regolamenti e le direttive. I

*regolamenti* hanno efficacia diretta negli ordinamenti nazionali e prevalgono su eventuali norme interne contrastanti; le *direttive*, invece, richiedono recepimento da parte degli Stati membri. Tuttavia, anche prima del recepimento, possono produrre effetti rilevanti: lo Stato inadempiente può subire sanzioni e rispondere dei danni arrecati ai privati.

## 9. (segue) Fonti di cognizione

Le fonti di cognizione si distinguono dalle fonti di produzione: mentre queste ultime consistono negli atti o fatti idonei a creare norme giuridiche, le fonti di cognizione sono i documenti che contengono tali norme e le rendono conoscibili ai consociati.

Nel sistema italiano, le leggi statali sono pubblicate nella **Gazzetta ufficiale della Repubblica**, mentre le leggi regionali nei **Bollettini ufficiali regionali**. Gli atti normativi dell'Unione Europea sono pubblicati nella **Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea**. La pubblicazione è condizione necessaria per l'entrata in vigore di una legge o di altro atto normativo, poiché ne assicura la conoscibilità.

Dalla pubblicazione decorre un intervallo temporale, detto *vacatio legis*, normalmente fissato in quindici giorni (art. 73, comma 3, Cost.; art. 10 disp. prel.), trascorso il quale la norma entra in vigore. Tale periodo può essere ridotto, esteso o eliminato dallo stesso provvedimento, con entrata in vigore immediata. Una volta in vigore, la legge è vincolante anche indipendentemente dalla conoscenza effettiva da parte dei cittadini, secondo il principio *ignorantia legis non excusat*. In ambito penale, l'art. 5 c.p. ribadisce questo principio, ma la Corte costituzionale (sent. n. 364/1988) ha dichiarato parzialmente illegittima la norma nella parte in cui non esclude l'inescusabilità in caso di ignoranza inevitabile, riconoscendo quindi, in casi limitati, rilievo alla conoscibilità effettiva.

Le norme possono essere **abrogate** in tre modi (art. 15 disp. prel.):

- con dichiarazione espressa del legislatore (*abrogazione espressa*);
- per *incompatibilità* tra la nuova disciplina e quella precedente;
- quando la nuova legge regola l'intera materia già disciplinata dalla legge anteriore (*abrogazione tacita*).
- tramite *referendum popolare abrogativo* (art. 75 Cost.), escluso però per leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e indulto, e per quelle di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Gli effetti dell'abrogazione operano **ex nunc**: la legge abrogata non si applica ai fatti successivi, ma continua a regolare quelli verificatisi durante la sua validità, secondo il principio **tempus regit actum**.

## 10. L'equità

L'equità è definita in dottrina come la “giustizia del singolo caso concreto”. Essa interviene quando l'applicazione rigorosa delle norme condurrebbe a una decisione percepita come ingiusta, consentendo al giudice di individuare una soluzione che contemperi gli interessi in gioco e rifletta valori di giustizia condivisi dalla collettività. Nel nostro ordinamento l'equità può assumere due funzioni:

1. **Equità integrativa**: si ha quando il legislatore affida al giudice il compito di decidere secondo equità per colmare lacune nella disciplina. Ciò avviene, ad esempio, nella liquidazione del danno quando non è possibile determinarne l'esatto ammontare (art. 1226 c.c.) o nella quantificazione dell'indennità in caso di danno derivante da stato di necessità (art. 2056 c.c.).
2. **Equità sostitutiva**: si verifica quando l'equità diventa direttamente criterio di decisione della controversia (artt. 113 e 114 c.p.c.). Rappresenta un'eccezione, poiché la regola generale prevede che il giudice debba decidere secondo diritto, cioè applicando le norme di diritto positivo.

# CAPITOLO II - IL PROCESSO

## 1. Limiti soggettivi del giudicato.

La **sentenza** è il provvedimento con cui il giudice chiude un processo o una sua fase. Essa può essere impugnata dalle parti, ma solo entro i termini previsti dalla legge. La parte soccombente può anche scegliere di non proporre impugnazione; in tal caso, e comunque una volta decorso il termine per impugnare, la sentenza diventa definitiva, assumendo valore di **cosa giudicata**. Il giudicato si verifica quindi quando sono scaduti i termini per l'impugnazione oppure quando siano stati esperiti e conclusi tutti i mezzi di impugnazione. Nel nostro ordinamento, il giudicato ha un'efficacia limitata. Ai sensi dell'art. 2909 c.c., la sentenza passata in giudicato “fa stato tra le parti, i loro eredi o aventi causa”. Ciò esprime i cosiddetti **limiti**

**soggettivi del giudicato**, che circoscrivono l'efficacia della sentenza esclusivamente a coloro che hanno partecipato a quel determinato processo, oltre che ai loro successori o a venti causa.

Ne deriva che una sentenza favorevole ottenuta da un soggetto non può essere invocata da terzi estranei al giudizio per far valere un proprio diritto, anche se fondato su circostanze simili. Essi dovranno promuovere autonomamente un nuovo giudizio, il quale potrebbe anche concludersi con una decisione diversa rispetto a quella assunta nel primo processo.

## 2. Struttura del sistema giudiziario.

Nel campo del diritto privato, il sistema giudiziario italiano è articolato su più livelli. In **primo grado**, il giudice competente può essere il *Tribunale* o il *Giudice di pace*, a seconda dei casi. Chi intende far valere un proprio diritto deve quindi rivolgersi a uno di questi organi, esercitando il diritto all'azione, garantito dall'art. 24 della Costituzione. Il giudice di primo grado celebra il processo ed emette una sentenza che attribuisce ragione o torto alle parti, integralmente o parzialmente.

La sentenza di primo grado può essere impugnata dalla parte soccombente. Se la decisione è stata resa dal Tribunale, l'impugnazione va proposta dinanzi alla *Corte d'appello*; se invece proveniva dal Giudice di pace, essa si propone al *Tribunale*. In questo **secondo grado** di giudizio, l'appellante chiede che la sentenza venga riformata, e la Corte può confermare o modificare, anche solo parzialmente, la decisione di primo grado.

Avverso la sentenza d'appello è possibile ricorrere alla **Corte di Cassazione**. Non si tratta però di un terzo grado di giudizio: mentre i giudici di primo e secondo grado sono giudici di merito, in quanto valutano i fatti e li sussumono sotto le norme applicabili, la Corte di Cassazione è *giudice di legittimità*, e si limita a verificare la corretta applicazione del diritto.

La Corte di Cassazione può rigettare il ricorso, confermando così la sentenza impugnata, oppure accoglierlo. In quest'ultimo caso, talvolta la causa si chiude direttamente con la sentenza della Cassazione, quando non è necessario un nuovo esame. Altre volte, invece, la Corte enuncia un principio di diritto vincolante, al quale il giudice di merito dovrà conformarsi in un nuovo giudizio. Generalmente, in questi casi la Cassazione rinvia la causa alla Corte d'appello, che decide nuovamente con un collegio diverso da quello che aveva emesso la sentenza annullata.

## 3. Valore del precedente.

Nel nostro ordinamento giuridico il precedente non ha efficacia vincolante. Ciò significa che una decisione giudiziaria non obbliga i giudici successivi a conformarsi alla stessa interpretazione della legge, anche se si trovano a decidere casi identici o molto simili. Questo rappresenta una differenza fondamentale rispetto ai sistemi di **common law** (come quelli anglosassoni), nei quali invece vige il principio del precedente vincolante (*stare decisis*). Nei Paesi di **civil law**, come l'Italia, si parte dallo studio della legge; nei Paesi di **common law**, invece, si parte dall'analisi dei casi giudiziari.

Ciò non significa che il precedente nel nostro ordinamento sia privo di valore. Al contrario, le decisioni dei giudici, pur non avendo efficacia vincolante, esercitano comunque una forte influenza. Questo vale in particolare per le sentenze delle Corti d'appello e della Corte di Cassazione, il cui orientamento giurisprudenziale viene spesso seguito dai giudici di grado inferiore.

Il peso del precedente si rafforza quando su una determinata questione si registra una giurisprudenza costante e uniforme. In questi casi, è altamente probabile che anche i giudici chiamati successivamente a pronunciarsi scelgano di mantenere la stessa linea interpretativa, così da garantire stabilità e prevedibilità al sistema giuridico.

## 4. Evoluzione del diritto.

Il diritto si evolve costantemente, spesso anche senza modifiche formali delle norme. Il mutamento deriva dall'evoluzione della società e dal progressivo cambiamento nell'interpretazione delle leggi. Si pensi ad esempio al concetto di buon costume. L'evoluzione del diritto si nutre del dialogo continuo tra le corti e tra dottrina e giurisprudenza. Una nuova sensibilità sociale o un diverso approccio interpretativo possono portare, nel giro di anni, a un cambio di rotta anche radicale.

Questa capacità di adattamento è la condizione stessa di vitalità del diritto: un sistema "ingessato", incapace di rinnovarsi, è destinato a perdere legittimazione e a non essere più accettato dai consociati. Il diritto, per sopravvivere, deve quindi evolversi insieme alla società, che difficilmente tollera decisioni percepite come ingiuste. Molte importanti evoluzioni del diritto sono nate da una sentenza di un tribunale o dall'elaborazione innovativa della dottrina, che hanno poi tracciato la strada a cambiamenti più ampi e condivisi.

## 5. Civil law e common law.

L'Italia appartiene alla tradizione giuridica del **civil law**, caratterizzata dal fatto che il diritto è principalmente scritto e raccolto in codici e leggi. Questo modello, diffuso anche negli altri Paesi dell'Europa continentale, in gran parte dell'America Latina e in alcune aree dell'Asia, si contrappone a quello della **common law**, tipico dei Paesi anglosassoni come il Regno Unito (seppure non in modo uniforme), gli Stati Uniti (eccetto la Louisiana), parte del Canada, l'Australia e diverse ex colonie britanniche, come l'India.

La **common law** ha origine in Inghilterra nel 1066, all'epoca di Guglielmo il Conquistatore. I giudici di allora, chiamati a risolvere le controversie, godevano di grande autorevolezza, tanto che le loro decisioni venivano replicate in casi successivi analoghi. Si sviluppò così il sistema del precedente vincolante, che prende il nome latino di *stare decisis*: il giudice chiamato a decidere in un nuovo caso deve rispettare il precedente stabilito da un altro giudice. Questo ha portato a definire la **common law** come **judge-made law**, cioè un diritto creato dai giudici. Tuttavia, affinché il sistema non degeneri in rigidità, i giudici di **common law** hanno elaborato la tecnica del **distinguishing**. Essa consente al giudice di non applicare un precedente se riesce a dimostrare che il caso in esame presenta elementi di differenza rilevanti rispetto a quello già deciso. Se impiegata troppo di frequente però, rischia di generare incertezza e imprevedibilità nelle decisioni.

Entrambe hanno sviluppato strumenti per consentire al diritto di evolvere attraverso l'interpretazione.

A partire dalla fine del XIX secolo, anche nei Paesi di **common law** si è sentita l'esigenza di *affiancare* al precedente giudiziario la *legislazione scritta*. Le leggi scritte hanno permesso di disciplinare più velocemente interi settori della vita sociale ed economica, superando i tempi lunghi della giurisprudenza, che richiedono l'instaurazione di un processo e una decisione giudiziale per introdurre nuove regole.

## 6. Autotutela.

L'**art. 2907, comma 1, c.c.** stabilisce che alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria, su domanda di parte e, nei casi previsti, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio.

Da tale norma deriva il **divieto di autotutela**, principio comune a tutti gli ordinamenti occidentali, volto a impedire che ciascuno si faccia giustizia da sé. Chi vi ricorre commette il *reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni* (artt. 392-393 c.p.). L'autotutela può essere esercitata *solo* nei casi tipici previsti dalla legge. Alcuni di essi sono previsti anche in materia di diritto privato, come il **diritto di ritenzione ex art. 2756, comma 3, c.c.**, riconosciuto al prestatore d'opera che ha apportato miglioramenti o riparazioni a un bene mobile, legittimandolo a trattenere la cosa fino al pagamento del compenso.

## 7. Diritto all'azione.

Il diritto all'azione è il diritto dei soggetti giuridici di rivolgersi a un giudice per ottenere la **tutela** delle proprie ragioni. È riconosciuto dalla **Costituzione** (art. 24) e garantisce che chi ritiene lesi i propri diritti possa ricorrere all'autorità giudiziaria senza che alcuno glielo possa impedire.

Nel diritto privato, chi agisce in giudizio è generalmente chiamato *attore* (o *ricorrente*), mentre il soggetto nei confronti del quale si agisce è il *convenuto* (o *resistente*).

Accanto al diritto all'azione esiste il **diritto di difesa**, anch'esso costituzionalmente garantito. Attore e convenuto si trovano quindi su un *piano di parità*, e il processo civile è strutturato in modo da assicurare ad entrambe le parti la possibilità di far valere efficacemente i propri diritti, attraverso procedure complesse e tempi specifici previsti dalla legge.

## 8. Processo di cognizione.

Quando un soggetto esercita il diritto all'azione, si attiva il procedimento giurisdizionale, o più semplicemente **processo**, consistente in una serie di atti che si concludono con una decisione del giudice.

Nel processo di cognizione il giudice viene a conoscenza di una vicenda e deve pronunciarsi con una sentenza per accettare la situazione giuridica tra le parti, attore e convenuto. Può essere una:

1. **Sentenza di accertamento:** il giudice si limita a confermare l'esistenza o meno di un diritto o di una situazione giuridica, senza imporre un comportamento.

2. **Sentenza di condanna:** oltre ad accertare la situazione giuridica, il giudice dispone che il convenuto adempia ad un obbligo, come l'esecuzione di una prestazione o il pagamento di una somma di denaro.
3. **Sentenza costitutiva:** modifica direttamente una situazione giuridica preesistente, determinando un cambiamento nei rapporti tra le parti. In questo caso, la sentenza non si limita a prendere atto della situazione, ma la trasforma, incidendo sui diritti e doveri dei soggetti coinvolti.

## 9. Il processo di esecuzione.

Il processo di esecuzione consente di ottenere in modo coattivo l'adempimento di obblighi derivanti da una sentenza, quando il soggetto obbligato non provvede spontaneamente.

Ogni processo di esecuzione ha inizio con il **precezzo**, ossia un'intimazione rivolta al soggetto obbligato a eseguire quanto previsto dal titolo entro un *termine di dieci giorni*, con l'avvertimento che, in caso di inadempimento, si procederà all'*esecuzione forzata*. Può riguardare:

1. **Beni mobili o immobili:** l'esecuzione forzata mira alla consegna del bene mobile o al rilascio del bene immobile, con l'ausilio dell'ufficiale giudiziario e, se necessario, della forza pubblica.
2. **Obblighi di fare o di non fare:** in caso di inadempimento di obblighi specifici imposti da una sentenza, l'esecuzione forzata consente di ottenere l'adempimento sotto il controllo del giudice, anche mediante intervento diretto su cose o manufatti.
3. **Obblighi di pagamento:** l'esecuzione più frequente riguarda crediti pecuniari e si realizza attraverso l'*espropriazione*. Dopo il precezzo, il procedimento inizia con l'*atto di pignoramento*, con il quale il debitore viene privato della disponibilità di beni mobili o immobili che saranno venduti, generalmente tramite asta. Il ricavato soddisfa il creditore e le spese del procedimento; eventuali somme residue vengono restituite al debitore.

Il processo di esecuzione garantisce così che le sentenze siano efficaci, **assicurando l'effettiva tutela** dei diritti riconosciuti dal giudice.

## 10. Il processo cautelare.

Il processo cautelare, più rapido di quello di cognizione, serve a evitare che, nelle more del giudizio, la futura sentenza diventi inutile perché ineseguibile.

L'art. 671 c.p.c. stabilisce che il giudice, su istanza del creditore che abbia fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore, o di somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne consente il pignoramento.

Per ottenere un provvedimento cautelare devono sussistere due presupposti:

- **fumus boni iuris:** il richiedente deve convincere il giudice, anche solo in via preliminare, che il diritto fatto valere è effettivamente esistente e che vi è un'alta probabilità di aver ragione;
- **periculum in mora:** deve essere dimostrato il rischio che, senza un intervento immediato, il diritto, pur fondato, non possa essere concretamente tutelato a causa del decorso del tempo.

Se i due elementi risultano provati, il giudice concede il sequestro conservativo, che impedisce al debitore di disporre del bene. In caso di sentenza favorevole al creditore, il sequestro si converte automaticamente in pignoramento, consentendo l'espropriazione del bene. Se invece il sequestrante ha torto, il giudice revoca il sequestro e può condannarlo al risarcimento dei danni subiti dal sequestrato, poiché il bene sequestrato diventa sostanzialmente non commerciabile.

## 11. Mezzi di prova.

L'art. 2697, co. 1, c.c. stabilisce che chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Non basta aver ragione: senza prove non si può ottenere una sentenza favorevole. I principali mezzi di prova previsti dalla legge sono:

- **prova testimoniale:** si forma nel processo e consiste nelle dichiarazioni rese al giudice dal testimone sui fatti conosciuti direttamente.
- **prova documentale:** è una prova preconstituita, formata prima del processo, che risulta da un mezzo materiale (scritti, fotografie, registrazioni, rilievi scientifici, ecc.).
- **confessione:** dichiarazione con cui una parte ammette fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra (art. 2730).
  - In giudizio costituisce prova legale (art. 2733).
  - Anche quella stragiudiziale ha la stessa efficacia se resa alla controparte (art. 2735).

- **giuramento:** dichiarazione solenne resa in giudizio (artt. 2736 ss. c.c.; artt. 233 ss. c.p.c.), che fa piena prova dei fatti su cui verte.

- *Decisorio:* deferito da una parte all'altra, vincola la decisione della causa; il rifiuto di prestarlo comporta la soccombenza.
- *Suppletorio:* deferito dal giudice quando le prove non sono complete ma non del tutto mancanti.
- *Estimatorio:* forma particolare di giuramento suppletorio, per determinare il valore di una cosa o di un danno, quando non è possibile accertarne altrimenti l'ammontare.

Il falso giuramento ha rilievo penale e può dar luogo a risarcimento del danno, ma non alla revocazione della sentenza (art. 2738).

- **presunzioni:** argomentazioni logiche che permettono di risalire da un fatto noto a un fatto ignoto (art. 2727).

- *Legali:* previste dalla legge. Possono essere:
  - › *Absolute* (iuris et de iure), senza ammettere prova contraria;
  - › *relative* (iuris tantum), superabili con prova contraria.
- *Semplici:* rimesse alla valutazione del giudice; ammesse solo se “gravi, precise e concordanti” (art. 2729, co. 1). Non sono ammissibili nei casi in cui la legge esclude la prova testimoniale (art. 2729, co. 2).

## CAPITOLO III – LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

### 1. Diritto soggettivo.

Si ha un diritto soggettivo quando la legge attribuisce a un soggetto un potere per la tutela diretta di un suo interesse. In altri termini, esiste diritto soggettivo ogni volta che una norma assicura a un soggetto la possibilità di soddisfare o proteggere un interesse riconosciuto e tutelato dall'ordinamento. Al diritto soggettivo di un soggetto corrisponde sempre un obbligo in capo a un altro: questo può essere positivo (fare qualcosa) o negativo (astenersi da determinati comportamenti).

Il titolare di un diritto soggettivo gode della massima libertà, entro i limiti di legge, nell'esercitarlo o meno, può utilizzarlo direttamente, indirettamente o non utilizzarlo affatto.

Una distinzione fondamentale è quella tra:

- **diritti assoluti**, opponibili erga omnes che soddisfano l'interesse del titolare per il solo fatto della titolarità.
- **diritti relativi**, opponibili solo a soggetti determinati, che si realizzano solo con l'adempimento della prestazione dovuta dal debitore. Rientrano in questa categoria i diritti di credito e i diritti personali di godimento.

### 2. Facoltà, potere, obbligo, soggezione, onere, potestà, diritto potestativo.

Con **facoltà** si intende la possibilità di scegliere liberamente tra più comportamenti tutti considerati leciti.

**Potere** indica la situazione in cui un soggetto può compiere efficacemente e lecitamente un determinato atto.

**Obbligo** è la situazione soggettiva di chi deve tenere un certo comportamento. Al diritto soggettivo di un titolare corrisponde l'obbligo di un altro soggetto, che assume contenuti diversi a seconda che si tratti di diritto reale (dovere negativo di astensione) o di diritto di credito (obbligo di prestazione).

**Soggezione** è la situazione in cui un soggetto non è tenuto a un comportamento, ma subisce le conseguenze derivanti dall'esercizio del potere altrui.

- Può indicare la posizione di chi è soggetto all'autorità di un altro (es. figli minori rispetto ai genitori).
- Può ricorrere anche senza una potestà o autorità, quando comunque si subiscono gli effetti dell'esercizio di un potere spettante ad altri.

L'**onere** consiste in un comportamento non obbligatorio, ma necessario per l'esercizio di un diritto o di un potere. Si tratta di un atto richiesto al soggetto non come dovere imposto, bensì come condizione indispensabile per conseguire un risultato giuridico favorevole.

La **potestà** è un insieme di poteri attribuiti a un soggetto per esercitare una funzione finalizzata alla realizzazione dell'interesse altrui. L'esempio tipico è quello dei genitori verso i figli: un insieme di poteri esercitati non per l'interesse proprio, ma per quello del minore. Dopo la riforma della filiazione (l. 219/2012 e d.lgs. 154/2013), la “potestà genitoriale” è stata sostituita dall'espressione “responsabilità genitoriale”.

**Il diritto potestativo** è il potere di modificare unilateralmente una situazione giuridica. L'altro soggetto non può opporsi, ma solo subire le conseguenze (in posizione di soggezione). L'esercizio del diritto potestativo produce effetti immediati sulla sfera giuridica altrui.

**L'aspettativa** è la situazione in cui un fatto già verificatosi non basta da solo a far sorgere un diritto soggettivo, che diverrà tale solo al verificarsi di ulteriori fatti. Si tratta quindi di un diritto potenziale, destinato a consolidarsi in futuro se si realizzano determinate condizioni; in caso contrario, si estingue.

Lo **status** è una qualità o posizione sociale del soggetto, alla quale l'ordinamento riconosce un complesso di diritti e doveri.

### 3. Gli interessi illegittimi.

**L'interesse di fatto** è una semplice aspirazione priva di tutela giuridica (non protetta dall'ordinamento).

**Il diritto soggettivo** è una situazione in cui l'interesse del titolare riceve piena tutela dall'ordinamento.

Con **interesse legittimo** si intende una pretesa del cittadino affinché la pubblica amministrazione eserciti legittimamente e correttamente la propria attività. È correlato al potere del singolo di agire in giudizio per accertare la legittimità degli atti amministrativi.

La giurisprudenza (Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500) ha riconosciuto la risarcibilità del danno derivante dalla lesione di un interesse legittimo, precisando che:

- non tutti gli interessi legittimi sono indiscriminatamente risarcibili;
- il risarcimento è ammesso solo quando l'attività illegittima della P.A. abbia leso l'interesse al bene della vita a cui l'interesse legittimo si collega e che risulti meritevole di protezione secondo l'ordinamento.

### 4. Diritto e tempo: prescrizione e prescrizioni presuntive.

L'art. 2934 c.c. stabilisce che ogni diritto si estingue per prescrizione quando il titolare resta inerte per il tempo determinato dalla legge. La prescrizione è l'istituto per effetto del quale un diritto si estingue a causa della prolungata inerzia del suo titolare e trova fondamento nel favorire la certezza dei rapporti giuridici, evitando che l'esercizio tardivo di un diritto comprometta situazioni ormai consolidate; e scoraggiare l'inerzia di chi non esercita il proprio diritto, incentivando invece un uso attivo delle risorse economiche. Sono **imprescrittibili** i diritti indisponibili (come quelli della personalità o relativi allo status familiare) e quelli che la legge dichiara tali (azione di petizione di eredità, diritto di proprietà, azione di nullità contrattuale, responsabilità genitoriale e altri casi previsti).

La prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere in base al **dies a quo** (art. 2935). Pertanto, se l'acquisto è subordinato a condizione, essa non inizia a decorrere prima dell'avverarsi della stessa; analogamente, in caso di obbligazione con termine, decorre dalla scadenza.

Il termine **ordinario di prescrizione** è di *dieci anni* (art. 2946). La legge prevede però termini **speciali**, talvolta più lunghi (vent'anni per i diritti reali su cosa altrui) e più spesso più brevi: cinque anni per il risarcimento del danno extracontrattuale, per i crediti da prestazioni periodiche e per i diritti derivanti da rapporti societari; due anni per i danni da circolazione di veicoli; un anno per i diritti relativi a contratti di spedizione, trasporto, mediazione e assicurazione. Anche l'azione di rescissione del contratto soggiace a termini di prescrizione. Se tuttavia interviene una sentenza di condanna passata in giudicato, anche i diritti soggetti a prescrizione breve diventano decennali (art. 2953).

Il decorso della prescrizione può essere sospeso o interrotto.

- La **sospensione** si verifica solo nei casi previsti dalla legge (artt. 2941-2942). Durante la sospensione il tempo non decorre, ma riprende subito dopo la causa sospensiva.
- L'**interruzione** fa ripartire da capo il termine di prescrizione, si verifica quando il titolare compie un atto idoneo a far cessare l'inerzia (notificazione di un atto giudiziario o la domanda davanti a collegio arbitrale, costituzione in mora del debitore) o quando il debitore riconosce il diritto (artt. 2943-2944).

La disciplina della prescrizione è **inderogabile** (art. 2936). Non è ammessa la rinuncia preventiva, ma è valida la rinuncia successiva una volta maturata (art. 2937), sia espressa sia tacita. Inoltre, ciò che sia stato spontaneamente adempiuto in esecuzione di un debito prescritto non può essere ripetuto (art. 2940). La prescrizione non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma deve essere **eccepita** dalla parte interessata (art. 2938).

Distinte dalla prescrizione in senso proprio sono le **prescrizioni presuntive** (artt. 2954-2955), applicabili a determinate obbligazioni che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, vengono adempiute immediatamente o entro breve tempo. Trascorso il termine previsto dalla legge (sei mesi, un anno o tre anni a seconda dei casi), si presume che il debito sia stato pagato o estinto per altra causa. In giudizio il debitore deve solo eccepire la prescrizione presuntiva, e la prova contraria è ammessa solo tramite *confessione giudiziale o giuramento*.

(artt. 2959-2960). Questa disciplina si giustifica considerando che per tali obbligazioni non è usuale conservare documentazione dell'avvenuto pagamento.

## 5. Decadenza.

La *prescrizione* comporta l'estinzione di un diritto a causa dell'inerzia del titolare protratta per un tempo lungo, mentre la **decadenza** preclude l'esercizio del diritto per la mancata attivazione del titolare entro un termine, solitamente breve, previsto dalla legge o da una convenzione come condizione per il suo esercizio. La ratio della decadenza è evitare il protrarsi di situazioni di incertezza, il legislatore richiede che determinati diritti siano esercitati entro un termine prefissato, pena la perdita della possibilità di farli valere. La decadenza può essere evitata esclusivamente compiendo gli atti richiesti dalla legge o dal contratto. Nei diritti disponibili essa può essere impedita anche dal riconoscimento del diritto da parte della controparte (art. 2966). A differenza della prescrizione, la decadenza non è suscettibile di interruzione e, di regola, non subisce sospensione, salvo specifiche eccezioni previste dalla legge (art. 2964). Il regime della decadenza varia a seconda che riguardi diritti disponibili o indisponibili. Nel primo caso (diritti patrimoniali):

- le parti possono modificare i termini legali, abbreviarli o prolungarli, purché non rendano eccessivamente difficile l'esercizio del diritto (art. 2965);
- la decadenza può essere impedita dal riconoscimento del diritto da parte del soggetto contro il quale esso deve essere fatto valere (art. 2966);
- non è rilevabile d'ufficio dal giudice (art. 2969).

Quando invece si tratta di diritti indisponibili, la disciplina è inderogabile: non può essere modificata dalle parti, non è rinunciabile (art. 2968) ed è rilevabile d'ufficio dal giudice (art. 2969).

# CAPITOLO IV - I SOGGETTI DELL'ORDINAMENTO

## (PRIMA PARTE, LA PERSONA FISICA)

### 1. Capacità giuridica.

La capacità giuridica è la possibilità di essere titolari di diritti, obblighi e doveri, e costituisce il presupposto della soggettività giuridica. Essa si acquista con la nascita e si perde con la morte. Perché si abbia l'acquisto della capacità giuridica è necessario che il soggetto *nasca vivo*, cioè che si separi dal corpo materno ed esista come organismo autonomo, anche qualora sia destinato a morire subito dopo. In tal caso, il soggetto acquista comunque diritti che potranno essere trasmessi agli eredi. Se invece non nasce vivo, non acquista mai capacità giuridica.

Anche lo *straniero* gode della capacità giuridica, a condizione di reciprocità, come stabilito dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile. Ciò significa che lo straniero può godere dei diritti civili attribuiti al cittadino italiano solo se lo Stato di appartenenza riconosce agli italiani i medesimi diritti. Questo limite è stato superato per i cittadini dell'Unione Europea e non opera più in relazione ai diritti fondamentali della persona, i quali spettano a tutti i soggetti in base al principio di uguaglianza.

La perdita della capacità giuridica avviene normalmente con la morte. In caso di scomparsa, il tribunale può nominare un *curatore dei beni* (art. 48 c.c.). Trascorsi due anni senza notizie, è possibile chiedere la **dichiarazione di assenza** (art. 49 c.c.), che consente agli eredi di entrare temporaneamente nel possesso dei beni dello scomparso, con il limite di una gestione conservativa. La dichiarazione di assenza non scioglie il matrimonio né l'unione civile. Dopo dieci anni dall'ultima notizia, è possibile chiedere la **dichiarazione di morte presunta** (artt. 58 ss. c.c.), che produce effetti analoghi alla morte, come l'apertura della successione e lo scioglimento del matrimonio o dell'unione civile. Se però il presunto morto ricompare, riacquista i beni nello stato in cui si trovano; i matrimoni o le unioni civili contratti nel frattempo sono nulli, salvo gli effetti del matrimonio putativo.

Un rilievo importante assumono i luoghi nei quali si svolge la vita giuridica della persona. Il **domicilio** è il luogo in cui il soggetto ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi (art. 43, co. 1 c.c.). Ogni persona ha un solo domicilio generale, ma può eleggerne altri speciali per determinati atti o affari, purché con dichiarazione scritta (art. 47 c.c.). La **residenza** è il luogo in cui la persona ha la dimora abituale (art. 43, co. 2 c.c.). Essa è oggetto di pubblicità nei registri anagrafici e il trasferimento deve essere comunicato all'ufficio competente; in mancanza, il mutamento non può essere opposto ai terzi di buona fede (art. 44

c.c.). La residenza anagrafica deve essere unica, mentre di fatto una persona può avere più dimore abituali. Le risultanze anagrafiche hanno valore meramente presuntivo ed è sempre ammessa la prova contraria.

## 2. Il concepito.

Nel nostro ordinamento il concepito non è considerato un soggetto di diritto, e i diritti che la legge gli riconosce sono *subordinati* alla sua nascita. La legge consente tuttavia che il concepito abbia la **capacità di succedere** per successione mortis causa e **di ricevere** per donazione, purché nasca vivo. In altre parole, prima della nascita il concepito ha solo un'aspettativa di diritto, che si estingue se non nasce vivo. La normativa estende la stessa tutela anche al concepturus, cioè a colui che sarà concepito da una persona già vivente al momento della donazione o dell'apertura della successione.

Pur non essendo titolare di diritti prima della nascita, la giurisprudenza ha riconosciuto che alcuni diritti nascono al momento della nascita anche se l'evento dannoso si è verificato prima di essa.

Il **concepito** e il **concepturus** pur non essendo ancora soggetti di diritto, la legge e la giurisprudenza riconoscono loro una capacità condizionata che si realizza con la nascita, permettendo l'acquisizione retroattiva di diritti in situazioni che colpiscono la loro persona o il loro patrimonio prima della nascita.

## 3. Capacità di agire.

La capacità giuridica è una condizione statica che rende il soggetto titolare di diritti e obblighi, mentre la **capacità di agire** è la capacità di gestire validamente quei diritti e assumersi obblighi, ossia di compiere atti giuridici efficaci. È quindi una capacità dinamica, che implica la possibilità di vendere, acquistare o stipulare contratti in modo valido. Un soggetto può avere capacità giuridica senza avere capacità di agire. In tal caso, l'ordinamento tutela il soggetto mediante l'istituto della rappresentanza, che attribuisce a un altro soggetto il compito di esercitare diritti e obblighi in suo nome, gestendo il patrimonio dell'incapace.

L'**incapacità legale** non è una punizione, ma una misura di protezione prevista dal legislatore per evitare che soggetti non ancora maturi possano danneggiarsi da soli.

Il legislatore presume che la capacità di agire si acquisisca automaticamente al raggiungimento della maggiore età, fissata a diciotto anni (art. 2, co. 1 c.c.), momento in cui il soggetto è considerato sufficientemente maturo per rendersi conto delle conseguenze dei propri atti.

## 4. Minore età.

Tutti i minori d'età sono considerati incapaci legali, pertanto la loro rappresentanza spetta ai genitori, che gestiscono i diritti e i beni dei figli fino al compimento del *diciottesimo anno*, momento in cui i figli acquisiscono automaticamente la piena capacità di agire. Se il minore è privo di entrambi i genitori o questi sono stati privati della responsabilità genitoriale, il giudice nomina un tutore.

Il legislatore riconosce al minore *ultrasedicenne* la possibilità di compiere autonomamente alcuni atti negoziali, come stipulare contratti di lavoro, anticipando parzialmente la capacità di agire rispetto al compimento della maggiore età. Inoltre, il tribunale può autorizzare il minore di almeno sedici anni a contrarre matrimonio, valutando caso per caso la sussistenza di gravi motivi. Il **minore** diviene **emancipato** solo con la celebrazione effettiva del matrimonio. Può compiere autonomamente atti di *ordinaria amministrazione*, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione è necessaria l'assistenza del **curatore**. Con il raggiungimento della maggiore età, il minore emancipato ottiene la piena capacità legale. L'emancipazione rappresenta dunque una forma di anticipazione della capacità di agire, concedendo al minore la possibilità di gestire da solo alcune funzioni patrimoniali senza che gli venga tolta la protezione propria dell'incapacità legale.

## 5. Interdizione.

L'interdizione riguarda il maggiore di età o il minore emancipato che, a causa di **abituale infermità mentale**, sono incapaci di provvedere ai propri interessi e necessitano di protezione, secondo quanto stabilito dall'art. 414 c.c. La procedura per dichiarare l'interdizione rientra nella **volontaria giurisdizione**.

Il Tribunale nomina di norma un *consulente tecnico*, che accerta le capacità psichiche del soggetto. Se emerge che il soggetto non è in grado di intendere e di volere, il giudice pronuncia la sentenza di interdizione, che viene annotata a margine dell'atto di nascita, così da renderla pubblica. La sentenza può

essere revocata tramite un procedimento analogo, qualora le cause dell'interdizione vengano meno e il soggetto riacquisti la capacità di intendere e di volere.

L'interdizione comporta uno stato di *totale incapacità*, l'interdetto non può compiere validamente alcun atto giuridico. Contestualmente alla pronuncia dell'interdizione, il giudice nomina un tutore che assume la rappresentanza legale dell'interdetto e gestisce i suoi beni. Nel caso del minore, i rappresentanti sono di regola i genitori; per il maggiore d'età, in assenza dei genitori, può essere nominato tutore un parente come uno zio o un fratello. Il tutore esercita gli atti che l'interdetto non può compiere, garantendo la protezione patrimoniale dell'incapace.

Va distinta dall'**interdizione legale**, prevista dall'art. 32 c.p. come pena accessoria per condanne all'ergastolo o a reclusione superiore a cinque anni. Questa misura ha funzione sanzionatoria: l'interdetto legale perde la capacità di agire solo per gli atti patrimoniali, mentre mantiene la capacità per gli atti personali, come contrarre matrimonio, fare testamento o riconoscere figli.

## 6. Inabilitazione.

L'inabilitazione, disciplinata dall'art. 415 c.c., differisce dall'interdizione perché riguarda soggetti che, pur essendo maggiorenni, si trovano in **condizioni di incapacità meno gravi**.

L'inabilitazione comporta un'**incapacità relativa**, l'inabilitato può compiere liberamente atti di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione necessita dell'assistenza di un curatore. A differenza del tutore dell'interdetto, il *curatore* non si sostituisce all'inabilitato, ma lo *affianca*. Per la validità degli atti straordinari, il consenso dell'inabilitato deve essere accompagnato da quello del curatore e, quando previsto, da un'autorizzazione del giudice o del notaio. L'inabilitazione mira a proteggere il soggetto mantenendone la partecipazione agli atti, anziché sostituirlo nella gestione dei propri interessi.

## 7. Ordinaria e straordinaria amministrazione.

Gli atti di **ordinaria amministrazione** comprendono quelli volti a conservare il capitale e a disporre del reddito; gli atti di **straordinaria amministrazione** riguardano invece la disposizione del capitale stesso.

Nel caso dell'inabilitato, gli atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti autonomamente, senza l'assistenza del curatore. Ciò include interventi per mantenere il patrimonio in buono stato o per utilizzare i proventi derivanti dal capitale, come il reddito da locazione.

Gli atti di straordinaria amministrazione, invece, richiedono la collaborazione del curatore e l'autorizzazione del giudice o del notaio. Essi comportano una disposizione del capitale, come la vendita di immobili o l'investimento del ricavato in strumenti finanziari. L'obiettivo di questa distinzione è *proteggere il patrimonio* del soggetto incapace o inabilitato, consentendogli di gestire liberamente le attività ordinarie senza mettere a rischio il capitale, mentre per operazioni più rilevanti si richiede un controllo esterno.

## 8. Amministrazione di sostegno.

L'amministrazione di sostegno è stata introdotta con la legge 9 gennaio 2004, n. 6, agli artt. 404 e seguenti del codice civile, per offrire una tutela più flessibile e meno stigmatizzante rispetto all'interdizione e all'inabilitazione. Si applica alle persone che, a causa di infermità o menomazioni fisiche o psichiche, si trovano nell'impossibilità, *anche parziale o temporanea*, di provvedere ai propri interessi.

Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non viene privato totalmente della capacità di agire. Il giudice, nel decreto di nomina dell'amministratore, individua gli atti che l'amministratore può compiere in sostituzione del beneficiario e quelli per i quali il beneficiario può agire con l'assistenza dell'amministratore. Per tutti gli altri atti il beneficiario conserva pienamente la capacità di agire. L'istituto si basa quindi sul principio di limitare al minimo l'intrusione nella capacità di agire del soggetto, adattando la protezione alle sue specifiche esigenze.

A differenza di interdizione e inabilitazione, non esiste un elenco standard di atti consentiti o preclusi: la misura è personalizzata caso per caso, rendendo la situazione più flessibile ma anche più complessa per i terzi che entrano in relazione con il beneficiario. Ogni soggetto deve verificare il contenuto concreto del provvedimento, il quale può essere modificato nel tempo dal giudice tutelare su richiesta.

## 9. Capacità legale e capacità naturale.

La **capacità legale** è un concetto giuridico secondo il quale la legge presume che il soggetto capace di agire sia in grado di comprendere le conseguenze economico-giuridiche dei propri atti. Tuttavia, questa capacità può non coincidere con la situazione di fatto. Si distingue quindi la capacità legale, situazione di diritto, dalla **capacità naturale** o capacità di intendere e volere, situazione di fatto. Normalmente coincidono, ma nei casi di discordanza il legislatore prevede forme di tutela differenziate. La tutela è più forte per l'incapace legale: un atto compiuto da quest'ultimo è sempre annullabile, non nullo, e può essere impugnato in giudizio.

Per gli atti di minore entità, pur essendo teoricamente annullabili, in pratica non viene chiesto alcun annullamento e la legge evita l'arricchimento ingiustificato del minore, calcolando eventuali restituzioni al netto del costo effettivo del bene o servizio usufruito.

Nel caso di **incapacità naturale**, occorre proteggere l'incapace senza compromettere l'affidamento dei terzi, ossia la fiducia generale che gli atti compiuti da altri siano validi e producano effetti giuridici.

## 10. Atti compiuti dall'incapace naturale.

Alcuni atti compiuti da un incapace naturale sono *sempre annullabili*, indipendentemente dalle circostanze, per tutelare la persona rispetto alle conseguenze giuridiche dei propri atti. Tra questi rientrano il matrimonio, l'unione civile, il testamento e la donazione, poiché la legge privilegia la protezione dell'incapace rispetto al beneficiario dell'atto. Per gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale, l'atto è annullabile se risulta gravemente pregiudizievole per l'incapace, come nel caso di un'eredità gravata da debiti, mentre un atto vantaggioso per l'incapace *non* può essere annullato. I contratti conclusi dall'incapace naturale sono annullabili solo se emerge la *malafede* dell'altra parte. La malafede si presume quando l'altra parte trae un *vantaggio ingiusto* approfittando della condizione di incapacità. Al contrario, se l'altra parte agisce in buona fede, senza sfruttare l'incapacità del soggetto, il contratto resta valido (art.428 c.c.)

## (SECONDA PARTE, LA PERSONA GIURIDICA)

### 11. Enti.

Gli individui, non sempre in grado di raggiungere da soli i propri obiettivi, si uniscono dando vita a **organizzazioni collettive**. L'ordinamento riconosce giuridicamente tali formazioni attraverso la figura delle persone giuridiche, ossia enti che, mediante una "finzione del diritto", vengono considerati soggetti autonomi, distinti dalle persone fisiche che li costituiscono o ne fanno parte, e che possono essere titolari di diritti e obblighi.

Un gruppo di persone assume la qualifica di soggetto di diritto soltanto quando è organizzato in una delle forme previste dall'ordinamento, in applicazione del **principio di tipicità**, che limita la possibilità di dar vita ad enti soltanto a quelli riconosciuti dal legislatore. Gli enti possono essere di diritto *privato*, *pubblico*, oppure enti soggetti a una *disciplina mista*, in parte di diritto privato e in parte di diritto pubblico.

Gli enti privati si distinguono innanzitutto in base all'**autonomia patrimoniale**. Gli enti dotati di autonomia patrimoniale perfetta presentano una netta separazione tra il proprio patrimonio e quello dei membri: i creditori dell'ente possono rivalersi esclusivamente sul patrimonio dell'ente stesso, mentre i creditori personali dei singoli membri non possono aggredire il patrimonio collettivo. Al contrario, negli enti con autonomia patrimoniale imperfetta questa separazione non è assoluta, in alcune ipotesi i creditori dell'ente possono rivolgersi ai membri, e viceversa i creditori personali dei membri possono soddisfarsi sul patrimonio dell'ente, secondo quanto stabilito dalle singole discipline.

Un'ulteriore classificazione distingue gli enti in istituzioni e corporazioni. Le **istituzioni** persegono uno scopo predeterminato e immutabile, come accade per le fondazioni; le **corporazioni**, nascono dalla *volontà* di un gruppo di soggetti che conserva il potere di modificare lo scopo dell'ente, tipicamente nelle associazioni e nelle società. Un'altra distinzione oppone gli **enti profit**, che persegono finalità lucrative (soprattutto le società), agli **enti non profit**, che non hanno scopo di lucro e sono regolati nel *Libro I del codice civile* (associazioni, fondazioni, comitati).

L'ente agisce sempre attraverso persone fisiche che costituiscono i suoi organi, dando luogo alla cosiddetta **rappresentanza organica**. Gli organi possono essere *individuali* o *collegiali*. Tra essi riveste un ruolo centrale l'*organo amministrativo*, responsabile della gestione, che può assumere la forma di *amministratore unico* o di *consiglio di amministrazione*. Nelle corporazioni è poi presente l'*assemblea*, organo sovrano che nomina e revoca gli amministratori, può modificare lo scopo dell'ente e deliberarne lo scioglimento. In

alcune tipologie di enti, operano organi di controllo, come il *collegio sindacale* o gli *organi di vigilanza*, incaricati di verificare la regolarità della gestione e il rispetto della normativa.

## 12. Associazioni.

L'associazione è un'organizzazione stabile che persegue uno scopo ideale e non lucrativo (sindacati e i partiti politici). La nascita dell'associazione avviene mediante l'**atto costitutivo**, al quale si affianca lo statuto, contenente le regole interne dell'ente. Per le associazioni riconosciute l'atto costitutivo deve avere la forma dell'atto pubblico (art. 14 c.c.), mentre per quelle non riconosciute non è prevista una forma vincolata, sebbene la prassi adotti la scrittura privata autenticata per ragioni pratiche.

Le associazioni diventano riconosciute con l'**iscrizione nel registro delle persone giuridiche** (D.P.R. 361/2000); senza tale iscrizione rimangono non riconosciute. Le prime godono di *autonomia patrimoniale* perfetta, mentre le seconde solo di autonomia patrimoniale imperfetta. Ai sensi dell'art. 38 c.c., nelle associazioni non riconosciute le obbligazioni assunte da chi agisce in nome e per conto dell'associazione gravano anzitutto sul fondo dell'ente, ma anche personalmente e solidalmente su coloro che hanno agito, e non sugli altri associati. Per le associazioni riconosciute l'autorità verifica, in sede di riconoscimento (controllo pubblico), l'adeguatezza del patrimonio e mantiene un potere di vigilanza su alcune variazioni, mentre per quelle non riconosciute non vi è analogo controllo. La scelta dei sindacati e dei partiti politici di rimanere non riconosciuti deriva dal desiderio di evitare tali vincoli, accettando in cambio la responsabilità solidale di chi agisce per l'ente. Le regole generali invece sono comuni ad entrambe le tipologie. In particolare, il fondo dell'associazione resta separato dai patrimoni personali dei soci, le quote versate diventano acquisite all'ente in via definitiva e non possono essere reclamate né dai creditori particolari degli associati, né dagli stessi soci in caso di recesso (art. 24 c.c.).

La vita dell'associazione è retta dal **principio democratico**: l'assemblea delibera a maggioranza, con quorum (costitutivi o deliberativi) variabili in relazione alla rilevanza delle decisioni. Le deliberazioni possono essere impugnate davanti a un giudice dai soci assenti o dissenzienti, ma il giudice esercita un controllo limitato di mera legalità, verificando il rispetto della legge e dello statuto, senza entrare nel merito dell'opportunità delle decisioni. L'assemblea ha inoltre il potere di nominare e revocare gli amministratori. Quanto all'ammissione di nuovi soci, non esiste un diritto dei terzi a entrare nell'associazione nonostante siano presenti tutti i requisiti, la decisione è interamente discrezionale, e l'ente può rifiutare senza obbligo di motivazione. In molti casi l'ammissione è rimessa a votazione dell'assemblea, anche segreta.

## 13. (Segue) Recesso ed esclusione.

Il **recesso** dall'associazione costituisce un diritto potestativo dell'associato, ossia il diritto di un soggetto di modificare unilateralmente una situazione giuridica, sicché ci sarà un altro soggetto che non potrà che subire la decisione, che può essere esercitato in ogni momento. Gli statuti possono tuttavia prevedere un obbligo di permanenza minima, ma sempre entro limiti ragionevoli. In tali ipotesi il recesso anticipato è consentito solo in presenza di *giusta causa*, ossia quando sopraggiungono motivi particolarmente rilevanti. In ogni caso, per le associazioni politiche e religiose il recesso resta sempre libero, in ossequio alle garanzie costituzionali di libertà religiosa e di libertà di pensiero politico, con conseguente divieto di vincoli di permanenza.

L'**esclusione** del socio può essere deliberata dall'assemblea sulla base di *gravi motivi* (art. 24 c.c.). Rientrano in questa categoria situazioni di *indegnità* (ad esempio, condanna definitiva per reati gravi), *morosità nel pagamento* della quota associativa o *venir meno dei requisiti* richiesti dallo statuto per la partecipazione. La delibera di esclusione può essere impugnata dall'interessato, e il giudice esercita un controllo di legalità. Accanto a ciò, egli può intervenire quando l'esclusione risulti manifestamente iniqua, ossia contraria a criteri di equità e coerenza applicativa, pur senza entrare nel merito della scelta dell'associazione.

## 14. (Segue) Estinzione e liquidazione.

L'**estinzione** dell'associazione può avvenire quando lo scopo è stato *raggiunto* o è *divenuto impossibile*, quando *vengono meno tutti gli associati* (l'ente sopravvive anche con un solo associato), oppure quando ricorre una causa di *scioglimento prevista dall'atto costitutivo* o dallo statuto (ad esempio un termine di durata). L'assemblea può deliberare lo scioglimento volontario con *maggioranza qualificata* (artt. 21 e 27 c.c.). Con il verificarsi di una di queste cause si apre la fase della **liquidazione** (art. 30 c.c.), necessaria per la regolare chiusura dell'ente. I liquidatori sono incaricati di *vendere i beni* dell'associazione e di utilizzare il ricavato per estinguere i debiti, oltre a porre fine ai rapporti pendenti, come contratti di fornitura o altre

obbligazioni. Una volta soddisfatti i creditori, l'eventuale attivo residuo non può **mai** essere distribuito tra gli associati, poiché l'associazione è un ente non profit. Esso deve essere devoluto secondo le previsioni dell'atto costitutivo o dello statuto, oppure, in mancanza, in base alla deliberazione dell'assemblea. La destinazione dell'attivo è determinata dall'autorità governativa, che lo attribuisce normalmente a enti non profit con finalità analoghe o a scopi di pubblica utilità.

## 15. Fondazioni.

La fondazione rappresenta l'unico caso di istituzione di diritto privato previsto dall'ordinamento. Essa nasce di regola per volontà di uno o più fondatori ed è finalizzata al perseguitamento di uno scopo ideale e tendenzialmente immutabile, solitamente di natura altruistica (beneficenza, ricerca, cultura). A differenza dell'associazione, nella quale il gruppo resta titolare del potere decisionale, il *fondatore destina una parte del proprio patrimonio all'ente e poi si ritira*: la fondazione prosegue così indipendentemente dalla sua persona. I beneficiari possono essere determinati nell'atto costitutivo o individuati in via generale in relazione allo scopo perseguito. L'obbiettivo della fondazione è **immutabile**.

La costituzione della fondazione richiede l'**atto pubblico** o il **testamento** (art. 14 c.c.). Nell'atto costitutivo il fondatore stabilisce le regole fondamentali relative al patrimonio, alla gestione e, talvolta, ai criteri di nomina degli amministratori, poiché l'ente è *privò di assemblea*. Il riconoscimento avviene tramite **iscrizione nel registro delle persone giuridiche**, previa verifica da parte dell'autorità della sufficienza del patrimonio per perseguitare l'obbiettivo (D.P.R. 361/2000). Durante la sua vita, la fondazione può raccogliere ulteriori risorse attraverso donazioni, attività, criteri d'impresa o altri contributi.

L'organo centrale è l'**organo amministrativo**, composto da amministratori la cui nomina può essere prevista dall'atto costitutivo o affidata a un soggetto esterno individuato dal fondatore; in via residuale provvede l'autorità pubblica (art. 25 c.c.). In caso di raggiungimento o impossibilità dello scopo, o di insufficienza del patrimonio, si può procedere a una trasformazione dell'ente, adattando lo scopo a uno realizzabile o fondendo la fondazione con altra avente finalità affini, cercando sempre di rispettare la volontà originaria del fondatore (art. 28 c.c.). Nel nostro ordinamento la fondazione è normalmente un ente riconosciuto. Sono invece considerate **inammissibili** le fondazioni di famiglia e le fondazioni di impresa, in quanto prive di fini altruistici e caratterizzate da interessi egoistici (sostenere economicamente una famiglia o un'impresa).

Negli anni, il legislatore ha introdotto nuove tipologie di fondazioni con disciplina speciale come le fondazioni bancarie, sorte con le privatizzazioni degli anni '90 per separare le attività profit da quelle non nel settore bancario, e le fondazioni lirico-sinfoniche, nate dalla privatizzazione degli enti lirici pubblici.

Accanto a queste, la prassi ha sviluppato figure atipiche, come le fondazioni di partecipazione, caratterizzate da una struttura più flessibile e aperta, le quali prevedono un'assemblea e consentono l'ingresso progressivo di nuovi partecipanti, che acquisiscono poteri decisionali. Tali fondazioni uniscono elementi propri della fondazione (immutabilità dello scopo) con aspetti tipici delle associazioni (partecipazione assembleare). La loro piena conformità al dettato normativo rimane dubbia: non esistono pronunce di illegittimità, ma permangono perplessità sulla loro compatibilità con il modello codicistico.

## 16. Comitati.

Il comitato (artt. 39-42 c.c.) è un gruppo organizzato con lo scopo di realizzare un obiettivo specifico mediante la raccolta di fondi in tempo breve. Lo **scopo** dichiarato sin dall'inizio è **vincolante**, gli organizzatori non possono modificarlo e le somme raccolte devono essere destinate esclusivamente a quell'obiettivo, a tutela degli oblatori che hanno effettuato le donazioni. I fondi appartengono al comitato e non agli organizzatori né ai donatori. Il comitato è dotato di **autonomia patrimoniale imperfetta**, i creditori personali degli organizzatori non possono aggredire i beni del comitato, ma per le obbligazioni assunte in nome del comitato rispondono *personalmente e solidalmente* tutti gli **organizzatori**, anche se non hanno preso parte diretta all'atto. Gli **oblatori**, invece, restano del tutto estranei a tale responsabilità (art. 41 c.c.).

Se il comitato ottiene il riconoscimento, esso *si trasforma in una fondazione*. Tuttavia, il riconoscimento ha senso solo quando lo scopo perseguito sia destinato a durare nel tempo, mentre non è necessario per fini di breve periodo. Qualora lo scopo divenga irrealizzabile, i fondi si rivelino insufficienti o, al contrario, lo scopo venga raggiunto con un avanzo residuo, la destinazione di tale residuo compete all'autorità governativa, salvo che gli organizzatori abbiano stabilito diversamente già nell'atto costitutivo (art. 42 c.c.).

## 17. Enti non profit e attività di impresa.

Gli enti non profit possono svolgere attività di impresa, organizzando iniziative anche complesse in tutto simili a quelle di un ente profit. La distinzione fondamentale risiede però nel divieto assoluto di distribuzione degli utili (**non-distribution constraint**), gli avanzi devono essere reinvestiti nell'attività dell'ente e non possono essere attribuiti né direttamente né indirettamente agli associati o agli amministratori. Rientrano nelle **ipotesi vietate**, ad esempio, la corresponsione di compensi sproporzionati o l'acquisto di beni di lusso destinati ai soci. A fronte di un quadro normativo frammentato e poco coordinato, il legislatore ha introdotto un riordino organico con il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, che ha istituito il Codice del terzo settore.

L'art. 4 del Codice definisce come enti del terzo settore organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, enti filantropici, imprese sociali (incluse le cooperative sociali), reti associative, società di mutuo soccorso, nonché associazioni e fondazioni, riconosciute o meno, e altri enti di carattere privato costituiti senza scopo di lucro per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, attraverso attività di interesse generale svolte in forma di volontariato, mutualità o produzione/scambio di beni e servizi. Restano invece escluse formazioni e associazioni politiche, sindacati e altre realtà analoghe.

Il decreto ribadisce che questi enti sono privi di scopo di lucro e non possono distribuire utili o avanzi di gestione neppure in via indiretta (art. 8). Inoltre, quando l'ente del terzo settore assume la forma di associazione o fondazione, l'acquisto della personalità giuridica avviene mediante iscrizione nel Registro unico nazionale del terzo settore (art. 22), derogando al regime ordinario previsto dal D.P.R. 361/2000.

Il Codice del terzo settore introduce una disciplina dettagliata per le associazioni e le fondazioni che vi rientrano, pur senza abrogare le norme del codice civile (Libro I), le quali restano applicabili in via residuale e compatibile. Non tutte le figure disciplinate dal libro I del codice civile rientrano negli enti del terzo settore, tra gli esclusi vi sono, appunto, i partiti politici e i sindacati. Il decreto contiene, infine, norme specifiche per alcune tipologie di enti, come le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale e gli enti filantropici.

# CAPITOLO V - I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

## 1. Generalità.

La persona umana è tutelata dall'ordinamento giuridico sotto molteplici profili, innanzitutto attraverso le garanzie costituzionali previste nei primi articoli della Costituzione, che riconoscono e proteggono i diritti inviolabili del singolo.

In ambito di diritto privato, i diritti della personalità presentano specifiche caratteristiche:

- spettano **indistintamente a tutti** gli esseri umani;
- sono diritti **personalissimi**, in quanto inerenti a una determinata persona;
- sono diritti **indisponibili**, non cedibili né trasmissibili, acquistandosi alla nascita e cessando con la morte, salvo alcune ipotesi di tutela postuma da parte degli eredi per ragioni di reputazione e decoro;
- sono diritti **assoluti**, opponibili erga omnes;
- sono diritti **imprescrittibili**.

## 2. Diritto all'integrità fisica.

Nessuno può ledere l'integrità fisica altrui, poiché tale condotta integra un **illecito** rilevante sia in sede **penale**, in quanto reato, sia in sede **civile**, come fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. La *lesione massima* è *la morte*, in cui il risarcimento non spetta al *de cuius*, ma ai suoi congiunti.

Nessuno può essere obbligato, senza il proprio consenso, a sottoporsi a trattamenti sanitari, medici o chirurgici, anche se finalizzati alla tutela della sua salute. Le **eccezioni** sono limitate: le *vaccinazioni obbligatorie*, giustificate dalla prevalenza del bene salute della collettività, e il *trattamento sanitario obbligatorio (TSO)*, ammesso per brevi periodi in caso di disturbi psichiatrici gravi e pericolosi.

Ai sensi dell'art. 5 c.c., sono **vietati** gli *atti di disposizione del proprio corpo* che causino una *diminuzione permanente* dell'integrità fisica, al fine di prevenire pratiche come il commercio di organi. Sono invece consentite, in base a leggi speciali, alcune donazioni, come quelle di rene, midollo osseo e sangue, in quanto non comportano diminuzioni permanenti. Sempre in forza dell'art. 5, sono vietati gli atti di disposizione del corpo contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

### 3. Diritto al nome. Diritto all'immagine.

Ciascuno ha **diritto al proprio nome**, inteso come nome e cognome, che identifica la persona nella società (art. 6 c.c.). Nessuno può utilizzarlo senza il consenso dell'interessato. Lo pseudonimo è equiparato al nome quando abbia assunto la stessa funzione identificativa (art. 9 c.c.). L'uso indebito del nome altrui integra un fatto illecito e legittima il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., nonché la richiesta di inibitoria, ossia il provvedimento cautelare che vieta la prosecuzione della condotta illecita.

Il **diritto all'immagine** è tutelato dall'art. 10 c.c. e richiede il consenso del soggetto ritratto per l'esposizione, pubblicazione o diffusione. La legge sul diritto d'autore (art. 97) prevede tuttavia ipotesi in cui la riproduzione è lecita anche senza consenso, quando giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico ricoperto, da esigenze di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, oppure quando collegata a fatti, avvenimenti o ceremonie di interesse pubblico o svoltesi in pubblico. In tali ipotesi l'interesse collettivo prevale sull'interesse individuale.

### 4. Diritto all'onore. Diritto alla privacy.

I **diritti all'onore, alla reputazione e al decoro** sono diritti della persona, talvolta assistiti anche da tutela penale (ad es. il reato di diffamazione). La loro lesione comporta responsabilità civile extracontrattuale e obbligo di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale. Il giudice può inoltre ordinare, su richiesta di parte, la pubblicità della decisione come forma di riparazione (art. 120 c.p.c.).

Il **diritto alla privacy** attiene **alla riservatezza della vita privata** e non alla sfera pubblica. Non esiste nel nostro ordinamento una norma che lo preveda espressamente in termini generali, ma esso si è affermato a partire dalla giurisprudenza degli anni Settanta, quale sintesi di specifiche garanzie costituzionali, quali l'inviolabilità del domicilio e la segretezza delle comunicazioni. La tutela varia in relazione al grado di notorietà del soggetto: i personaggi pubblici hanno una sfera privata più limitata rispetto ai comuni cittadini, ma esistono limiti invalicabili, come quelli relativi a notizie concernenti salute, vita o orientamento sessuale. Un aspetto specifico della privacy è la protezione dei dati personali. In materia trova oggi applicazione il Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR), che costituisce la fonte normativa principale anche nel nostro ordinamento. A esso si è adeguata la disciplina nazionale contenuta nel d.lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali), modificata dal d.lgs. 101/2018 e dal d.l. 139/2021, convertito con l. 205/2021.

**Diritto di cronaca:** sia a livello penale che civile non dev'essere lesivo ad onore decoro reputazione e privacy del singolo, la cassazione detta quindi il decalogo del giornalista negli anni '80 ma è ancora in funzione. È lecitamente esercitato se possiede le seguenti caratteristiche:

1. Dev'esser una notizia vera
2. Forma civile: la notizia dev'essere esposta senza trascendere, senza usare toni esagerare e senza allusioni
3. Deve rivestire interesse sociale su una base di buonsenso (serve a discernere la notizia dal pettigolezzo), l'interesse del singolo può essere ceduto se prevale l'interesse sociale.

**Diritto all'oblio:** fatti troppo vecchi hanno diritto a non essere riesumati se non sono troppo gravi

### 4. Identità personale.

Il **diritto all'identità personale**, di origine giurisprudenziale, consiste nel diritto a essere rappresentati in modo veritiero e corretto, senza attribuzioni distorte o non corrispondenti al vero, anche se migliorative. La sua violazione, attraverso la diffusione di rappresentazioni non autentiche del pensiero o della figura di un soggetto, integra fatto illecito e obbliga al risarcimento dei danni.

Alcuni diritti della personalità sono riconosciuti anche alle persone giuridiche. Pur non potendo essere titolari del diritto all'integrità fisica, ad esse sono attribuiti diritti come il nome, l'integrità morale (decoro, reputazione) e l'identità personale, la cui lesione si configura in presenza di attribuzioni non veritiero idonee a comprometterne l'immagine e la credibilità.

**Diritto di critica:** sottostà agli stessi requisiti del diritto di cronaca, può essere una critica pungente ma non incivile e deve avere interesse sociale

**Diritto di satira:** si sgancia da questi prerequisiti in quanto non informativo ma riflessivo in maniera agrodolce, deve però essere chiaro sia una satira, deve essere una notizia verosimile e non necessariamente vera, deve avere un minimo rilievo sociale. Limiti: non trascendere nell'insulto gratuito.

## CAPITOLO VI - I BENI

### 1. Nozione.

L'art. 810 c.c. definisce beni le cose che possono formare oggetto di diritti. Non tutte le cose rientrano in tale categoria: sono beni soltanto quelle suscettibili di valutazione economica, secondo la nozione di **scarsità relativa** propria dell'economia. È **bene giuridico**, dunque, ciò per cui vi è disponibilità a corrispondere un corrispettivo, mentre restano escluse cose come l'aria o la luce solare.

Nella nozione di bene rientrano anche i diritti, come ad esempio i crediti, più in generale tutte le entità dotate di valore economico possono essere considerate beni. Ne resta *esclusa* la vita umana, che non costituisce bene in senso giuridico ma diritto della personalità, non essendo suscettibile di valutazione economica, se non convenzionale ai fini risarcitori. Il concetto di bene deve inoltre essere distinto da quello di servizio.

### 2. Mobili e immobili.

L'art. 812 c.c. definisce **immobili** il suolo, le sorgenti, gli edifici, le altre costruzioni stabilmente *incorporate* al suolo, e gli edifici galleggianti quando *fissati in modo permanente*. Sono **mobili** tutti gli altri beni.

Le due categorie seguono regimi giuridici distinti: la regola *possesso vale titolo* (art. 1153 c.c.) si applica esclusivamente ai beni mobili. Le vicende degli immobili sono annotate nei *pubblici registri immobiliari*, dai quali si ricavano i dati relativi ai proprietari e ai titoli di acquisto. Una disciplina analoga si applica ai **beni mobili registrati** (art. 815 c.c.), soggetti a registri pubblici che ne documentano le vicende giuridiche.

### 3. Altre distinzioni.

Sono **fungibili** i beni sostituibili perché individuati solo dal genere o perché sono nuovi di fabbrica. Sono **infungibili** i beni unici o usati, che non possono essere liberamente sostituiti; tuttavia, il contesto può mutarne la qualificazione (ad es. beni destinati a rottamazione che vanno a peso).

I beni **consumabili** si esauriscono con un solo uso (denaro), i beni **inconsumabili** sono suscettibili di utilizzazioni ripetute, seppur soggetti a diversa usura.

I beni **materiali** sono tangibili, gli **immateriali** sono intangibili ma dotati di valore e di un titolare. Il denaro può essere materiale, se contante, o immateriale, se depositato in conto corrente.

Accanto ai beni privati esistono i beni pubblici, appartenenti allo Stato o ad altri enti pubblici, distinti in:

- **beni del demanio pubblico** (art. 822 c.c.), inalienabili e non acquistabili dai privati;
- **beni del patrimonio indisponibile** (art. 826, co. 2, c.c.), mobili o immobili, vincolati alla loro destinazione, alienabili solo nei modi stabiliti dalla legge (es. cave, beni di interesse storico e artistico);
- **beni del patrimonio disponibile** (art. 826, co. 1, c.c.), non appartenenti alle altre categorie, soggetti alla disciplina del diritto comune e oggetto di programmi di dismissione a favore dei privati.

### 4. Pertinenze.

L'art. 817 c.c. definisce **pertinenze** le cose destinate in modo *durevole* al servizio o all'ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima. In mancanza di diversa specificazione, l'**alienazione** del bene principale comprende le pertinenze. Il proprietario può procedere all'alienazione separata delle pertinenze rispetto al bene principale.

### 5. Universalità.

L'art. 816 c.c. disciplina l'universalità, che riguarda esclusivamente una *pluralità* di beni mobili appartenenti a un solo soggetto e caratterizzati da una *destinazione unitaria*. Il proprietario può alienare l'universalità nel suo insieme oppure alienare separatamente ciascuno dei beni che la compongono.

Si distingue dall'**universalità di diritto**, come il patrimonio ereditario, che comprende beni eterogenei (crediti, debiti, beni mobili e immobili) e che il diritto considera unitariamente.

## 6. Frutti.

L'art. 820 c.c. distingue i **frutti naturali**, cioè quelli che provengono dalla natura, con o senza l'intervento dell'uomo, come prodotti agricoli, parti degli animali e prodotti di miniere, ecc, dai **frutti civili** sono quelli che si traggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia, consistendo normalmente in somme di denaro (canoni di locazione o interessi su somme di denaro depositate).

## 7. Gli animali.

Nel nostro ordinamento gli animali sono considerati **beni mobili** e, quindi, privi di soggettività giuridica, pur essendo soggetti a una disciplina differente rispetto a quella dei beni in generale. La maggior parte delle norme è rivolta agli animali da compagnia, vietando l'uccisione, il maltrattamento e il traffico illecito. Per il diritto civile, in quanto beni mobili, gli animali possono essere oggetto di diritti e rapporti negoziali. L'art. 1496 c.c. stabilisce che nella vendita di animali la garanzia per i vizi è regolata dalle leggi speciali o, in mancanza, dagli usi locali; in difetto, si applicano le norme generali.

# CAPITOLO VII - LA PROPRIETÀ

## 1. Il diritto reale per eccellenza.

I diritti reali insistono generalmente su una **res** e sono diritti *assoluti, opponibili erga omnes*, cui corrisponde un obbligo dei terzi di astensione dal turbare il titolare nel godimento del bene. Si contrappongono ai diritti relativi, azionabili solo nei confronti di soggetti determinati.

Il diritto reale per eccellenza è la **proprietà**, disciplinata dall'art. 832 c.c., che attribuisce al proprietario il diritto di *godere e disporre* delle cose in modo *pieno ed esclusivo*, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico. L'art. 42 Cost. riconosce e *garantisce* la **proprietà privata**, consentendone l'*espropriaione per ragioni di pubblica utilità* con corresponsione di un'equa indennità.

Il contenuto del diritto di proprietà è variabile in relazione ai beni che ne sono oggetto, il legislatore prevede limiti al godimento, alla disposizione e alla conservazione dei *beni in funzione dell'interesse collettivo*. Tra i limiti si ricordano l'appartenenza allo Stato di giacimenti e ritrovamenti di interesse artistico, archeologico o antropologico, restrizioni sullo sfruttamento dei terreni, vincoli paesaggistici e il **diritto di prelazione** dello Stato sui beni di rilevante interesse storico-artistico. L'ordinamento giuridico modula il diritto di proprietà in funzione della natura e dell'importanza del bene che ne costituisce oggetto.

## 2. (Segue) Proprietà fondiaria.

I principali limiti al diritto di proprietà riguardano la proprietà fondiaria, comprendente il suolo e gli immobili su di esso edificati, in quanto più frequente è il conflitto con gli interessi della collettività. I Comuni, mediante **piani generali del territorio** o piani regolatori generali comunali, disciplinano lo status e lo sviluppo delle aree, qualificando i terreni come *edificabili* o *non edificabili* e imponendo al proprietario il rispetto della destinazione urbanistica. Anche in caso di terreni edificabili, il diritto di proprietà incontra ulteriori limiti legati al paesaggio, all'urbanistica, alla densità della popolazione e alla tipologia costruttiva, particolarmente stringenti nei centri storici. Per i terreni agricoli, come i boschi, il proprietario non può procedere al taglio indiscriminato degli alberi senza autorizzazione, per evitare disboscamenti incontrollati e per la tutela ambientale e idrogeologica.

In **senso orizzontale**, i limiti coincidono con i confini del fondo: il proprietario può recintarlo e vietarne l'accesso, salvo i casi previsti dalla legge (artt. 841, 842, 843 - accesso al fondo, 848 c.c.).

In **senso verticale**, l'art. 840, comma 2, c.c. stabilisce che il proprietario non può opporsi ad attività di terzi che si svolgono a profondità o altezze tali da non compromettere l'interesse al godimento del bene, mentre può opporsi a quelle che incidano attualmente o potenzialmente su tale godimento.

Le risorse del sottosuolo e i beni di interesse storico, artistico, archeologico o antropologico, miniere, giacimenti ecc., rinvenuti nel terreno *appartengono allo Stato*, derogando alla regola generale secondo cui tutto ciò che si trova nel sottosuolo è del proprietario.

### 3. Immisioni, atti di emulazione.

L'art. 844 c.c. disciplina i **rapporti di vicinato**, prevedendo che il proprietario di un fondo non possa impedire le immissioni di fumo, calore, rumori, scuotimenti e simili provenienti dal fondo del vicino, se non superano la *normale tollerabilità*, valutata caso per caso anche in relazione alle condizioni dei luoghi. L'autorità giudiziaria deve contemperare le ragioni della proprietà con le esigenze della produzione economica, potendo ordinare l'adozione di accorgimenti tecnici per ridurre le immissioni. Limite invalicabile è rappresentato dal **diritto alla salute**. Ai fini della valutazione della tollerabilità si può tener conto della **priorità di** un determinato **uso**. L'art. 833 c.c. **vieta gli atti di emulazione**, ossia quelli privi di utilità che abbiano come unico scopo quello di nuocere o arrecare molestia ad altri.

### 4. Comunione.

Un diritto soggettivo può appartenere a più soggetti contemporaneamente, che risultano contitolari del medesimo diritto. La comunione attribuisce a ciascun partecipante una *quota ideale* dell'intero bene, non fisicamente divisa. In caso di scioglimento, ciascun comproprietario ha diritto all'assegnazione in proprietà esclusiva di una porzione corrispondente alla propria quota. Vige il **principio dell'elasticità del dominio**: le quote si espandono o si comprimono in conseguenza di eventi quali la rinuncia di un comproprietario.

La comunione **ordinaria** può costituirsi per accordo tra le parti o per unione o commistione (art. 939 c.c.). La comunione **ereditaria** sorge all'apertura della successione quando l'eredità è acquistata da più soggetti, ciascuno per una quota ideale. Sia la comunione ordinaria sia quella ereditaria possono essere sciolte tramite divisione, mentre *non* è scioglibile la comunione **forzosa** su beni destinati al servizio di immobili appartenenti a soggetti diversi (art. 874 c.c.).

Nel condominio ciascun condomino è proprietario esclusivo della propria unità immobiliare e comproprietario, per una quota proporzionale, delle parti comuni, la cui quota è legata al bene principale. La comunione si distingue dalla società: nella comunione l'aspetto principale è il godimento in comune di un bene o di un patrimonio statico; nella società il patrimonio è dinamico e destinato all'esercizio di un'attività produttiva per il conseguimento di un utile. La comunione è scioglibile in ogni momento su richiesta di un partecipante, mentre la società si scioglie solo nei casi previsti dalla legge.

### 5. (Segue) Diritti e obblighi dei comproprietari.

I diritti e gli obblighi dei comproprietari sono disciplinati dagli artt. 1100 e ss. c.c., norme derogabili mediante accordo. Quanto agli obblighi, ciascun partecipante deve sostenere le spese in proporzione alla propria quota. In merito ai poteri dispositivi, ciascun comproprietario può disporre della propria quota, costituire diritti su di essa o cederne il godimento (art. 1103 c.c.). Diversamente, gli atti che riguardano la cosa comune nella sua interezza (alienazione, costituzione di diritti reali, locazioni ultranovennali) richiedono l'unanimità (art. 1108, co. 3, c.c.).

Tutti i partecipanti hanno diritto a concorrere all'amministrazione della cosa comune (art. 1105 c.c.). Le decisioni sono assunte a maggioranza, calcolata secondo il valore delle quote. È sufficiente la maggioranza semplice per atti conservativi e di ordinaria amministrazione, mentre sono necessarie maggioranze qualificate (fino ai 2/3) per gli atti di straordinaria amministrazione e per innovazioni non pregiudizievoli. L'unanimità è richiesta per alienazioni totali, costituzione di diritti reali e contratti di locazione ultranovennali.

Le delibere possono essere impugnate da chi non abbia votato o abbia votato contro; il controllo giudiziale è esteso anche al merito, al fine di prevenire abusi da parte dei titolari di quote maggioritarie. È inoltre possibile predisporre un regolamento contrattuale per disciplinare il godimento della cosa comune, modificabile solo con il consenso unanime dei partecipanti.

### 6. (Segue) Scioglimento della comunione.

Lo scioglimento della comunione avviene mediante divisione, che consiste nell'attribuzione a ciascun contitolare di una porzione di beni o di patrimonio proporzionata alla quota di appartenenza. È possibile solo nelle comunioni ereditaria e ordinaria, salvo che il titolo costitutivo preveda un vincolo temporale di permanenza nello stato di comunione.

Il modo ordinario è la divisione contrattuale, mediante accordo tra i comproprietari. In mancanza di consenso unanime, la divisione deve essere chiesta al giudice, con un procedimento più lungo e costoso che si conclude con sentenza di divisione. I criteri legali, più dettagliati per la comunione ereditaria, trovano applicazione anche in altre ipotesi. Il giudice forma porzioni omogenee composte da beni diversi e procede poi all'estrazione a sorte.

Poiché i lotti non hanno quasi mai lo stesso valore, chi riceve quello di valore maggiore deve versare un conguaglio a chi riceve lotti di valore inferiore. In caso di bene indivisibile, questo viene assegnato al titolare della quota maggiore con obbligo di conguagli; se nessuno accetta, il bene è venduto all'asta e il ricavato distribuito, con risultato generalmente meno conveniente per il minor valore ottenuto.

La divisione convenzionale è preferibile, in quanto consente di tener conto delle preferenze dei singoli partecipanti, mentre il giudice nella divisione giudiziale è vincolato ai criteri legali senza possibilità di adattamento agli interessi concreti.

## 7. Condominio.

Il condominio si configura quando in un edificio coesistono unità immobiliari di proprietà esclusiva e parti comuni necessarie per ragioni strutturali e funzionali (art. 1117 c.c.). Le parti comuni appartengono pro quota a tutti i condomini, in proporzione alla superficie delle rispettive unità immobiliari (millesimi). Le spese si ripartiscono secondo il valore della quota o, se la cosa serve i condomini in misura diversa, in proporzione all'uso che ciascuno può farne (art. 1123 c.c.). Non è ammessa rinuncia al diritto sulle parti comuni (art. 1118, co. 2) e queste non possono essere alienate separatamente dall'unità immobiliare di proprietà esclusiva. L'amministrazione è affidata a due organi: l'assemblea e l'amministratore. L'assemblea (art. 1135 c.c.) è organo deliberativo e provvede alla nomina e sostituzione dell'amministratore, all'approvazione dei bilanci e delle spese, nonché alle decisioni su opere di manutenzione straordinaria. La convocazione è valida se notificata a tutti i condomini; in prima convocazione occorrono i due terzi del valore dell'edificio e la maggioranza dei partecipanti, mentre in seconda convocazione è sufficiente un terzo dei partecipanti e un terzo del valore dell'immobile. Le delibere richiedono maggioranze semplici o qualificate, a seconda della materia, e possono essere impugnate dal condomino che le ritenga illegittime (art. 1136 c.c.).

L'amministratore è organo esecutivo: nominato dall'assemblea se i condomini sono più di otto, cura l'esecuzione delle delibere, riscuote le quote, paga le spese, redige il rendiconto annuale, compie atti conservativi e rappresenta il condominio in giudizio (artt. 1130-1131 c.c.). Può compiere atti di manutenzione straordinaria solo in caso di urgenza, salvo ratifica dell'assemblea (art. 1135 c.c.).

Il regolamento condominiale è obbligatorio se i condomini superano dieci (art. 1138 c.c.) e disciplina uso delle parti comuni, ripartizione delle spese e regole di comportamento. Può essere contrattuale, quando predisposto originariamente, e allora modificabile solo all'unanimità; se adottato successivamente, può essere modificato a maggioranza. Esso non può limitare i diritti dei condomini risultanti dagli atti di acquisto o dalle convenzioni, né derogare alle norme inderogabili, come l'art. 1119 c.c. sull'indivisibilità delle parti comuni.

## 8. Acquisto a titolo derivativo...

I modi di acquisto della proprietà si distinguono in derivativi e originari. Tra i primi rientrano il **contratto** e la **successione mortis causa**, nei quali la proprietà è trasferita da un soggetto a un altro. L'acquisto derivativo è regolato dal principio ***nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet***: l'avente causa acquista il diritto nello stesso stato in cui era in capo al dante causa. A ciò si collega il principio ***resoluto iure dantis resolvitur et accipientis***: venuto meno il titolo del dante causa, viene meno anche quello dell'avente causa. Tuttavia, l'applicazione rigida di tali principi ostacolerebbe la circolazione dei beni; il legislatore ha quindi previsto eccezioni, come la regola del "possesso vale titolo" per i beni mobili.

## 9. ... e a titolo originario.

I modi di acquisto della proprietà a titolo originario determinano la nascita di un diritto nuovo, indipendente da precedenti situazioni.

Il primo è **l'occupazione** (art. 928 c.c.), che riguarda solo cose mobili non appartenenti a nessuno (***res nullius***) o abbandonate (***res derelictae***) e si realizza con l'apprensione materiale.

Il secondo è **l'invenzione** (artt. 927 ss. c.c.), che riguarda cose mobili smarrite: il ritrovatore deve restituirle al proprietario o consegnarle al sindaco. Decorso un anno senza rivendicazione, la proprietà spetta al ritrovatore (art. 929 c.c.).

Il terzo è **l'accessione** (art. 934 c.c.), secondo cui il bene principale attrae quello accessorio. Riguarda soprattutto l'ipotesi di bene mobile a immobile: ciò che è sopra o sotto un fondo appartiene al proprietario del fondo. Più raramente si verifica tra immobili, in caso di fenomeni naturali straordinari (artt. 941 ss. c.c.).

Il quarto è **l'unione o commistione** (art. 939 c.c.), cioè la congiunzione o mescolanza di beni mobili di diversi proprietari. Se i beni sono separabili senza deterioramento, ciascuno conserva la proprietà; se sono inseparabili, nasce una comunione proporzionale al valore dei beni. Qualora un bene prevalga nettamente sull'altro, il proprietario del bene principale diviene titolare dell'intero, con obbligo di indennizzo.

Il quinto è **la specificazione** (art. 940 c.c.), che consiste nella creazione di una cosa nuova con materia altrui. In linea generale la proprietà spetta a chi ha compiuto la trasformazione, salvo che il valore della materia prima superi notevolmente quello della manodopera, nel qual caso prevale il diritto del proprietario della materia, che deve corrispondere il prezzo del lavoro, per evitare indebito arricchimento.

Infine, **l'usucapione** (art. 1158 c.c. e ss.) è anch'essa un modo di acquisto a titolo originario, ma richiede la previa trattazione del possesso; comporta che, se un soggetto possiede qualsiasi bene (sia in buonafede che in malafede) in maniera continuata ed ininterrotta per 20 anni, ne diventa proprietario. Il diritto di proprietà non si prescrive ma se il proprietario se ne disinteressa per 20 anni viene usucapita. Vi è la possibilità anche di acquistare la proprietà tramite **usucapione abbreviato** con 10 anni di detenzione per gli immobili e 3 anni per beni mobili registrati se c'è buona fede, titolo idoneo e trascrizione, mentre per i beni mobili sono necessari 10 anni con buonafede e possesso. Se si è a disposizione di buonafede, titolo idoneo, acquisto a *non domino* e possesso si può diventare immediatamente proprietario del bene tramite *possesso vale titolo*.

## 10. Azioni petitorie.

Le azioni petitorie spettano al proprietario per la difesa del diritto di proprietà.

La principale è **l'azione di rivendicazione** (art. 948 c.c.), con cui chi si afferma proprietario agisce contro chi possiede o detiene il bene, al fine di ottenerne la restituzione. L'onere della prova è particolarmente gravoso (probatio diabolica): occorre dimostrare positivamente la titolarità del diritto, risalendo sino a un acquisto a titolo originario. Essa si distingue dalle **azioni di restituzione**, che presuppongono solo il venir meno del titolo legittimante la detenzione (ad esempio, la fine di un contratto di locazione).

**L'azione negatoria** (art. 949 c.c.) è esperibile contro chi arreca molestie di fatto o di diritto al pacifico godimento del bene, chiedendo la dichiarazione di inesistenza di diritti altrui, la cessazione delle molestie e l'eventuale risarcimento del danno. La prova richiesta è meno onerosa rispetto alla rivendicazione, essendo sufficiente dimostrare un valido titolo di proprietà.

**L'azione di regolamento di confini** (art. 950 c.c.) è diretta a stabilire giudizialmente l'esatto confine tra fondi quando esso sia incerto. È ammesso qualsiasi mezzo di prova e, in mancanza di elementi sufficienti, il giudice può basarsi sulle mappe catastali.

**L'azione per apposizione di termini** (art. 951 c.c.) può essere esercitata quando i termini di confine mancano o sono diventati irriconoscibili. Mira a ripristinare i segni materiali del confine, a spese comuni, presupponendo la certezza della linea di confine, che in caso contrario deve essere previamente accertata tramite l'azione di regolamento di confini.

# CAPITOLO VIII - IL POSSESSO

## 1. Generalità.

Il possesso **non** costituisce un diritto, ma una **situazione di fatto** corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale. L'art. 1140 c.c. lo definisce come il *potere di fatto* sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente a tale esercizio. Il possessore si comporta da proprietario indipendentemente dalla effettiva titolarità del diritto, poiché non sempre la situazione di fatto coincide con quella di diritto.

Il possesso richiede il concorso di due elementi: il **corpus**, consistente nella disponibilità materiale della cosa, e l'**animus possidendi**, che è un comportamento esteriormente rilevabile, definito **animus rem sibi habendi**, ossia l'intenzione di avere la cosa per sé e il conseguente atteggiarsi da proprietario.

Proprietà e possesso possono coincidere nello stesso soggetto, ma non necessariamente. La qualità di possessore non richiede una relazione materiale costante con la cosa: l'assenza temporanea di contatto non comporta la perdita del possesso.

## 2. Detenzione.

La detenzione si caratterizza per due elementi: il **corpus**, cioè la disponibilità materiale del bene, e l'**animus detinendi**, ossia la volontà di mantenere una relazione meramente materiale con la cosa, nel *pieno rispetto* dei diritti spettanti al proprietario. In tale ipotesi manca l'*animus possidendi* e si configura la detenzione, che rappresenta una situazione di mera disponibilità senza atteggiamento da proprietario.

Al proprietario, quando un terzo ha la detenzione, spetta il cosiddetto **possesso mediato**: egli conserva la qualità di possessore, sebbene la disponibilità materiale sia affidata ad altri. La detenzione si distingue in:

- **detenzione qualificata**, quando il detentore dispone materialmente del bene nell'*interesse proprio*, ma sempre riconoscendo il diritto altrui (ad esempio in virtù di un contratto di locazione);
- **detenzione non qualificata**, che ricorre per ragioni di ospitalità o di servizio, ove il detentore utilizza la cosa senza alcun interesse autonomo, ma nell'ambito del rapporto con il proprietario o con altro soggetto.

## 3. Usucapione.

L'**usucapione** è un modo di acquisto originario della proprietà e dei diritti reali di godimento, che si realizza mediante il possesso indisturbato protratto per un determinato periodo di tempo (art. 1158 c.c.). La ratio è assicurare certezza al diritto di proprietà e favorire, nell'interesse generale, chi si prende cura del bene rispetto a chi lo trascura. L'istituto è affine alla prescrizione (art. 2934 c.c.), ma mentre questa estingue i diritti, l'usucapione ne determina l'acquisto. Essa riguarda esclusivamente la proprietà e i diritti reali di godimento, a differenza della prescrizione che si applica a tutti i diritti (salvo eccezioni).

I **requisiti** sono il possesso e il decorso del tempo. Il possesso non può essere violento o clandestino (*nec vi nec clam*), ma deve risultare visibile ed esercitato in modo continuativo. La mera detenzione non consente l'usucapione, salvo trasformazione in possesso nei casi previsti dall'art. 1141, comma 2. Il decorso dei termini può essere interrotto dal proprietario con atti materiali che privino il possessore del bene per oltre un anno, o con la proposizione di domanda giudiziale (art. 1165 c.c.); in tal caso i termini si azzerano e ricominciano a decorrere. Le servitù non apparenti non sono suscettibili di usucapione (art. 1061 c.c.), poiché non consentono al proprietario di rilevarne l'esistenza e di opporsi.

I **termini** variano a seconda dei casi:

- **usucapione ordinaria**: venti anni per beni immobili, universalità di mobili e beni mobili (art. 1158 c.c.); dieci anni per i beni mobili registrati, anche se il possesso è in mala fede (art. 1162, comma 2);
- **usucapione abbreviata**: dieci anni per immobili (art. 1159 c.c.) e tre anni per beni mobili registrati (art. 1162 c.c.), purché ricorrano la buona fede del possessore e un titolo astrattamente idoneo al trasferimento, valido sotto ogni profilo e, per gli immobili, trascritto nei registri immobiliari, con decorrenza del termine dalla trascrizione; dieci anni per beni mobili non registrati, in assenza di titolo idoneo, se l'acquisto del possesso è avvenuto in buona fede (art. 1161 c.c.).

Non sono usucapibili i beni demaniali, mentre è ammessa l'usucapione dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile, in quanto non considerati inalienabili.

## 4. Azioni possessorie.

Il possesso, pur non essendo un diritto, è tutelato dall'ordinamento per garantire l'ordine sociale. È ammessa la difesa immediata contro lo spoglio, ma, cessata la violenza, **non** è consentita l'autotutela. Per agire è sufficiente la qualità di possessore, senza necessità di dimostrare la proprietà.

Le **azioni possessorie** mirano a tutelare il possesso, le azioni petitorie la proprietà o altro diritto reale. La tutela possessoria è provvisoria e strumentale, volta a ristabilire lo stato di fatto in attesa della definizione del diritto. Sono caratterizzate da un procedimento rapido e possono essere proposte anche contro il proprietario, che dovrà difendersi con l'azione di rivendicazione (art. 705 c.p.c.). Sono azioni possessorie:

- **azione di reintegrazione (o di spoglio)**: ex art. 1168 c.c., consente, entro un anno dallo spoglio, di ottenere la reintegrazione del possesso. Spetta al possessore e al detentore qualificato (ad esempio il conduttore), ma non al detentore non qualificato. Lo spoglio è violento se compiuto contro la volontà, anche presunta, del possessore; è clandestino se non immediatamente percepibile. Il termine decorre dalla

scoperta dello spoglio. L'attore deve provare il possesso o la detenzione qualificata, non la proprietà; l'azione si dirige contro l'autore dello spoglio, anche se proprietario.

- **azione di manutenzione:** ex art. 1170 c.c., tutela chi sia molestato nel possesso di immobili, diritti reali immobiliari o universalità di mobili. Le molestie o turbative possono essere materiali o giuridiche. La differenza rispetto allo spoglio è che, con la molestia, il possesso non viene sottratto ma solo reso più gravoso. Requisiti sono il possesso continuato e non interrotto per almeno un anno e l'assenza di violenza o clandestinità nell'acquisto; l'azione va proposta entro un anno dalla turbativa. È esclusa la concorrenza con l'azione di reintegrazione, poiché quest'ultima prevale finché esperibile.
- Le **azioni di nunciazione**, pur affini alle azioni possessorie, hanno natura cautelare. Possono essere esercitate dal possessore, dal proprietario o dal titolare di un diritto reale di godimento, ma non dal detentore.
- **denuncia di nuova opera** (art. 1171 c.c.): tutela chi abbia ragione di temere un danno da una nuova opera iniziata da meno di un anno e non terminata. Il giudice può vietarne la prosecuzione o imporre cautele e garanzie.
- **denuncia di danno temuto** (art. 1172 c.c.): tutela in caso di pericolo grave e imminente derivante da edifici, alberi o altre cose. Il giudice può ordinare gli interventi ritenuti opportuni, compreso l'abbattimento di strutture pericolose o la prestazione di garanzie.

## 5. “possesso vale titolo”

La regola “possesso vale titolo” (art. 1153 c.c.) rappresenta un effetto acquisitivo immediato del possesso e si applica esclusivamente ai beni mobili. Essa stabilisce che chi acquista un bene mobile a non domino, in buona fede, in base a un titolo astrattamente idoneo e conseguendo il possesso, diventa proprietario del bene. La norma facilita la circolazione dei beni mobili, derogando al principio ***nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet***, poiché consente che, a determinate condizioni, un acquisto a non domino si trasformi in un acquisto a titolo originario. I requisiti sono:

1. acquisto del possesso mediante consegna (**traditio**), condizione indispensabile affinché l'acquirente sia tutelato;
2. buona fede al momento della consegna. Ai sensi dell'art. 1147 c.c. è possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto. La buona fede è presunta e deve essere esclusa solo se l'ignoranza dell'alienità del bene dipende da colpa grave;
3. titolo astrattamente idoneo, ossia un negozio idoneo al trasferimento della proprietà, valido quanto all'oggetto e alla capacità di agire delle parti.

L'acquisto si realizza a titolo originario, con la conseguenza che l'acquirente diventa pieno proprietario, senza che gli possano essere opposti eventuali vincoli preesistenti, come il pegno costituito dal precedente titolare.

## 4. Possesso e conflitti.

L'art. 1155 c.c. disciplina il caso della **doppia alienazione mobiliare**, stabilendo che, se un bene mobile è alienato con successivi contratti a più soggetti, prevale chi, in buona fede, abbia per primo acquistato il possesso, anche se il titolo è posteriore. Si conferma così l'applicazione della regola “possesso vale titolo”. Il conflitto tra più acquirenti del medesimo bene mobile viene risolto attribuendo rilievo al momento della consegna, purché accompagnata da buona fede. Pur essendo la proprietà trasferita consensualmente ex art. 1376 c.c., in caso di successiva vendita dello stesso bene ad altri, il criterio determinante diventa l'acquisto del possesso, che prevale anche su un titolo anteriore. Nel conflitto tra più titolari di diritti personali di godimento (es. più locazioni dello stesso bene) prevale chi per primo ottiene il concreto godimento.

## 5. (Segue) Trascrizione (rinvio).

Nel conflitto tra più acquirenti di un **bene immobile** o di un **bene mobile registrato**, il criterio risolutivo non è il possesso, bensì la **priorità della trascrizione** sui pubblici registri. L'articolazione del sistema differenzia così i beni mobili da quelli immobili o registrati: per i primi rileva l'acquisto del possesso in buona fede (art. 1155 c.c.), per i secondi la trascrizione nei registri.

La **trascrizione** è la formalità che rende pubblici gli atti di trasferimento o costituzione di diritti reali su immobili e beni mobili registrati. Essa consente di ricostruire le vicende giuridiche relative a un bene, garantendo certezza nei rapporti e opponibilità ai terzi.

## CAPITOLO IX - PUBBLICITÀ E TRASCRIZIONE

### 1. Generalità.

Nel Libro VI del codice civile, dedicato alla tutela dei diritti, è disciplinata la pubblicità dei fatti e degli atti giuridici. Con “pubblicità” si intendono gli strumenti volti a rendere noti fatti e atti giuridicamente rilevanti. Per i beni immobili è previsto un *sistema di registri*, presso le conservatorie ora riunite nell’Agenzia del Territorio, nei quali si trascrivono gli atti di trasferimento della proprietà e dei diritti reali minori. Un sistema analogo è predisposto per i beni mobili registrati.

La trascrizione non incide sulla validità né sull’efficacia dell’atto, ma serve a renderlo opponibile ai terzi. Inter partes il trasferimento si perfeziona con la stipulazione del contratto, ma per l’opponibilità a terzi è necessaria la trascrizione nei registri. Da ciò deriva l’obbligo di procedere alla trascrizione nel più breve tempo possibile (art. 2671, co. 1), poiché il ritardo può comportare *l’inopponibilità del titolo*.

La pubblicità volta a garantire l’opponibilità è detta **dichiarativa**. Quando invece è necessaria per la stessa esistenza del diritto, si parla di **pubblicità costitutiva**, come nel caso dell’iscrizione dell’ipoteca. La pubblicità può avere anche effetto **sanante**, qualora un atto nullo o annullabile sia stato trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale volta a far valere la nullità o l’annullabilità (art. 2652, co. 1, n. 6, seconda parte). Si distingue inoltre la **pubblicità notizia**, priva di effetti di opponibilità o costitutivi, avente meri fini informativi, come quella che si attua nei registri dello stato civile.

La trascrizione nei registri immobiliari rappresenta una delle forme di pubblicità previste dall’ordinamento e non va confusa con la pubblicità in senso lato. Altre forme sono la *pubblicità commerciale* tramite il Registro delle Imprese, quella nei registri delle persone giuridiche presso le Prefetture e la *pubblicità delle successioni* mediante l’apposito registro tenuto presso la cancelleria del tribunale (art. 52 disp. att.). I registri immobiliari non vanno inoltre confusi con il catasto, il quale ha funzione prevalentemente fiscale, volta soprattutto al calcolo delle imposte relative ai trasferimenti e alla proprietà immobiliare.

### 2. Atti soggetti a trascrizione.

Sono soggetti obbligatoriamente a trascrizione i *contratti traslativi della proprietà* e quelli *costitutivi, traslativi o modificativi di diritti reali su beni immobili*; i *contratti di locazione ultranovennali*; i *contratti preliminari di trasferimento immobiliare stipulati per atto pubblico o scrittura privata autenticata* (art. 2645-bis); le *divisioni relative a diritti reali immobiliari* (art. 2646); la *costituzione del fondo patrimoniale* (art. 2647); *l'accettazione di eredità* o di legati aventi ad oggetto tali diritti (art. 2648).

L’*atto costitutivo di vincolo di destinazione* è soggetto a trascrizione (art. 2643-ter), il quale deve risultare da atto pubblico e riguarda beni immobili o mobili registrati destinati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ex art. 1322, co. 2. Tali interessi, tuttavia, devono assumere rilevanza di pubblica utilità, potendo riguardare persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, enti o persone fisiche. La destinazione può durare fino a 90 anni, se a favore di un ente, o per la vita del beneficiario, se persona fisica. I beni e i frutti possono essere impiegati solo per lo scopo di destinazione e possono essere oggetto di esecuzione solo per debiti contratti a tale fine. Essi costituiscono quindi un patrimonio separato, aggredibile soltanto dai creditori con titolo connesso allo scopo della destinazione.

Sono soggette a trascrizione anche le *domande giudiziali* indicate dagli artt. 2652 e 2653. L’art. 2652 prevede nove categorie di domande relative ai diritti di cui all’art. 2643, con lo scopo di prenotare, nei confronti dei terzi, gli effetti della futura trascrizione della sentenza di accoglimento. In caso di rigetto, la trascrizione perde efficacia. La **funzione prenotativa** consiste nel far retroagire gli effetti della sentenza trascritta al momento della trascrizione della domanda, rendendola opponibile ai terzi che abbiano trascritto successivamente. L’art. 2652, tuttavia, in alcuni casi richiede requisiti ulteriori rispetto al mero criterio cronologico, come per le domande di annullamento e di nullità (art. 2652, co. 1, n. 6, seconda parte). L’art. 2653 prevede ulteriori categorie, come le domande di rivendicazione e quelle che interrompono l’usucapione di immobili. Accanto alla trascrizione, l’ordinamento prevede l’*annotazione* (art. 2655), da effettuare a margine della trascrizione di un atto, per rendere pubbliche vicende sopravvenute come dichiarazione di nullità, annullamento, rescissione, risoluzione o sopravvenuta inefficacia per avveramento di condizione risolutiva. L’annotazione è una formalità secondaria, sempre riferita a un titolo già trascritto.

### 3. Forme, effetti e continuità delle trascrizioni.

La trascrizione può essere eseguita **solo** sulla base di sentenza, atto pubblico o scrittura privata **autenticata** (art. 2657). Chi richiede la trascrizione deve presentare una copia del titolo da trascrivere e una nota contenente le informazioni essenziali (art. 2659). La nota di trascrizione, redatta su modello standard, indica il tipo di atto e i suoi estremi, l'immobile con i relativi dati catastali, i soggetti dell'atto con l'indicazione del dante causa e dell'avente causa, nonché eventuali annotazioni informative. La trascrizione giova a chiunque vi abbia interesse (art. 2666). L'**efficacia** tipica della trascrizione è quella **dichiarativa**, consistente nella opponibilità ai terzi degli atti soggetti a pubblicità. I terzi sono coloro che hanno acquistato un diritto in conflitto con quello risultante dall'atto trascritto. In caso di conflitto, prevale chi per primo trascrive il proprio titolo (art. 2644). Pertanto, una volta eseguita la trascrizione, non producono effetti contrari le trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati dal medesimo dante causa, anche se di data anteriore. Fondamentale è il principio della continuità delle trascrizioni (art. 2650): le successive trascrizioni effettuate contro un acquirente non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. Ai fini dell'opponibilità, occorre quindi che vi sia una serie ininterrotta di trascrizioni, se tale continuità è interrotta, le trascrizioni successive restano inefficaci fino al colmarsi della lacuna.

## CAPITOLO X - I DIRITTI REALI LIMITATI

### 1. Generalità.

I diritti reali limitati, o minori, hanno un contenuto meno ampio rispetto al diritto di proprietà, che rappresenta il diritto reale per eccellenza. Si distinguono in due categorie: **diritti reali di godimento** e **diritti reali di garanzia** (pegno per i beni mobili e ipoteca per i beni immobili). I diritti reali minori di godimento sono sei: usufrutto, uso, abitazione, superficie, servitù prediale ed enfiteusi (quest'ultima oggi quasi in disuso). Essi sono necessariamente **diritti su cosa altrui** (*iura in re aliena*), poiché non è concepibile un diritto reale minore su un bene di cui il titolare è proprietario. La presenza di un diritto reale minore implica la coesistenza di un proprietario e di un titolare del diritto limitato, con conseguente compressione del diritto di proprietà, che risulta meno pieno ed esclusivo rispetto a quello esercitato su un bene libero da diritti altrui.

### 2. Usufrutto.

L'usufrutto consiste nel diritto di godere della cosa altrui e di trarne i frutti, con l'obbligo di rispettarne la destinazione economica (art. 981). L'usufruttuario può trarre utilità dal bene senza alterarne la destinazione, essendo ammessi miglioramenti che non ne modifichino l'uso.

La posizione dell'usufruttuario riduce in modo significativo il contenuto del diritto del proprietario, che in questo caso si definisce **nuda proprietà**. Quest'ultima conserva utilità in virtù del principio di elasticità del dominio, poiché alla cessazione dell'usufrutto torna a coincidere con la piena proprietà. Da ciò deriva il **carattere** necessariamente **temporaneo** dell'usufrutto: se a favore di persona fisica, ha durata massima pari alla vita dell'usufruttuario (usufrutto vitalizio, art. 979, co. 1); se a favore di persona giuridica, non può superare i trent'anni (art. 979, co. 2).

Possono essere **oggetto** di usufrutto beni mobili, immobili e crediti, ma *non* i beni consumabili, poiché non sarebbero restituibili al termine del diritto. Sono invece ammissibili i beni deteriorabili, purché l'usufruttuario li conservi con la diligenza dovuta.

L'usufrutto può essere costituito per contratto, a titolo oneroso o gratuito, o per testamento; può inoltre essere acquistato per usucapione, sebbene ciò sia difficilmente accettabile per la difficoltà di distinguere tra possesso a titolo di proprietà e a titolo di usufrutto. Nei contratti, l'usufrutto può essere direttamente costituito a favore di un soggetto, oppure riservato dal proprietario che trasferisce la nuda proprietà.

Il diritto di usufrutto può essere sottoposto a **esecuzione forzata** e può essere *oggetto di ipoteca*.

Va distinto dall'istituto del **quasi-usufrutto**, che si realizza quando l'oggetto riguarda beni consumabili, i quali diventano di proprietà del quasi-usufruttuario, tenuto a restituire altrettanti beni dello stesso genere e qualità (*tantundem eiusdem generis ac qualitatis*).

### 3. (Segue) Diritti e obblighi dell'usufruttuario. Estinzione.

L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa (art. 981), conseguendone il possesso (art. 982), sia diretto sia indiretto, e di acquisirne i frutti naturali e civili (art. 821). Egli può inoltre disporre del proprio diritto cedendolo (art. 980), salvo il limite della temporaneità, che resta sempre riferita alla vita del primo usufruttuario. Ha infine il diritto di concedere in locazione i beni oggetto dell'usufrutto (art. 999).

Sul piano degli obblighi, l'usufruttuario deve restituire i beni al termine del diritto (art. 1001), conservarli con la diligenza del buon padre di famiglia e adempiere agli obblighi accessori di inventario e prestazione di garanzia (artt. 1002 e 1003). Quanto alle spese, quelle di manutenzione ordinaria gravano sull'usufruttuario, così come le spese straordinarie rese necessarie da sua negligenza (art. 1004). Le riparazioni straordinarie, invece, sono a carico del nudo proprietario, mentre l'usufruttuario deve corrispondergli l'interesse sulle somme spese durante la durata dell'usufrutto (art. 1005).

L'usufrutto si estingue per scadenza del termine o morte dell'usufruttuario, per prescrizione ventennale, per consolidazione, per perimento totale della cosa o per abuso del diritto da parte dell'usufruttuario (art. 1015).

### 4. Uso e abitazione.

Uso e abitazione sono diritti reali minori che si distinguono dall'usufrutto solo sotto il profilo quantitativo, non qualitativo.

- **Uso:** consiste nel diritto di servirsi della cosa e di raccoglierne i frutti, limitatamente ai bisogni del titolare e della sua famiglia, valutati secondo la condizione sociale (art. 1021). Quanto eccede tali bisogni spetta al nudo proprietario.
- **Abitazione:** consiste nel diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia (art. 1023). Nella nozione di famiglia rientrano i figli nati dopo l'inizio del diritto, i figli adottivi, i figli riconosciuti, nonché le persone conviventi che prestino servizi al titolare o alla sua famiglia.

Rispetto all'usufrutto, tali diritti sono più limitati e strettamente legati alla persona del titolare: non sono cedibili, né pignorabili, né sequestrabili; inoltre, il bene oggetto di uso o abitazione non può essere dato in locazione o dato in godimento a terzi, ma deve essere utilizzato direttamente dal titolare e dalla sua famiglia.

### 5. Servitù prediali.

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un **fondo**, detto **servente**, per l'utilità di un altro **fondo**, detto **dominante**, appartenente a diverso proprietario (art. 1027). Essa instaura un rapporto tra due fondi e deve distinguersi dalle servitù irregolari, che sono istituite a favore di una persona fisica.

Il contenuto della servitù è vario e può consistere tanto in un obbligo di tollerare, quanto in un divieto imposto al proprietario del fondo servente. Tuttavia, essa non può mai dar luogo a un obbligo positivo, essendo limitata a un *pati* (sopportare) o a un *non facere*. È necessario che i fondi appartengano a proprietari diversi (*nemini res sua servit*) e che siano situati in modo da rendere l'utilità concretamente fruibile (*Previs vicina esse debent*).

Le **servitù coattive o legali** sono previste dalla legge nei casi tipici (art. 1032) e si costituiscono tramite contratto tra i proprietari o, in mancanza, con sentenza che stabilisce le modalità e determina l'indennità dovuta; l'esercizio della servitù può essere impedito finché tale indennità non sia corrisposta. Le principali ipotesi sono *l'acquedotto coattivo*, *l'elettrodotto coattivo* e *il passaggio coattivo* (art. 1051 ss.), quest'ultimo previsto per i fondi interclusi o per accessi insufficienti ai bisogni del fondo. In ogni caso, il legislatore impone che il sacrificio per il fondo servente sia ridotto al minimo, individuando il percorso o la modalità meno gravosa. Le **servitù** possono essere **costituite volontariamente**, mediante contratto o testamento (art. 1058), con forma scritta e trascrizione. Sono soggette a trascrizione anche le accettazioni di eredità che comportino l'acquisto di una servitù. Una disciplina specifica riguarda le **servitù non apparenti**, che richiedono necessariamente un titolo, mentre le **servitù apparenti**, rese manifeste da opere permanenti e visibili, possono essere acquistate anche per usucapione, decorsi venti anni, oppure per destinazione del padre di famiglia (artt. 1061-1062). Esse possono inoltre essere **affermative**, le quali consentono al titolare del fondo dominante di fare qualcosa (es. servitù di passaggio), o **negative**, consentono solo di vietare una certa attività (*servitù altius non tollendi*).

Nell'esercizio della servitù vige il principio secondo cui i bisogni del fondo dominante devono essere soddisfatti con il minor sacrificio possibile per il fondo servente (art. 1065). Ne discendono i limiti fissati dall'art. 1067, che vieta al proprietario del fondo dominante di aggravare la condizione del fondo servente e,

parallelamente, al proprietario del fondo servente di diminuirne o ostacolarne l'esercizio. La mancata reazione del proprietario del fondo su cui viene fatta la "servitù" porta alla possibilità di essere usucapita. Le **cause di estinzione** della servitù sono la *rinuncia* del titolare del fondo dominante, che deve risultare da atto scritto, la scadenza del termine se essa è temporanea, la *confusione* (o *consolidazione*), ossia la riunione in capo a un unico soggetto della proprietà dei fondi servente e dominante (art. 1072), nonché la *prescrizione* ventennale. Quest'ultima decorre, nelle servitù **discontinue**, ossia quelle che richiedono il compimento di un'attività umana, dall'ultimo atto di esercizio; nelle servitù **continue**, cioè quelle che vengono esercitate senza soluzione di continuità, senza attività umana, e in quelle negative, dal momento in cui si verifica un fatto contrario all'esercizio della servitù.

## 6. Superficie.

Il **diritto di superficie** rappresenta un'eccezione al principio dell'accessione (art. 934), in forza del quale il proprietario del suolo acquista la proprietà di quanto vi è costruito sopra o sotto. Esso consiste, da un lato, nel diritto di un soggetto diverso dal proprietario del fondo di edificare e mantenere una costruzione sul suolo altrui, acquistandone la proprietà (art. 952, comma 1), dall'altro, nella proprietà separata di una costruzione già esistente, trasferita a un soggetto diverso dal proprietario del suolo (art. 952, comma 2). Il diritto di superficie si applica a tutte le costruzioni erette sopra o sotto il suolo, mentre non è ammessa la proprietà superficiaria di piantagioni (art. 956).

La **proprietà superficiaria** può avere natura perpetua o temporanea. Nel caso di *temporaneità*, alla scadenza del termine il diritto si estingue e il proprietario del suolo acquista anche la proprietà della costruzione, per effetto del principio di accessione (art. 953). La costituzione del diritto può pertanto rispondere a finalità di investimento o di sfruttamento economico del fondo. La *perpetuità* del diritto non esclude l'utilità della proprietà del terreno, che può comunque conservare un valore economico e funzionale.

Quando si estingue un diritto temporaneo di superficie, l'eventuale usufrutto gravante sul suolo si estende anche alla costruzione, mentre l'ipoteca non si estende a quest'ultima.

Le **cause** di estinzione del diritto di superficie sono la rinuncia del proprietario della costruzione, la confusione, la scadenza del termine in caso di temporaneità e la prescrizione estintiva. Se il diritto ha a oggetto la facoltà di costruire, esso si prescrive per mancato esercizio protratto per *venti anni*. Se, invece, ha a oggetto la proprietà di un edificio già eretto, non è soggetto a prescrizione, essendo la proprietà imprescrittibile; in questo caso, la prescrizione opera solo nell'ipotesi di crollo dell'edificio, qualora per venti anni non si provveda a ricostruirlo.

## 7. Enfiteusi.

L'enfiteusi è un diritto reale in passato largamente diffuso, destinato a favorire lo sfruttamento di latifondi incolti. Consiste nella concessione da parte del proprietario del fondo, per un periodo determinato (almeno venti anni o anche in perpetuo), con obbligo per l'enfiteuta di migliorarlo e di corrispondere un canone periodico al concedente (art. 960). L'enfiteuta gode di poteri sostanzialmente equivalenti a quelli del proprietario e può disporre del proprio diritto sia *inter vivos* sia *mortis causa* (art. 965). Il potere di godimento spettante all'enfiteuta è denominato dominio utile, mentre al concedente compete il dominio diretto, che si concreta principalmente nel diritto al canone.

La legge riconosce all'enfiteuta il diritto di affrancazione, ossia la possibilità di acquistare la proprietà del fondo mediante il pagamento di una somma proporzionata al canone annuo. Al concedente spetta il potere di devoluzione in caso di inadempimento dell'enfiteuta, con effetti analoghi a una risoluzione per inadempimento e conseguente liberazione del fondo dal diritto enfiteutico (art. 972).

La figura dell'enfiteusi è **oggi desueta**; per le enfiteusi perpetue ancora esistenti il legislatore ha introdotto normative volte a facilitarne l'affrancazione.

# CAPITOLO XI - IL RAPPORTO OBBLIGATORIO

## 1. Concetto di obbligazione. Soggetti.

L'obbligazione è il rapporto giuridico in cui un soggetto (debitore) è tenuto a osservare una determinata condotta (prestazione), consistente in un dare, fare o non fare, nei confronti di un altro soggetto (credитore). In un rapporto obbligatorio vi sono almeno due soggetti, ma può sussistere anche una pluralità di debitori o

di creditori. Di regola, i soggetti del rapporto obbligatorio sono individuati al momento della costituzione del rapporto stesso, talvolta l'individuazione avviene solo successivamente. Un esempio è la *promessa al pubblico* (art. 1989 c.c.), nella quale è individuato fin dall'origine il soggetto passivo (debitore), mentre il soggetto attivo (creditore) non è identificato e può risultare solo eventuale. In tali ipotesi il creditore viene individuato soltanto nel momento in cui compie l'attività che gli attribuisce il diritto alla prestazione.

## 2. Carattere patrimoniale della prestazione. Interesse del creditore.

Nel rapporto obbligatorio il debitore è tenuto a eseguire una prestazione nei confronti del creditore. Ai sensi dell'art. 1174 c.c., tale prestazione deve avere *carattere patrimoniale*, ossia deve essere suscettibile di valutazione economica. La **patrimonialità** non implica necessariamente scambi economici, ma la possibilità di tradurre la prestazione in termini monetari. Per questo, situazioni come amicizia, affetto o amore non possono costituire oggetto di obbligazione, non essendo valutabili economicamente; anche i doveri coniugali di natura non patrimoniale non configurano obbligazioni in senso stretto.

L'oggetto dell'obbligazione deve quindi essere patrimoniale. Diverso è l'interesse del creditore che la prestazione è destinata a soddisfare, pur essendo la prestazione suscettibile di valutazione economica, l'interesse del creditore può essere **non patrimoniale** (ad esempio, culturale, ricreativo o di svago). È quindi fondamentale distinguere tra l'oggetto dell'obbligazione, che deve avere carattere patrimoniale, e l'interesse che essa soddisfa, che può anche non avere tale carattere.

La prestazione deve essere volta a realizzare l'interesse del creditore, ed è essenziale che la sua esecuzione lo soddisfi: in caso contrario, non si può ritenere adempiuta correttamente l'obbligazione. L'interesse del creditore funge da parametro per valutare l'esatto adempimento, che consiste nella realizzazione integrale della prestazione dovuta in modo conforme all'interesse stesso.

## 3. Fonti e classificazioni delle obbligazioni.

Il rapporto obbligatorio trae origine dalle cosiddette fonti, disciplinate dall'art. 1173 c.c., che stabilisce che le obbligazioni possono derivare dal *contratto*, dal *fatto illecito* o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico. Il legislatore, pur individuando nel contratto e nel fatto illecito le principali fonti delle obbligazioni, ammette anche altre fonti previste dall'ordinamento, quali, in particolare, le promesse unilaterali nei casi ammessi dalla legge, la *gestione d'affari altrui*, il ripetizione per indebito e *l'arricchimento senza causa*.

Classificando le obbligazioni *in base al loro oggetto*, si distingue tra **obbligazioni di dare, di fare e di non fare**. L'obbligazione di dare può consistere tanto nel trasferire un diritto quanto nel consegnare materialmente un bene. Le obbligazioni di fare comportano lo svolgimento di un'attività o l'esecuzione di un'opera o servizio in favore del creditore. Le *obbligazioni di non fare* impongono al debitore l'astensione da una determinata condotta. La dottrina considera una quadripartizione con l'*obbligazione di garanzia*.

È inoltre rilevante distinguere tra **prestazioni fungibili e infungibili**. Nelle prestazioni fungibili è indifferente per il creditore che la prestazione sia eseguita dal debitore in persona o da un altro soggetto, purché conforme all'obbligazione. Ciò accade di regola nelle obbligazioni di dare e in molte obbligazioni di fare. La prestazione è invece infungibile quando l'esecuzione personale del debitore è essenziale per soddisfare l'interesse del creditore; in tal caso l'adempimento può essere realizzato solo dal debitore stesso.

## 4. Obbligazioni di mezzi e di risultato.

Sono **obbligazioni di risultato** quelle in cui la prestazione consiste necessariamente nel raggiungimento di un risultato per il creditore. L'interesse del creditore è concentrato sul risultato stesso, non sul modo in cui il debitore lo realizza. L'obbligazione è adempiuta solo quando il risultato pattuito viene conseguito.

Sono invece **obbligazioni di mezzi** quelle in cui al creditore non è garantito un risultato, ma la prestazione consiste nello svolgimento di un'attività diligente. In tal caso l'obbligazione è esattamente adempiuta con la prestazione dell'attività diligente, a prescindere dal conseguimento del risultato auspicato.

Il fatto che il risultato non venga raggiunto *non* implica, di per sé, inadempimento, così come il conseguimento del risultato non prova necessariamente che la prestazione sia stata diligente.

Vi sono rapporti complessi nei quali convivono obbligazioni di mezzi e di risultato, come nel contratto di consulenza con il commercialista, che può comprendere sia attività di consulenza (obbligazione di mezzi) sia attività volte a un risultato specifico (ad esempio la redazione e trasmissione della dichiarazione dei redditi).

## 5. Correttezza e diligenza.

L'art. 1175 c.c. pone la **regola della correttezza**: nell'ambito del rapporto obbligatorio sia il debitore sia il creditore devono comportarsi in modo leale, lineare e corretto. Il creditore deve collaborare per mettere il debitore nelle condizioni di adempire la prestazione, almeno nella misura minima necessaria.

Il debitore deve adempire secondo quanto disposto dall'art. 1176 c.c., ossia con **diligenza**. La diligenza implica un comportamento scrupoloso, attento e coscienzioso, corrispondente al criterio del "buon padre di famiglia", ossia di una persona dalla diligenza media che cura con attenzione i propri affari e si comporta onestamente nei confronti dei propri creditori.

L'art. 1176 c.c. prevede due regole. Il comma 1 stabilisce la **regola ordinaria**, imponendo al debitore di comportarsi secondo la diligenza del buon padre di famiglia. Il comma 2 introduce una **regola specifica** per le attività professionali: chi esercita un'attività professionale deve adempire utilizzando la diligenza propria dell'attività esercitata. Il **professionista** è quindi tenuto a operare con la diligenza qualificata della sua professione, che presuppone conoscenze specifiche, rispetto delle regole e degli obblighi deontologici, aggiornamento costante e capacità di svolgere l'attività secondo i criteri propri della professione stessa. Il creditore si affida a un soggetto qualificato dal quale legittimamente si aspetta un livello di diligenza superiore a quello dell'uomo medio.

## 6. Ausiliari del debitore.

Il debitore può adempiere l'obbligazione sia personalmente sia avvalendosi di **ausiliari**, ossia soggetti che lo aiutano o, in alcuni casi, lo sostituiscono nell'esecuzione della prestazione. Ciò avviene quando l'**obbligazione è fungibile**, ossia quando non sussiste un interesse specifico del creditore all'esecuzione personale da parte del debitore. Se l'obbligazione è infungibile, l'interesse del creditore è soddisfatto solo mediante l'esecuzione personale del debitore, che non può quindi sostituire altri a se stesso. La responsabilità del debitore per i fatti dolosi o colposi degli ausiliari è trattata in seguito.

## 7. L'obbligazione naturale.

L'**obbligazione naturale** si contrappone all'obbligazione in senso tecnico (o civile) e ricorre quando non esiste un obbligo giuridico di adempire, ma il debitore esegue spontaneamente una prestazione in virtù di doveri morali o sociali. Il principale effetto è l'**irripetibilità** di quanto spontaneamente eseguito: il debitore non può chiedere la restituzione della prestazione sostenendo l'assenza di un obbligo giuridico. Tale principio non si applica se la prestazione è stata eseguita da un incapace, nel qual caso è ammessa la ripetizione (art. 2034 c.c.). L'obbligazione naturale costituisce quindi idonea causa **solvendi**, ma non causa **obligandi**. Il suo adempimento richiede:

- **capacità** del soggetto che presta;
- **spontaneità** dell'adempimento, con consapevolezza di non esservi giuridicamente tenuto;
- **proporzionalità** della prestazione rispetto alle condizioni economiche del soggetto.

Casi tipici di obbligazione naturale sono il pagamento del debito di gioco (art. 1933) e il pagamento del debito prescritto (art. 2940), ma esistono anche ipotesi atipiche (ad esempio pagamento volontario di interessi oltre il saggio legale o esecuzione spontanea di disposizioni testamentarie prive di forma). La giurisprudenza ha riconosciuto natura di obbligazione naturale anche ad attribuzioni patrimoniali tra conviventi di fatto motivate da doveri morali.

Non va confusa con la **donazione** nella quale prevale l'*animus donandi*, mentre nell'adempimento dell'obbligazione naturale vi è la convinzione di un dovere morale o sociale. Essa non può essere novata, compensata, ceduta, assistita da garanzie reali o personali e *non si trasmette per successione mortis causa*.

# CAPITOLO XII - L'ADEMPIMENTO

## 1. Definizione di adempimento. Luogo dell'adempimento.

L'adempimento è l'esatta realizzazione della prestazione dovuta. Quando il debitore adempie correttamente, l'interesse del creditore è soddisfatto e l'obbligazione si estingue. Esso costituisce quindi la causa di estinzione fisiologica dell'obbligazione.

Il **luogo dell'adempimento** è disciplinato dall'art. 1182 c.c. Il comma 1 stabilisce che il luogo dell'adempimento è determinato dall'accordo delle parti o dagli usi, oppure, in mancanza, è desunto dalla natura della prestazione. Se non si applica tale criterio, operano le regole suppletive dei commi successivi. Per le obbligazioni aventi ad oggetto la consegna di una cosa certa e determinata, l'adempimento deve avvenire nel luogo in cui la cosa si trovava *al momento della nascita dell'obbligazione* (comma 2). Per le obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, l'adempimento si esegue, di regola, *al domicilio del creditore* (obbligazioni cc.dd. **portables**, comma 3). In tutti gli altri casi, l'obbligazione deve essere adempiuta *al domicilio del debitore al tempo della scadenza*. Si tratta, per esclusione, delle obbligazioni di fare e di dare cose fungibili diverse dal denaro (cc.dd. **querables**), per cui è il creditore che deve recarsi dal debitore per ottenere la prestazione.

## 2. Tempo dell'adempimento. Termine.

Il tempo dell'adempimento indica il momento in cui l'obbligazione deve essere eseguita. Ai sensi dell'art. 1183, comma 1, se le parti non hanno diversamente stabilito, l'obbligazione è **immediatamente esigibile**. Se, tuttavia, usi, natura della prestazione, modo o luogo dell'esecuzione rendono necessario un termine entro il quale deve essere eseguita la prestazione e le parti non lo hanno determinato, il termine può essere **fissato dal giudice**.

L'art. 1184 stabilisce che, se è previsto un termine per l'esecuzione dell'obbligazione, questo si **presume a favore del debitore**. Prima della scadenza il creditore non può pretendere l'adempimento, poiché l'obbligazione non è esigibile. Il debitore può adempiere anticipatamente, rinunciando così al termine, e il creditore è tenuto a ricevere la prestazione. Se il termine è stabilito a favore esclusivo del creditore, il debitore *non* può adempiere prima della scadenza e il creditore può *rifiutare l'adempimento anticipato*; tuttavia, può rinunciare al termine e chiedere un adempimento anticipato, con congruo preavviso.

Se il termine è posto a favore di entrambi, né debitore né creditore possono adempiere o pretendere l'adempimento prima della scadenza, salvo accordo reciproco.

L'art. 1186 prevede la decadenza dal beneficio del termine quando il debitore pone in essere condotte tali da mettere in pericolo l'aspettativa del creditore (insolvenza, mancata prestazione o diminuzione delle garanzie). In tal caso, il creditore può esigere immediatamente l'adempimento, senza attendere la scadenza.

## 3. Capacità dei soggetti del rapporto obbligatorio

L'art. 1191 disciplina il **pagamento eseguito da un incapace**. In tale contesto il termine "pagamento" è usato in senso ampio, riferito all'adempimento di qualsiasi obbligazione e non solo a quella pecuniaria. Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare l'adempimento a causa della propria incapacità. La norma riguarda sia l'incapacità legale sia quella naturale, poiché l'adempimento è un atto materiale dovuto e neutro dal punto di vista economico per il debitore. La capacità rileva al momento del sorgere dell'obbligazione, ma non al momento dell'adempimento.

Diverso è il caso del pagamento effettuato a favore di un **credитore incapace**, disciplinato dall'art. 1190. In linea di principio, il pagamento fatto al creditore incapace non libera il debitore, poiché la norma mira a evitare il rischio che il pagamento venga disperso a causa dell'incapacità di chi lo riceve. L'**incapacità** rilevante è quella **legale**, perché il creditore deve essere capace di verificare l'esattezza dell'adempimento e di rilasciare quietanza. Il pagamento eseguito al creditore incapace libera il debitore solo se questi dimostra che la prestazione è andata comunque a beneficio del creditore. L'onere di tale prova grava sul debitore.

## 4. Legittimazione a ricevere il pagamento

L'art. 1188, comma 1, individua i **soggetti legittimati** a ricevere il pagamento: il **credитore** in persona, il suo **rappresentante**, la persona autorizzata dalla legge, dal giudice, o dal creditore stesso. In quest'ultimo caso, il pagamento eseguito dal debitore nelle mani del soggetto indicato dal creditore è valido. Quando è la legge a designare il soggetto legittimato a ricevere il pagamento, come nel caso di pignoramento di crediti, l'adempimento deve essere effettuato nelle mani del soggetto indicato dalla legge, e non più in quelle del creditore originario. Il pagamento eseguito nelle mani di un soggetto *non legittimato non libera il debitore*.

Il creditore può ratificare successivamente l'adempimento (art. 1188, comma 2), sanando l'errore e liberando il debitore. È inoltre liberato se dimostra che il pagamento, pur effettuato nelle mani di un soggetto non legittimato, è andato comunque a vantaggio del creditore.

## 5. Indebito soggettivo.

L'art. 1189 disciplina l'ipotesi del pagamento al c.d. **creditore apparente**. Il creditore apparente è un terzo che, in base a circostanze univoche, appare legittimato a ricevere il pagamento. Chi, in buona fede, paga a chi appare legittimato in base a circostanze tali che chiunque sarebbe giunto alla ragionevole conclusione della legittimazione, paga bene ed è liberato dall'obbligo. Il comma 2 prevede che chi ha ricevuto indebitamente la prestazione è *tenuto a restituire* l'oggetto del pagamento al vero creditore.

## 6. Adempimento del terzo.

L'art. 1180 disciplina l'ipotesi in cui un terzo adempia spontaneamente un debito altrui. Ciò è possibile solo se la prestazione è fungibile, poiché in caso di infungibilità è necessario che l'adempimento provenga dal debitore in persona. **Presupposto** essenziale è che il terzo sia *consapevole di pagare un debito altrui*; diversamente ricorrerebbero altre fattispecie, come l'indebito soggettivo. Non è necessario il consenso del debitore, potendo l'adempimento del terzo avvenire anche a sua insaputa.

Il creditore non può di regola rifiutare l'adempimento offerto dal terzo, salvo che il *debitore abbia manifestato la propria opposizione*, nel qual caso il creditore ha *facoltà*, ma non obbligo, di rifiutare la prestazione. L'adempimento del terzo è considerato atto negoziale e presuppone la **capacità del solvens**.

Il terzo che ha adempiuto può chiedere al debitore la restituzione di quanto prestato, in base a un accordo pregresso o all'azione generale di arricchimento senza causa. Il creditore può surrogare il terzo nei propri diritti verso il debitore ai sensi dell'art. 1201, con seguente successione del terzo nella posizione creditoria.

## 7. Prestazione in luogo dell'adempimento (datio in solutum).

Ai sensi dell'art. 1197, il debitore non può estinguere l'obbligazione eseguendo una prestazione diversa da quella originariamente dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo consenso (accordo) del creditore. In tale ipotesi si parla di prestazione in luogo dell'adempimento o **datio in solutum**, e l'obbligazione si estingue con l'esecuzione della diversa prestazione. Se la diversa prestazione consiste nella cessione di un credito (*cessione di credito in luogo dell'adempimento* o **cessione solutoria**), il debitore cedente è liberato, salvo diversa volontà delle parti, con l'effettiva riscossione del credito ceduto (art. 1198).

# CAPITOLO XIII - L'INADEMPIMENTO

## 1. Inadempimento assoluto e inadempimento relativo.

Quando il debitore non esegue esattamente la prestazione dovuta si verifica un **inadempimento**, che può essere assoluto o relativo. È **assoluto** quando la prestazione è mancata del tutto, ossia il debitore non ha eseguito in alcun modo la prestazione cui era tenuto. L'inadempimento è **relativo** quando il debitore ha eseguito la prestazione, ma non in maniera esatta. Esso può presentarsi come **adempimento parziale**, quando solo una parte della prestazione è stata eseguita (art. 1181, il creditore può rifiutare l'adempimento parziale salvo diversa disposizione di legge o usi); come **adempimento tardivo**, quando la prestazione è eseguita oltre il termine stabilito; o come **adempimento difettoso**, quando la prestazione, pur eseguita tempestivamente e integralmente, è priva delle caratteristiche o qualità convenute o legittimamente attese.

## 2. Responsabilità per inadempimento.

In presenza di inadempimento, il debitore è tenuto a risarcire i danni cagionati al creditore (**responsabilità per inadempimento**). L'art. 1218 stabilisce che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è obbligato al risarcimento del danno salvo che provi che l'inadempimento (assoluto o relativo) sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

L'art. 1176 impone al debitore di adempire con la *diligenza* del buon padre di famiglia, ma la *responsabilità* posta dall'art. 1218 ha **carattere** sostanzialmente **oggettivo**, la prova liberatoria richiede, infatti, che l'impossibilità di adempire sia conseguenza di un evento esterno alla sfera di controllo del debitore.

Il debitore è libero di organizzarsi come ritiene per adempire, ma sopporta il rischio di tutti gli eventi, colpevoli o incolpevoli, che si verifichino nella sua sfera di controllo. Spesso l'evento che risulta idoneo a

giustificare il ritardato o mancato adempimento rientra nella nozione di **caso fortuito**, evento imprevedibile, molto raro o straordinario, o di **forza maggiore**, evento anche prevedibile ma inevitabile.

### 3. (Segue) Forme di responsabilità aggravata.

In alcune obbligazioni, in particolare quelle di dare cose di genere, il debitore è responsabile anche se l'inadempimento deriva da eventi interni alla sua sfera di controllo, come un furto dei beni dovuti, poiché le cose di genere sono sempre reperibili sul mercato (*genus numquam perit*).

L'impossibilità della prestazione può **giustificare** il debitore solo se il genere è **limitato** e **non reperibile** altrove. Nei casi di obbligazioni pecuniarie, solo eventi straordinari e generali, come scioperi estesi o interruzioni totali dei sistemi di pagamento, possono giustificare un **ritardo temporaneo**, ma non l'inadempimento assoluto. Eventi come furti, mancanza di liquidità o ritardi nei pagamenti da parte di terzi rientrano nella sfera di controllo del debitore, il quale resta responsabile e deve procurarsi comunque i mezzi per adempire.

### 4. Responsabilità del prestatore d'opera.

L'art. 1176 e l'art. 1218 disciplinano ambiti diversi di responsabilità del debitore. L'art. 1176 si applica alle obbligazioni di mezzi, valutando l'adempimento in base alla diligenza del buon padre di famiglia o, se si tratta di professionista, alla diligenza propria della professione esercitata. Il debitore adempie correttamente se ha osservato tale diligenza; in caso contrario, risponde dell'inadempimento.

L'art. 1218 riguarda le obbligazioni di risultato, imponendo che il debitore risponderà dell'inadempimento salvo che provi che l'impossibilità della prestazione derivi da causa a lui non imputabile.

### 5. Responsabilità del debitore per fatto dei propri ausiliari.

Ai sensi dell'art. 1228, salvo diversa pattuizione, il **debitore** che si avvale di terzi per adempiere l'obbligazione **risponde** dei fatti dolosi o colposi di tali soggetti. La responsabilità sussiste sia che il terzo sia un lavoratore subordinato, sia che si tratti di un soggetto autonomo, purché il debitore si sia avvalso della sua opera per l'adempimento. Al creditore interessa esclusivamente ricevere la prestazione nei termini convenuti; pertanto, l'inadempimento causato dagli ausiliari del debitore non libera quest'ultimo da responsabilità. Il debitore è libero di scegliere chi impiegare, ma sopporta il rischio degli eventuali errori o omissioni degli ausiliari. Il creditore, inoltre, *non ha azione diretta* nei confronti dei terzi, avendo come unico interlocutore il debitore, cui spetta rispondere dell'inadempimento.

### 6. Risarcimento del danno.

L'inadempimento obbligatorio comporta il risarcimento del danno (art. 2043 c.c.), che comprende tanto il **danno emergente** quanto il **luero cessante** (art. 1223 c.c.), ossia sia la perdita subita dal creditore per effetto dell'inadempimento sia il mancato guadagno.

Il risarcimento riguarda solo i **danni prevedibili** al momento della nascita dell'obbligazione, salvo il caso di **dolo del debitore**, in cui la regola della prevedibilità non si applica (art. 1225 c.c.). Il limite della prevedibilità non implica che il risarcimento non possa superare il valore della prestazione dovuta, qualora il danno rientri tra quelli che il debitore poteva e doveva prevedere. Sono risarcibili solo i danni che costituiscono **conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento**, ossia quelli collegati da un nesso di causalità in base a criteri di normalità e secondo il parametro dell'immediatezza. Non sono risarcibili danni mediati o indiretti non riconducibili causalmente in modo diretto all'inadempimento.

Quando l'ammontare del danno non può essere determinato o provato con precisione, il giudice procede alla **liquidazione equitativa** (art. 1226 c.c.), determinandolo secondo il proprio prudente apprezzamento.

### 7. (Segue) Concorso del fatto colposo del creditore. Esonero dalla responsabilità.

L'art. 1227 c.c. stabilisce due principi fondamentali. Il primo, al comma 1, dispone che quando il creditore abbia **concorso a cagionare il danno**, il *risarcimento* è *diminuito* tenendo conto della gravità della colpa e

delle conseguenze derivatene. In presenza di un danno imputabile in parte all'inadempimento del debitore e in parte al comportamento del creditore, il risarcimento dovuto dal debitore è proporzionalmente ridotto. Il comma 2 stabilisce che il *risarcimento non è dovuto* quando il danno sarebbe stato **facilmente evitabile dal creditore** usando l'ordinaria diligenza. In tal caso si configura un'*interruzione del nesso di causalità*, in quanto il danno è provocato dalla condotta negligente del creditore. L'art. 1229 c.c. prevede **nullità** delle clausole che escludano la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave. Le **clausole di esonero** dalla responsabilità sono ammesse solo per il caso di colpa lieve, salvo i contratti in cui non è possibile limitare la responsabilità per inadempimento nemmeno per tale livello di colpa.

## 8. Mora debendi.

La mora del debitore è un **ritardo qualificato** nell'adempimento. Non coincide con il semplice ritardo, ma richiede che il debitore sia **costituito in mora** dal creditore mediante **intimazione o richiesta scritta** di adempire (art. 1219, comma 1 c.c.).

Questa è la **mora ex persona** (costituzione in mora mediante intimazione). La **mora ex re**, invece, si verifica automaticamente nei casi previsti dalla legge (art. 1219, comma 2 c.c.) quando:

- l'obbligazione deriva da fatto illecito;
- il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler adempiere;
- il termine per adempire è scaduto e l'obbligazione è **portabile**, ossia da eseguire al domicilio del creditore. Ulteriori ipotesi sono previste per i contratti di subfornitura (art. 3, l. 18 giugno 1998, n. 192) e per le obbligazioni pecuniarie in transazioni commerciali (art. 1, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231).

Una volta costituito in mora, il debitore è tenuto al **risarcimento del danno** e, in caso di obbligazioni pecuniarie, agli **interessi moratori** anche se non precedentemente dovuti. Effetto fondamentale della mora è il **trasferimento sul debitore del rischio dell'impossibilità sopravvenuta** della prestazione (art. 1221 c.c.): il debitore in mora risponde dell'inadempimento anche quando la prestazione diviene impossibile per causa a lui non imputabile. La dimostrazione dell'impossibilità non lo libera più da responsabilità, poiché la legge gli pone a carico il rischio dell'impossibilità sopravvenuta. L'unica **eccezione** è quando il debitore prova che il perimento dell'oggetto della prestazione sarebbe avvenuto ugualmente presso il creditore: in tal caso egli si libera dall'obbligo risarcitorio.

## 9. Mora credendi.

L'ordinamento prevede, accanto alla mora del debitore, la **mora del creditore**, che si verifica quando questi non riceve la prestazione dovuta o non compie ciò che è necessario perché il debitore possa adempiere. Essa presuppone un rifiuto o una mancata cooperazione **illegitima** del creditore, non giustificata dalla condotta del debitore. Il creditore può legittimamente rifiutare un adempimento parziale (art. 1181 c.c.), senza che ciò configuri mora credendi. Come per la mora del debitore, la mora del creditore consegue normalmente a un'**offerta formale**. L'**offerta alla buona** (art. 1220 c.c.), ossia la semplice offerta della prestazione da parte del debitore senza osservare le formalità necessarie, impedisce che il debitore sia costituito in mora, ma non è sufficiente a costituire in mora il creditore.

Per le **obbligazioni di dare** si applica la regola dell'offerta formale, effettuata da un pubblico ufficiale (notario o ufficiale giudiziario) secondo le modalità dell'art. 1209 c.c.:

- mediante notificazione di un'intimazione a ricevere la prestazione (**offerta per intimazione**);
- mediante offerta reale, recandosi al domicilio del creditore con denaro, titoli o cose mobili da consegnare (**offerta reale**).

Per le **obbligazioni di fare** la mora del creditore può coneguire anche a un'**offerta alla buona** (art. 1217 c.c.), senza le formalità richieste per le obbligazioni di dare.

Principale effetto della mora credendi è che il **rischio dell'impossibilità sopravvenuta** della prestazione passa dal debitore al creditore (art. 1207, comma 1 c.c.). Dal giorno della mora non sono più dovuti **interessi** né frutti civili, e sono dovuti al debitore gli **ulteriori danni** subiti per il rifiuto del creditore, nonché le spese di custodia e conservazione (art. 1207, comma 2 c.c.).

La costituzione in mora del creditore **non libera il debitore** dall'obbligo di prestare. Tuttavia, per le obbligazioni di dare, il debitore può liberarsi depositando la somma di denaro o le cose fungibili dovute secondo gli artt. 1210 ss. c.c., estinguendo in tal modo l'obbligazione (art. 1210 c.c.). Il creditore potrà in seguito rivolgersi al depositario per ricevere la prestazione. Per le **obbligazioni di fare**, non è possibile liberarsi dall'obbligo mediante deposito; l'obbligazione non si estingue salvo prescrizione, impossibilità sopravvenuta o trascorrere di un tempo tale da far ritenere che il debitore non sia più obbligato a prestare.

## CAPITOLO XIV - ALTRI MODI DI ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI

### 1. Modi di estinzione satisfattivi e non satisfattivi.

L'obbligazione può estinguersi in diversi modi, tradizionalmente distinti in **modi di estinzione satisfattivi** e **modi di estinzione non satisfattivi**. I primi determinano l'estinzione dell'obbligazione con la soddisfazione dell'interesse del creditore; i secondi ne comportano l'estinzione senza che tale interesse sia soddisfatto.

Appartengono ai **modi satisfattivi** l'adempimento, la compensazione e la confusione, che ricorre quando il diritto di credito e il debito si riuniscono nella stessa persona. Rientrano nei **modi non satisfattivi** la novazione, la remissione del debito, consistente nella rinuncia del creditore al proprio diritto verso il debitore, e l'impossibilità sopravvenuta; a tale categoria può inoltre ricondursi la prescrizione.

### 2. In particolare: l'impossibilità sopravvenuta.

Gli artt. 1256 e 1218 c.c. mostrano che inadempimento e impossibilità sopravvenuta sono strettamente connessi: il debitore risponde dell'inadempimento salvo che provi che esso è derivato da impossibilità della prestazione dovuta a causa a lui non imputabile. Se la causa è imputabile al debitore, questi risponde per inadempimento ed è tenuto al risarcimento del danno; se invece l'impossibilità è dovuta a causa non imputabile, l'obbligazione si estingue e il debitore è liberato. L'impossibilità può consistere nel perimento incolpevole del bene oggetto dell'obbligazione, nell'impossibilità personale incolpevole del debitore, in eventi bellici o nell'ordine dell'autorità (*factum principis*), che determina un'impossibilità giuridica della prestazione.

Secondo l'impostazione tradizionale, l'impossibilità liberatoria doveva essere oggettiva e assoluta, cioè tale da impedire a chiunque di adempiere. Oggi, superato tale principio, si adotta il **criterio dell'esigibilità**: la prestazione si considera impossibile quando, pur materialmente realizzabile, richiederebbe al debitore uno sforzo di gran lunga superiore a quello legittimamente esigibile. Il debitore deve fare tutto quanto rientra nelle sue possibilità, ma *non è tenuto a mutare attività o sostenere sacrifici irragionevoli*.

Le misure di contenimento adottate per l'emergenza sanitaria da Covid-19 hanno spesso costituito *factum principis*, determinando la temporanea impossibilità di adempimento di molte prestazioni. Diversa è la situazione in cui le misure abbiano inciso solo sulla capacità economica del debitore senza rendere impossibile la prestazione pecuniaria (ad esempio il pagamento di canoni di locazione). Il legislatore è intervenuto con disposizioni speciali, tra cui dilazioni per la restituzione di finanziamenti (art. 56 d.l. 2020 n. 18 e successive modifiche) e, con l'art. 3, comma 6-bis, d.l. 2020 n. 6 (introdotto dall'art. 91, comma 1, d.l. 2020 n. 18), ha previsto che il rispetto delle misure di contenimento è valutato ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore, anche riguardo a decadenze o penali connesse a ritardi o omissioni nell'adempimento.

### 3. Impossibilità parziale e impossibilità temporanea.

L'impossibilità della prestazione costituisce causa di *estinzione dell'obbligazione* solo quando sia *definitiva e totale*. Se invece l'impossibilità è parziale o temporanea, trovano applicazione regole specifiche.

Nell'**impossibilità parziale**, secondo l'art. 1258 c.c., il debitore rimane obbligato nella misura in cui la prestazione sia ancora possibile. In caso di obbligazione di dare una *cosa determinata deteriorata*, il debitore deve prestare per ciò che è ancora possibile, ossia consegnare il bene deteriorato. L'effetto dell'impossibilità parziale è dunque la **modifica dell'oggetto** della prestazione dovuta, non la sua estinzione.

L'**impossibilità temporanea**, disciplinata dall'art. 1256, comma 2 c.c., **giustifica** soltanto il **ritardo** del debitore, che finché perdura l'impedimento non può essere considerato responsabile. Il debitore deve però essere pronto ad adempire appena viene meno la causa dell'impossibilità.

Il legislatore ha stabilito che l'impossibilità temporanea produce l'**estinzione dell'obbligazione** solo quando dura così a lungo da rendere non più esigibile l'adempimento o far venir meno l'interesse del creditore. In tal caso l'obbligazione si estingue per il protrarsi dell'impossibilità fino al momento "critico" oltre il quale il debitore non è più tenuto a prestare e/o il creditore non ha più interesse a ricevere. Questo periodo *non è determinabile a priori* e varia in base alle circostanze del caso concreto, al titolo, alla natura e/o all'oggetto dell'obbligazione. Dunque, si estingue immediatamente se l'**impossibilità** temporanea diventa **definitiva**.

#### 4. In particolare: la compensazione.

La **compensazione** (artt. 1241 ss. c.c.) è una delle cause satisfattive di estinzione dell'obbligazione e si verifica quando due soggetti hanno contemporaneamente la qualifica di creditore e di debitore.

La **compensazione legale** opera senza necessità dell'accordo delle parti o di una pronuncia del giudice, ma può essere invocata da uno dei debitori-creditori e non è rilevabile d'ufficio. Essa richiede che i reciproci *debiti e crediti* siano *liquidi* (determinati nell'ammontare), *esigibili* (legittimamente pretensibili), *non sottoposti a termine o a condizione*, e abbiano per oggetto *beni fungibili e omogenei*. In mancanza di tali presupposti la compensazione legale non può operare. La **compensazione giudiziale** (art. 1248, comma 2 c.c.) è *dichiarata dal giudice* quando nel corso di un giudizio, a fronte della richiesta di pagamento di un credito, il convenuto oppone in compensazione un proprio credito non ancora liquido ma di facile e pronta liquidazione. In tal caso il giudice può procedere alla liquidazione e dichiarare la compensazione giudiziale. La **compensazione volontaria** (art. 1252 c.c.) si *fonda sull'accordo delle parti* e può operare anche in assenza dei presupposti richiesti per la compensazione legale. I titolari di reciproci rapporti di debito e credito possono, decidere consensualmente di compensare le proprie posizioni, supplendo così alla mancanza dei requisiti necessari per la compensazione legale.

#### 5. In particolare: la novazione.

Si ha **novazione** quando le parti si accordano per *sostituire a un'obbligazione tra loro esistente* una nuova obbligazione (art. 1230, comma 1 c.c.).

La novità può riguardare il **titolo** dell'obbligazione, quando, ad esempio, a un'obbligazione originaria viene sostituita un'altra con identico importo ma diversa causa; può riguardare l'**oggetto** dell'obbligazione, allorché l'obbligazione originaria è sostituita con un'altra avente prestazione diversa.

La novazione può inoltre riguardare i **soggetti** del rapporto (art. 1235 c.c.), dando luogo all'estinzione dell'obbligazione originaria e alla nascita di una nuova obbligazione tra soggetti diversi. Tuttavia, non ogni mutamento soggettivo del rapporto obbligatorio produce effetti novativi, potendo esso verificarsi anche senza novazione.

### CAPITOLO XV - PARTICOLARI TIPOLOGIE DI OBBLIGAZIONI

#### 1. Le obbligazioni pecuniarie. Debito di valuta e debito di valore. Responsabilità del debitore.

Sono obbligazioni pecuniarie quelle che hanno per oggetto una somma di denaro. Esse sono disciplinate dal principio nominalistico (art. 1277, comma 1 c.c.), secondo cui i debiti aventi ad oggetto una somma di denaro si estinguono mediante il pagamento del valore nominale dovuto, senza tener conto del potere d'acquisto della moneta. Il debitore, quindi, deve corrispondere esattamente la somma prevista dal titolo, a prescindere dalle variazioni del potere d'acquisto intervenute nel tempo.

Per ovviare al rischio di svalutazione monetaria nelle obbligazioni di lunga durata, si possono utilizzare clausole particolari (clausola oro, clausole di pagamento in valuta estera, clausole di adeguamento automatico all'inflazione) che consentono di agganciare l'obbligazione a parametri diversi dal mero valore nominale.

Si distingue tra debito di valuta e debito di valore:

- Nel debito di valuta, oggetto dell'obbligazione è una somma di denaro determinata. L'obbligazione si estingue con il pagamento del valore nominale pattuito, irrilevante la perdita di potere d'acquisto della moneta intervenuta tra il sorgere e l'adempimento.
- Nel debito di valore, invece, oggetto dell'obbligazione è il valore di un bene o di un'entità, non ancora espresso in termini monetari. La somma di denaro dovuta deve essere determinata mediante liquidazione (in giudizio o per accordo tra le parti). Il debito di valore non è soggetto al principio nominalistico: la liquidazione avviene con riferimento al valore del bene al momento della liquidazione, e non al momento dell'evento dannoso.

Il debito di valore ha quindi ad oggetto il valore di un bene da convertire in denaro solo successivamente; la quantificazione tiene conto delle variazioni del valore intervenute fino alla liquidazione (ad esempio, incrementi di prezzo sul mercato).

La responsabilità del debitore nelle obbligazioni pecuniarie è particolarmente rigorosa, poiché il denaro è un genere che “numquam perit” e non è ipotizzabile un’impossibilità definitiva della prestazione. La responsabilità è tendenzialmente oggettiva; solo in casi rarissimi può giustificarsi il ritardo nel pagamento, e ciò esclusivamente quando l’impossibilità di adempiere è assoluta e oggettiva (eventi come scioperi generali, calamità naturali). Un’impossibilità soggettiva non può mai giustificare né l’inadempimento né il ritardo (ad esempio, mancanza di denaro del debitore per cause personali).

## 2. (Segue) Interessi corrispettivi, convenzionali, moratori, compensativi.

Il denaro è un bene fruttifero che produce interessi (frutti civili), suddivisi in diverse categorie.

Gli **interessi corrispettivi** (art. 1282 c.c.) maturano **ex lege** su crediti **pecuniari liquidi ed esigibili**, salvo diversa previsione della legge o del titolo. Perché maturino di pieno diritto occorre che il credito sia determinato nel suo ammontare e non sottoposto a termine o condizione. Sono dovuti nella *misura legale*, salvo diverso accordo delle parti, che deve essere stipulato per iscritto (art. 1284, comma 3), e può riguardare sia l’*an* che la misura degli interessi.

L’**anatocismo** (art. 1283 c.c.) consiste nella produzione di **interessi su interessi** scaduti e non pagati. In mancanza di usi contrari, tali interessi possono produrre ulteriori interessi solo dal giorno della *domanda giudiziale* o per effetto di una *convenzione posteriore alla scadenza*, e sempre che siano dovuti almeno per sei mesi. L’art. 120 TUB disciplina invece la decorrenza delle valute e il calcolo degli interessi nei contratti bancari, rinvia a normativa secondaria la determinazione di modalità e criteri.

Gli **interessi convenzionali** (art. 1284 c.c.) sono *stabili dalle parti* in misura diversa da quella legale. In assenza di determinazione pattizia, si applica la misura legale. Se gli interessi convenuti sono **superiori** a quelli legali, l’accordo deve rivestire la **forma scritta**. Tali interessi possono maturare anche se la somma non è ancora esigibile, poiché la maturazione dipende dalla volontà delle parti.

Gli **interessi moratori** sono dovuti in caso di **mora del debitore** e hanno *funzione risarcitoria*, compensando il danno derivante dal ritardo nell’adempimento. Decorrono sempre dal giorno della mora, anche se prima non era dovuto alcun interesse. In linea generale maturano nella misura legale, ma se prima della mora erano dovuti interessi convenzionali superiori, continuano a decorrere nella stessa misura fissata dalle parti (art. 1224, comma 1), per evitare che il debitore traggia vantaggio dal ritardo. Il creditore può dimostrare un **maggior danno** (ad esempio perdita di potere d’acquisto della moneta) e chiederne il risarcimento (art. 1224, comma 2), salvo che sia stata convenuta la misura degli interessi moratori. Alcune leggi speciali prevedono *tassi più elevati* per interessi moratori (ad esempio art. 3 l. 192/1998 per subfornitura; d.lgs. 231/2002 sulle transazioni commerciali). L’art. 1284, comma 4, prevede che dalla proposizione di domanda giudiziale il tasso legale applicabile divenga quello più elevato stabilito dalla legislazione speciale sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Gli **interessi compensativi** sono una particolare forma di interessi prevista dalla legge in ipotesi tipiche. Un esempio è l’art. 1499 c.c., che, nell’ambito della **compravendita**, obbliga il compratore a pagare gli interessi sul **prezzo non ancora esigibile** qualora la cosa venduta e consegnata produca frutti o altri proventi. La norma mira ad evitare **sperequazioni**, presupponendo che se il compratore gode del bene e dei relativi frutti, sia conforme a equità che la somma dovuta al venditore produca a sua volta frutti.

## 3. Pluralità di creditori e/o debitori. Solidarietà passiva.

Nel rapporto obbligatorio, normalmente sono coinvolti due soggetti (credитore e debitore), ma può verificarsi una pluralità di debitori e/o creditori. Nel caso di pluralità di debitori si distinguono due situazioni:

- **Obbligazione solidale passiva** (art. 1292 c.c.): il creditore può chiedere l’adempimento dell’intero a uno qualsiasi dei condebitori solidali.
- **Obbligazione parziaria**: il creditore può chiedere a ciascun debitore solo la quota di sua pertinenza.

La regola generale (art. 1294 c.c.) è la **presunzione di solidarietà passiva** in caso di pluralità di debitori, salvo diversa disposizione di legge o del titolo. In mancanza di prova contraria, l’obbligazione si considera solidale. L’onere di provare la parziarietà incombe sul debitore che la invochi. La solidarietà passiva è posta a *garanzia del creditore*, consentendogli maggiori possibilità di ottenere il pagamento integrale anche in caso di insolvenza di uno dei condebitori. Il  *pagamento dell’intero* da parte di uno dei condebitori solidali *libera anche gli altri*. Tuttavia, il condebitore che abbia pagato ha **azione di regresso** (art. 1299, comma 1 c.c.) nei

confronti degli altri condebitori per ottenere da ciascuno la quota di spettanza. All'interno dei rapporti fra condebitori, infatti, non opera la solidarietà: il debitore che ha pagato deve agire singolarmente verso ciascun condebitore, pretendendo solo la quota di competenza di ciascuno.

#### 4. (Segue) Rapporti interni ed esterni fra condebitori solidali.

Tra condebitori solidali le quote si presumono uguali (art. 1298, comma 2 c.c.), salvo risultati diversamente. La regola non vale se l'obbligazione è stata assunta nell'**interesse esclusivo** di uno dei condebitori (art. 1298, comma 1 c.c.).

Nell'ipotesi di **fideiussione**, il *fideiussore* interviene a garantire un debito altrui: il creditore può contare su due debitori obbligati in via solidale, ma, se il fideiussore paga, egli ha *azione di regresso per l'intero* verso il debitore principale, non essendosi fatto carico del debito ma avendolo solo garantito.

L'**insolvenza** di uno dei condebitori grava sugli altri (art. 1299, comma 2 c.c.): se un condebitore non è in grado di pagare, la sua insolvenza si ripartisce fra gli altri in proporzione alle rispettive quote, per evitare che essa pesi solo sul condebitore che abbia pagato.

Gli **eventi favorevoli** verificatisi in capo a uno dei condebitori si comunicano agli altri (artt. 1300, 1301, 1302, 1303 c.c.), come la *compensazione* (art. 1302, comma 1 c.c.), che può essere opposta da tutti i condebitori nei limiti della parte spettante al condebitore che vanta il controcredito. Mentre quelli **sfavorevoli** restano limitati al solo condebitore interessato (artt. 1304, 1305, 1308, 1309, 1310 c.c.), come il *riconoscimento del debito* da parte di un condebitore non produce effetti sugli altri (art. 1980 c.c.); così pure le *eccezioni personali* (art. 1297, comma 1 c.c.) possono essere opposte solo dal condebitore cui spettano e non dagli altri.

Quanto alla **successione mortis causa** di uno dei condebitori solidali, rispetto agli eredi opera la *divisibilità del debito* (art. 1295 c.c.): l'obbligazione si divide fra gli eredi in proporzione delle rispettive quote ereditarie. Il creditore può quindi chiedere a ciascun erede solo la parte di competenza. Tale disciplina *riduce la garanzia* del creditore, ma la legge fa salvo il **patto contrario** che estenda agli eredi il regime della solidarietà, frequente ad esempio nei contratti con istituti di credito.

#### 5. (Segue) Solidarietà attiva.

Oltre alla pluralità di debitori, può verificarsi la *pluralità di creditori* (**lato attivo** del rapporto obbligatorio). Se l'obbligazione è **solidale**, ciascun concredитore può chiedere al debitore l'adempimento dell'*intera prestazione*. Il pagamento dell'intero eseguito a favore di uno dei concredитori libera il debitore anche nei confronti degli altri.

Se l'obbligazione è **parziaria**, ciascun creditore può chiedere al debitore soltanto la *quota di sua spettanza*. A differenza della pluralità di debitori, dove vige la presunzione di solidarietà (art. 1294 c.c.), nel caso di pluralità di creditori vige la **presunzione di parzialità**: salvo diversa pattuizione o previsione di legge, ciascun creditore può pretendere solo la propria quota.

#### 6. Obbligazioni alternative e facoltative, divisibili e indivisibili.

Si parla di **obbligazioni alternative** con riferimento a quelle obbligazioni che hanno ad oggetto due o più prestazioni e il debitore può scegliere quale eseguire. Tale ipotesi è disciplinata dagli artt. 1285-1291 c.c., che dettano regole di dettaglio sulla facoltà di scelta che spetta al debitore e sulle conseguenze dell'impossibilità di una delle prestazioni dedotte in obbligazione.

Regola generale è che il debitore ha la facoltà di scegliere quale delle due (o più) prestazioni eseguire, ma non può costringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra (art. 1285). Sebbene la scelta spetti, di regola, al debitore, essa può essere attribuita al creditore o ad un terzo nel titolo dell'obbligazione (art. 1286, comma 1). La scelta può essere fatta in modo *espresso* o *tacito*, cioè per fatti concludenti; comunicata la dichiarazione o eseguita la prestazione, la scelta diviene *irrevocabile* (art. 1286, comma 2).

Quando il debitore, condannato all'adempimento di una obbligazione alternativa, non esegue alcuna delle prestazioni dedotte nel termine assegnatogli, la facoltà di scelta passa al creditore (art. 1287, comma 1). La stessa disciplina si applica, a parti invertite, nel caso in cui la scelta spetti originariamente al creditore e questi non la eserciti nel termine stabilito (art. 1287, comma 2).

Se una delle prestazioni dedotte in obbligazione *diventa impossibile* per causa non imputabile alle parti, l'obbligazione alternativa diventa semplice e il debitore dovrà eseguire la sola prestazione rimasta possibile (art. 1288). La stessa regola si applica nel caso in cui una delle prestazioni non poteva formare oggetto di

obbligazione. Se entrambe le prestazioni alternative divengono impossibili, l'obbligazione si estingue secondo le regole generali (art. 1256, comma 1).

Nelle **obbligazioni facoltative** (o *con facoltà alternativa*) una sola è la prestazione dedotta in obbligazione, ma la legge attribuisce al debitore la facoltà di liberarsi prestando una cosa diversa. Si tratta quindi di obbligazioni semplici; ne consegue che, se l'unica prestazione dovuta diviene impossibile senza colpa del debitore, questi è liberato e l'obbligazione si estingue.

L'obbligazione è **indivisibile** quando la prestazione ha per oggetto una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti (art. 1316). In tutti gli altri casi l'obbligazione è **divisibile**. Le obbligazioni indivisibili sono disciplinate con le regole delle obbligazioni solidali, in quanto applicabili (art. 1317). Nelle obbligazioni divisibili, invece, ciascuno dei creditori può domandare il soddisfacimento del credito soltanto per la sua parte e ciascuno dei debitori è tenuto a pagare il debito solo per la sua parte (art. 1314).

## CAPITOLO XVI - MODIFICAZIONI SOGGETTIVE DELL'OBBLIGAZIONE

### 1. Modificazioni del lato attivo. Cessione del credito.

La **cessione del credito** è un contratto tra il creditore (cedente) e un terzo (cessionario) mediante il quale il creditore trasferisce al terzo il proprio diritto di credito vantato nei confronti del debitore. Per effetto della cessione il terzo prende il posto del creditore nell'ambito del rapporto obbligatorio, che non si estingue ma prosegue con un nuovo soggetto dal lato attivo. La cessione può avvenire in base a qualsiasi schema contrattuale traslativo, a *titolo oneroso o gratuito*. Non costituisce un tipo contrattuale autonomo ma un effetto giuridico al quale le parti possono pervenire mediante diversi modelli contrattuali; in ogni caso trovano applicazione le norme degli artt. 1260 ss.

Per effetto della cessione il debitore è obbligato nei confronti di un nuovo soggetto senza che il suo consenso sia necessario, essendo tendenzialmente indifferente per lui il mutamento del creditore. Vige il **principio della libera cedibilità dei crediti** (art. 1260, comma 1), salvo che il credito abbia carattere strettamente personale o che il suo trasferimento sia vietato dalla legge. Le parti possono altresì vietare la cessione, ma il divieto non è opponibile al terzo cessionario se non si prova che questi lo conosceva al momento della cessione (art. 1260, comma 2).

La cessione si perfeziona senza bisogno del consenso del debitore ma non è immediatamente efficace nei suoi confronti: se, dopo la conclusione del contratto di cessione, il debitore paga al creditore originario, egli si libera. Il cessionario potrà richiedere al debitore un nuovo adempimento solo se prova che questi era a conoscenza della cessione (art. 1264, comma 2). Per rendere efficace la cessione nei confronti del debitore occorre che questi l'accetti espressamente oppure che gli venga notificata (art. 1264, comma 1).

Nel caso in cui un medesimo soggetto ceda il proprio credito a più soggetti, il conflitto tra cessionari è risolto in base al **criterio della conoscenza del debitore**, prevale la cessione notificata per prima al debitore o quella da lui accettata per prima con atto avente data certa (art. 1265).

Se la cessione è a **titolo oneroso**, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito (**garanzia del nomen verum**) al tempo della cessione, salvo patto contrario, rimanendo comunque responsabile del fatto proprio (ad esempio, ricezione del pagamento o remissione del debito) (art. 1266, comma 1). Se la cessione è a titolo gratuito, il cedente garantisce l'esistenza del credito solo se ha assunto tale garanzia, oppure in caso di dolo o fatto personale, o se la cessione impone oneri al cessionario, o se si tratta di donazione rimuneratoria (art. 1266, comma 2, rinvio all'art. 797).

Il cedente non risponde della solvenza del debitore ceduto salvo che abbia assunto tale garanzia (**garanzia del nomen bonum**). Di regola la cessione è **pro soluto** (senza garanzia della solvenza del ceduto), salvo che sia espressamente assunta la garanzia (**cessione pro solvendo**). Nella cessione di un credito in luogo dell'adempimento la cessione è normalmente pro solvendo, poiché, salvo diversa volontà delle parti, l'obbligazione non si estingue per effetto della cessione ma solo a seguito della riscossione del credito; il debitore-cedente può essere chiamato a rispondere in caso di insolvenza del ceduto (art. 1198).

### 2. (Segue) Novazione. Delegazione attiva. Successione nel credito.

L'accordo volto a modificare la persona del creditore può intervenire anche tra creditore e debitore. In questo caso l'accordo può avere per effetto l'estinzione dell'obbligazione originaria e la nascita di un nuovo

rapporto con diversi soggetti. Tale schema rientra nel concetto di **novazione soggettiva** (art. 1235). Quando creditore e debitore si accordano per estinguere l'obbligazione e farne nascere una nuova con un nuovo creditore, è necessario anche il consenso del nuovo creditore, poiché nessuno può diventare parte di un rapporto obbligatorio senza il proprio consenso. Il creditore può anche, unilateralmente, delegare un terzo a esigere il pagamento dal debitore, in tal modo il terzo prende il posto dell'originario creditore, divenendo destinatario del pagamento. Si tratta della **delegazione attiva**, distinta dalla **delegazione passiva**, che comporta un mutamento nel lato passivo del rapporto obbligatorio. Di regola questa operazione sottende un ulteriore rapporto obbligatorio tra creditore originario (delegante) e terzo (delegato); la delegazione attiva può anche non avere un rapporto obbligatorio pregresso, come quando sia effettuata a scopo di liberalità. Un mutamento del lato attivo dell'obbligazione si verifica anche con la **successione mortis causa nel credito**. In caso di successione a titolo universale, l'erede (testamentario o legittimo) diviene titolare dell'intero patrimonio del defunto, comprensivo dei rapporti obbligatori a lui facenti capo quale creditore. In caso di successione a titolo particolare, ciò avviene quando il testatore destina uno specifico credito a un determinato soggetto mediante legato.

### 3. (Segue) Surrogazione.

L'ultima ipotesi di modificazione soggettiva del lato attivo del rapporto obbligatorio è rappresentata dalla **surrogazione**, disciplinata dagli artt. 1201 ss. Essa può intervenire per volontà del creditore, per volontà del debitore o per effetto di legge (**surrogazione legale**). Quella per volontà del creditore si verifica quando, al momento in cui viene pagato da un terzo, il creditore dichiara contestualmente di surrogarlo nei propri diritti (art. 1201). Il terzo che abbia adempiuto il debito altrui subentra nella posizione del creditore originario, potendo esercitare le stesse azioni e avvantaggiarsi delle medesime garanzie e privilegi.

La surrogazione per volontà del debitore è prevista dall'art. 1202: il debitore che prende a mutuo una somma di denaro per pagare un debito può surrogare il mutuante nei diritti del creditore anche senza il consenso di quest'ultimo. Questa forma di surrogazione ha effetto solo se ricorrono le seguenti condizioni:

- I. che il mutuo e la quietanza risultino da atto aveniente data certa;
- II. che nell'atto di mutuo sia indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata;
- III. che nella quietanza sia menzionata la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento, che il creditore non può rifiutarsi di inserire.

La **surrogazione legale** ha luogo di diritto nelle ipotesi indicate dall'art. 1203:

- a vantaggio di chi, essendo creditore anche chirografario, paga un altro creditore aveniente diritto di preferenza in ragione di privilegi, pegno o ipoteche;
- a vantaggio dell'acquirente di un immobile che, fino alla concorrenza del prezzo, paga creditori a favore dei quali l'immobile è ipotecato;
- a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo;
- a vantaggio dell'erede con beneficio d'inventario che paga con denaro proprio i debiti ereditari;
- negli altri casi stabiliti dalla legge.

Tra questi ultimi rientrano il *legatario* che abbia pagato debiti ereditari subentrando nella posizione del creditore verso gli eredi (art. 756), il *mediatore* che esegue il contratto subentrando nei diritti verso il contraente non nominato (art. 1762), nonché l'*assicuratore* che, avendo pagato l'indennità, è surrogato fino a concorrenza dell'ammontare nei diritti dell'assicurato (art. 1916). In quest'ultima ipotesi la legge evita che l'assicurato possa ottenere due volte il ristoro del pregiudizio subito: per effetto della surrogazione sarà solo l'assicuratore ad agire nei confronti del terzo responsabile.

### 4. Modificazioni del lato passivo. Delegazione passiva.

La delegazione passiva si ha quando il debitore (delegante) ordina ad un terzo (delegato) di pagare al suo posto il debito verso il creditore (delegatario) (art. 1268). Il delegato può:

1. pagare direttamente il creditore, realizzando la **delegazione di pagamento**, che estingue l'obbligazione originaria;
  2. obbligarsi verso il creditore, assumendo il debito del delegante, realizzando la **delegazione di debito**.
- Solo la delegazione di debito comporta una modificazione del lato passivo. In tal caso, l'obbligazione prosegue con il nuovo debitore che si aggiunge a quello originario in regime di solidarietà (**delegazione cumulativa**), salvo che il creditore dichiari di liberare il debitore originario (**delegazione liberatoria**).

Il motivo per cui il delegato assume l'obbligo deriva, di regola, dall'esistenza di un ulteriore rapporto obbligatorio tra delegante e delegato, spesso di credito-debito, in forza del quale il primo ordina al secondo di pagare al creditore comune. È possibile, tuttavia, che il delegato assuma l'obbligo senza alcun pregresso rapporto, anche a titolo di liberalità.

La delegazione configura uno *schema trilaterale* tra debitore originario, nuovo debitore e creditore. Se la promessa di pagamento del delegato al creditore contiene riferimento al rapporto obbligatorio tra creditore e debitore originario (**rappporto di valuta**) o tra debitore originario e delegato (**rappporto di provvista**), si parla di *delegazione titolata o causale*; se manca ogni riferimento, di *delegazione astratta*. La distinzione rileva per le diverse conseguenze in materia di eccezioni che il delegato può opporre al delegatario (art. 1271).

## 5. (Segue) Espromissione. Accollo. Successione nel debito.

Quando un terzo, senza delega del debitore, assume spontaneamente il debito verso il creditore, si ha **espromissione**. L'espromittente diviene obbligato in solido con il debitore originario (espromesso) nei confronti del creditore (espromissario). L'espromissione è quindi cumulativa, salvo che il creditore dichiari di liberare l'espromesso (art. 1272, comma 1). Essa ha *struttura bilaterale*, poiché interviene solo tra terzo e creditore, con estraneità del debitore originario, e può avere come effetto l'aggiunta di un nuovo debitore o la sostituzione con liberazione del precedente.

Diversamente, quando il debitore conclude una convenzione con un terzo che assume il suo debito, si ha **acollo**. L'accollante si obbliga in solido con il debitore (accollato) verso il creditore (accollatario o beneficiario). L'accollo costituisce un contratto a favore di terzo, in cui il beneficiario è il creditore. Questo può rimanere estraneo (*acollo interno*) oppure aderire alla convenzione (*acollo esterno*), rendendola *irrevocabile* (art. 1273, comma 1). L'adesione del creditore non libera automaticamente il debitore originario, l'accollo è di regola **cumulativo** (art. 1273, comma 3), salvo che la liberazione sia prevista nell'accordo o dichiarata dal creditore (art. 1273, comma 2).

Il lato passivo dell'obbligazione può mutare anche per **successione mortis causa nel debito**. Ciò avviene unicamente nella successione *a titolo universale*, in cui l'erede diviene titolare dell'intero patrimonio del defunto, comprensivo dei debiti. L'erede risponde dei **debiti** ereditari anche **ultra vires**, cioè oltre il valore dell'attivo ereditario, salvo che accetti con beneficio d'inventario, che limita la responsabilità alla consistenza dell'attivo stesso. Non è invece ammessa una successione a titolo particolare nel debito, poiché il legato non può avere ad oggetto rapporti passivi e il legatario non risponde dei debiti ereditari (art. 756).

# CAPITOLO XVII - LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

## 1. Principi generali.

L'art. 2740, comma 1, stabilisce che il debitore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri: è il principio della **responsabilità patrimoniale**. Essa investe, in via generale, l'intero patrimonio del debitore, salvo l'esistenza di patrimoni separati o autonomi (art. 2740, comma 2), come nel caso di accettazione di eredità con beneficio di inventario (art. 490).

Altro principio fondamentale è quello della **par condicio creditorum** (art. 2741, c. 1), secondo cui tutti i creditori hanno pari diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore. Sebbene tale regola conosca numerose eccezioni, essa resta il fondamento del sistema, garantendo che i creditori si trovino idealmente sullo stesso piano. Si distinguono in **creditore chirografario**, privo di garanzie particolari e concorre in via paritaria, e **creditore assistito per cause legittime di prelazione**, che sono privilegio, pegno e ipoteca (art. 2741, c. 2), ed attribuiscono al creditore il diritto di essere preferito rispetto agli altri nella soddisfazione del credito.

Nelle procedure esecutive, i creditori chirografari si ripartiscono proporzionalmente il *ricavato insufficiente (par condicio)*, mentre i creditori privilegiati si soddisfano integralmente in via preferenziale, potendo anche escludere gli altri dalla distribuzione fino a concorrenza del loro credito.

## 2. Privilegi.

Il privilegio è una causa legittima di prelazione attribuita dal legislatore a determinati crediti, per ragioni di particolare tutela. Ad esempio, sono privilegiati i crediti del lavoratore subordinato (art. 2751-bis, n. 1), ritenuti essenziali per la sopravvivenza del soggetto, nonché i crediti dei professionisti e di altri prestatori

d'opera intellettuale (art. 2751-bis, n. 2). Sono inoltre privilegiati, tra gli altri, alcuni crediti tributari dello Stato (art. 2752) e il credito del promissario acquirente di un preliminare trascritto (art. 2775-bis).

L'attribuzione del privilegio è frutto di una scelta discrezionale del legislatore e resta valida anche qualora appaia ingiusta o discutibile. I privilegi possono essere:

- **generali**, quando attribuiscono preferenza rispetto agli altri creditori nell'esecuzione che abbia ad oggetto qualsiasi bene mobile del debitore (es. crediti da lavoro subordinato);
- **speciali**, quando insistono su specifici beni mobili (artt. 2755-2769) o immobili (artt. 2770-2776), e operano solo sulla distribuzione del ricavato derivante dalla vendita di tali beni. È il caso, ad esempio, del privilegio del concedente sul canone enfiteutico (art. 2763) o di quello del trasportatore sui beni oggetto del contratto di trasporto.

### 3. Pegno e ipoteca.

Pegno e ipoteca sono cause legittime di prelazione e costituiscono **diritti reali di garanzia**. Essi insistono su un bene e lo seguono anche in caso di trasferimento, attribuendo al creditore il **diritto di prelazione** (soddisfazione preferenziale sul ricavato) e il **diritto di sequela** (opponibilità ai terzi). Si distinguono dalle garanzie personali, che consistono nell'obbligo assunto da un garante, come nella fideiussione.

Il bene oggetto della garanzia può appartenere al debitore o a un terzo (*terzo datore di pegno o di ipoteca*) (artt. 2784, co. 1, e 2808, co. 2).

L'**ipoteca** può gravare su beni immobili o mobili registrati e si costituisce mediante iscrizione nei pubblici registri, che ha natura costitutiva (art. 2808, co. 2). Il **pegno**, invece, si perfeziona con la consegna materiale del bene al creditore o a un terzo custode (art. 2786), configurandosi come contratto reale.

Pegno e ipoteca sono strettamente collegati al credito garantito: se questo è inesistente, il diritto reale di garanzia è *nulla*. In caso di inadempimento, il creditore può promuovere l'esecuzione forzata sul bene gravato, soddisfacendosi sul ricavato; l'eventuale eccedenza deve essere restituita al debitore, per evitare arricchimenti indebiti. A tutela di quest'ultimo, l'art. 2744 **vieta il patto commissorio**, ossia l'accordo con cui il creditore, in caso di inadempimento, diviene automaticamente proprietario del bene dato in garanzia. Il divieto opera sia quando il patto è contestuale alla costituzione del pegno o dell'ipoteca, sia quando è successivo, poiché altrimenti il creditore potrebbe arricchirsi ingiustamente acquisendo beni di valore superiore al credito garantito.

### 4. In particolare: il pegno.

Il pegno può avere ad oggetto beni mobili, universalità di mobili o crediti (art. 2784, co. 2). Si costituisce mediante contratto e richiede, per il suo perfezionamento, la consegna del bene al creditore o a un terzo custode (**spossessamento**) (art. 2786). In assenza di spossessamento il pegno non è costituito. Il creditore o il terzo custode hanno l'obbligo di custodire il bene, senza poterne fare uso, e non è consentita la costituzione di ulteriori pegini sullo stesso bene salvo patto contrario (art. 2792, co. 1). Se il bene è fruttifero, i frutti possono essere imputati al credito garantito. In caso di inadempimento, il creditore può promuovere la **vendita forzata** (artt. 2796 ss.) e soddisfarsi sul ricavato con prelazione, oppure chiedere al giudice l'assegnazione in natura del bene (art. 2798). Quest'ultima ipotesi è distinta dal patto commissorio, poiché l'attribuzione avviene sotto controllo giudiziario. Se il pegno ha *ad oggetto un credito*, il creditore può riscuotere anche prima dell'inadempimento e trattenere il ricavato fino a concorrenza di quanto dovutogli (art. 2803). Il requisito dello spossessamento rende difficile l'utilizzo del pegno ordinario per beni legati a processi produttivi. Per ovviare a ciò, l'art. 1 d.l. 59/2016 (conv. in l. 119/2016) ha introdotto il **pegno mobiliare non possessorio**, che non richiede spossessamento. Esso consente all'imprenditore di costituire la garanzia su beni mobili, anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa (esclusi i mobili registrati), nonché su crediti derivanti dall'attività, mantenendone la disponibilità e la possibilità di utilizzarli, trasformarli, alienarli o sostituirli. In tali casi, il pegno si trasferisce automaticamente sul prodotto della trasformazione, sul corrispettivo o sul bene sostitutivo. La costituzione del *pegno non possessorio* è riservata agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese e richiede la forma scritta a pena di nullità. Esso produce effetti verso i terzi solo con l'iscrizione nel *registro dei pegini non possessori*, istituito presso l'Agenzia delle entrate, momento dal quale acquista grado ed è opponibile nelle procedure esecutive e concorsuali. La disciplina prevede inoltre procedure di escusione più rapide rispetto al pegno ordinario.

## 5. In particolare: l'ipoteca.

L'ipoteca può avere ad oggetto beni immobili, beni mobili registrati e alcuni diritti reali immobiliari (art. 2810). Si costituisce mediante due passaggi:

1. esistenza di un titolo idoneo;
2. iscrizione nei pubblici registri, che ha natura costitutiva.

In base al titolo si distinguono tre tipi di ipoteca:

- **volontaria**, fondata su contratto o atto unilateral del debitore;
- **giudiziale**, iscritta sulla base di una sentenza di condanna al pagamento o ad altra prestazione;
- **legale**, prevista dalla legge (art. 2817), come l'ipoteca dell'alienante a garanzia del prezzo non pagato, o quella del condividente a garanzia dei conguagli nella divisione.

Sul medesimo bene possono gravare più ipoteche, infatti i rapporti tra creditori sono regolati dal criterio cronologico (**grado**), sicché il creditore di grado anteriore viene soddisfatto per primo e integralmente, mentre i successivi solo su quanto residua. L'ipoteca ha **durata ventennale** dall'iscrizione (art. 2847). Se il creditore rinnova prima della scadenza, mantiene lo stesso grado; *se non rinnova*, l'ipoteca si estingue e una nuova iscrizione avrà **grado successivo** rispetto a eventuali ipoteche intervenute nel frattempo (art. 2848).

## 6. Ordine gerarchico delle cause legittime di prelazione.

I creditori assistiti da prelazione sono preferiti ai creditori chirografari. Non vi sono conflitti tra creditori ipotecari e pignoratizi, poiché i due istituti hanno ad oggetto beni diversi; né tra crediti garantiti da pegno o ipoteca e crediti assistiti da privilegio generale, che non incide su specifici beni ma attribuisce una protezione generale al credito. Il conflitto può invece sorgere con riguardo ai crediti assistiti da *privilegio speciale*, che opera come un diritto reale limitato e può interferire con pegno e ipoteca. La legge disciplina espressamente la gerarchia: salvo diversa disposizione, il pegno prevale sul privilegio speciale mobiliare, mentre il privilegio speciale immobiliare prevale sull'ipoteca (art. 2748 c.c.).

## 7. La fideiussione.

La **fideiussione** è un contratto stipulato tra creditore e fideiussore, con il quale quest'ultimo si obbliga ad adempire in luogo del debitore principale in caso di suo inadempimento (art. 1936, co. 1). Ne deriva la coobbligazione solidale del debitore principale e del fideiussore (art. 1944, co. 1). Tuttavia, le parti possono pattuire il **beneficio della preventiva escusione**, che impone al creditore di rivolgersi dapprima al debitore principale. In assenza di tale beneficio, il creditore può indifferentemente rivolgersi all'uno o all'altro, mentre il fideiussore adempiente ha diritto di regresso integrale verso il debitore principale.

La **fideiussione omnibus** garantisce ogni debito, presente e futuro, di un determinato soggetto. La sua validità è stata oggetto di dibattito per la questione della determinabilità dell'oggetto. Con la legge 17 febbraio 1992, n. 154, è stata modificata la disciplina dell'art. 1938 c.c., imponendo, per le obbligazioni future, l'indicazione dell'importo massimo garantito. Permane la questione della validità della fideiussione con importo massimo eccessivamente elevato, in relazione al problema dell'indeterminatezza dell'oggetto.

La fideiussione è una *garanzia accessoria*, con la conseguenza che l'invalidità o l'estinzione dell'obbligazione principale determina l'invalidità o l'estinzione della garanzia. Se eccede il credito garantito, è valida nei limiti dell'obbligazione principale (art. 1941, co. 3). Il fideiussore può opporre al creditore quasi tutte le eccezioni opponibili dal debitore principale (art. 1945).

Per superare i limiti derivanti dall'accessorietà, nella prassi si è sviluppato il **contratto autonomo di garanzia**, di derivazione tedesca, che attribuisce al creditore il diritto di ottenere dal garante (solitamente un istituto di credito) il pagamento della somma oggetto della garanzia a prima richiesta e senza eccezioni. Tale figura, estranea al modello codicistico, attribuisce una tutela più ampia al creditore sia per la solvibilità del garante sia per l'immediatezza del pagamento.

Ulteriore garanzia personale è la **lettera di credito o mandato di credito**, con cui un soggetto incarica un altro (normalmente una banca) di erogare una somma a favore di un terzo, assumendo al contempo la posizione di fideiussore nei confronti del finanziatore per i crediti derivanti dall'operazione. Tali negozi trovano applicazione soprattutto tra soggetti legati da rapporti contrattuali o tra società appartenenti al medesimo gruppo.

## CAPITOLO XVIII - I MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

### 1. Principi generali.

L'art. 2740 c.c. sancisce il principio generale della **responsabilità patrimoniale del debitore**, il quale risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Tale garanzia ha *carattere generico* e consente al creditore di sottoporre a esecuzione qualsiasi bene del debitore, ottenendone la conversione in denaro per soddisfarsi sul ricavato. La responsabilità patrimoniale è dunque *illimitata*, ma al contempo lascia al debitore ampia autonomia nella gestione dei propri beni: egli può liberamente disporne mediante atti di amministrazione o di disposizione. Tuttavia, tale libertà incontra il limite del dovere di lealtà e correttezza verso i creditori. Qualora il debitore compia atti idonei a pregiudicare la garanzia patrimoniale generica, i creditori dispongono di specifici strumenti di tutela, detti **mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale**, i quali sono:

- l'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.);
- l'azione revocatoria (artt. 2901 ss. c.c.);
- il sequestro conservativo (artt. 2905 ss. c.c.).

Il principio di fondo è che il debitore resta libero di gestire il proprio patrimonio, ma non può adottare comportamenti che, in modo doloso o colposo, compromettano la garanzia patrimoniale dei creditori.

### 2. Azione surrogatoria.

L'**azione surrogatoria** (art. 2900 c.c.) consiste nella facoltà riconosciuta al creditore di sostituirsi al debitore inattivo ed esercitare diritti o azioni che questi abbia omesso di far valere, qualora l'inerzia metta in pericolo la consistenza del patrimonio del debitore e quindi la garanzia generica ex art. 2740.

Perché l'azione surrogatoria sia legittima occorrono due presupposti:

1. **inerzia del debitore** rispetto all'esercizio di un diritto o di un'azione;
2. **eventus damni**, ossia il pregiudizio oggettivo alle ragioni creditorie, consistente nell'*insufficienza patrimoniale* derivante dall'inerzia.

L'azione comporta un'ingerenza nella sfera giuridica del debitore, giustificata solo quando la sua inattività determini una diminuzione o un rischio di diminuzione patrimoniale tale da compromettere la soddisfazione coattiva dei creditori. L'azione surrogatoria può essere esercitata anche per crediti sottoposti a termine o a condizione e produce vantaggi per la totalità dei creditori, infatti, i beni o crediti recuperati entrano nel patrimonio del debitore e diventano *oggetto della responsabilità patrimoniale generale* ex art. 2740.

Sono esclusi dalla surrogatoria i diritti e le azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati che dal titolare. Restano quindi sottratti i diritti non patrimoniali e strettamente personali, la cui tutela non è surrogabile dai creditori.

### 3. Azione revocatoria.

L'azione revocatoria si distingue dall'azione surrogatoria, la quale mira a supplire all'inerzia del debitore, la revocatoria interviene quando il debitore compie atti dispositivi idonei a diminuire il proprio patrimonio e a pregiudicare i diritti dei creditori. Presupposto fondamentale è l'**eventus damni**, ossia il pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie per effetto dell'atto dispositivo, che riduce il patrimonio del debitore al di sotto di una soglia critica da determinarsi in concreto, in relazione all'ammontare complessivo dei debiti e dell'attivo patrimoniale. L'azione si esercita *contro atti di disposizione del patrimonio* che rendano più difficile o impossibile la soddisfazione coattiva dei creditori, essendo la finalità di tali atti spesso quella di sottrarre i beni all'aggressione esecutiva. L'azione revocatoria ha la funzione di *reprimere la frode del debitore* ai danni dei creditori, consentendo di rendere inefficaci nei loro confronti gli atti dispositivi compiuti con tale finalità.

### 4. (Segue) Presupposti.

L'**azione revocatoria** è disciplinata dall'art. 2901 c.c., che consente al creditore di agire anche se il credito è sottoposto a condizione o a termine, purché ricorrano determinati presupposti.

Il primo è l'**eventus damni**, ossia il pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie dall'atto dispositivo compiuto dal debitore. Esso si configura quando il patrimonio del debitore diviene insufficiente a garantire la soddisfazione coattiva dei creditori. La valutazione richiede la comparazione tra l'attivo patrimoniale e l'insieme dei debiti gravanti sul debitore, considerata la possibilità di intervento di tutti i creditori nell'esecuzione forzata. Accanto all'elemento oggettivo, è richiesto un elemento soggettivo, il **consilium fraudis**, il cui contenuto varia a seconda che l'atto dispositivo sia successivo o anteriore al sorgere del credito e a seconda che esso sia a titolo gratuito o oneroso. Quando l'atto dispositivo è successivo al sorgere del credito, il consilium fraudis consiste nella conoscenza, da parte del debitore, del pregiudizio arrecato ai creditori, da intendersi in termini di volontà di frodarli. Se l'atto è a titolo gratuito (art. 2901, co. 1, n. 1), è sufficiente che tale intenzione sia accertata in capo al debitore; la prova del consilium fraudis può considerarsi *implicita* nella dimostrazione dell'eventus damni. Se l'atto è a titolo oneroso (art. 2901, co. 1, n. 2), il consilium fraudis deve sussistere sia in capo al debitore sia in capo al terzo acquirente, mentre nel primo caso si richiede l'intento di frodare, nel secondo è sufficiente la consapevolezza del pregiudizio. In tale ipotesi prevale la tutela dell'affidamento del terzo in buona fede, il cui acquisto rimane valido anche se pregiudizievole per i creditori. Quando l'atto dispositivo è anteriore al sorgere del credito, il consilium fraudis consiste nella **dolosa preordinazione**, ossia nella *volontà* del debitore *di rendere incapiente* il proprio patrimonio in vista di future obbligazioni. Anche in questo caso, se l'atto è a titolo gratuito, l'elemento soggettivo deve essere accertato soltanto in capo al debitore; se l'atto è a titolo oneroso, la partecipazione del terzo alla dolosa preordinazione deve anch'essa essere provata.

Nella prassi il consilium fraudis del terzo acquirente viene spesso dimostrato attraverso presunzioni, soprattutto quando tra debitore e terzo esistano vincoli di natura familiare o personale tali da rendere evidente la consapevolezza della finalità fraudolenta dell'atto.

## 5. (Segue) Effetti.

Gli **effetti** dell'azione revocatoria sono disciplinati dall'art. 2902 c.c., che ne configura l'esito in termini di *inefficacia relativa*. L'atto dispositivo rimane valido ed efficace e il bene rimane acquisito al patrimonio del terzo acquirente; tuttavia, il creditore vittorioso può promuovere esecuzione forzata o azioni conservative su quel bene come se fosse ancora nel patrimonio del debitore. L'inefficacia è detta **doppia relativa**: da un lato, il bene può essere *aggredito in executivis*; dall'altro, tale effetto opera solo a vantaggio del creditore che abbia agito e ottenuto sentenza di revoca, non anche degli altri creditori, salvo che intervengano nel medesimo giudizio. Diversamente dall'azione surrogatoria, dunque, la revocatoria non produce un effetto generalizzato a favore di tutto il ceto creditorio.

L'azione revocatoria è priva di utilità per il creditore ipotecario, il quale già dispone, in virtù del diritto reale di garanzia, della possibilità di aggredire esecutivamente il bene anche se trasferito.

La sentenza di revoca *non è opponibile* ai terzi acquirenti a titolo oneroso e in buona fede, se abbiano trascritto il proprio acquisto *anteriormente* alla trascrizione della domanda giudiziale. Al contrario, se la trascrizione dell'acquisto è successiva, prevale la posizione del creditore attore, che può sottoporre il bene ad esecuzione. In ogni caso, il creditore vittorioso prevale nei confronti dei subacquirenti in mala fede o che abbiano acquistato a titolo gratuito.

A completamento della disciplina, l'art. 2929-bis c.c. ha introdotto una forma di *inefficacia ex lege* per gli atti a titolo gratuito, compiuti dal debitore dopo il sorgere del credito e aventi ad oggetto beni immobili o mobili registrati. In tali ipotesi, il creditore munito di titolo esecutivo può procedere direttamente ad esecuzione forzata, senza necessità di preventiva sentenza di revoca, purché trascriva il pignoramento entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole.

## 6. Sequestro conservativo.

Il **sequestro conservativo**, disciplinato dagli artt. 2905 ss. c.c. e dall'art. 671 c.p.c., consente al creditore che abbia fondato timore di perdere le garanzie del credito di ottenere il vincolo cautelare sui beni del debitore.

La concessione della misura è subordinata alla ricorrenza di due presupposti: il **fumus boni iuris**, ossia la fondatezza, accertata in via sommaria, delle ragioni del creditore; e il **periculum in mora**, consistente nel rischio che, durante il tempo necessario ad attuare la tutela giudiziale, il debitore possa impoverire il proprio patrimonio compromettendo la garanzia generica prevista dall'art. 2740 c.c.

Rispetto all'azione revocatoria, che interviene successivamente al compimento di atti dispositivi pregiudizievoli per i creditori, il sequestro conservativo ha una funzione preventiva, mirando a impedire in

via anticipata che il debitore depauperi il proprio patrimonio. I due strumenti hanno natura complementare: l'uno agisce prima del compimento degli atti dispositivi, l'altro dopo il loro perfezionamento.

## CAPITOLO XIX - IL NEGOZIO GIURIDICO

### 1. Nozione.

Il **negoziò giuridico** può essere definito come la dichiarazione di volontà diretta a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico. Il codice civile non contiene una disciplina generale del negozio giuridico, figura elaborata dalla dottrina, in particolare dalla scuola pandettistica del XIX secolo, attraverso un processo di astrazione fondato sull'osservazione che istituti differenti presentano il comune elemento della manifestazione di volontà idonea a produrre effetti giuridici conformi allo scopo perseguito dal dichiarante. La categoria del negozio giuridico ha *funzione sistematica e integrativa*, consentendo di individuare principi comuni e di colmare lacune normative mediante l'applicazione analogica delle norme sui contratti ad altri negozi. Rilevante, in tal senso, è l'art. 1324 c.c., che estende la disciplina contrattuale agli atti unilaterali per i quali manchi una disciplina specifica, fungendo da raccordo tra diversi settori del diritto privato. Tuttavia, la figura non deve essere sopravvalutata, poiché, accanto ad aspetti comuni, le differenze tra i singoli negozi (contratto, matrimonio, testamento, ecc.) restano profonde e qualificanti.

### 2. (Segue) Fatti e atti giuridici.

Il **fatto giuridico** è qualsiasi evento rilevante per l'ordinamento. Si distingue in *fatti in senso stretto* ed *atti umani*. Nei primi rientrano gli eventi naturali che producono effetti giuridici, quali la nascita (acquisto della capacità giuridica) e la morte (perdita della capacità e apertura della successione), o eventi come la rovina di edificio, cui l'ordinamento riconnega conseguenze giuridiche.

Gli **atti umani** sono comportamenti consapevoli e volontari, distinguibili in atti illeciti, che danno luogo a responsabilità, e atti leciti, i quali si suddividono in:

- *atti materiali*, consistenti in modificazioni del mondo esterno aventi rilievo giuridico;
- *atti giuridici*, che comprendono le dichiarazioni.

Queste ultime si distinguono in **dichiarazioni di scienza**, mediante cui un soggetto afferma un fatto a lui noto (es. confessione, riconoscimento di figlio), e **dichiarazioni di volontà**, con cui un soggetto dispone un assetto dei propri interessi. Le dichiarazioni di volontà coincidono con il negozio giuridico, inteso come manifestazione di volontà diretta a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, ossia come strumento attraverso il quale il soggetto regola i propri interessi nei limiti imposti dall'ordinamento.

### 3. (Segue) Classificazioni e distinzioni.

Si distinguono i negozi **inter vivos** e quelli **mortis causa**. I primi producono effetti tra vivi senza dipendere dalla morte di una parte; unico negozio mortis causa è il *testamento*, efficace solo con la morte del testatore.

Altra distinzione è quella tra **negozi patrimoniali** e **negozi non patrimoniali**. I primi regolano interessi di natura economica, i secondi riguardano interessi prevalentemente personali, come negozi di diritto familiare.

L'**atto unilaterale** proviene da una sola parte, mentre l'**atto plurilaterale** richiede la dichiarazione di volontà di più parti. La nozione di parte si riferisce al centro di interessi, non al numero di soggetti: più soggetti possono costituire una sola parte (parte plurisoggettiva). Si distingue tra **atto unilaterale** e **atto unipersonale**: quest'ultimo proviene necessariamente da un solo soggetto, come nel caso del testamento.

Sono negozi **personalissimi** quelli che possono essere compiuti esclusivamente dall'interessato e non tramite rappresentante, come il matrimonio o il testamento. Diversi sono i negozi **collegiali**, nei quali la volontà è espressione di un organo collegiale, come nelle deliberazioni assembleari.

Si distingue, infine, tra negozi **recettizi** e **non recettizi**, distinzione che riguarda solo i negozi unilaterali. I primi richiedono, per la loro efficacia, la conoscenza da parte di determinati destinatari, secondo quanto stabilito dall'art. 1335 c.c.; i secondi producono effetti indipendentemente da tale conoscenza. I negozi plurilaterali sono invece sempre necessariamente recettizi.

## CAPITOLO XX - CARATTERI FONDAMENTALI DEL CONTRATTO

### 1. Tipicità e atipicità.

L'art. 1321 c.c. definisce il contratto come l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale, dal quale si ricavano i principi della bi- o plurilateralità e della patrimonialità. Il contratto è un negozio giuridico. L'art. 1322 sancisce il principio dell'autonomia contrattuale, in forza del quale vige, in materia, il principio dell'atipicità. A differenza di altri settori in cui prevale la tipicità, in ambito contrattuale le parti possono dar vita a nuove figure negoziali non previste dalla legge. Si distinguono così i **contratti tipici**, contratti nominati, disciplinati espressamente dal legislatore (vendita, locazione, mandato, ecc.), e i **contratti atipici**, creati dalla prassi per esigenze non riconducibili ai tipi regolati. La disciplina dei contratti si articola in una **parte generale** (artt. 1321-1469-bis), applicabile a tutti i contratti, e in una **parte speciale**, relativa ai singoli tipi. I contratti atipici non sono privi di disciplina, poiché restano regolati dalla parte generale, la quale si applica anche ai contratti tipici, in quanto la disciplina speciale è di regola integrativa e derogatoria rispetto a quella generale. Trova applicazione il principio **lex specialis derogat generali**, in forza del quale la disciplina speciale prevale su quella generale nei casi espressamente previsti, mentre in mancanza o in presenza di lacune si applicano le norme generali. Inoltre, le discipline dei singoli tipi devono essere sempre interpretate alla luce dei principi dettati nella parte generale, che hanno carattere fondamentale e si riferiscono a ogni contratto, tipico o atipico.

### 2. Contratti sinallagmatici e non.

I contratti **sinallagmatici**, o a prestazioni corrispettive, sono caratterizzati dal *nesso di reciprocità* (sinallagma) tra prestazione e controprestazione, ciascuna trova la propria ragion d'essere nell'altra. La funzione economica di tali negozi è quella dello scambio. Il sinallagma comporta che, in caso di impossibilità sopravvenuta non imputabile a una parte, venga meno anche l'obbligo della controparte. Si contrappongono i contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, in cui solo uno dei contraenti è tenuto a eseguire la prestazione, mentre l'altro non assume obblighi corrispettivi. Rientrano in questa categoria, ad esempio, il deposito gratuito, il comodato e il mandato gratuito.

### 3. Gratuità ed onerosità.

Sono a **titolo oneroso** i contratti in cui al sacrificio patrimoniale di ciascuna parte corrisponde un beneficio o vantaggio per la stessa. Sono invece a **titolo gratuito** i contratti in cui un soggetto ottiene un beneficio senza compiere alcun sacrificio, mentre l'altra parte compie un sacrificio senza ricevere alcun corrispettivo.

Si distinguono i contratti *essenzialmente gratuiti*, che devono necessariamente esserlo (es. comodato), e i contratti *naturalmente gratuiti*, che si presumono tali ma possono essere resi onerosi dalle parti (es. deposito). Vi sono, al contrario, contratti *essenzialmente onerosi*, la cui natura non ammette gratuità (es. vendita e locazione).

Ogni contratto sinallagmatico è oneroso, ma non ogni contratto oneroso è sinallagmatico. La categoria dei contratti onerosi è più ampia. Ne è esempio il contratto di società, oneroso in quanto comporta un sacrificio patrimoniale a fronte dell'acquisto dello status di socio, ma privo di sinallagma tra prestazioni.

Contratto **essenzialmente oneroso**: Art. 1470 cc La vendita e' il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo. Art. 1571 cc La locazione e' il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo.

Contratto **naturalmente oneroso** (esempio: mutuo senza interessi): si presumono onerosi, ma le parti, se vogliono, possono anche concorrere una variante gratuita di quel contratto.

Contratto **essenzialmente gratuito**: art. 782 cc (Forma della donazione) La donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità. Se ha per oggetto cose mobili, essa non e' valida che per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto medesimo della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio. L'accettazione puo' essere fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore. In questo caso la donazione non e' perfetta se non dal momento in cui l'atto di accettazione e' notificato al donante. Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione. Se la donazione e' fatta a una persona giuridica, il donante non puo' revocare la sua dichiarazione dopo che gli e' stata notificata la domanda diretta a ottenere

dall'autorità governativa l'autorizzazione ad accettare. Trascorso un anno dalla notificazione senza che l'autorizzazione sia stata concessa, la dichiarazione può essere revocata.

Contratto **naturalmente gratuito** art. 1766 cc (Nozione) Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura.

#### 4. Commutatività ed aleatorietà.

Sono **commutativi** i contratti in cui i reciproci sacrifici e vantaggi delle parti sono certi sin dal momento della stipulazione, non essendo influenzati da particolari elementi di rischio se non dall'alea normale, ossia il rischio connaturale a qualsiasi operazione economica (art. 1467, comma 2).

Nei **contratti aleatori**, invece, l'alea è elemento essenziale della fattispecie, poiché non vi è certezza circa la misura del sacrificio di almeno una delle parti, e talvolta di entrambe, cosicché il rischio diventa carattere distintivo del contratto stesso. Il *rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità* sopravvenuta non si applica ai contratti aleatori, ma soltanto ai contratti commutativi, e più precisamente ai contratti commutativi di durata, restando esclusi, in linea di principio, quelli a esecuzione istantanea.

#### 5. Contratti ad esecuzione istantanea (immediata o differita) e contratti di durata.

Nei contratti **ad esecuzione istantanea** le prestazioni delle parti si concentrano in un unico istante e in quel momento si eseguono e si esauriscono. Essi si distinguono in contratti a esecuzione **immediata**, nei quali le prestazioni avvengono simultaneamente o subito dopo la stipulazione, e contratti a esecuzione differita, nei quali il differimento riguarda una o entrambe le prestazioni, che vengono adempiute in un momento successivo alla conclusione del contratto. I contratti **di durata**, invece, si caratterizzano per il fatto che la prestazione si protrae nel tempo. Essi si distinguono in contratti a esecuzione continuata, in cui la prestazione si realizza senza soluzione di continuità, e contratti a esecuzione periodica, in cui la prestazione si ripete a intervalli regolari.

La differenza tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata produce rilevanti effetti sulla disciplina. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta si applica ai contratti di durata e ai contratti ad esecuzione differita, purché le prestazioni non siano ancora state eseguite da entrambe le parti.

#### 6. Contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori. L'art. 1376.

Il contratto **ad effetti reali** ha ad oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale, ovvero il trasferimento di un altro diritto, come nel caso della cessione del credito. L'art. 1376 disciplina tali contratti introducendo il **principio del consenso traslativo**, secondo cui la titolarità del diritto si trasmette o si acquista per effetto del semplice consenso delle parti legittimamente manifestato, senza necessità della consegna del bene (come in Germania).

Da tale principio deriva l'applicazione della **regola res perit domino**, in forza della quale il rischio del perimento della cosa grava sul proprietario, che sopporta le conseguenze economiche della perdita. Il **principio consensualistico** comporta altresì che al proprietario spettino anche gli eventuali incrementi di valore sopravvenuti del bene.

#### 7. (Segue) L'art. 1378 e l'art. 1377. Effetti obbligatori del contratto.

La regola del **trasferimento della proprietà** per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato opera solo con riferimento a beni determinati. Diversamente, qualora oggetto del contratto siano beni determinati solo nel genere, ai sensi dell'art. 1378 il consenso non è sufficiente a produrre l'effetto traslativo, essendo necessaria l'individuazione o specificazione, ossia la separazione qualificata di una parte dal tutto.

Quando le parti sono presenti nello stesso luogo, essa si realizza mediante accordo o nei modi stabiliti dalle parti; quando le cose devono essere trasportate, la proprietà si trasferisce al momento della consegna al vettore o allo spedizioniere, cioè a un terzo estraneo alle parti. In tal caso, con la consegna al vettore il venditore si libera dall'obbligazione e il rischio del perimento grava sull'acquirente, mentre, qualora la consegna avvenga direttamente per mezzo del venditore o di un suo dipendente, il trasferimento si perfeziona solo con la materiale consegna al compratore. In generale, il trasferimento avviene quando il bene esce dalla sfera di controllo del debitore.

L'art. 1377 disciplina il **trasferimento di una massa di cose**, che si produce immediatamente con la conclusione del contratto, anche se successivamente occorra numerare, pesare o misurare i beni trasferiti. La massa viene *considerata come un unicum*, sicché l'effetto reale si realizza contestualmente all'accordo, pur in assenza dell'inventario immediato. È dunque possibile distinguere la vendita **ad effetti reali**, in cui il trasferimento della proprietà si produce per effetto del consenso, dalla vendita **ad effetti obbligatori**, nella quale la conclusione del contratto fa sorgere soltanto obblighi reciproci: a carico del compratore, l'obbligo di pagamento del prezzo; a carico del venditore, l'obbligo di procurare in futuro il trasferimento della proprietà. La vendita ad effetti obbligatori ricorre nelle ipotesi di vendita di cose generiche, di cosa futura (art. 1472), di cosa altrui (art. 1478), nonché nella vendita alternativa, in cui l'individuazione dell'oggetto avviene successivamente. Esistono contratti che producono *esclusivamente* obblighi e non effetti reali, come la locazione, in cui il locatore è tenuto a concedere il godimento del bene e il conduttore al pagamento del canone, o l'appalto, in cui l'appaltatore deve eseguire un'opera o un servizio e il committente corrispondere il compenso.

## 8. Contratti consensuali e contratti reali.

I **contratti consensuali** si perfezionano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato e rappresentano la regola generale del nostro ordinamento (es. vendita, locazione, appalto, mandato). Fanno *eccezione* i **contratti reali**, che si perfezionano solo con la consegna della cosa, oltre al consenso delle parti. Rientrano in questa categoria il riporto (art. 1549), il deposito (art. 1766), il comodato (art. 1803, co. 1), il mutuo (art. 1813), il pegno (art. 2786) e, secondo parte della dottrina, la donazione di modico valore (art. 783, co. 1). Va tenuta distinta la dicotomia tra contratti reali e consensuali da quella tra contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori. La prima concerne il momento di perfezionamento del contratto, la seconda gli effetti che esso produce una volta perfezionato. Da ciò derivano le seguenti combinazioni: *contratti reali ad effetti reali* (riporto, mutuo, deposito irregolare ex art. 1782, pegno, donazione manuale di modico valore), *contratti reali ad effetti obbligatori* (deposito comune, comodato), *contratti consensuali ad effetti reali* (compravendita, donazione), *contratti consensuali ad effetti obbligatori* (locazione, appalto, ecc).

# CAPITOLO XXI - GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO

## 1. L'oggetto.

Per oggetto del contratto si intende sia la prestazione cui le parti sono obbligate, sia il bene che ne costituisce il contenuto. Esso deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile (art. 1346 c.c.), a pena di nullità del contratto (art. 1418, co. 2 c.c.).

L'oggetto è **possibile** quando esiste o è attuabile. L'impossibilità originaria determina la nullità del contratto, mentre quella sopravvenuta produce effetti diversi.

È **lecito** quando non è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 1343 c.c., applicabile oltre che alla causa). La contrarietà al buon costume, oltre a riguardare la sfera sessuale, comprende ogni comportamento ripugnante alla morale comune. In base all'art. 2035 c.c., le prestazioni eseguite in adempimento di contratti contrari al buon costume non possono essere ripetute.

L'oggetto deve essere **determinato** o **determinabile**. È determinato quando è immediatamente individuato, mentre è determinabile quando le parti rinviano a criteri oggettivi, come un parametro di riferimento. La determinazione può essere rimessa a un terzo (art. 1349 c.c.), che può agire con equo apprezzamento (*arbitrium boni viri*) o con mero arbitrio. Nel primo caso, se la determinazione manca o è manifestamente iniqua o erronea, può provvedere il giudice; nel secondo, essa è insindacabile salvo mala fede, e in mancanza della determinazione del terzo il contratto è nullo.

## 2. La causa.

La causa si identifica con la funzione socio-economica del contratto o con la **giustificazione economico-giuridica** delle prestazioni delle parti, rappresentando l'assetto di interessi perseguito tramite il contratto. È elemento essenziale, sebbene di concetto sfuggente, e nel nostro ordinamento ogni trasferimento di diritti e ogni assunzione di obblighi devono esserne provvisti, sicché l'**astrattezza** costituisce eccezione.

La causa deve essere **meritevole di tutela** secondo l'ordinamento. Nei contratti tipici la meritevolezza è predeterminata dal legislatore; nei contratti atipici occorre una verifica in concreto (art. 1322, co. 2), che

spesso coincide con quella di liceità: è improbabile che un contratto meritevole non sia lecito, mentre un contratto illecito non può essere ritenuto meritevole.

La **mancanza di causa** comporta la nullità del contratto (art. 1418, co. 2). Ciò si verifica, ad esempio, nell'acquisto di cosa propria, nell'assicurazione contro i danni di un bene già distrutto (art. 1895) o nella rendita costituita sulla vita di una persona già defunta (art. 1876), casi in cui viene meno la causa tipica.

La **causa è illecita** se contraria a norme imperative, ordine pubblico o buon costume (art. 1343). Con ordine pubblico si intendono principi che non sono espressamente previsti ma si presumono da esso e sono fondamentali. Nella maggior parte dei casi, la causa illecita coincide con l'oggetto illecito. Più raramente, l'oggetto può essere lecito mentre la causa illecita, quando la combinazione delle prestazioni lo sia: ad esempio, la promessa di denaro a un pubblico funzionario per lo svolgimento di un'attività già dovuta.

Va distinta la **causa** dai **motivi**. La prima è la funzione socio-economica del contratto ed è costante nei contratti tipici; i motivi sono invece le ragioni individuali che spingono le parti a contrarre, di regola irrilevanti, salvo i casi previsti dall'art. 1345.

### 3. La forma.

La forma è elemento essenziale del contratto solo quando prescritta dalla legge a pena di nullità (art. 1325, n. 4 c.c.), risultando dunque un requisito eventuale. Vige il principio generale della libertà delle forme.

Il concetto di forma è ampio, ma in diritto privato si fa riferimento soprattutto alla forma scritta.

La causa è un elemento che nei casi di civil law sta scomparendo. Essa può assumere diverse tipologie:

- **Scrittura privata** (artt. 2702 ss. c.c.), sottoscritta dalle parti. È richiesta, ad esempio, per i contratti aventi ad oggetto costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari (art. 1350, nn. 1, 2, 4).
- **Atto pubblico** (artt. 2699 ss. c.c.), redatto da un pubblico ufficiale (spesso un notaio) e sottoscritto dalle parti e dal pubblico ufficiale. È necessario, tra gli altri, per l'atto costitutivo delle società di capitali (artt. 2328, co. 2, 2332, co. 1, n. 1, 2454, 2463, co. 2).
- **Atto pubblico con testimoni**, richiesto, ad esempio, per la donazione (art. 782 c.c.; art. 48 l. not.).
- **Scrittura privata autenticata** (art. 2708 c.c.), sottoscritta dalle parti in presenza di un pubblico ufficiale che ne attesta identità e data. È richiesta, in alternativa all'atto pubblico, per la trascrizione (art. 2657, co. 1) e l'iscrizione ipotecaria (art. 2835).

Si distingue tra:

- **Forma ad substantiam**, richiesta per la validità dell'atto (es. contratti traslativi immobiliari, art. 1350, n. 1; locazioni ultranovenne, art. 1350, n. 9; atto costitutivo di società di capitali).
- **Forma ad probationem**, richiesta solo ai fini probatori, senza incidere sulla validità (es. contratti di transazione, art. 1967; contratti di assicurazione, art. 1888, co. 1).

È prevista anche la **forma convenzionale** (art. 1352 c.c.), quando le parti stabiliscono per iscritto di adottare una forma per la stipulazione futura o per patti modificativi. Tale forma si presume ad substantiam, salvo diversa volontà espressa delle parti.

In assenza di prescrizioni legali o convenzionali, vige la libertà di forma, che deve essere però coordinata con le regole processuali in tema di prova testimoniale e presuntiva (artt. 2721 ss. c.c.), soggette a limitazioni. Per questo, sebbene i contratti di uso quotidiano siano conclusi senza formalità, per quelli di maggiore rilevanza economica è opportuno ricorrere alla forma scritta, favorita dal legislatore rispetto alla prova testimoniale e presuntiva.

### 4. L'accordo delle parti. Esecuzione prima della risposta dell'accettante. Contratto con obbligazioni del solo proponente.

L'accordo, quale elemento essenziale del contratto, consiste nella convergenza delle manifestazioni di volontà delle parti e deve presentare carattere assoluto, al fine di superare la fase delle trattative e perfezionare il vincolo contrattuale.

La manifestazione di volontà può assumere **forma espressa**, quando è resa oralmente o per iscritto, oppure **forma tacita**, quando risulta da un comportamento avente significato univoco.

Sotto il profilo cronologico, l'accordo può perfezionarsi:

- tramite **scambio simultaneo** di proposta e accettazione;
- con **scambio non contestuale**, purché avvenga in tempi brevi e ricostruibili;
- mediante trattative complesse, che sfociano in un'unica dichiarazione contrattuale sottoscritta da entrambe le parti.

Il codice civile prevede, inoltre, modalità particolari di conclusione. Ai sensi dell'**art. 1327 c.c.** il contratto può perfezionarsi con l'inizio dell'esecuzione della prestazione da parte dell'accettante, quando ciò sia

previsto dalla natura dell'affare, dagli usi o da richiesta del proponente. L'accettante deve darne avviso al proponente, altrimenti risponde dei danni derivanti dall'omissione. Ai sensi dell'**art. 1333 c.c.**: nei contratti con obbligazioni a carico del solo proponente, il contratto si conclude per effetto del mancato rifiuto dell'oblato, cui la proposta è giunta. Essa diviene irrevocabile al momento della conoscenza, e l'oblato può rifiutarla entro il termine stabilito dalla natura dell'affare o dagli usi.

## 5. In particolare: proposta e accettazione.

La formazione del contratto varia a seconda che le parti si trovino nello stesso luogo o in luoghi diversi. Nel primo caso, soprattutto nelle trattative o nei contratti orali, risulta difficile distinguere proposta e accettazione; nel secondo, invece, la distinzione è più chiara. La **proposta** è solo la dichiarazione che contiene tutti gli elementi essenziali del contratto; in mancanza, si tratta di un semplice *invito a proporre*. L'**accettazione** deve corrispondere integralmente alla proposta: qualsiasi modifica, anche minima, configura una **controproposta** (art. 1326, comma 5 c.c.), che necessita a sua volta di accettazione da parte del primo proponente. L'accettazione può essere sintetica o analitica, ma deve avere lo stesso contenuto della proposta. L'accettazione deve inoltre **pervenire tempestivamente** al proponente:

- se è stato fissato un termine, entro tale limite;
- in mancanza, entro un termine desumibile dalla natura dell'affare o dagli usi.

Il termine di efficacia della proposta non coincide con quello di irrevocabilità: nel primo caso la revoca è possibile, nel secondo no. L'accettazione tardiva può essere resa efficace dal proponente, purché ne dia immediato avviso all'altra parte.

Se il proponente richiede una certa forma per l'accettazione, questa è necessaria per l'efficacia, salvo che il proponente decida di considerare valida un'accettazione espressa in forma diversa.

## 6. Tempo e luogo di conclusione del contratto.

Ai sensi dell'**art. 1326, comma 1 c.c.**, il contratto si conclude nel momento e nel luogo in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione. Tale norma va coordinata con l'**art. 1335 c.c.**, che stabilisce una presunzione di conoscenza "in astratto": la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione recettizia si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario.

La presunzione può essere superata solo provando che il destinatario, senza sua colpa, sia stato nell'impossibilità di averne notizia. L'impossibilità "senza colpa" deve derivare da cause totalmente estranee alla volontà e al controllo del destinatario; casi simili sono estremamente rari.

La ratio della regola della conoscibilità è duplice:

1. evitare condotte opportunistiche;
2. garantire certezza sul tempo e sul luogo di conclusione del contratto.

La presunzione di cui all'**art. 1335** comporta l'irrilevanza del momento e del luogo in cui la dichiarazione è concretamente letta dal destinatario.

La regola della conoscibilità si applica anche alle comunicazioni elettroniche: il messaggio si considera conosciuto quando giunge al server del provider e viene depositato nella casella di posta elettronica del destinatario, a prescindere dal momento o dal luogo in cui questi lo apre.

## 7. Revoca della proposta e dell'accettazione.

L'**art. 1328 cc**, comma 2, stabilisce che l'accettazione può essere revocata purché la revoca giunga a conoscenza del proponente (ex art. 1335 cc) **prima** dell'accettazione stessa. La revoca, dunque, deve raggiungere l'indirizzo del proponente prima che il contratto possa dirsi perfezionato. Una volta concluso, infatti, il contratto ha forza di legge tra le parti (art. 1372 cc, comma 1) e la revoca dell'accettazione risulterebbe tardiva e inidonea a produrre effetti. La ratio della norma è che la revoca sia conosciuta dal proponente prima dell'arrivo dell'accettazione: essa deve pervenire più rapidamente dell'accettazione stessa, poiché, in caso contrario, *non esplicherebbe alcun effetto*. La possibilità di revoca diminuisce in proporzione alla rapidità del mezzo di trasmissione dell'accettazione.

Diversa è la disciplina dettata dall'**art. 1328 cc**, comma 1, relativa alla revoca della proposta contrattuale, secondo cui essa può essere revocata finché il contratto non sia concluso. Anche in questo caso, la regola si giustifica poiché, una volta concluso il contratto, la revoca non potrebbe produrre effetti. Affinché sia efficace, la revoca della proposta deve giungere all'indirizzo dell'oblato prima che l'accettazione di quest'ultimo pervenga a quello del proponente e determini la conclusione del contratto. Non è, dunque,

sufficiente la sola spedizione della revoca, essendo necessaria la sua effettiva ricezione entro tale momento. Qualora pervenga all'oblato successivamente alla conclusione del contratto, la revoca della proposta non potrà esplicare alcun effetto, dovendosi considerare il contratto perfezionato e vincolante tra le parti.

## 8. Proposta irrevocabile e patto d'opzione.

L'art. 1329 cc, comma 1, stabilisce che, se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, l'eventuale revoca è priva di effetti. Tale ipotesi di proposta irrevocabile va distinta dal termine di efficacia apposto a una comune proposta contrattuale. Nel primo caso il proponente rinuncia unilateralmente al potere di revoca, vincolandosi a mantenere ferma la proposta per un determinato periodo; nel secondo, invece, il termine ha la sola funzione di delimitare temporalmente la possibilità per l'oblato di accettare, senza precludere la facoltà di revoca del proponente prima della conclusione del contratto.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 1329 cc, la morte o l'incapacità sopravvenuta del proponente non eliminano l'efficacia della proposta irrevocabile, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze inducano a diversa conclusione.

La **proposta irrevocabile** presenta affinità con il **patto d'opzione**, poiché l'effetto principale di entrambe le figure è quello di rendere irrevocabile la proposta, attribuendo all'altra parte la facoltà di accettarla o meno. L'irrevocabilità della proposta deriva da un atto unilaterale del proponente, mentre l'opzione nasce da un accordo bilaterale. Inoltre, l'opzione può essere pattuita *a titolo oneroso* ed è, a differenza della proposta irrevocabile, suscettibile di circolazione, potendo essere ceduta sia a titolo gratuito sia oneroso.

L'opzione va tenuta distinta dalla prelazione e dal contratto preliminare. La **prelazione** si configura quando un soggetto si obbliga, nell'eventualità di voler stipulare in futuro un determinato contratto, a preferire uno o più soggetti nella scelta della controparte. L'efficacia della prelazione dipende dalla decisione dell'obbligato di concludere il contratto, che può anche non verificarsi, e il relativo vincolo può sorgere sia da accordo bilaterale sia da atto unilaterale, a titolo oneroso o gratuito. Il **contratto preliminare**, invece, è l'accordo con cui le parti si obbligano a stipulare in futuro un contratto definitivo.

## 9. Offerta al pubblico.

L'art. 1336 cc disciplina l'**offerta al pubblico**, stabilendo che essa, quando contiene gli estremi del contratto alla cui conclusione è diretta, equivale a una vera e propria proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi.

In linea generale, quindi, l'offerta al pubblico che contenga tutti gli elementi essenziali del contratto necessita soltanto dell'accettazione per determinare il perfezionamento del negozio. La qualificazione dell'offerta al pubblico come proposta o, al contrario, come mero invito a proporre, è decisiva: nel primo caso l'accettazione di un qualunque soggetto comporta la conclusione del contratto; nel secondo, invece, l'adesione proveniente dal pubblico non produce effetti vincolanti, ma segna soltanto l'avvio di una trattativa o la formulazione di una proposta che l'offerente è libero di accettare o meno.

La prassi e gli usi svolgono un ruolo determinante nella qualificazione. In particolare, si ritiene che gli annunci pubblicitari, soprattutto di locazione, anche se completi di tutti gli elementi del futuro contratto, configurino ordinariamente un **invito a proporre**. Ciò avviene perché l'offerente deve conservare la possibilità di valutare discrezionalmente la controparte e decidere se concludere o meno il contratto. Pertanto, in tali ipotesi, l'offerta al pubblico non assume valore di proposta contrattuale ai sensi dell'art. 1336, ma si riduce a un invito rivolto a un numero indeterminato di soggetti a presentare la propria proposta.

## 10. Silenzio e conclusione del contratto.

In materia contrattuale il **silenzio**, di regola, non ha alcun valore ai fini della conclusione del contratto poiché il silenzio non equivale a manifestazione di volontà. Diversamente opinando, si determinerebbe il rischio di vincolare il destinatario di proposte contrattuali senza una sua effettiva adesione. Un'*eccezione* si ha quando le stesse parti, nel corso delle trattative, attribuiscono al silenzio un preciso valore negoziale, qualificandolo come manifestazione di volontà di concludere il contratto. In tal caso il silenzio acquista rilevanza perché *espressamente concordato*.

Un'ulteriore ipotesi riguarda i contratti di durata con **clausole di rinnovo tacito**: la mancata disdetta entro un termine prefissato è preventivamente qualificata dalle parti come indice della volontà di rinnovare il contratto per un periodo uguale a quello originario. In tali situazioni, quindi, è la volontà preventiva delle parti ad attribuire al silenzio un significato giuridico determinato.

## 11. Comportamenti concludenti e conclusione del contratto.

Il contratto può concludersi anche mediante comportamento concludente. Occorre tuttavia distinguere questa ipotesi dal **comportamento “convenzionale”**, che consiste in gesti o azioni il cui significato è stabilito dagli usi e che equivalgono a una manifestazione diretta di volontà (ad esempio, alzare la mano in un’asta).

Il **comportamento concludente**, invece, non ha un significato convenzionalmente predeterminato, ma acquista valore negoziale in base alla sua interpretazione secondo buona fede. In tali casi la condotta, se letta secondo tale criterio, non può essere ragionevolmente intesa se non come manifestazione della volontà di concludere un determinato contratto. Rientrano in questa categoria azioni che, se interpretate secondo buona fede, hanno un significato univoco di conclusione del relativo contratto. Solo in tali ipotesi, nelle quali la condotta sostituisce la dichiarazione espressa di volontà, si può parlare propriamente di comportamento concludente.

## 12. Condizioni generali di contratto e contratti conclusi mediante moduli o formulari.

I **contratti standard** sono contratti il cui contenuto è predisposto unilateralmente da una parte mediante condizioni generali destinate ad applicarsi uniformemente a una serie indefinita di rapporti. In tali ipotesi alla controparte è di fatto lasciata la scelta di aderire o meno, motivo per cui si parla di contratti per adesione. Essi consentono al predisponente una gestione più efficiente dei rapporti, ma richiedono un bilanciamento con l’esigenza di tutelare l’aderente, che non partecipa alla formazione delle clausole.

L’ambito soggettivo di applicazione della disciplina non si limita ai rapporti tra professionista e consumatore, ma si estende anche ai rapporti tra soli imprenditori o professionisti, e, in taluni casi, può riguardare anche contratti conclusi tra soggetti privi di tale qualifica.

L’art. 1341, comma 1, stabilisce che le condizioni generali vincolano l’aderente solo se da lui conosciute o conoscibili con l’ordinaria diligenza al momento della conclusione del contratto. Se rese note successivamente, esse non hanno efficacia. Il comma 2 dello stesso articolo prevede poi una disciplina particolare per le c.d. **clausole vessatorie**, diverse dalle clausole abusive nei contratti con i consumatori. Tali clausole sono efficaci soltanto se specificamente approvate per iscritto dall’aderente e comprendono: limitazioni di responsabilità del predisponente, facoltà di recesso o sospensione dell’esecuzione, decadenze a carico dell’aderente, limitazioni alla possibilità di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale con terzi, tacite proroghe o rinnovazioni, clausole compromissorie e deroghe alla competenza giudiziaria. La giurisprudenza qualifica la loro inefficacia come nullità relativa, rilevabile d’ufficio dal giudice ma non invocabile dal predisponente.

Ai sensi dell’art. 1342, in caso di contratti conclusi mediante moduli o formulari, le *clausole aggiunte prevalgono* su quelle stampate in caso di incompatibilità. Anche qui le clausole vessatorie necessitano di specifica approvazione scritta. Quanto all’interpretazione, in caso di dubbio il significato delle clausole va inteso nel senso più favorevole all’aderente, secondo la regola della *interpretatio contra stipulatorem*.

## 13. Lettere d’intenti e minute.

Ai sensi dell’art. 1326, comma 1 c.c., il contratto si conclude nel momento e nel luogo in cui il proponente ha conoscenza dell’accettazione. Tale norma va coordinata con l’art. 1335 c.c., che stabilisce una presunzione di conoscenza “in astratto”: la proposta, l’accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione recettizia si reputano conosciute nel momento in cui giungono all’indirizzo del destinatario.

La presunzione può essere superata solo provando che il destinatario, senza sua colpa, sia stato nell’impossibilità di averne notizia. L’impossibilità “senza colpa” deve derivare da cause totalmente estranee alla volontà e al controllo del destinatario; casi simili sono estremamente rari.

La ratio della regola della conoscibilità è duplice:

1. evitare condotte opportunistiche;
2. garantire certezza sul tempo e sul luogo di conclusione del contratto.

La presunzione di cui all’art. 1335 comporta l’irrilevanza del momento e del luogo in cui la dichiarazione è concretamente letta dal destinatario.

La regola della conoscibilità si applica anche alle *comunicazioni elettroniche*, il messaggio si considera conosciuto quando giunge al server del provider e viene depositato nella casella di posta elettronica del destinatario, a prescindere dal momento o dal luogo in cui questi lo apre.

## 14. La responsabilità precontrattuale.

L'art. 1337 c.c. impone alle parti di condurre le trattative secondo buona fede oggettiva, intesa come comportamento leale e corretto. L'art. 1338 rappresenta una specificazione del precedente, stabilendo che la parte che conosca o debba conoscere una causa di invalidità del contratto e non ne dia notizia all'altra è responsabile dei danni subiti dalla controparte che abbia confidato, senza colpa, nella validità del contratto. Tale disposizione non si applica quando l'invalidità derivi da norme imperative, giacché la legge si presume conosciuta da tutti. Le trattative sono caratterizzate dalla libertà delle parti di proseguirle o interromperle, libertà che deve tuttavia esercitarsi nel rispetto della buona fede. La violazione di tale dovere genera responsabilità precontrattuale, con obbligo di risarcire i danni derivanti dalla condotta scorretta.

La responsabilità precontrattuale, qualificata dalla giurisprudenza più recente come contrattuale, ma tradizionalmente ricondotta a un *tertium genus*, attribuisce il diritto al risarcimento del solo interesse negativo, distinto dall'interesse positivo proprio della responsabilità da inadempimento. L'interesse negativo comprende il danno emergente e il lucro cessante, ossia le spese sostenute per trattative inutili e le occasioni di guadagno perdute a causa della condotta sleale della controparte. L'interesse positivo, invece, mira al risultato che si sarebbe conseguito con l'esatto adempimento di un'obbligazione validamente sorta.

Tra i comportamenti idonei a fondare responsabilità precontrattuale rientrano il recesso ingiustificato da trattative avanzate e la trattativa dilatoria volta a ricercare condizioni più favorevoli. Tuttavia, tale responsabilità non implica un obbligo di contrarre.

La differenza fondamentale tra responsabilità precontrattuale e contratto preliminare risiede in ciò: la prima genera esclusivamente un obbligo risarcitorio (nei limiti dell'interesse negativo), mentre il secondo, se inadempito, consente non solo il risarcimento del danno ma anche l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo ai sensi dell'art. 2932 c.c.

## 15. Il contratto preliminare: nozione e scopo.

Il contratto preliminare è l'accordo con cui le parti si obbligano a stipulare, in futuro, un successivo contratto definitivo. Esso trova ampia applicazione soprattutto nelle compravendite immobiliari, ma può essere utilizzato anche in altri tipi contrattuali, sebbene ciò accada raramente. Con la stipulazione del preliminare non si realizza il trasferimento della proprietà del bene, che avverrà solo con il contratto definitivo.

Nel contratto preliminare le parti assumono l'obbligo di concludere un contratto futuro; nel contratto definitivo, invece, esse intendono soltanto riprodurre in forma più solenne o documentare un negozio già perfezionato. Pertanto, se le parti concludono un contratto definitivo con scrittura privata e si impegnano a riprodurlo in forma di atto pubblico, la proprietà si trasferisce immediatamente, poiché l'accordo ha già natura definitiva. Da ciò deriva l'importanza di redigere con chiarezza il testo contrattuale, affinché emerga inequivocabilmente la volontà delle parti: nel contratto preliminare deve risultare che esse intendono obbligarsi esclusivamente alla futura stipulazione del contratto definitivo, e non già concludere immediatamente quest'ultimo.

Nell'ambito della compravendita immobiliare, l'acquirente può voler accertare che il bene sia libero da vincoli o gravami (ipoteche, pignoramenti, sequestri) o che presenti determinate caratteristiche, come la destinazione urbanistica o la capacità edificatoria. In tal modo, se dalle verifiche emergesse che il bene non possiede le qualità essenziali o promesse, l'acquirente può legittimamente rifiutarsi di stipulare il contratto definitivo senza incorrere in responsabilità risarcitoria. Diversamente, se si fosse già concluso il contratto definitivo, la parte insoddisfatta dovrebbe ricorrere ai rimedi legali, con il rischio di un contenzioso lungo e costoso. Il contratto preliminare risulta utile anche in situazioni in cui una parte intenda acquistare un nuovo bene ma necessiti di vendere prima quello di cui è già proprietaria: esso consente di "bloccare" l'affare, lasciando il tempo per reperire la liquidità necessaria.

## 16. (Segue) Forma, effetti, esecuzione in forma specifica e trascrizione.

Ai sensi dell'art. 1351 c.c., il contratto preliminare deve rivestire la stessa forma prescritta per il contratto definitivo. La forma, pertanto, varia in base alla natura del contratto da concludere: se quest'ultimo richiede, ad esempio, la forma scritta ad substantiam, anche il preliminare dovrà essere redatto nella medesima forma. Inoltre, secondo la giurisprudenza prevalente, anche lo scioglimento consensuale del contratto preliminare (art. 1372, comma 1) deve avvenire con la stessa forma richiesta per la sua stipulazione.

Gli effetti del contratto preliminare sono sempre obbligatori: vincola le parti alla futura conclusione del contratto definitivo, senza produrre effetti reali. Nel caso della vendita la proprietà non si trasferisce con la stipulazione del preliminare, ma solo con la conclusione del contratto definitivo, che è ad effetti reali.

In caso di inadempimento del contratto preliminare, ossia di illegittimo rifiuto di una parte di stipulare il contratto definitivo, l'ordinamento prevede il rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (art. 2932 c.c.). Tale norma consente alla parte adempiente di ottenere una sentenza costitutiva che produca gli stessi effetti del contratto definitivo non concluso, purché il preliminare contenga tutti gli elementi essenziali del contratto futuro.

Nel caso di preliminare di vendita immobiliare, la sentenza ex art. 2932 trasferisce la proprietà dal promittente venditore al promittente acquirente, subordinatamente al pagamento del prezzo previsto.

Resta fermo, in ogni caso, il diritto al risarcimento del danno per l'inadempimento, trattandosi della violazione di un'obbligazione.

Il contratto preliminare, avendo effetti solo obbligatori, non è di regola opponibile ai terzi. Pertanto, se il promittente venditore aliena il bene oggetto del preliminare a un terzo che trascrive il proprio acquisto, il promissario acquirente non può rivendicare il bene, potendo solo agire per il risarcimento dei danni contro il venditore inadempiente.

Per ovviare a tale mancanza di tutela, il legislatore ha introdotto, con la riforma di metà degli anni Novanta, l'art. 2645-bis c.c., che consente la trascrizione del contratto preliminare avente ad oggetto la conclusione di determinati contratti relativi a diritti reali. Tale trascrizione ha la funzione di rendere opponibile ai terzi il preliminare e di proteggere il promissario acquirente nel periodo intercorrente tra la stipulazione del preliminare e quella del definitivo.

La trascrizione del contratto preliminare, prevista dall'art. 2645-bis c.c., ha la funzione di rendere opponibile ai terzi il vincolo assunto dalle parti, impedendo che costoro possano far valere iscrizioni o trascrizioni successive rispetto a quella del preliminare, in conformità ai principi generali che regolano il sistema della pubblicità immobiliare. Tuttavia, tale efficacia è limitata nel tempo: decorso un certo termine dalla trascrizione senza che venga stipulato il contratto definitivo, gli effetti della trascrizione cessano.

Inoltre, la procedura di trascrizione comporta costi non trascurabili, legati anche all'assistenza professionale necessaria, circostanza che ne ha limitato l'applicazione pratica, rendendola uno strumento utilizzato solo in casi particolari. Va infine precisato che il contratto preliminare di donazione, e più in generale qualsiasi preliminare avente ad oggetto un atto di liberalità, è nullo. Ciò in quanto la liberalità deve essere spontanea, e tale carattere viene meno se l'atto è compiuto in adempimento di un'obbligazione derivante da un contratto preliminare. Pertanto, la volontà di compiere una liberalità può manifestarsi validamente solo mediante la stipulazione del contratto definitivo.

## 17. La forza vincolante del contratto. Il recesso.

Ai sensi dell'art. 1372 c.c., il contratto, una volta concluso, "ha forza di legge tra le parti", espressione con la quale il legislatore sottolinea l'intangibilità del vincolo contrattuale. Ne deriva che il contratto può essere sciolto solo per mutuo consenso delle parti (risoluzione consensuale) o nei casi espressamente previsti dalla legge. Nessuna delle parti può quindi sciogliere unilateralmente il vincolo, salvo che sia riconosciuto un diritto di recesso, il quale può avere origine convenzionale o legale.

Il **recesso convenzionale** si fonda su un accordo tra le parti, che può attribuire tale diritto a una o a entrambe. Nei contratti ad esecuzione istantanea, esso può essere esercitato solo finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nella vendita, il recesso è possibile solo se questa è ad effetti obbligatori, non invece se è ad effetti reali, poiché l'effetto traslativo si produce al momento della conclusione del contratto.

Le parti possono inoltre prevedere che l'esercizio del recesso comporti un corrispettivo a favore della parte che lo subisce. Tale corrispettivo può assumere la forma di **caparra penitenziale**, somma versata al momento della stipulazione che la parte non recedente può trattenere, oppure di **multa penitenziale**, somma che la parte recedente deve versare al momento del recesso affinché esso produca effetto. Le parti possono disciplinare il diritto di recesso in modo difforme dall'art. 1372, purché nel rispetto dei limiti imposti dalla natura del contratto: è possibile convenire che il recesso sia esercitabile anche dopo un principio di esecuzione, ma non dopo che, in un contratto ad effetti reali, si sia già verificato il trasferimento del diritto. In questo caso, per sciogliere il vincolo, occorrerebbe ricorrere ad altri istituti, come la condizione risolutiva.

Il **recesso legale** è previsto direttamente dalla legge. In genere, esso è riconosciuto nei contratti di durata (a esecuzione continuata o periodica) stipulati a tempo indeterminato, dove entrambe le parti possono recedere liberamente, talvolta con obbligo di congruo preavviso, come nei contratti di somministrazione o di conto corrente. In altri casi, il recesso è subordinato a specifici presupposti (ad esempio, nella locazione) o

attribuito in modo asimmetrico, come nel contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in cui il lavoratore può recedere liberamente mentre il datore di lavoro solo al ricorrere di determinate condizioni.

Il diritto di recesso è riconosciuto anche da leggi speciali a tutela del consumatore. Il codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) prevede, ad esempio, la possibilità per il consumatore di recedere entro 14 giorni nei contratti conclusi fuori dai locali commerciali o a distanza. La finalità è quella di proteggere il consumatore consentendogli uno ***ius poenitendi***, ossia la possibilità di sciogliersi da un contratto concluso senza adeguata riflessione o rivelatosi svantaggioso.

È infine necessario distinguere il recesso dalla **disdetta**, che consiste nella dichiarazione con cui una parte impedisce la tacita rinnovazione di un contratto di durata, come nelle locazioni. La disdetta non estingue un vincolo già in essere, ma impedisce che il rapporto si rinnovi automaticamente per il futuro, configurandosi quindi come istituto distinto dal recesso.

## CAPITOLO XXII - ELEMENTI ACCIDENTALI, PENALE E CAPARRA

### 1. Condizione.

Per comprendere la natura della condizione, è necessario partire dal principio generale secondo cui i motivi soggettivi delle parti non hanno rilievo giuridico ai fini del regolamento contrattuale. Il diritto, infatti, non si interessa delle ragioni interiori che spingono una parte a stipulare un contratto, salvo il caso eccezionale del **motivo illecito comune** a entrambe le parti, che comporta la nullità del contratto ai sensi degli artt. 1345 e 1418, comma 2, c.c. In via generale, dunque, i motivi restano irrilevanti.

La **condizione** è l'elemento accidentale che consente di attribuire rilevanza giuridica al motivo di una o di entrambe le parti, introducendolo nel contenuto del contratto. Essa permette, quindi, di subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto al verificarsi di un evento futuro e incerto, trasformando un motivo soggettivo in un elemento rilevante del regolamento negoziale. Attraverso la condizione, il motivo che normalmente rimarrebbe interno alla volontà del contraente diventa giuridicamente determinante: l'efficacia del contratto dipende, infatti, dal verificarsi o meno dell'evento previsto. In tal modo, il motivo di una parte viene integrato nella struttura del contratto, assumendo valore vincolante per entrambe.

### 2. (Segue) Condizione sospensiva e risolutiva.

La **condizione** è definita come l'evento futuro e incerto al quale le parti subordinano l'efficacia del contratto, ossia l'elemento dal quale o fino al quale si producono gli effetti del negozio. In base alla funzione che essa svolge, si distinguono due tipi di condizione:

- **condizione sospensiva** sospende gli effetti del contratto: quest'ultimo è validamente concluso, ma resta inefficace sino al verificarsi dell'evento dedotto in condizione. Solo con l'avveramento della condizione il contratto inizierà a produrre i suoi effetti.
- **condizione risolutiva**, al contrario, produce effetti immediati che cessano, di regola retroattivamente, ai sensi dell'art. 1360 c.c., al verificarsi dell'evento previsto. Dunque, il contratto è efficace fin dall'origine, ma la realizzazione dell'evento dedotto in condizione ne determina la cessazione degli effetti.

La scelta tra condizione sospensiva e risolutiva dipende dagli interessi delle parti e dall'assetto negoziale che esse intendono realizzare. In alcuni casi è preferibile subordinare l'efficacia del contratto all'avverarsi di un evento futuro (condizione sospensiva); in altri, può essere più opportuno far cessare gli effetti del contratto in caso di mancato verificarsi dell'evento (condizione risolutiva).

La **vendita a prova** (art. 1521 c.c.), si presume sottoposta alla condizione sospensiva che la cosa abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso cui è destinata, e della **vendita con patto di riscatto** (artt. 1500 ss. c.c.), che costituisce un'ipotesi di condizione risolutiva di natura potestativa.

Al contrario, vi sono atti che non possono essere sottoposti a condizione, detti **atti legittimi**: tra questi rientrano il **matrimonio** (art. 108 c.c.), l'**accettazione di eredità** (art. 470, comma 1, c.c.) e la **rinuncia ad essa** (art. 519, comma 1, c.c.), nonché l'**accettazione e la girata della cambiale** (artt. 16, comma 1, e 31, comma 1, r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669) e il **riconoscimento di figlio** (art. 257 c.c.).

Sebbene la condizione sia definita come evento futuro e incerto, essa può riguardare anche un **fatto passato**, purché ignoto alle parti al momento della stipulazione. La "futurità" richiesta, quindi, non è oggettiva, ma soggettiva: basta che, nella prospettiva delle parti, il fatto sia considerato futuro e incerto. Ad esempio, le parti possono subordinare il contratto all'approvazione di un piano regolatore già approvato ma non ancora reso pubblico, poiché, dal loro punto di vista, l'evento è ancora incerto e futuro.

### 3. (Segue) Condizione casuale, potestativa, mista, meramente potestativa.

Le condizioni si classificano anche in base alla natura del fatto dedotto. La condizione casuale ricorre quando l'evento dedotto dipende dal caso o dalla volontà di un terzo, estraneo a qualsiasi influenza delle parti. L'avveramento della condizione è, dunque, indipendente dalla volontà dei contraenti.

La condizione potestativa dipende invece dalla volontà di una delle parti o di entrambe. È ammisible e si distingue da quella casuale proprio perché l'evento dedotto non è del tutto estraneo alla volontà delle parti.

È mista la condizione che dipende in parte dal caso e in parte dalla volontà di una delle parti. L'avveramento dell'evento implica, dunque, la combinazione di un elemento casuale e di uno volontario.

Diversa è la condizione meramente potestativa, che dipende dalla mera volontà di una parte, fino al punto da poter essere ricondotta al suo semplice arbitrio o "capriccio". La distinzione tra condizione potestativa e meramente potestativa si fonda sul rilievo che, nella prima, la scelta della parte comporta comunque un sacrificio o un risultato non indifferente, mentre nella seconda la decisione non produce alcuna conseguenza apprezzabile per chi la compie.

L'art. 1355 c.c. sancisce la nullità del contratto quando l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo siano subordinati a una condizione sospensiva che dipenda dalla mera volontà dell'alienante o del debitore. La nullità non si estende, quindi, a ogni condizione meramente potestativa, ma solo a quelle specifiche ipotesi previste dalla legge.

Non è invece nullo il contratto sottoposto a una condizione sospensiva meramente potestativa che dipenda dalla volontà dell'acquirente, poiché in tal caso la clausola è valida e genera un diritto potestativo, analogo a quello dell'opzione. Analogico discorso vale per la condizione sospensiva meramente potestativa che dipenda dalla volontà del creditore ("mi darai una somma se lo vorrò"), come nei contratti di finanziamento in cui il finanziatore si obbliga a mettere a disposizione del finanziato una somma entro un limite massimo, lasciando al finanziato la facoltà di richiederla o meno.

Quanto alla condizione risolutiva meramente potestativa, l'art. 1355 c.c. non la disciplina. In linea generale, essa è ritenuta valida se apposta al trasferimento di un diritto, indipendentemente dal fatto che dipenda dalla volontà dell'alienante o dell'acquirente, poiché è ammisible che il diritto resti attribuito fino a quando una delle parti manifesti volontà contraria. Diversamente, la condizione risolutiva meramente potestativa relativa all'assunzione di un obbligo è considerata inammmissible, poiché escluderebbe ogni serietà dell'impegno del debitore, consentendogli di sciogliersi dal vincolo a suo piacimento.

### 4. (Segue) Illiceità ed impossibilità della condizione. Pendenza.

La condizione è **illecita** quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. In tal caso, essa **rende nullo l'intero contratto** (art. 1354, comma 1), poiché l'illiceità della condizione si trasmette all'intero regolamento contrattuale. Ciò si giustifica in quanto, in alcuni casi, la condizione e la causa del contratto tendono a coincidere, sicché l'illiceità dell'una si riflette sull'altra.

Diversamente, l'**impossibilità della condizione** produce effetti differenti a seconda che si tratti di condizione sospensiva o risolutiva. Se la condizione impossibile è **sospensiva**, il contratto è **nullo**, poiché destinato a non produrre mai effetti; se è **risolutiva**, essa si considera **come non apposta**, con la conseguenza che il contratto produce i propri effetti come se non fosse condizionato (art. 1354, comma 2).

L'impossibilità rilevante ai sensi della norma è solo quella **originaria**, non quella sopravvenuta. Quest'ultima comporta il **mancato avveramento** della condizione, non un'ipotesi di nullità, e consente di determinare anticipatamente la sorte del contratto rispetto al termine fissato per l'avveramento. L'impossibilità può essere **fisica**, quando deriva da leggi naturali, oppure **giuridica**, quando deriva da norme di diritto.

Si parla di **pendenza della condizione** per indicare il periodo compreso tra la stipulazione del contratto e il momento in cui l'evento dedotto si verifica o risulta definitivamente mancato. Durante tale fase, le parti, a seconda che la condizione sia sospensiva o risolutiva, sono titolari rispettivamente di un **diritto condizionato** e di una **aspettativa**, e sono tenute a comportarsi **secondo buona fede**.

Tale obbligo grava su entrambe le parti, sia su chi ha alienato o assunto un'obbligazione sotto condizione risolutiva, sia su chi ha acquistato o si è obbligato sotto condizione sospensiva. In caso di comportamenti contrari a buona fede, la parte lesa può chiedere al giudice di adottare **atti conservativi** ai sensi dell'art. 1356 c.c. In pendenza della condizione sospensiva, l'acquirente può compiere atti conservativi; in pendenza di una condizione risolutiva, lo stesso potere spetta all'altra parte.

Durante la pendenza della condizione, le parti possono disporre delle rispettive **situazioni giuridiche** condizionate, sia del diritto che dell'aspettativa, e i **successori a titolo particolare** subentrano nella

medesima posizione del dante causa, restando soggetti agli effetti dell'avveramento o del mancato avveramento della condizione (art. 1357 c.c.).

## 5. (Segue) Finzione di avveramento ed avveramento della condizione.

L'art. 1359 disciplina la cosiddetta **finzione di avveramento della condizione**, volta ad evitare che una parte utilizzi la condizione come pretesto per sottrarsi a un contratto divenuto non più conveniente. La norma sanziona il comportamento contrario alla buona fede di chi provoca dolosamente o colposamente il mancato avveramento della condizione, stabilendo che, in tali casi, la condizione si considera **come avverata**, frustrando ogni tentativo di eludere in malafede gli effetti del contratto.

Una volta che la condizione si sia **avverata**, realmente o per finzione, o ne sia **mancato l'avveramento**, gli effetti del negozio o della sua risoluzione si producono **ex tunc**, cioè retroagendo al momento della conclusione del contratto. Tali effetti sono **opponibili ai terzi**, salvo diversa volontà delle parti o diversa natura del rapporto (art. 1360, comma 1 c.c.).

Fa eccezione quanto previsto dal **comma 2 dell'art. 1360**, secondo cui, se la condizione risolutiva è apposta a un **contratto di durata** (a esecuzione continuata o periodica), l'avveramento non ha effetto rispetto alle prestazioni già eseguite, salvo diverso accordo.

## 6. Termine.

Il **termine** è un elemento accidentale del contratto e consiste in un **fatto futuro e certo** dal quale (termine iniziale) o fino al quale (termine finale) si fanno dipendere gli effetti del contratto. Esso va distinto dal **termine di adempimento**, che riguarda invece il tempo entro cui deve essere eseguita la prestazione.

La **differenza principale tra termine e condizione** risiede nella **certezza dell'an (certus an)**: mentre la condizione dipende da un fatto futuro e incerto, il termine riguarda un evento futuro ma certo nel suo verificarsi. L'aspetto rilevante è dunque la certezza o meno dell'an dell'evento, essendo irrilevante il quando. Gli **effetti** del termine non sono **mai retroattivi**, poiché la sua funzione è quella di delimitare temporalmente l'efficacia del contratto, rendendo logicamente impossibile ogni retroazione.

Si distingue tra **termine determinato**, quando *certus an e certus quando* (ad esempio una data precisa), e **termine indeterminato**, quando *certus an e incertus quando* (come la morte di una persona). Se l'efficacia del negozio è rinviata alla morte di un soggetto, si ha un **termine iniziale**; se invece è subordinata a un evento incerto nell'an, come il conseguimento di una laurea, si è in presenza di una **condizione**.

È frequente che le parti stabiliscano **un termine iniziale e uno finale**, delimitando così con precisione il periodo di efficacia del contratto.

Va distinta la figura del **termine d'efficacia**, che incide sulla durata degli effetti del negozio, da quella del **termine di adempimento**, disciplinato dagli artt. 1183 ss. e 1457 c.c., che rappresenta il periodo concesso al debitore per adempire e durante il quale la prestazione non è esigibile.

Nel contratto di locazione, ad esempio, i termini che fissano il periodo complessivo di durata del rapporto (es. dal 1° gennaio al 31 dicembre) sono termini di efficacia; i termini previsti per il pagamento del canone (es. rate trimestrali) sono invece termini di adempimento.

In conclusione, il **contratto produce i suoi effetti** entro il periodo delimitato dai **termini di efficacia iniziale e finale**; all'interno di tale arco temporale possono essere previsti **termini di adempimento**, che rappresentano i periodi concessi al debitore per porre in essere le prestazioni dovute.

## 7. Modo o onere.

Il **modo** o onere (modus) è un elemento accidentale del contratto che può essere apposto come **clausola accessoria solo ai negozi a titolo gratuito**, come le disposizioni testamentarie, la donazione o, più in generale, i contratti gratuiti (ad esempio, il comodato).

Esso consiste in una clausola che impone al beneficiario dell'attribuzione l'obbligo di tenere un determinato comportamento, dando luogo a una vera e propria obbligazione. La prestazione imposta deve essere suscettibile di valutazione patrimoniale ai sensi dell'art. 1174 c.c., potendo consistere in un obbligo di fare, non fare o dare. Il modo, pertanto, limita la liberalità, imponendole un "peso".

Se l'onere è **impossibile o illecito**, si considera non apposto, tanto nelle disposizioni testamentarie quanto nei contratti, salvo che sia stato l'unico motivo determinante della disposizione (artt. 647 c. 3, e 794 c.c.).

Diversamente, se l'impossibilità è sopravvenuta e non imputabile all'onerato, si ritiene che essa liberi semplicemente il beneficiario, senza incidere sulla validità della liberalità, data l'accessorietà della clausola.

Trattandosi di clausola accessoria, non è richiesta la forma solenne dell'atto principale anche per l'onere: esso può essere contenuto in una scrittura privata separata, redatta dalle stesse parti, anche se la liberalità richiede l'atto pubblico (art. 782 c.c.).

L'**adempimento** dell'onere è **dovuto nei limiti dell'arricchimento del beneficiario**, ad esempio fino al valore del bene ricevuto (art. 793, comma 2, c.c.). Chiunque vi abbia interesse può chiederne l'adempimento all'onerato o, in caso di inadempimento, al giudice (art. 793, comma 3, e art. 648, comma 1, c.c.). Se il beneficiario dell'onere è specificamente individuato, solo costui è legittimato a richiederne l'esecuzione; in mancanza, chiunque dimostri un interesse concreto e legittimo può agire.

Se, nonostante la richiesta, l'onerato non adempie, la risoluzione della liberalità è ammessa solo se espressamente prevista dal disponente (art. 793, comma 4, e art. 648, comma 2, c.c.), mentre resta comunque dovuto il risarcimento dei danni per inadempimento. A chiedere la risoluzione sono il donante o disponente e i suoi eredi, quali successori nel credito modale e continuatori della sua volontà.

Infine, sebbene modo e condizione possano apparire simili, essi operano in modo opposto: la condizione sospende o risolve gli effetti del negozio senza imporre obblighi, mentre il modo non sospende gli effetti, ma impone un obbligo al beneficiario.

## 8. Clausola penale.

La clausola penale, disciplinata dagli artt. 1382 ss. c.c., è la clausola mediante la quale le parti, al momento della stipulazione del contratto, stabiliscono che, in caso di ritardo nell'adempimento o di inadempimento assoluto da parte di uno dei contraenti, sorga l'obbligo per quest'ultimo di versare una somma di denaro o di eseguire un'altra prestazione a titolo di penale.

Ai sensi dell'art. 1382 c.c., salvo patto contrario, la clausola penale ha l'effetto di **predeterminare e limitare il risarcimento** del danno alla prestazione promessa, la quale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno. Pertanto, essa consente alle parti di stabilire anticipatamente l'ammontare del risarcimento, escludendo la risarcibilità di ulteriori danni, salvo diversa previsione espressa.

In base all'art. 1383 c.c., il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, a meno che quest'ultima sia prevista per il solo ritardo nell'adempimento. Tale divieto di cumulo evita che il creditore ottenga contemporaneamente l'adempimento e la penale, poiché quest'ultima è concepita come alternativa alla prestazione principale nei casi di inadempimento definitivo.

Quando la penale risulta manifestamente **eccessiva**, il giudice può **ridurla equamente** tenendo conto dell'interesse del creditore all'esatto adempimento; la stessa possibilità di riduzione si applica nel caso di adempimento parziale (art. 1384 c.c.).

La clausola penale **non costituisce clausola vessatoria** ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c., nemmeno, di regola, nei contratti tra professionista e consumatore disciplinati dal d.lgs. 206/2005. Tuttavia, ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. f) di tale decreto, la clausola è **presunta vessatoria iuris tantum** se prevede un importo manifestamente eccessivo. In tal caso, l'art. 36, comma 1, del codice del consumo ne dispone la nullità parziale, ferma restando la validità del resto del contratto.

## 9. Acconti e caparre.

Quando la somma è versata al momento della stipulazione del contratto **a titolo di acconto**, essa costituisce un principio di adempimento, rappresenta cioè una parte del prezzo o della prestazione dovuta, che verrà **imputata al pagamento finale**, ossia detratta dal prezzo complessivo dovuto.

Diversa è la funzione della **caparra confirmatoria**, disciplinata dall'art. 1385 c.c., che non costituisce corrispettivo per il recesso. Essa viene versata da una parte all'altra al momento della conclusione del contratto e, in caso di adempimento, deve essere **restituita o imputata alla prestazione dovuta**, a seconda che sia stata versata dal debitore della somma o dal creditore.

Se la parte che ha versato la caparra è **inadempiente**, l'altra può **recedere dal contratto trattenendo la caparra**; se invece è inadempiente la parte che l'ha ricevuta, l'altra può **recedere esigendo il doppio della caparra versata**. In questo caso, la caparra confirmatoria svolge una funzione di **liquidazione anticipata e presuntiva del danno** derivante dall'inadempimento.

Tuttavia, la parte non inadempiente non è obbligata a recedere: può scegliere di insistere per l'esecuzione del contratto e chiedere il risarcimento del danno secondo le regole generali, oppure può domandare la risoluzione del contratto e il relativo risarcimento, sempre secondo la disciplina ordinaria.

Completamente diversa è la **caparra penitenziale**, prevista dall'art. 1386 c.c., che costituisce il **corrispettivo per l'esercizio del diritto di recesso**. In tal caso, il recesso (consentito solo se espressamente

pattuito) ha effetto solo dopo il versamento della caparra, la quale rappresenta il “prezzo” per sciogliersi dal contratto. La differenza essenziale tra le due figure è che:

- nella **caparra confirmatoria** il diritto di recesso **sorge solo in caso di inadempimento** e in favore della parte non inadempiente, con funzione risarcitoria;
- nella **caparra penitenziale** il diritto di recesso è **pattuito sin dall'origine** e la caparra ha funzione di **corrispettivo** per l'esercizio di tale diritto.

## CAPITOLO XXIII - LA RAPPRESENTANZA VOLONTARIA

### 1. Nozione e fonti.

Si ha rappresentanza quando a un soggetto (rappresentante) è attribuito il potere di compiere atti giuridici in nome e per conto di un altro soggetto (rappresentato), con la conseguenza che gli effetti dell'attività del rappresentante si producono direttamente nella sfera giuridica del rappresentato. L'attribuzione del potere rappresentativo può derivare dalla legge o dalla volontà del rappresentato.

Il rappresentante, dunque, agisce in nome altrui e i risultati giuridici dell'atto compiuto (diritti e obblighi) ricadono direttamente sul rappresentato. La rappresentanza consente quindi la realizzazione di effetti giuridici senza che il rappresentato debba intervenire personalmente nell'atto.

La rappresentanza deve essere distinta da altre figure solo apparentemente simili. Diverso è il **nuncius**, che si limita a trasmettere una dichiarazione di volontà altrui, fungendo da semplice mezzo di comunicazione. Il nuncius non forma la volontà negoziale, ma si limita a riferirla; di conseguenza, non occorre che possieda capacità d'agire. Il rappresentante, invece, partecipa alla formazione dell'atto, esprimendo una volontà propria e disponendo di un potere decisionale (ad esempio, nel caso di procura a vendere con facoltà di determinare il prezzo entro certi limiti). Le **fonti** della rappresentanza sono due (art. 1387 c.c.):

- I. La **legge**, che individua direttamente o tramite nomina del giudice il rappresentante (rappresentanza legale).
  - A. i genitori che rappresentano i figli minori (art. 320 c.c.), privi di capacità d'agire;
  - B. il tutore dell'interdetto, nominato dal giudice tutelare (artt. 346 ss. c.c.), che lo rappresenta in tutti gli atti civili (art. 357 c.c.).
- II. La **volontà** del rappresentato, che si manifesta attraverso la procura, ossia l'atto unilaterale e recettizio con cui si conferisce il potere rappresentativo (rappresentanza volontaria).

La forma della procura deve essere la stessa prevista per l'atto che il rappresentante è autorizzato a compiere (art. 1392 c.c.): può quindi essere libera o vincolata, in analogia alla disciplina del contratto preliminare (art. 1351 c.c.). In molti casi la procura può essere tacita, come nel rapporto di lavoro di un commesso o cassiere, cui è implicitamente conferito il potere di vendere e incassare, mentre non lo è per chi svolge mansioni diverse, come il magazziniere.

Negli enti collettivi opera una particolare forma di rappresentanza detta **rappresentanza organica**, distinta da quella legale e volontaria. Gli organi interni dell'ente formano la volontà dell'organizzazione, ma solo gli organi esterni (es. amm. delegato) hanno il potere di manifestarla all'esterno, compiendo atti giuridici in nome e per conto dell'ente, i cui effetti si producono direttamente nella sfera giuridica dell'ente stesso.

### 2. Rappresentanza ed interposizione gestoria. Il rapporto sottostante.

Agire **in nome altrui** significa dichiarare ai terzi che non si agisce per sé ma come rappresentante di un altro soggetto, rendendo palese che gli effetti dell'atto si produrranno direttamente nella sfera giuridica del rappresentato. È proprio la spendita del nome che consente tale immediata imputazione degli effetti.

Agire **per conto altrui**, invece, significa operare nell'interesse di un altro soggetto, perseguitandone il vantaggio secondo i limiti e le modalità previste. Se il soggetto agisce per conto ma non in nome altrui, ossia senza spendere il nome del rappresentato, si configura la rappresentanza indiretta o **interposizione gestoria**. In tal caso, l'attività è svolta nell'interesse altrui, ma gli effetti dell'atto si producono inizialmente nella sfera giuridica di chi agisce, per poi essere trasferiti successivamente al soggetto per conto del quale si è operato.

Un tipico esempio è quello del mandato senza rappresentanza (art. 1705 c.c.), nel quale il mandatario agisce per conto del mandante, ma in nome proprio, divenendo personalmente titolare dei diritti e obblighi derivanti dal contratto concluso con i terzi. Solo in un momento successivo, in esecuzione dell'incarico ricevuto, gli effetti dell'atto sono trasferiti al mandante (art. 1706, comma 2, c.c.). Diversamente, nella rappresentanza

diretta, gli effetti dell'atto compiuto dal rappresentante si producono immediatamente in capo al rappresentato, senza necessità di ulteriori trasferimenti.

Il **mandato** (artt. 1703 ss. c.c.) è un contratto bilaterale e a effetti obbligatori, con il quale il mandatario si obbliga a compiere una determinata attività giuridica per conto del mandante. La **procura**, invece, è un atto unilaterale e recettizio con cui si conferisce il potere di rappresentanza al mandatario, consentendogli di agire non solo per conto, ma anche in nome del mandante.

Il **mandato con rappresentanza** si ha quando al contratto di mandato si accompagna la procura, e gli effetti degli atti compiuti dal mandatario si producono direttamente in capo al mandante.

Il **mandato senza rappresentanza**, invece, dà luogo all'**interposizione gestoria**, in cui il mandatario agisce in nome proprio e gli effetti devono essere successivamente trasferiti.

Quando è presente una procura esistono normalmente più livelli di rapporto:

- il **profilo esterno**, che riguarda i rapporti con i terzi e si fonda sulla procura, ossia sull'atto unilaterale che attribuisce il potere di rappresentanza, serve a rendere efficace l'attività del rappresentante verso i terzi e produce effetti direttamente in capo al rappresentato;
- il **profilo interno**, che disciplina i rapporti tra rappresentato e rappresentante e trova la propria fonte in un **rappporto sottostante**, di natura contrattuale o anche non contrattuale.

La procura è un **atto autonomo** rispetto al rapporto interno da cui trae origine, essa può appoggiarsi a rapporti di natura molto diversa, ma da questi va sempre tenuta distinta, poiché la prima rileva nei rapporti con i terzi, mentre il secondo regola i rapporti tra rappresentato e rappresentante.

### 3. Capacità del rappresentante. Limiti della procura.

L'art. 1389 c.c. stabilisce chi può essere nominato rappresentante. Può essere rappresentante non solo chi abbia la capacità d'agire, ma anche chi sia dotato della capacità d'intendere e di volere, ossia della capacità naturale, valutata in base alla natura e al contenuto del contratto che il rappresentante è chiamato a concludere. Ciò che rileva è la capacità d'agire del rappresentato, in capo al quale si producono gli effetti dell'attività del rappresentante; quest'ultimo, invece, deve solo essere in grado di comprendere il significato e le conseguenze economiche dell'atto che compie.

La **procura** può essere **generale** o **speciale**: la prima riguarda la totalità o un intero settore degli affari del rappresentato, la seconda concerne uno o più specifici affari. Essa può inoltre contenere limiti, in virtù dei quali il rappresentato è vincolato soltanto se l'attività del rappresentante si è svolta entro i limiti risultanti dalla procura. Se tali limiti vengono superati, l'atto non produce effetti nei confronti del rappresentato.

Occorre distinguere tra **limiti** veri e propri della procura e semplici istruzioni interne. I primi devono emergere dalla procura e sono opponibili ai terzi, mentre le seconde rimangono interne al rapporto tra rappresentato e rappresentante e la loro violazione non incide sulla validità ed efficacia del contratto concluso con i terzi. La violazione delle istruzioni interne può rilevare solo nei rapporti interni, con eventuale responsabilità del rappresentante verso il rappresentato. Diversamente, la violazione di un limite contenuto nella procura comporta la mancata efficacia dell'atto nei confronti del rappresentato. I limiti della procura risultano di norma da un atto scritto, ma possono anche desumersi da una procura tacita, i cui confini sono determinabili in base alla natura e alla funzione dell'incarico conferito.

A tutela del terzo, l'art. 1393 c.c. riconosce il diritto di esigere dal rappresentante la giustificazione dei poteri che egli afferma di avere e, se esiste, l'esibizione o la consegna della procura scritta. Tale previsione garantisce che il terzo possa accettare l'effettiva sussistenza e l'estensione dei poteri rappresentativi.

Infine, ai sensi dell'art. 1397 c.c., con la cessazione dei poteri di rappresentanza il rappresentante è tenuto a restituire al rappresentato il documento che li attestava, al fine di evitare che un atto non più corrispondente alla realtà giuridica possa generare incertezze o confusione nei rapporti con i terzi.

### 4. Rappresentanza senza potere e ratifica.

Quando un soggetto agisce come rappresentante senza averne alcun potere, o eccedendo i poteri conferitigli, si configura un'ipotesi di **rappresentanza senza potere**. In entrambi i casi, il contratto stipulato dal rappresentante è **inefficace**: non produce effetti né nei confronti del rappresentato, che non ha conferito o ha conferito in misura limitata il potere di rappresentanza, né nei confronti del rappresentante stesso, poiché il terzo ha trattato con lui non come parte diretta, ma come rappresentante di un altro soggetto.

Il **falsus procurator**, ossia il rappresentante senza potere, è tuttavia **responsabile dei danni** che il terzo abbia subito per aver confidato, senza colpa, nell'esistenza del potere di rappresentanza e, quindi, nell'efficacia del contratto (art. 1398 c.c.).

Il contratto concluso dal falsus procurator può essere **ratificato** dal rappresentato (art. 1399 c.c.). La **ratifica** è una dichiarazione con la quale il rappresentato approva il contenuto del contratto stipulato in suo nome dal rappresentante senza potere, sanando il difetto di rappresentanza. Essa ha effetto **retroattivo (ex tunc)**, producendo effetti tra rappresentato e terzo fin dal momento della stipulazione originaria, salvi i diritti acquistati dai terzi nelle more della ratifica (art. 1399, comma 2).

La ratifica può intervenire anche a distanza di tempo, ma il terzo può evitare che l'incertezza si protragga indefinitamente **assegnando un termine** al presunto rappresentato affinché si pronunci. Se entro tale termine il rappresentato non ratifica, la ratifica si intende **negata** (art. 1399, comma 4), con la conseguenza che il contratto resta definitivamente inefficace.

## 5. Revoca della procura. Conflitto d'interessi.

Il potere di rappresentanza, così come può essere conferito, può anche essere **revocato** in ogni momento dal rappresentato, salvo che la procura sia stata conferita anche nell'interesse del rappresentante o di terzi (art. 1723, comma 2 c.c.) oppure da più persone con un unico atto per un affare di comune interesse (art. 1726 c.c.). La **revoca** (così come la modifica o la limitazione della procura) deve essere **portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei** (art. 1396, comma 1 c.c.). Il rappresentato ha quindi l'onere di informare i terzi della cessazione o della modifica del potere di rappresentanza; in mancanza, la revoca o la modifica non sono loro opponibili, salvo che si provi che i terzi ne fossero comunque a conoscenza al momento della conclusione del contratto. Se il rappresentato non adempie a tale onere, e i terzi confidano in buona fede e senza colpa nella permanenza dei poteri del rappresentante, si configura una situazione di **rappresentanza apparente**.

In tal caso, il contratto concluso dal rappresentante apparente **produce effetti** nei confronti del rappresentato come se la procura non fosse stata revocata o modificata. Resta fermo, tuttavia, che il rappresentante revocato ha il **dovere giuridico di non agire** in nome del rappresentato. Chi, dopo la revoca, continua a contrattare spendendo il nome dell'ex rappresentato, viola tale dovere e agisce in mala fede.

L'affidamento incolpevole dei terzi è tutelato anche in materia di **conflitto d'interessi** (art. 1394 c.c.). Il conflitto sorge quando il rappresentante, che deve perseguire l'interesse del rappresentato, si trova ad avere un proprio interesse in contrasto con quello di quest'ultimo. In tali casi, il contratto concluso dal rappresentante **produce immediatamente i propri effetti**, ma è **annullabile su domanda del rappresentato**. Per ottenere l'annullamento, il rappresentato non deve dimostrare un concreto pregiudizio, ma è sufficiente provare l'esistenza del conflitto d'interessi. Tuttavia, per tutelare il terzo di buona fede, l'annullamento è possibile solo se il conflitto era **noto o riconoscibile** dal terzo con l'ordinaria diligenza; in caso contrario, il contratto resta definitivamente efficace.

Un'ipotesi particolare di conflitto d'interessi è il **contratto con se stesso** (art. 1395 c.c.), che si verifica quando il rappresentante conclude un contratto in nome del rappresentato con sé stesso, sia in proprio, sia come rappresentante di un altro soggetto (doppia rappresentanza). In questo caso il conflitto è **presunto**, e il contratto è **annullabile** su domanda del rappresentato, salvo che:

1. il rappresentato abbia **autorizzato specificamente** la conclusione del contratto con se stesso; oppure
2. il **contenuto del negozio** sia stato determinato in modo da **escludere la possibilità di conflitto**, come nel caso dell'adempimento di un contratto preliminare.

## CAPITOLO XXIV - IL CONTRATTO E I TERZI

### 1. Res inter alios acta teriis nec nocet nec prodest.

Ai sensi dell'art. 1372 c.c., il contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto se non per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge; rispetto ai terzi, esso non produce effetti se non nei casi previsti dalla legge. Tale disposizione afferma, da un lato, il **principio della vincolatività del contratto**, secondo cui dall'accordo nasce un vincolo giuridico che, di regola, non può essere unilateralmente rimosso, salvo scioglimento consensuale o nei casi stabiliti dalla legge; dall'altro, ribadisce il **principio della relatività degli effetti contrattuali**, espresso dal brocardo *res inter alios acta tertis nec nocet nec prodest*.

In base a tale principio, il contratto è **inefficace nei confronti dei terzi**, i quali non possono né essere vincolati né trarre diritti da un accordo al quale non hanno partecipato. Ciò discende sia dal fatto che il contratto è un vincolo fondato sull'incontro delle volontà delle parti, le quali possono disporre solo del proprio patrimonio, sia dal principio dell'**intangibilità della sfera giuridico-economica altrui**, che impedisce di incidere sui diritti o sugli obblighi di un soggetto senza il suo consenso.

A conferma di tale principio, l'art. 1333 c.c. disciplina il **contratto con obbligazioni del solo proponente**, prevedendo che la proposta diretta a concludere un contratto che imponga obbligazioni solo al proponente diviene irrevocabile non appena giunge a conoscenza del destinatario. Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi; in mancanza di rifiuto, il contratto si intende concluso.

Questa eccezione al principio di relatività trova giustificazione nel fatto che il negozio produce effetti **soltanto a vantaggio del destinatario**, determinando un incremento del suo patrimonio. Tuttavia, la legge tutela comunque la libertà e l'autonomia del destinatario imponendogli un **onere di rifiuto entro un congruo termine**, che rappresenta la garanzia del rispetto del principio dell'intangibilità della sfera giuridico-economica del soggetto e della relatività degli effetti negoziali.

## 2. Opponibili del contratto e conflitti nelle vicende circolatorie.

Sebbene, ai sensi dell'art. 1372 c.c., il contratto non produca effetti nei confronti dei terzi salvo i casi previsti dalla legge, esso può tuttavia essere **opponibile** a questi ultimi. L'opponibilità riguarda i **conflitti che possono sorgere tra contraenti e terzi** quando un diritto acquistato in base a un contratto sia contestato da un terzo che vanti un titolo incompatibile con quello stesso diritto. Tali conflitti si collocano nell'ambito delle **vicende circolatorie**, e riguardano, in particolare, i **contratti traslativi**.

Un caso tipico è quello della **doppia alienazione**, cioè della vendita del medesimo bene a più soggetti da parte dello stesso dante causa. In forza del principio consensualistico (art. 1376 c.c.), il contratto traslativo si perfeziona con il semplice consenso, senza necessità di consegna del bene, con la conseguenza che il venditore potrebbe disporre più volte dello stesso diritto. In teoria, dovrebbe applicarsi il principio cronologico *prior in tempore potior in iure*, secondo cui prevale chi acquista per primo con titolo di data certa. Tuttavia, un'applicazione rigida di tale criterio comprometterebbe la sicurezza dei traffici giuridici.

Per questo motivo, la legge risolve i conflitti tra più acquirenti dello stesso bene secondo un criterio di **tutela dell'affidamento** fondato sull'apparenza o sulla pubblicità:

- per i **beni mobili**, prevale chi per primo e in buona fede consegue il possesso del bene, a prescindere dalla priorità dell'acquisto (art. 1155 c.c.);
- per i **beni immobili e mobili registrati**, prevale chi per primo trascrive il proprio titolo nei pubblici registri, indipendentemente dalla buona o mala fede e dal possesso (artt. 2644 e 2684 c.c.).

Un ulteriore caso di conflitto è rappresentato dall'**acquisto a non domino**, che sorge tra il vero titolare del diritto e chi lo ha acquistato da chi non ne era proprietario (ad esempio, il ladro della cosa rubata).

- Per i **beni mobili**, la legge risolve applicando la regola **“possesso vale titolo”** (art. 1153 c.c.), che tutela l'acquirente in buona fede che abbia acquistato con un titolo idoneo e conseguito il possesso.
- Per i **beni immobili e mobili registrati**, invece, non opera tale regola: l'acquirente a non domino non acquista la proprietà, ma, ove trascriva il proprio titolo, potrà eventualmente **usucapire** nei termini abbreviati previsti dagli artt. 1159 e 1162 c.c.

Una situazione di acquisto a non domino può anche sopravvenire quando l'alienante, ritenuto proprietario, si rivela successivamente privo del diritto, come nel caso in cui il contratto da cui traeva il proprio titolo venga annullato o dichiarato nullo. In tale ipotesi, il principio **resolutio iure dantis resolvitur et ius accidentis** comporta che l'invalidità del primo contratto travolge anche l'acquisto del subacquirente.

Tuttavia, la legge tutela in via eccezionale il **subacquirente** di beni immobili o mobili registrati, consentendo che il suo acquisto resti valido qualora ricorrono le condizioni indicate dagli artt. 2652 e 2690 c.c., anche nel caso in cui il titolo originario fosse nullo. In tal modo, il legislatore bilancia la certezza dei traffici con la tutela dell'affidamento del terzo incolpevole.

## 3. (Segue) Contratti a effetti obbligatori e ipotesi di conflitto.

Nel campo dei **contratti a effetti puramente obbligatori** non si pongono, di regola, problemi di opponibilità, poiché l'assunzione di un'obbligazione non può generare conflitti tra titoli. Se un soggetto assume due obbligazioni incompatibili tra loro, il conflitto che si determina tra i creditori è di carattere meramente fattuale e non giuridico: nessuno dei due può opporre il proprio titolo all'altro, mancando un vero conflitto tra diritti.

Un conflitto in senso tecnico può invece sorgere quando gli **effetti finali** della fattispecie obbligatoria siano di **carattere reale**, oppure quando la fattispecie obbligatoria **inerisca a un medesimo bene**. Ciò avviene, ad esempio, nel caso in cui il proprietario di un immobile stipuli **due contratti** di locazione o di comodato sullo

**stesso bene.** In questa ipotesi, il conflitto tra i due conduttori (o comodatari) è disciplinato dall'art. 1380 c.c., che prevede due criteri successivi di risoluzione:

- prevale chi per primo ha conseguito il godimento del bene (comma 1);
- se nessuno ha conseguito il godimento, prevale chi vanta il titolo di data certa anteriore (comma 2).

La norma, anche in questo ambito, tutela l'**affidamento derivante da situazioni di fatto**, come il godimento già ottenuto, indipendentemente dallo stato di buona o mala fede; solo in mancanza di tale elemento opera il criterio cronologico *prior in tempore potior in iure*.

Il comma 3 dell'art. 1380 fa tuttavia salve le **norme sulla trascrizione**. Pertanto, quando la locazione sia soggetta a trascrizione, prevale il criterio della **priorità della trascrizione** (art. 2644 c.c.). Questo vale per le **locazioni immobiliari di durata superiore a nove anni** (art. 2643, n. 8 c.c.) e soltanto se la trascrizione sia stata effettivamente eseguita.

Negli altri casi, cioè locazioni mobiliari, locazioni immobiliari infranovennali o locazioni ultranovennali non trascritte, continuano ad applicarsi i criteri generali dettati dall'art. 1380 c.c., fondati sul godimento conseguito o, in subordine, sulla priorità del titolo.

#### 4. Contratto per persona da nominare.

L'art. 1401 c.c. prevede che, al momento della stipulazione del contratto, una parte possa riservarsi la facoltà di nominare successivamente un altro soggetto che subentrerà nei diritti e negli obblighi derivanti dal contratto stesso. Tale facoltà di sostituzione comporta che il contratto sia concluso con effetto immediato, ma con la possibilità di modificare successivamente la persona di uno dei contraenti.

Ai sensi dell'art. 1402, la dichiarazione di nomina deve essere effettuata entro tre giorni dalla stipulazione del contratto, salvo che le parti stabiliscano un termine diverso, normalmente più ampio. La dichiarazione di nomina deve essere accompagnata dall'accettazione del terzo, al fine di evitare che questi assuma obbligazioni inconsapevolmente. L'accettazione non è necessaria qualora sussista una procura rilasciata anteriormente al contratto, poiché in tal caso la dichiarazione di nomina è immediatamente efficace.

L'art. 1403 richiede che la dichiarazione di nomina, l'eventuale accettazione e la procura rivestano la stessa forma del contratto cui si riferiscono, anche quando tale forma non sia prescritta dalla legge. Se per il contratto è prevista una particolare forma di pubblicità, anche la dichiarazione di nomina deve essere resa pubblica con le stesse modalità e con l'indicazione dell'accettazione del terzo o della procura preventiva.

In caso di mancata nomina del terzo entro il termine previsto, il contratto produce i suoi effetti tra i contraenti originari (art. 1405). Qualora, invece, la dichiarazione di nomina venga effettuata nei termini, il contratto produce i suoi effetti tra uno dei contraenti originari e il terzo nominato, con efficacia retroattiva al momento della stipulazione (art. 1404), come se il terzo avesse partecipato sin dall'origine.

La figura del contratto per persona da nominare risponde all'esigenza di consentire la conclusione di un affare lasciando indeterminata, per un certo tempo, la persona di uno dei contraenti, così da rendere più flessibile la gestione dell'operazione negoziale. Essa trova normale applicazione nei casi in cui la sostituzione del soggetto non incida in modo rilevante sull'interesse dell'altro contraente, mentre è difficilmente utilizzabile nei contratti nei quali la persona del contraente riveste particolare importanza (contratti *intuitu personae*).

#### 5. (Segue) Utilità nel caso di mandato senza rappresentanza. Distinzione rispetto alla cessione del contratto.

Il contratto per persona da nominare può rivelarsi particolarmente utile nell'ambito del **mandato senza rappresentanza**. Il **mandato** (artt. 1703 ss. c.c.) è il contratto con il quale un soggetto (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto di un altro (mandante). Esso può essere **con rappresentanza**, quando il mandatario ha il potere di agire anche in nome del mandante, producendo effetti diretti nella sfera giuridica di quest'ultimo, oppure **senza rappresentanza**, nel quale il mandatario agisce in nome proprio, pur operando nell'interesse del mandante.

Nel mandato senza rappresentanza, l'esecuzione dell'incarico comporta la conclusione di **due contratti distinti**: uno tra mandatario e terzo, e un secondo tra mandatario e mandante, necessario per trasferire al mandante i diritti derivanti dal primo contratto. Tale forma di mandato può essere preferibile in casi in cui si voglia mantenere riservata l'identità del mandante, come quando la sua partecipazione diretta o indiretta all'affare potrebbe ostacolarne la riuscita.

In simili ipotesi, il mandatario può stipulare con il terzo **un contratto per persona da nominare**: in tal modo, egli conclude l'accordo in nome proprio ma con la facoltà di nominare successivamente, entro il

termine legale o pattuito, il mandante come soggetto destinato a subentrare nella sua posizione contrattuale. Tale dichiarazione deve avere la stessa forma del contratto originario, essere resa pubblica con le stesse modalità (se previste) ed essere accompagnata, salvo esistenza di procura anteriore, dall'accettazione del nominato. Il subentro del terzo (mandante) ha **effetto retroattivo (ex tunc)**, ossia dal momento della stipulazione originaria.

La figura del contratto per persona da nominare si distingue dalla **cessione del contratto** (artt. 1406 ss. c.c.). In quest'ultima, la sostituzione di un soggetto ad un altro nella posizione contrattuale avviene mediante **un negozio trilaterale**, che richiede il **consenso del contraente ceduto**, la cui controparte contrattuale viene modificata. Inoltre, gli effetti della cessione del contratto si producono **ex nunc**, cioè dal momento della cessione stessa, e non retroattivamente come nel contratto per persona da nominare.

## 6. Contratto a favore di terzi.

In base al principio generale di cui all'art. 1372, comma 1, c.c., il contratto produce effetti solo tra le parti che lo hanno stipulato. Tuttavia, il codice civile contempla una deroga a tale principio con la figura del contratto a favore di terzo (artt. 1411 ss. c.c.), che consente ai contraenti di attribuire, mediante il contratto, un diritto a un soggetto estraneo, detto beneficiario o terzo. In tale ipotesi, pur restando gli obblighi e i diritti contrattuali riferiti ai contraenti originari, il terzo diviene titolare del diritto che le parti hanno inteso conferirgli. Lo schema negoziale implica la presenza di tre **soggetti**:

- lo stipulante, che è la parte che intende attribuire un diritto al terzo;
- il promittente, che si obbliga a eseguire la prestazione in favore del terzo;
- il terzo beneficiario, estraneo alla stipulazione ma destinatario della prestazione.

Ai sensi dell'art. 1411, comma 2, il terzo acquista il diritto nei confronti del promittente senza che sia necessaria una sua accettazione, potendo tuttavia rifiutare il beneficio, dichiarando di non voler profittare dell'attribuzione. In tal caso, il contratto produce effetti solo tra stipulante e promittente, e la prestazione dovrà essere eseguita a favore dello stipulante, salvo diversa volontà delle parti o natura del negozio (art. 1411, comma 3). Finché il terzo non abbia manifestato di voler profitare del beneficio, lo stipulante può revocare o modificare la stipulazione. Tuttavia, se il terzo dichiara di volersi avvalere della prestazione, tale dichiarazione consolida definitivamente il suo diritto, precludendo allo stipulante la possibilità di revoca o modifica (art. 1411, comma 2).

Un'eccezione si verifica quando la prestazione è destinata a essere eseguita dopo la morte dello stipulante: in tal caso, egli può revocare il beneficio anche per testamento, persino se il terzo abbia già dichiarato di voler profittare, salvo che lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca (art. 1412, comma 1).

Non ogni vantaggio indiretto derivante da un contratto stipulato inter alios configura un contratto a favore di terzo. È necessario che le parti abbiano espressamente voluto attribuire al terzo un diritto derivante dal contratto; il mero beneficio di fatto che un soggetto estraneo tragga dall'esecuzione del contratto non comporta l'applicazione della disciplina dell'art. 1411 c.c.

## 7. Cessione del contratto.

Ai sensi dell'art. 1406 c.c., nei contratti a prestazioni corrispettive ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, purché le prestazioni non siano ancora state eseguite e l'altra parte vi consenta. La **cessione del contratto** è un negozio trilaterale, a titolo oneroso o gratuito, mediante il quale una parte (cedente) trasferisce a un terzo (cessionario) la propria posizione contrattuale complessa, con il consenso dell'altra parte (ceduto), che resta titolare della propria posizione ma vede mutare la persona della controparte.

A differenza della **cessione del credito** (artt. 1260 ss. c.c.), che non richiede il consenso del debitore ceduto, nella cessione del contratto il consenso del contraente ceduto è indispensabile, poiché la sostituzione dell'altro contraente può incidere significativamente sull'equilibrio del rapporto sinallagmatico.

Il **consenso** del contraente ceduto può essere **espresso preventivamente**, all'atto della stipulazione del contratto o con successivo accordo. In tal caso, la cessione diviene efficace nei confronti del ceduto dal momento in cui essa gli è notificata o da quando egli la accetta, secondo quanto previsto dall'art. 1407, comma 1.

Nei rapporti tra cedente e ceduto, il cedente è liberato dalle obbligazioni derivanti dal contratto nel momento in cui la cessione diventa efficace verso il ceduto, ossia quando questi vi consente o, in caso di autorizzazione preventiva, quando la cessione gli è notificata o accettata (art. 1408, comma 1). Tuttavia, il ceduto può dichiarare di non liberare il cedente, riservandosi la facoltà di agire contro di lui qualora il

cessionario non adempia; in tal caso, egli deve darne notizia al cedente entro quindici giorni dall'inadempimento, a pena di risarcimento del danno (art. 1408, commi 2 e 3).

Nei rapporti tra **ceduto** e **cessionario**, il primo può opporre tutte le eccezioni reali fondate sul contratto oggetto della cessione, ma non quelle personali relative a rapporti con il cedente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva al momento del consenso alla cessione (art. 1409). Restano, invece, opponibili le eccezioni personali fondate sui rapporti intercorrenti direttamente con il cessionario.

Nei rapporti tra **cedente** e **cessionario**, l'art. 1410 prevede che il cedente garantisca la validità del contratto ceduto, ma non anche l'adempimento da parte del contraente ceduto, il cui rischio d'insolvenza grava sul cessionario. Tuttavia, il cedente può assumere espressamente la garanzia dell'adempimento, rispondendo in tal caso come fideiussore, con applicazione delle norme di cui agli artt. 1936 ss. c.c.

La cessione del contratto si distingue dal **subcontratto**, che consiste nella stipulazione di un nuovo contratto da parte di uno dei contraenti originari, senza modificare la struttura soggettiva o oggettiva del contratto principale. Ad esempio, nella sublocazione, il conduttore (sublocatore) attribuisce al subconduttore diritti e obblighi derivanti dal proprio contratto di locazione, senza che il contratto originario subisca modificazioni.

## CAPITOLO XXV - LA SIMULAZIONE DEL CONTRATTO

### 1. Nozione ed ambito di applicazione.

La simulazione ricorre quando le parti stipulano un contratto del quale non vogliono realmente gli effetti. Essa può assumere la forma di **simulazione assoluta**, quando le parti fingono di concludere un contratto ma non intendono produrre alcun effetto giuridico, oppure di **simulazione relativa**, quando le parti fingono di stipulare un contratto ma vogliono in realtà gli effetti di un contratto diverso.

Nel caso di simulazione relativa si distinguono un contratto simulato, che è quello apparente e non voluto, e un contratto dissimulato, che è quello realmente voluto dalle parti. La simulazione può riguardare la natura del contratto, l'oggetto o i soggetti (c.d. interposizione fittizia di persona).

Elemento essenziale della simulazione è l'**accordo simulatorio**, mediante il quale le parti convengono di non volere gli effetti del contratto apparente. Tale accordo risulta, di norma, da una **controdichiarazione** di contenuto contrario rispetto al contratto simulato. Nella simulazione assoluta, al contratto simulato si accompagna solo l'accordo simulatorio; nella simulazione relativa, oltre al contratto simulato e all'accordo simulatorio, si ha anche il contratto dissimulato, effettivamente voluto dalle parti.

Le disposizioni sulla simulazione, dettate dagli artt. 1414 ss. c.c., si applicano principalmente ai contratti, ma anche ai **negozi unilaterali recettizi**, in virtù del rinvio dell'art. 1324 e dell'espresso disposto dell'art. 1414, c. 3. La simulazione può riguardare il matrimonio (art. 125 c.c.), con disciplina differente da quella contrattuale; non è ammissibile una simulazione testamentaria, priva di qualsiasi senso logico e giuridico.

La simulazione costituisce una **finzione giuridica** disciplinata dal legislatore, che non ha inteso necessariamente sanzionarla, ma regolarla quale fenomeno riconosciuto nella prassi. Sebbene spesso persegua scopi fraudolenti o illeciti, come la frode ai creditori, ai legittimari o al fisco, essa può anche avere finalità lecite, quando volta a tutelare interessi meritevoli senza pregiudizio per terzi.

### 2. Effetti fra le parti.

Ai sensi dell'art. 1414, comma 1, il contratto simulato non produce effetti tra le parti, poiché esse non ne hanno voluto gli effetti reali. Quando la simulazione è relativa, a produrre effetti tra le parti è il contratto dissimulato, ossia quello effettivamente voluto; tuttavia, esso può avere efficacia solo se presenta tutti i requisiti di **sostanza e di forma** richiesti dalla legge (art. 1414, comma 2).

Se per i requisiti di sostanza non sorgono particolari problemi, maggiori difficoltà riguardano i requisiti di forma. Il contratto dissimulato deve rispettare le prescrizioni formali proprie del tipo negoziale realmente voluto. Tuttavia, poiché il contratto dissimulato è normalmente destinato a restare segreto, si ritiene sufficiente che i requisiti di forma del negozio dissimulato risultino **osservati nel contratto simulato**, così da garantire la validità del primo senza comprometterne la segretezza.

Ne consegue che, se il contratto simulato è redatto nella forma prescritta per il negozio realmente voluto, il contratto dissimulato potrà produrre effetti tra le parti senza necessità di un'ulteriore stipulazione conforme ai requisiti formali propri del tipo. In tal modo si evita di rendere palese il contratto effettivamente voluto e di vanificare la funzione stessa dell'operazione simulatoria.

### 3. Effetti rispetto ai terzi.

L'art. 1415 disciplina gli effetti della simulazione nei confronti dei terzi, distinguendo tra coloro che hanno interesse a far prevalere la **realta** sull'apparenza e coloro che, al contrario, hanno interesse a far prevalere l'**apparenza** creata dalla simulazione.

Secondo il comma 2, i terzi possono far valere la simulazione contro le parti quando essa pregiudica i loro diritti. Rientrano tra questi i **creditori chirografari del simulato alienante**, i quali, vedendo formalmente sottratto un bene dal patrimonio del debitore, possono far valere la simulazione per riottenere la possibilità di aggredirlo in sede esecutiva. Poiché spesso non è chiaro se il debitore abbia effettivamente o solo simulatamente alienato il bene, la giurisprudenza ammette che nello stesso giudizio il creditore possa proporre **in via principale** l'azione di simulazione e **in via subordinata** quella revocatoria.

Possono inoltre far valere la simulazione i **legittimari** del simulato alienante, quando, per effetto di liberalità mascherate da vendite, sia stata lesa la loro quota di legittima: essi devono prima far emergere la reale natura degli atti (mediante l'azione di simulazione) e poi chiederne la riduzione ex art. 555. Analogamente ha l'**avente causa dal simulato alienante** che, confidando nella controdichiarazione, abbia acquistato un bene e veda poi vanificato il suo acquisto per effetto della mancata regolarizzazione della situazione formale.

Diversamente, altri terzi hanno interesse a far prevalere l'apparenza. Si tratta degli **aventi causa dal simulato acquirente** e dei **suoi creditori**, i quali hanno fatto affidamento sulla situazione apparente. Gli aconti causa (es. chi acquista o iscrive ipoteca sul bene) e i creditori chirografari del simulato acquirente mirano infatti a mantenere valida l'intestazione apparente, che consente loro di vantare diritti sul bene.

Ai sensi dell'art. 1415, comma 1, la simulazione **non può essere opposta** a chi, in buona fede, abbia acquistato diritti dal simulato acquirente sull'oggetto del contratto simulato. Essa non può dunque essere fatta valere né dalle parti del contratto simulato, né dai loro creditori o aconti causa contro gli **aventi causa di buona fede** dal simulato acquirente. La buona fede si presume ai sensi dell'art. 1147.

Nel caso di beni immobili, la tutela del terzo di buona fede è subordinata anche alle regole sulla **trascrizione**. Gli effetti dell'acquisto o dell'iscrizione da parte del terzo restano salvi solo se tali formalità siano avvenute **prima** della trascrizione della domanda di simulazione ex art. 2652, comma 1, n. 4. Se, invece, la domanda di simulazione è trascritta prima dell'acquisto o dell'iscrizione del terzo, la simulazione è a lui opponibile.

Diversamente da quanto previsto per l'azione revocatoria, la legge **non distingue** tra acquirenti a titolo gratuito e a titolo oneroso: l'art. 1415, comma 1, tutela indistintamente tutti gli aconti causa di buona fede dal simulato acquirente, indipendentemente dal titolo del loro acquisto.

### 4. Rapporti con (e tra) i creditori chirografi. Prova della simulazione.

Il conflitto tra creditori e parti del negozio simulato è disciplinato dagli artt. 1415 e 1416 c.c., con particolare attenzione ai **creditori chirografari**.

Per i **creditori assistiti da garanzia reale**, la simulazione è irrilevante: il diritto di garanzia segue il bene indipendentemente dalla sua titolarità (diritto di sequela). Se invece si tratta di creditori garantiti del **simulato acquirente**, essi sono considerati suoi aconti causa e, ai sensi dell'art. 1415, comma 1, il loro diritto prevale se acquistato in buona fede e iscritto prima della trascrizione della domanda di simulazione.

Diversamente, i conflitti tra creditori chirografari sono regolati dall'art. 1416.

Il **comma 1** stabilisce che le parti non possono opporre la simulazione ai creditori chirografari del simulato acquirente che, in buona fede, abbiano intrapreso un'azione esecutiva sul bene oggetto del contratto simulato. Pertanto, se un creditore del simulato acquirente pignora in buona fede il bene simulatamente trasferito, la simulazione non può essergli opposta. In caso di beni immobili o mobili registrati, tale tutela opera solo se il **pignoramento è trascritto** prima della trascrizione della domanda di simulazione.

Il **comma 2** disciplina il conflitto tra creditori chirografari del simulato alienante e del simulato acquirente. I primi mirano a far prevalere la **realta** sull'apparenza, i secondi l'opposto. Il legislatore risolve il conflitto accordando la **prevalenza ai creditori del simulato alienante**, purché il loro credito sia sorto anteriormente all'atto simulato, a prescindere dal momento in cui è sorto il credito dei secondi. Tuttavia, se si tratta di beni immobili o mobili registrati, prevale sempre il creditore che **per primo ha trascritto** il pignoramento o la domanda di simulazione, secondo quanto previsto dall'art. 2652, comma 1, n. 4.

Quanto alla **prova della simulazione** (art. 1417), essa varia a seconda che sia fatta valere dalle parti o dai terzi. I **terzi** possono dimostrarla con **ogni mezzo di prova**, incluse presunzioni, poiché normalmente non hanno accesso alla controdichiarazione segreta contenente l'accordo simulatorio.

Le **parti**, invece, devono provare la simulazione **per iscritto**, salvo le eccezioni previste dalla legge, che ammettono la prova testimoniale o presuntiva nei casi limitati dagli artt. 2721 ss.

Le parti tornano libere di servirsi di ogni mezzo di prova soltanto quando la domanda di simulazione mira a dimostrare che il **contratto dissimulato è illecito**: in presenza di illecità, infatti, il legislatore consente l'uso di qualsiasi mezzo probatorio.

## CAPITOLO XXVI - L'INVALIDITÀ DEL CONTRATTO

### 1. Forme di invalidità. Inefficacia.

Lo studio del contratto richiede di distinguere tra **contratto-atto** e **contratto-rapporto**. Il primo rappresenta il profilo statico e genetico del contratto, ossia l'accordo delle parti; il secondo ne esprime il profilo dinamico, cioè la relazione che si instaura nella fase di esecuzione. Ai difetti originari dell'atto corrisponde l'invalidità (nullità e annullabilità), mentre ai difetti genetici o funzionali del rapporto si ricollegano la rescissione e la risoluzione.

L'**invalidità** si manifesta nelle due figure della nullità e dell'annullabilità. I difetti che determinano la nullità attengono a interessi superiori e indisponibili, tutelando la coerenza dell'ordinamento; quelli che danno luogo ad annullabilità riguardano interessi individuali e disponibili. La nullità ha funzione sanzionatoria, mentre l'annullabilità ha funzione protettiva. Il **negozi nullo** è insanabile (art. 1423), mentre quello annullabile può essere sanato mediante convalida (art. 1444).

Il **negozi nullo** non produce effetti, essendo come se non fosse mai esistito, mentre quello annullabile produce effetti fino alla pronuncia della sentenza di annullamento. La nullità è opponibile ai terzi, poiché la caducazione del titolo del dante causa comporta l'inefficacia anche per l'avente causa. Diversamente, l'art. 1445 stabilisce che l'annullamento non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvo gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento (art. 2652, comma 1, n. 6; art. 2690, comma 1, n. 3).

Nel caso di **trascrizione**, la domanda di annullamento per incapacità legale segue le stesse regole della nullità. Negli altri casi, se la domanda è trascritta dopo cinque anni (tre per i mobili registrati) dalla trascrizione del contratto impugnato, la sentenza di accoglimento non pregiudica i diritti dei terzi di buona fede che abbiano trascritto o iscritto anteriormente. Se invece la trascrizione della domanda avviene prima del decorso di tali termini, restano comunque salvi i diritti dei terzi di buona fede che abbiano acquistato a titolo oneroso prima della trascrizione della domanda.

La **legittimazione all'azione di nullità** è generale, spettando a chiunque vi abbia interesse (art. 1421), e la nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice; quella all'azione di annullamento è invece riservata al soggetto nel cui interesse è prevista l'annullabilità (art. 1441, comma 1). L'azione di nullità è imprescrittibile (art. 1422), mentre quella di annullamento si prescrive in cinque anni (art. 1442).

La sentenza che dichiara la nullità ha natura dichiarativa, mentre quella che pronuncia l'annullamento ha natura costitutiva. Il contratto annullabile è sanabile mediante convalida espressa, consistente in una dichiarazione del contraente interessato, o tacita, derivante dall'esecuzione volontaria del contratto.

La **conversione del negozi nullo** (art. 1424) si distingue dalla convalida: essa opera in casi eccezionali, quando il contratto nullo possa essere ricondotto a un contratto diverso e valido, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma e risulti che le parti lo avrebbero voluto.

La nullità può essere parziale (art. 1419). Se riguarda clausole imposte dalla legge, queste si sostituiscono automaticamente con quelle legali (comma 2). In mancanza di norme imperative sostitutive, la nullità di una clausola determina la nullità dell'intero contratto solo se risulta che le parti non lo avrebbero concluso senza di essa (comma 1).

È infine necessario distinguere tra **validità** ed **efficacia**. Un contratto valido presenta i requisiti di legge ed è normalmente efficace, salvo condizione sospensiva o termine iniziale. Un contratto nullo è invalido e inefficace; un contratto annullabile, invece, pur invalido, è efficace fino alla pronuncia di annullamento. Possono dunque avversi contratti validi ma inefficaci e contratti invalidi ma efficaci.

### 2. Nullità.

Il contratto è nullo quando manca anche uno solo degli elementi essenziali previsti dall'art. 1325 (art. 1418, comma 2), sebbene in assenza di accordo si configuri più correttamente l'inesistenza del contratto. La mancanza dell'oggetto si estende ai casi in cui esso non presenti i requisiti di possibilità, liceità,

determinazione o determinabilità ex art. 1346. Alla mancanza della causa è equiparata la sua illiceità ai sensi dell'art. 1343, comprese le ipotesi di motivo comune illecito ex art. 1345. La causa illecita determina la nullità quando i contraenti si determinano al contratto per un motivo comune contrario a norme imperative, ordine pubblico o buon costume.

È **equiparato all'illiceità della causa** il contratto in frode alla legge (art. 1344), che si ha quando il contratto costituisce mezzo per eludere norme imperative. Il contratto è nullo anche quando è contrario a norme imperative volte a vietarne la conclusione (nullità virtuale, art. 1418, comma 1). Ulteriori ipotesi di nullità sono espressamente previste dalla legge, ad esempio la condizione illecita (art. 1354, comma 1), che comporta la nullità dell'intero contratto.

Si distingue la **nullità relativa**, che opera a vantaggio di un determinato soggetto nel cui interesse l'invalidità è prevista dalla legge e può essere rilevata solo da costui e dal giudice. Tale forma di nullità si riscontra, ad esempio, nella normativa sui contratti dei consumatori e nelle locazioni ad uso abitativo, a tutela di interessi specifici. Queste nullità di protezione assumono carattere particolare e si collocano a metà strada tra la tradizionale nullità ex artt. 1418 ss. e l'annullabilità, evidenziando la difficoltà classificatoria del rimedio.

L'art. 1422 sancisce l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, salvi gli effetti sostanziali dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione. L'invalidità travolge i diritti derivativi dei terzi, salvo quelli acquistati a titolo originario. Qualora il contratto nullo sia trascritto nei pubblici registri, anche la domanda di nullità è soggetta a trascrizione ex art. 2652, comma 1, n. 6, e art. 2690, comma 1, n. 3 per i beni mobili registrati. La sentenza di accoglimento della domanda non pregiudica, dopo cinque anni (tre per i mobili registrati) dalla trascrizione, i diritti di terzi di buona fede derivanti da atti trascritti o iscritti anteriormente. L'onere di trascrivere la domanda di nullità entro il termine quinquennale grava su chi intende far valere la nullità; in mancanza, i subacquirenti di buona fede conservano i propri diritti.

La stessa disciplina si applica all'annullamento del contratto per incapacità legale.

### 3. Annullabilità. Incapacità delle parti.

L'annullabilità costituisce la forma meno grave di invalidità contrattuale ed è finalizzata alla tutela di interessi disponibili, in contrasto con la nullità che tutela interessi indisponibili. La funzione dell'annullabilità è quella di protezione di soggetti determinati, sia perché naturalmente deboli (incapaci legali o naturali), sia perché la loro volontà è viziata (vizi del consenso, conflitto di interessi del rappresentante). Non assume natura sanzionatoria, neppure in presenza di condotta riprovevole della controparte.

Le cause di annullabilità riguardano, ove ricorrono i presupposti, l'incapacità legale o naturale delle parti, i vizi del consenso (errore, violenza, dolo) e, nel caso di rappresentanza, il conflitto di interessi del rappresentante, presunto nel contratto con se stesso ex art. 1395.

Il contratto concluso dall'incapace legale è sempre annullabile (art. 1425, comma 1), senza eccezioni, e riguarda minorenni, interdetti, inabilitati o beneficiari di amministrazione di sostegno. L'art. 1426 prevede l'eccezione in caso di occultamento della minore età mediante raggiri sofisticati; la semplice dichiarazione di maggiore età o un aspetto fisico maturo non è sufficiente.

Per l'incapace naturale, anche transitorio, la disciplina si trova nell'art. 428. Per gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale, l'annullabilità richiede che dall'atto emerga un grave pregiudizio per l'incapace. Nei contratti, invece, occorre la malafede della controparte, la quale può desumersi, tra l'altro, dal pregiudizio subito dall'incapace. La giurisprudenza considera il pregiudizio economico come indizio principale della malafede della controparte, benché esso non costituisca presupposto autonomo dell'annullabilità.

### 4. Vizi della volontà. Errore.

Tra le cause di annullabilità del contratto rientrano i vizi del consenso o della volontà di uno dei contraenti, disciplinati dagli artt. 1427 ss. La prima fattispecie presa in considerazione dalla legge è l'errore, che si distingue in due forme principali: errore vizio ed errore ostativo.

L'**errore vizio** consiste in una falsa rappresentazione della realtà che altera la formazione della volontà contrattuale, mentre l'**errore ostativo** riguarda la fase di manifestazione o trasmissione della volontà, senza che vi sia falsa rappresentazione della realtà. In entrambi i casi, l'annullabilità del contratto è subordinata al requisito che l'errore sia essenziale e riconoscibile dall'altro contraente (art. 1428). Non è richiesto che l'errore sia scusabile né rileva la sua gravità o rimproverabilità.

L'errore sul motivo, generalmente irrilevante ai fini dell'annullabilità, assume rilievo nei negozi unilaterali gratuiti, come la donazione, ove costituisca causa determinante del consenso del donante e risulti dall'atto

(art. 787). In tale caso, la donazione è annullabile se il motivo indicato nell'atto risulta erroneo, evitando così l'uso strumentale dell'annullabilità. Per i negozi gratuiti o unilaterali non rilevano né l'essenzialità né la riconoscibilità dell'errore, poiché la tutela dell'affidamento dell'altro contraente non è necessaria.

## 5. (Segue) Riconoscibilità ed essenzialità.

Ai sensi dell'art. 1481, il requisito della riconoscibilità dell'errore si considera integrato quando, in relazione al contenuto del contratto, alle circostanze o alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo. L'annullabilità sussiste sia quando l'errore sia stato concretamente riconosciuto dall'altra parte, sia quando, pur non riconosciuto, avrebbe potuto esserlo con l'uso della normale diligenza. L'accertamento richiede un'indagine fattuale basata sulla conoscenza reciproca dei contraenti, sulla natura del contratto, sugli usi commerciali e su altri elementi pertinenti.

L'errore è essenziale quando incide sulla natura o sull'oggetto del contratto (art. 1429, n. 1), sull'identità o qualità dell'oggetto della prestazione determinante del consenso (art. 1429, n. 2), sull'identità o qualità della persona dell'altro contraente, se rilevanti per il consenso (art. 1429, n. 3), o infine sull'errore di diritto che costituisce ragione unica o principale del contratto (art. 1429, n. 4). Non rileva, di regola, l'errore sul valore dell'oggetto, salvo che discenda da un errore sulla qualità, né gli errori sui motivi in generale, eccetto casi come le donazioni o quando siano determinanti per la volontà del contraente. L'errore essenziale deve essere riconoscibile, e il suo accertamento considera la diligenza ordinaria e le circostanze concrete del rapporto contrattuale.

## 6. Violenza.

La **violenza psichica** costituisce un vizio della volontà quando si estrinseca nella minaccia di un male ingiusto e notevole, finalizzata a ottenere il consenso alla conclusione di un contratto. Il male deve riguardare un interesse giuridicamente protetto e avere portata considerevole. Non rileva la violenza fisica (vis absoluta), che comporta inesistenza del contratto per assenza di volontà, né la semplice minaccia di esercizio di un diritto in modo lecito. La violenza si configura solo quando la minaccia mira a ottenere un consenso estraneo all'esercizio legittimo del diritto minacciato.

Sono cause di annullamento sia la violenza diretta alla persona o ai beni del contraente, sia quella rivolta al coniuge, ai parenti stretti o ad altri soggetti in particolari relazioni con il contraente, la cui rilevanza è valutata dal giudice. Il male minacciato deve essere ingiusto e notevole, tale da impressionare una persona sensata, tenendo conto di età, sesso e condizioni soggettive dei soggetti coinvolti. Non costituiscono cause di annullamento il timore reverenziale o il mero timore, ossia la paura di un male non minacciato.

La violenza rende annullabile il contratto anche se proveniente da un terzo, indipendentemente dalla consapevolezza del contraente non minacciato, a differenza del dolo, secondo il principio di tutela del soggetto minacciato per il disvalore sociale della violenza.

## 7. Dolo.

Il **dolo come vizio della volontà** si distingue dal dolo quale elemento psicologico dell'illecito: mentre in quest'ultimo il dolo consiste nella coscienza e previsione di cagionare un danno ingiusto, nel **dolo contrattuale** esso ha natura oggettiva e consiste nel raggiro idoneo a carpire l'altrui volontà contrattuale.

Il dolo contrattuale si articola in **dolo vizio (o determinante)** e **dolo incidente**.

Nel primo caso, il raggiro altera la volontà del contraente inducendolo a concludere un contratto che, senza l'inganno, non avrebbe stipulato; nel secondo caso, esso non determina la volontà di contrarre, ma influisce sulle condizioni contrattuali, nel senso che il contratto sarebbe stato comunque concluso, ma a condizioni diverse. Nel dolo incidente il contratto non è annullabile, ma sorge un diritto al risarcimento del danno.

Il raggiro può assumere forme diverse. È ammesso il **dolo omissivo**, configurabile nella reticenza o nel silenzio, purché inseriti in una più ampia condotta maliziosa idonea ad ingannare l'altra parte.

Non costituisce dolo la semplice conoscenza dell'errore altrui (errore riconosciuto), che rileva solo se essenziale. Parimenti non integra dolo il **dolus bonus**, ossia il normale imbonimento commerciale; tuttavia la pubblicità menzognera può determinare annullabilità del contratto qualora attribuisca al prodotto qualità inesistenti.

Quanto alla provenienza del dolo, a differenza della violenza, esso determina annullabilità del contratto solo se proviene da un terzo e il contraente che ne trae vantaggio ne sia consapevole; in caso contrario, resta salva la tutela risarcitoria nei confronti dell'autore del raggiro.

## CAPITOLO XXVII - RESCISSIONE E RISOLUZIONE

### 1. Rescissione del contratto.

Il **vizio nel sinallagma contrattuale** può dar luogo a due rimedi: **rescissione e risoluzione**. La rescissione opera quando il vizio è **genetico**, ossia il sinallagma nasce alterato; la risoluzione interviene invece in caso di vizio **funzionale**, che si manifesta nella fase esecutiva.

La rescissione si applica quando il contratto è stato concluso in condizioni **gravemente patologiche**, ossia in presenza di uno **stato di pericolo o di bisogno** di una parte, tale da porla in posizione di estrema debolezza rispetto all'altra, che se ne sia avvantaggiata, determinando un grave squilibrio fra le prestazioni. In tale ipotesi, diversamente dalla regola generale, al giudice è attribuito il potere di valutare la **congruità dello scambio** e l'equità dell'affare.

La disciplina ordinaria esclude un controllo giudiziale sull'equilibrio delle prestazioni quando la volontà si sia formata senza vizi e le parti siano capaci; la rescissione costituisce quindi una **deroga** fondata sulla necessità di proteggere la parte in stato di debolezza. Essa non trova applicazione nei **contratti aleatori**, poiché la realizzazione del rischio non può costituire motivo di rescissione; tuttavia è ammessa qualora la sproporzione derivi dall'approfittamento dello stato di bisogno.

La rescissione può essere evitata se la parte che si è avvantaggiata **offre di ricondurre il contratto ad equità**, con una compensazione sostanziale che ristabilisca l'equilibrio del sinallagma. L'azione di rescissione è soggetta a **termine di prescrizione annuale**, decorrente dalla conclusione del contratto. Tale termine, criticato per la scarsa tutela del contraente debole, è giustificato dall'esigenza di certezza dei rapporti giuridici.

Quanto agli effetti, la rescissione determina lo **scioglimento del vincolo** e non pregiudica i diritti dei **terzi** che li abbiano acquistati, salvi gli effetti della **trascrizione della domanda** di rescissione. La trascrizione ha funzione di prenotazione degli effetti della sentenza: la rescissione travolge i diritti dei terzi che abbiano trascritto o iscritto dopo la domanda, mentre sono salvi quelli acquisiti anteriormente.

### 2. (Segue) Stato di pericolo e stato di bisogno.

**Stato di pericolo e stato di bisogno** costituiscono le due ipotesi tipiche di rescissione previste dal codice civile. La **rescissione per stato di pericolo** (art. 1447) ricorre quando una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona. Lo stato di pericolo rileva indipendentemente dalla sua origine e dalla sua evitabilità. Il legislatore non richiede una soglia quantitativa di squilibrio tra le prestazioni, ma il riferimento alle **condizioni inique** attribuisce al giudice un ampio margine valutativo circa l'iniquità dello scambio. Il giudice può prevedere, a carico della parte che si trovava in stato di pericolo, l'obbligo di corrispondere un **equo compenso** alla controparte per l'opera prestata, al fine di evitare un ingiustificato arricchimento; tale previsione è facoltativa e rimessa alla valutazione equitativa del giudice.

La **rescissione per stato di bisogno** (art. 1448) presuppone che una parte versi in stato di bisogno, che tale situazione sia conosciuta e sfruttata dall'altra parte e che lo squilibrio tra le prestazioni integri una **lesione ultra dimidium**, ossia che la prestazione valga più del doppio o meno della metà dell'altra al momento della conclusione del contratto. La lesione deve perdurare fino alla proposizione della domanda. Il legislatore stabilisce dunque una soglia minima di sproporzione, escludendo la rescissione quando la differenza tra valore e corrispettivo rientri in margini di fisiologico ribasso connessi alla necessità di liquidità del soggetto in stato di bisogno.

In entrambe le ipotesi, la rescissione mira a rimuovere uno scambio contrattuale gravemente iniquo formatosi in condizioni di debolezza di una parte, con una tutela modulata in funzione della diversa gravità e natura della situazione patologica.

### 3. Risoluzione per inadempimento.

La **risoluzione del contratto** è il rimedio che opera in presenza di **vizi funzionali del sinallagma**, ossia quando eventi sopravvenuti alterano, oltre un limite di tollerabilità, l'equilibrio originario del contratto. Essa interviene nei casi di inadempimento (artt. 1453 ss.), impossibilità sopravvenuta (artt. 1463 ss.) ed eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1467 ss.).

In caso di **inadempimento**, la parte non inadempiente può domandare l'adempimento e il risarcimento del danno; se l'inadempimento è di **non scarsa importanza** avuto riguardo all'interesse del creditore (art. 1455), può domandare la **risoluzione** oltre al risarcimento (art. 1453, comma 1). La richiesta di adempimento può precedere quella di risoluzione, ma non può seguirla: una volta esercitata la scelta risolutoria, non è più possibile tornare a chiedere l'adempimento (art. 1453, comma 2). La valutazione dell'inadempimento riguarda la sua rilevanza in rapporto all'interesse creditorio, e non una generica "gravità".

La risoluzione comporta, di regola, lo **scioglimento del vincolo** e il venir meno degli effetti già prodotti, con **efficacia retroattiva** tra le parti, salvo che si tratti di contratto a esecuzione continuata o periodica (art. 1458). I diritti dei terzi non sono pregiudicati, salvo gli effetti della **trascrizione della domanda di risoluzione**, che opera con funzione prenotativa, prevalendo sugli atti trascritti o iscritti successivamente (art. 2652, comma 1, n. 1; per i beni mobili registrati art. 2690, comma 1, n. 1).

#### **4. (Segue) Risoluzioni di diritto. Diffida ad adempiere e clausola risolutiva espressa.**

La risoluzione per inadempimento è normalmente giudiziale e si ottiene mediante sentenza costitutiva, ma l'ordinamento prevede anche **risoluzioni di diritto**, nelle quali l'effetto risolutorio deriva direttamente da un fatto diverso dalla pronuncia del giudice. Le ipotesi sono tre: diffida ad adempiere (art. 1454), clausola risolutiva espressa (art. 1456) e termine essenziale (art. 1457).

La **diffida ad adempiere** consiste in un'intimazione scritta con cui la parte non inadempiente assegna un congruo termine all'altra per adempiere, avvertendo che, decorso inutilmente tale termine, il contratto s'intenderà risolto. Presupposto è che l'inadempimento sia di non scarsa importanza ex art. 1455, non potendo la parte ottenere stragiudizialmente ciò che non potrebbe ottenere in giudizio. La diffida deve necessariamente essere scritta e contenere l'assegnazione del termine e l'avvertimento del conseguente effetto risolutorio; in mancanza, non è idonea a produrre la risoluzione di diritto. La legge indica quale termine congruo un periodo non inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione o necessità derivante dalla natura del contratto o dagli usi, potendo quindi essere anche superiore o inferiore.

La **clausola risolutiva espressa** si ha quando, al momento della stipulazione, le parti hanno previsto che l'inadempimento di una determinata obbligazione comporti la risoluzione del contratto. Essa ha funzione preventiva e, al tempo stesso, sanzionatoria, ponendo l'inadempiente nella condizione di dover adempiere puntualmente per evitare l'effetto risolutorio. La clausola non opera automaticamente: verificatosi l'inadempimento dedotto, la risoluzione richiede la dichiarazione della parte non inadempiente di volersene avvalere (art. 1456, comma 2). Tradizionalmente si ritiene che l'art. 1455 non trovi applicazione, poiché le parti hanno già predeterminato la non scarsa importanza dell'inadempimento considerato; tuttavia, la clausola è operativa solo in presenza di una violazione che, in concreto, leda l'interesse creditorio tutelato mediante tale previsione.

#### **5. (Segue) Termine essenziale.**

L'art. 1457 prevede che, in presenza di un **termine essenziale**, il contratto si risolva di diritto se l'adempimento non è eseguito entro il termine previsto. La risoluzione opera automaticamente, salvo dichiarazione della parte non inadempiente, da effettuarsi entro tre giorni dalla scadenza, con cui essa manifesti la volontà di ricevere comunque la prestazione tardiva, impedendo così la risoluzione; tale ipotesi resta, tuttavia, rara nella prassi.

Non è necessario che le parti qualifichino espressamente il termine come essenziale: esso ricorre ognqualvolta un adempimento tardivo non realizzi l'interesse del creditore, risultando inutile, indifferente o dannoso, anche se il ritardo è di brevissima durata. Secondo l'insegnamento tradizionale e la giurisprudenza maggioritaria, si distingue tra **termine oggettivamente essenziale**, in ragione della natura o dell'oggetto della prestazione, e **termine soggettivamente essenziale**, tale per effetto della volontà delle parti. Tuttavia, le conseguenze sono identiche: la scadenza infruttuosa determina **ipso iure** la risoluzione del contratto, senza necessità di valutare la non scarsa importanza dell'inadempimento ex art. 1455. L'inosservanza di un termine oggettivamente essenziale rende sempre inutile la prestazione, mentre, in caso di termine soggettivamente essenziale, non è consentito al giudice valutare ex post le ragioni che hanno indotto le parti ad attribuirgli tale natura.

## 6. Eccezione d'inadempimento. Mutamento nelle condizioni patrimoniali.

Gli artt. 1460-1462, pur collegati all'inadempimento nei contratti sinallagmatici, riguardano istituti diversi dalla risoluzione.

L'art. 1460 disciplina l'**eccezione d'inadempimento**, ossia il rifiuto legittimo di adempiere quando l'altra parte non adempie o non offre di adempire contemporaneamente, salvo che termini diversi risultino dal contratto o dalla sua natura. L'eccezione ha funzione sia processuale, per impedire la domanda di adempimento della parte inadempiente, sia di autotutela stragiudiziale, tutelando contro il rischio di future inadempienze della controparte. Il comma 2 impone un limite di **buona fede**, richiedendo una proporzionalità tra prestazione richiesta e prestazione rifiutata.

L'art. 1461 consente a ciascuna parte di **sospendere l'esecuzione** della propria prestazione quando le condizioni patrimoniali della controparte siano divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo prestazione di idonea garanzia. Anche tale potere costituisce strumento di autotutela preventiva e trova applicazione il criterio di buona fede già previsto dall'art. 1460, potendo la sospensione essere illegittima se contraria a correttezza. Diversamente dall'eccezione d'inadempimento, la sospensione può operare anche quando l'altra parte debba adempiere in un momento successivo.

L'art. 1462 disciplina la **clausola solve et repete**, con cui si stabilisce che una parte non può opporre eccezioni per evitare o ritardare la prestazione dovuta. Essa non ha effetto per le eccezioni di nullità, annullabilità e rescissione, ed è sempre proponibile l'eccezione d'invalidità della clausola stessa. Data la sua incidenza sulle posizioni del debitore, il comma 2 prevede che, nei casi in cui la clausola è efficace, il giudice possa sospendere la condanna, ove ricorrono gravi motivi, eventualmente imponendo una cauzione.

## 7. Impossibilità sopravvenuta.

L'impossibilità sopravvenuta totale e definitiva della prestazione estingue l'obbligazione (art. 1256) e, nei contratti a prestazioni corrispettive, determina la **risoluzione di diritto** del contratto (art. 1463), senza necessità di pronuncia giudiziale, la quale avrà solo efficacia dichiarativa. L'impossibilità rilevante riguarda la **prestazione caratteristica** del contratto, ossia ciò che mi permette di capire di che tipologia di contratto si tratti, e non quella di pagamento di una somma di denaro, poiché l'impossibilità dell'obbligazione pecuniaria è eccezionale e, al più, temporanea (ritardo giustificato solo in casi estremi).

Ai sensi dell'art. 1463, l'impossibilità totale e definitiva comporta la risoluzione automatica del contratto e il diritto alla restituzione di quanto eventualmente già prestato, secondo le regole della ripetizione dell'indebito (artt. 2033 ss.).

L'art. 1465, comma 1, disciplina i contratti con effetti reali, stabilendo che il **perimento della cosa determinata** per causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dalla controprestazione, anche se la cosa non è stata ancora consegnata, in applicazione del principio **res perit domino** e del principio consensualistico ex art. 1376. In tali contratti, la prestazione di trasferimento si perfeziona al momento del consenso, sicché il rischio passa subito all'acquirente. Il comma 3 dell'art. 1465 esclude questa regola per le cose determinate solo nel genere: prima dell'individuazione non può parlarsi di impossibilità, valendo il principio **genus numquam perit**; dopo l'individuazione, invece, si applica nuovamente il principio res perit domino e il perimento non libera l'acquirente dalla controprestazione.

## 8. (Segue) Impossibilità parziale ed impossibilità temporanea.

Nei contratti a prestazioni corrispettive, l'**impossibilità sopravvenuta parziale** produce effetti peculiari rispetto alla disciplina generale delle obbligazioni. L'art. 1258 libera il debitore solo per la parte della prestazione divenuta impossibile, ma nel sinallagma occorre tutelare anche l'interesse dell'altra parte: per questo l'art. 1464 prevede che il creditore abbia diritto a una **riduzione proporzionale della propria prestazione** e, al contempo, la **facoltà di recedere** dal contratto qualora non abbia più un interesse apprezzabile a ricevere l'adempimento parziale. L'impossibilità parziale, quindi, non comporta automaticamente la risoluzione del contratto, bensì la sua esecuzione per quanto ancora possibile, salvo scelta contraria del contraente non colpito dall'impossibilità. Emblematica l'ipotesi in cui, per eventi naturali, il promittente possa consegnare solo metà del prodotto pattuito: il creditore può accontentarsi del quantitativo ridotto, pagando proporzionalmente meno, oppure recedere se l'adempimento mutilato non risponde più al suo interesse economico.

Quanto all'**impossibilità temporanea**, il codice civile non la disciplina espressamente nell'ambito della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, ma si applica l'art. 1256, comma 2: essa sospende l'obbligazione

e libera il debitore dalla responsabilità per il ritardo finché perdura. Solo quando l'impossibilità si protrae oltre il limite in cui il debitore può ancora ritenersi obbligato, o oltre il momento in cui il creditore conserva interesse alla prestazione, si verifica la risoluzione. La durata rilevante varia dunque in relazione alla natura del contratto e della prestazione: un breve blocco nel trasporto marittimo dovuto a un evento straordinario giustifica il ritardo, mentre un divieto di circolazione di un medicinale che duri anni rende inutilizzabile la prestazione e comporta lo scioglimento del contratto, essendo venuto meno l'interesse del creditore.

## 9. Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Il contratto può essere risolto per **eccessiva onerosità sopravvenuta** quando, dopo la sua conclusione, si verifichino avvenimenti straordinari e imprevedibili che rendano una prestazione eccessivamente onerosa rispetto all'originario rapporto di valore tra le prestazioni delle parti (art. 1467, comma 1 c.c.). Tale rimedio opera solo nei contratti a esecuzione continuata o periodica e in quelli a esecuzione differita, anche se istantanea, purché nessuna delle prestazioni sia stata ancora eseguita; qualora una prestazione sia già stata adempiuta, la risoluzione non è ammessa, avendo la parte già ottenuto il vantaggio contrattuale e potendo sottrarsi agli eventi straordinari e imprevedibili.

L'eccessiva onerosità deve derivare da **eventi straordinari e imprevedibili**. Non è ritenuta tale la normale perdita di potere d'acquisto della moneta, salvo inflazione del tutto anomala e imprevedibile dovuta a gravi sconvolgimenti macroeconomici. Normalmente non sono considerati straordinari e imprevedibili neppure i mutamenti dei tassi di cambio, trattandosi di rischi propri dei contratti in valuta estera. Possono invece integrare l'eccessiva onerosità alcune conseguenze della pandemia da Covid-19 e del conflitto russo-ucraino, qualora abbiano determinato repentina e rilevante aumenti dei costi tali da trasformare l'esecuzione del contratto in un'attività in perdita.

La parte avvantaggiata dagli eventi sopravvenuti può evitare la risoluzione offrendo di **ricondurre il contratto a equità**, ripristinando l'equilibrio originario del sinallagma (art. 1467, comma 3 c.c.). La risoluzione deve essere **richiesta giudizialmente** dalla parte onerata, poiché non opera di diritto né è attuabile stragiudizialmente. Per i contratti con obbligazioni di una sola parte, in cui manca sinallagma, l'art. 1468 c.c. esclude la risoluzione: la parte obbligata può chiedere la riduzione della prestazione o la modifica delle modalità di esecuzione per ricondurla a equità.

## 10. La presupposizione.

La presupposizione costituisce un istituto di origine dottrinale e giurisprudenziale, non espressamente previsto dal codice civile, che comporta lo scioglimento del vincolo contrattuale. Essa ricorre quando il motivo di una delle parti diviene comune ad entrambe, assumendo la funzione di presupposto oggettivo dell'intera operazione economica. Tale motivo, pur rimanendo soggettivo nell'origine, viene conosciuto e condiviso dall'altra parte, sino a rappresentare il substrato economico-giuridico e la ragione giustificatrice del contratto, anche in relazione al corrispettivo determinato.

Se il motivo divenuto comune non può realizzarsi, il contratto si scioglie, poiché viene meno la base oggettiva sulla quale esso è stato concluso. La presupposizione non coincide con l'eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., in quanto, diversamente da quest'ultima, non è possibile evitare lo scioglimento mediante un'offerta di ricondurre il contratto ad equità. Non è corretta neppure la sua equiparazione alla condizione implicita, poiché nella presupposizione la situazione rilevante è attuale, oggettiva e certa, mentre la condizione concerne un evento futuro e incerto. Ne deriva l'opportunità di considerare la presupposizione come un istituto autonomo, non riconducibile ad altre categorie codistiche.

## 11. Risoluzione per mutuo consenso.

La risoluzione per mutuo consenso, prevista dall'art. 1372 c.c., consiste nello scioglimento del vincolo contrattuale mediante accordo tra le parti, le quali, così come sono libere di concludere un contratto, possono concordare di porvi fine. L'accordo diretto allo scioglimento deve rivestire la stessa forma prevista per la stipulazione del contratto originario.

Tale risoluzione viene considerata un negozio uguale e contrario rispetto a quello che ha dato vita al contratto e produce effetti retroattivi (ex tunc), come se il contratto non fosse mai stato concluso. Tuttavia, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, la retroattività non si estende alle prestazioni già eseguite.

Sussistono opinioni divergenti riguardo all'applicabilità del mutuo consenso ai contratti ad effetti traslativi: secondo un orientamento, la risoluzione consensuale può operare con effetti retroattivi; secondo un altro, tale soluzione non è praticabile, dovendo le parti stipulare un contratto autonomo di segno opposto (ad esempio, dopo una vendita, una retrovendita), non essendo ammessa la semplice risoluzione consensuale.

## CAPITOLO XXVIII - L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

### 1. Criteri di interpretazione e loro gerarchia. Criteri soggettivi.

La disciplina dell'interpretazione del contratto è contenuta negli artt. 1362-1371 c.c., suddivisi dalla dottrina in criteri soggettivi e criteri oggettivi. L'attività interpretativa si basa su elementi oggettivi, ossia sulla condotta delle parti nelle sue manifestazioni concrete, non sulla volontà psicologica interna; tuttavia, i criteri si distinguono a seconda che mirino a ricostruire direttamente la comune intenzione delle parti (criteri soggettivi) o a determinare il significato del contratto attraverso regole normative, anche indipendentemente dalla volontà delle parti (criteri oggettivi).

I **criteri soggettivi** comprendono quelli letterali, globali e sistematici (artt. 1362-1363), nonché quelli relativi alle espressioni generali e alle indicazioni esemplificative (artt. 1364-1365). L'art. 1362 c.c. stabilisce che l'interpretazione deve mirare alla comune intenzione delle parti e non al mero senso letterale delle parole; il comportamento complessivo delle parti, anche successivo alla conclusione del contratto, è rilevante, salvo il caso di contratti a forma scritta ad substantiam, nei quali il comportamento successivo non può incidere sulla volontà giuridicamente rilevante. Il criterio sistematico (art. 1363) impone l'interpretazione delle clausole in modo unitario, attribuendo a ciascuna il senso risultante dal complesso dell'atto e preservando l'uniformità semantica e concettuale del contratto.

Gli artt. 1364-1365 disciplinano, rispettivamente, le espressioni generali, che ricomprendono solo ciò che le parti hanno inteso contrattare, e le indicazioni esemplificative, che non escludono i casi non menzionati ma ragionevolmente riconducibili allo stesso patto.

I **criteri oggettivi** (artt. 1366-1371), aventi carattere sussidiario, trovano applicazione quando i criteri soggettivi non consentono di determinare la volontà comune. La giurisprudenza riconosce una gerarchia tra i due gruppi di criteri e individua nella buona fede interpretativa il principio di collegamento tra essi, impiegato per evitare soluzioni unilaterali o contrarie all'affidamento reciproco delle parti.

### 2. Criteri oggettivi.

I criteri oggettivi di interpretazione, applicabili in via sussidiaria rispetto ai criteri soggettivi, trovano fondamento negli artt. 1366-1371 c.c. Essi operano quando la ricerca della comune intenzione delle parti non consente di pervenire a un risultato certo. Il punto di collegamento con i criteri soggettivi è l'art. 1366, che impone l'interpretazione secondo buona fede oggettiva, ossia secondo correttezza, conforme agli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c. L'interpretazione deve dunque essere adeguata al significato sul quale ciascuna parte poteva fare affidamento secondo correttezza, escludendo soluzioni formalistiche e aderendo al senso attribuibile da contraenti leali.

L'art. 1367 esprime il principio di conservazione del contratto: nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono essere interpretati nel senso che produca effetti, piuttosto che nel senso che non ne produca. L'art. 1368 stabilisce che le clausole ancora ambigue dopo l'applicazione dei criteri principali si interpretano secondo le pratiche generali interpretative del luogo di conclusione del contratto o, se una parte è imprenditore, del luogo in cui ha sede l'impresa, salvo che tutte le parti siano imprenditori con sedi diverse. L'art. 1369 prevede che le espressioni con più significati siano intese, nel dubbio, nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto. L'art. 1370 introduce la regola contra proferentem, disponendo che le clausole contenute in condizioni generali o formulari predisposti da uno dei contraenti si interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro, in considerazione della presunta posizione di debolezza del contraente non predisponente.

Infine, l'art. 1371 sancisce una norma di chiusura: se persiste incertezza interpretativa, il contratto deve essere inteso, se gratuito, nel senso meno gravoso per l'obbligato e, se oneroso, in modo da realizzare un equo contemperamento degli interessi delle parti (equità interpretativa).

## CAPITOLO XXIX - I CONTRATTI DEL CONSUMATORE

### 1. Il codice del consumo.

L'art. 1469-bis c.c., ultima disposizione del Titolo II del Libro IV, stabilisce che la disciplina generale del contratto si applica anche ai contratti del consumatore, salvo deroghe previste dal codice del consumo o da altre norme più favorevoli per il consumatore. Tale articolo è l'unico rimasto del Capo XIV-bis, che fino al 2005 conteneva cinque articoli introdotti dalla legge comunitaria del 1994; con l'entrata in vigore del codice del consumo (d.lgs. 206/2005) la disciplina è stata trasferita negli artt. 33-38 del codice stesso.

Il codice del consumo costituisce un complesso normativo diretto alla tutela del consumatore, definito come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta (art. 3, lett. a). Esso è articolato in sei parti: disposizioni generali; educazione e informazione del consumatore, pratiche commerciali e pubblicità; rapporto di consumo (che costituisce la parte più ampia e comprende la disciplina generale e speciale del contratto del consumatore); sicurezza e qualità; associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia; disposizioni finali.

La Parte III, rilevante in questa sede, è informata ai principi generali enunciati dall'art. 2 cod. cons., che riconosce ai consumatori diritti fondamentali tra cui tutela della salute, sicurezza e qualità dei prodotti e servizi, informazione adeguata e pubblicità corretta, correttezza e buona fede nelle pratiche commerciali, educazione al consumo, correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, promozione dell'associazionismo dei consumatori ed erogazione di servizi pubblici secondo criteri di qualità ed efficienza.

La Parte III si suddivide in cinque titoli: disciplina generale dei contratti del consumatore (artt. 33-38); esercizio dell'attività commerciale (artt. 39-48); modalità contrattuali (artt. 44-68); singoli contratti (artt. 69-100); servizi pubblici (art. 101). In questa sede rileva il primo titolo, relativo alla disciplina generale del contratto del consumatore, mentre gli altri contengono norme specifiche dedicate alle fasi della contrattazione e a particolari tipologie contrattuali.

### 2. Clausole vessatorie.

L'art. 35 cod. cons. stabilisce regole di forma e contenuto del contratto del consumatore, imponendo che le clausole sottoposte per iscritto al consumatore siano redatte in modo chiaro e comprensibile, in ossequio ai principi di adeguata informazione e trasparenza di cui all'art. 2 cod. cons. È inoltre previsto che, in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevalga l'interpretazione più favorevole al consumatore, anche quando non ricorra l'ipotesi dell'art. 1370 c.c.

Il nucleo della disciplina è rappresentato dal concetto di clausola vessatoria, definita dall'art. 33 cod. cons. come la clausola che, nel contratto tra consumatore e professionista, malgrado la buona fede, determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. A tale previsione generale si affianca un elenco di clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria, accomunate dall'avere oggetto o effetto particolarmente gravoso per il consumatore.

Ai sensi dell'art. 34 cod. cons., il giudizio sulla vessatorietà deve essere condotto considerando la natura del bene o del servizio, le circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto e le altre clausole del contratto stesso o di contratti collegati. Sono escluse dal giudizio le clausole che determinano le prestazioni principali, purché formulate in modo chiaro e comprensibile. Non sono inoltre vessatorie le clausole riproduttive di disposizioni di legge o attuative di convenzioni internazionali vincolanti per tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, né quelle oggetto di trattativa individuale, salvo le ipotesi di cui all'art. 36, comma 2, cod. cons.

L'art. 36 cod. cons. disciplina le conseguenze della vessatorietà prevedendo una nullità di protezione, consistente in una nullità parziale che colpisce la clausola lasciando valido il resto del contratto. Tale nullità opera solo a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. In deroga alla regola generale sulla trattativa individuale, sono nulle anche le clausole trattate individualmente che abbiano per oggetto o effetto di escludere o limitare la responsabilità del professionista per morte o danno alla persona del consumatore, di escludere o limitare le azioni del consumatore in caso di inadempimento del professionista o di estendere l'adesione del consumatore a clausole non conosciute prima della conclusione del contratto.

### 3. Le pratiche commerciali scorrette.

La direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, recepita in Italia con il d.lgs. 146/2007, ha modificato gli artt. 18 ss. cod. cons., disciplinando le pratiche commerciali scorrette dei professionisti nei confronti dei consumatori e, dal 2012, anche nei confronti delle microimprese, con esclusione della disciplina sulle pubblicità ingannevoli e comparative, regolata dal d.lgs. 145/2007. Per pratica commerciale si intende qualsiasi condotta del professionista collegata alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto; essa è scorretta quando contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio (artt. 18 e 20 cod. cons.).

L'art. 20, comma 1, cod. cons., vieta le pratiche commerciali scorrette, che si distinguono in pratiche ingannevoli e pratiche aggressive. Le prime consistono nella comunicazione di informazioni false o idonee a indurre in errore il consumatore medio su elementi rilevanti del prodotto e possono attuarsi anche mediante omissioni ingannevoli (artt. 21 e 22 cod. cons.). Le seconde sono caratterizzate dall'idoneità a limitare significativamente la libertà di scelta o comportamento del consumatore medio (art. 24 cod. cons.). Sono previste liste di pratiche considerate in ogni caso ingannevoli o aggressive (artt. 23 e 26 cod. cons.).

La tutela approntata è anzitutto amministrativa: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può inibire la continuazione della pratica, rimuoverne gli effetti e applicare sanzioni pecuniarie, valutando gravità, durata, condizioni economiche del professionista, condotte riparatorie, precedenti violazioni e benefici conseguiti (art. 27 cod. cons.).

Sotto il profilo civilistico, resta ferma l'applicazione delle norme generali sulla formazione, validità ed efficacia del contratto (art. 19, comma 2, lett. a, cod. cons.), potendo derivarne, ad esempio, annullabilità per dolo o violenza. A seguito del d.lgs. 26/2023, i consumatori danneggiati possono inoltre agire in giudizio per ottenere rimedi proporzionati ed effettivi, quali risarcimento, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto, tenuto conto della gravità e natura della condotta, del danno e delle circostanze del caso (art. 27, comma 15-bis, cod. cons.).

### 4. Contatti a distanza e contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

La disciplina dei contratti a distanza e dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, oggi contenuta negli artt. 45 ss. cod. cons. in recepimento della direttiva 2011/83/UE, riguarda i contratti tra consumatore e professionista conclusi, rispettivamente, senza presenza fisica simultanea delle parti mediante esclusivo uso di mezzi di comunicazione a distanza, e quelli stipulati fuori dai locali del professionista nelle ipotesi previste dall'art. 45 cod. cons.

Rientrano tra i contratti negoziati fuori dai locali commerciali i contratti conclusi alla presenza fisica e simultanea delle parti in luogo diverso dai locali del professionista, quelli per i quali l'offerta del consumatore è formulata in tali condizioni, quelli conclusi nei locali del professionista o a distanza immediatamente dopo un contatto personale avvenuto fuori dai locali e quelli stipulati durante viaggi promozionali organizzati dal professionista.

La disciplina prevede obblighi informativi precontrattuali dettagliati a carico del professionista (artt. 49 ss. cod. cons.). Per tali contratti è inoltre riconosciuto al consumatore un diritto di recesso legale ad nutum, salvo eccezioni (art. 59 cod. cons.), esercitabile senza motivazione entro quattordici giorni, decorrenti dalla conclusione per i contratti di servizi o dal possesso fisico dei beni per i contratti di vendita (art. 52 cod. cons.). La mancata o tardiva informazione circa tale diritto determina un prolungamento del termine (art. 53 cod. cons.).

L'esercizio del recesso libera le parti dall'obbligo di eseguire il contratto (art. 55 cod. cons.), comporta il rimborso al consumatore delle somme versate (art. 56 cod. cons.) e l'obbligo di restituzione dei beni ricevuti (art. 57 cod. cons.). Il recesso opera come ius poenitendi, giustificato, nei contratti a distanza, dall'impossibilità del consumatore di visionare previamente il bene e, nei contratti conclusi fuori dei locali commerciali, dal possibile elemento di sorpresa o pressione psicologica. La disciplina è imperativa (art. 66-ter cod. cons.).

## CAPITOLO XXXVII - LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

### 1. Funzioni e struttura della responsabilità per fatto illecito.

La **responsabilità da fatto illecito**, o responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.), obbliga chi cagiona ad altri un danno ingiusto con dolo o colpa a risarcirne le conseguenze. Essa svolge principalmente una funzione riparatoria, volta a reintegrare la vittima del pregiudizio subito, e una funzione preventiva, in quanto induce i consociati ad evitare comportamenti dannosi. È inoltre riaffermata una funzione sanzionatoria, collegata allo sviluppo dei c.d. *punitive damages*, nei casi previsti dall'ordinamento.

La struttura dell'illecito civile comprende elementi oggettivi (condotta, danno ingiusto e nesso causale) ed elementi soggettivi (dolo o colpa, ossia la colpevolezza, e imputabilità). La responsabilità deriva normalmente da un'azione; l'omissione rileva solo quando una norma impone un obbligo giuridico di agire, configurando ipotesi tipiche di responsabilità per omissione. Non incombe, di regola, un dovere generale di impedire l'altrui danno, salvo che il soggetto abbia creato una situazione di pericolo, nel qual caso egli è tenuto ad adottare le cautele necessarie.

Rispetto alla responsabilità contrattuale, l'illecito extracontrattuale comporta l'obbligo di risarcire tutti i danni derivanti dal fatto, anche imprevedibili, a differenza dell'art. 1225 c.c., che limita il risarcimento ai danni prevedibili salvo dolo. Il regime probatorio è più rigoroso: il danneggiato deve provare condotta, danno, nesso causale e dolo o colpa dell'autore. Il diritto al risarcimento si prescrive in cinque anni dal fatto illecito, ridotti a due per i danni da circolazione stradale (art. 2947, comma 1, c.c.), mentre la responsabilità contrattuale si prescrive in dieci anni.

La **responsabilità aquiliana** è caratterizzata dall'atipicità: l'art. 2043 c.c., mediante la formula "qualunque fatto", non tipizza in modo chiuso le ipotesi di illecito, consentendo l'emersione di nuovi comportamenti illeciti. La prassi giurisprudenziale e normativa ha tuttavia individuato figure ricorrenti, tra cui la lesione dell'integrità fisica e di altri diritti della personalità, l'uso illegittimo dell'immagine o del nome, i danni a beni altrui e gli atti di concorrenza sleale.

### 2. Ingiustizia del danno.

L'ingiustizia del danno costituisce *elemento essenziale* della responsabilità aquiliana. Il danno, in sé, è un fatto economicamente rilevante ma privo di qualificazione giuridica: è l'ordinamento, sulla base delle proprie regole e valori, a stabilire quali danni siano risarcibili. È risarcibile soltanto il danno ingiusto, cioè *contra ius e non iure*, vale a dire contrario al diritto e non giustificato da esso. Restano esclusi dal risarcimento i danni non qualificati come ingiusti, i quali, pur producendo effetti rilevanti, non integrano responsabilità extracontrattuale.

La **valutazione dell'ingiustizia** del danno si fonda sulla comparazione degli interessi coinvolti: è necessario individuare gli interessi contrapposti e stabilire quale debba prevalere secondo l'ordinamento. Quando la condotta che provoca il danno si inserisce nel quadro di attività lecite e conformi ai principi dell'ordinamento, come nell'esercizio della libera concorrenza, il danno subito dalla controparte non è ingiusto e, pertanto, non è risarcibile.

### 3. Cause di giustificazione.

Poiché è ingiusto il danno cagionato *contra ius e non iure*, occorre considerare le cause di giustificazione, come legittima difesa (art. 2044) e stato di necessità (art. 2045), che escludono l'ingiustizia del danno.

**Non è responsabile** chi cagiona il danno per **legittima difesa** di sé o di altri. La condotta difensiva, volta a tutelare dai pericoli attuali di un'offesa ingiusta, rende il danno non risarcibile a condizione che la difesa sia proporzionata all'offesa. Qualora ricorra un **eccesso colposo di legittima difesa** dovuto a condizioni di minorata difesa o a stato di grave turbamento derivato dalla situazione di pericolo in atto, al danneggiato spetta un'**indennità** determinata secondo equo apprezzamento del giudice, tenuto conto della gravità, delle modalità e del contributo causale della condotta del danneggiato (art. 2044, comma 3). Inoltre, la difesa deve intervenire **in presenza di un pericolo attuale**: una reazione posta in essere dopo che il pericolo è cessato non integra gli estremi della legittima difesa, ma può configurare arbitrario esercizio delle proprie ragioni.

Lo **stato di necessità** ricorre quando l'agente cagiona un danno ingiusto per salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona. Esso richiede che il danno minacciato riguardi la persona e sia grave, che il pericolo non sia stato volontariamente causato dal danneggiante e che non potesse essere altrimenti

evitato. In tale ipotesi, l'art. 2045 prevede che al danneggiato non sia dovuto il **risarcimento** ma un'indennità, allo scopo di riequilibrare le posizioni: l'autore del fatto non è responsabile ai fini risarcitorii, ma non è giustificato che il danneggiato sopporti integralmente il pregiudizio. L'indennità costituisce un *quid minus* rispetto al risarcimento e la sua misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice. In questa fattispecie non vi è un vero e proprio colpevole, ma un danneggiato e l'autore del fatto, sicché il danno è ripartito secondo equità. Se un pregiudizio è **ripartito in più soggetti**, risulta più sopportabile doverlo ristorare. Un po' pagato da chi lo ha causato e un po' da chi lo ha percepito

#### 4. Colpevolezza.

La **colpevolezza** nel fatto illecito si fonda su dolo e colpa. Il dolo consiste nella causazione del danno con previsione, coscienza e volontà, cioè con rappresentazione e volzione dell'evento dannoso. La colpa ha natura tecnico-giuridica e consiste in un comportamento connotato da negligenza, imperizia, imprudenza o inosservanza di leggi, regolamenti od ordini dell'autorità.

La **negligenza** attiene alla noncuranza nello svolgimento dell'attività, l'imperizia alla mancanza di capacità tecniche adeguate e l'imprudenza alla condotta contraria alle cautele normalmente richieste. L'inosservanza di norme comporta automaticamente la colpa dell'agente, mentre la loro osservanza non è di per sé sufficiente ad escluderla: la colpa può infatti sussistere anche in presenza di rigorosa osservanza normativa, qualora la condotta risulti comunque imprudente o negligente.

#### 5. Imputabilità.

È **imputabile** chi cagiona un danno ingiusto essendo capace d'intendere e di volere. L'art. 2046 esclude la responsabilità di chi, al momento del fatto, non aveva tale capacità, salvo che l'incapacità dipenda da sua colpa; in tal caso l'agente risponde comunque. L'imputabilità richiede la capacità naturale di rendersi conto del disvalore sociale della condotta, concetto diverso da quello operante in ambito negoziale: ai fini del fatto illecito rileva la consapevolezza della pericolosità della condotta.

Quando l'incapacità non dipende da colpa dell'agente, egli non è imputabile. Risponde del danno chi era tenuto alla sua sorveglianza ai sensi dell'art. 2047, salvo prova di non aver potuto impedire il fatto, prova particolarmente gravosa. Il **sorvegliante** ha l'obbligo di vigilare affinché l'incapace non arrechi danni a terzi; tale responsabilità riguarda genitori, tutori, baby-sitter, maestri e insegnanti durante il periodo di sorveglianza. Se il sorvegliante manca o non è solvibile, l'art. 2047, comma 2, prevede la condanna dell'incapace a un'equa indennità, in considerazione delle condizioni economiche delle parti.

Quando il danno è cagionato da un **minore capace d'intendere e di volere**, opera l'art. 2048, che prevede la responsabilità dei genitori e del tutore, nonché dei precettori e di chi insegna un mestiere o un'arte per il tempo della sorveglianza. La liberazione è possibile solo provando di non aver potuto impedire il fatto. Tale responsabilità configura un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui ed è giustificata dall'esigenza di assicurare tutela effettiva al danneggiato. Si distingue, in tal ambito, tra colpa in vigilando degli insegnanti e colpa in educando dei genitori.

La **responsabilità** dei soggetti indicati dall'art. 2048 si **cumula** con quella del minore imputabile, che risponde personalmente del fatto illecito, ferma la possibilità per il danneggiato di agire anche contro i genitori o contro l'insegnante, al fine di ottenere un pieno risarcimento.

#### 6. Nesso di causalità.

Perché il danno sia risarcibile è necessario che tra fatto illecito ed evento dannoso sussista un nesso di causalità, ossia che il danno sia conseguenza immediata e diretta del fatto. La verifica del rapporto causale avviene dapprima secondo la **causalità di fatto**, applicando il criterio della condicio sine qua non: se eliminando idealmente la condotta illecita viene meno il danno, il nesso causale sussiste; in caso contrario esso è escluso. L'intervento di una causa autonoma ed eccezionale può interrompere il nesso causale; la relativa prova grava su chi intende escludere la propria responsabilità.

Accertato il nesso causale in fatto, occorre verificare la **causalità giuridica**, che delimita i danni risarcibili ai soli pregiudizi che siano conseguenza immediata e diretta del fatto illecito. Sono esclusi i danni derivanti da eventi ulteriori e indipendenti, ascrivibili a rischi cui il danneggiato sarebbe stato comunque esposto e non causalmente riconducibili, in modo giuridicamente rilevante, al fatto illecito iniziale.

## 7. Valutazione del danno. Risarcimento in forma specifica e per equivalente. Solidarietà.

La valutazione del danno risarcibile comprende il **danno emergente** e il **lucro cessante**. Il danno emergente consiste nella perdita patrimoniale concretamente subita dal danneggiato, mentre il lucro cessante è rappresentato dal mancato guadagno conseguente al fatto illecito del terzo, cioè dal mancato incremento patrimoniale che il danneggiato avrebbe conseguito in assenza dell'evento dannoso.

Ai sensi dell'art. 2058 c.c., il risarcimento può avvenire **in forma specifica**, qualora sia possibile e non eccessivamente oneroso per il danneggiante: tale forma consiste nella reintegrazione della situazione esistente anteriormente al fatto illecito, mediante il ripristino dello status quo ante. Quando la reintegrazione in forma specifica non sia possibile o risulti eccessivamente onerosa per il danneggiante, il giudice dispone il **risarcimento per equivalente**, che si attua tramite il pagamento di una somma di denaro a titolo di ristoro del pregiudizio subito, previo procedimento di liquidazione del danno.

Quando un medesimo evento dannoso è imputabile a più soggetti, trova applicazione l'art. 2055 c.c., che prevede la **responsabilità solidale** degli autori dell'illecito: il danneggiato può richiedere l'integrale risarcimento a uno qualsiasi dei condebitori solidali, così conseguendo una maggiore garanzia di effettiva soddisfazione del credito risarcitorio. Colui che ha pagato l'intero importo ha poi **azione di regresso** nei confronti degli altri responsabili, in misura proporzionale alla gravità della rispettiva colpa e all'entità delle conseguenze da ciascuno determinate. In caso di dubbio opera la presunzione iuris tantum di uguaglianza delle colpe, superabile mediante prova contraria.

## 8. Responsabilità oggettiva.

Tradizionalmente, la responsabilità extracontrattuale si fondava sul principio “nessuna responsabilità senza colpa”, richiedendo l'accertamento del dolo o della colpa. Tale modello, funzionale in contesti sociali semplici, si rivelò inadeguato con lo sviluppo industriale, poiché lasciava spesso i danni a carico delle vittime ogniqualvolta non fosse possibile individuare un responsabile o provare l'elemento psicologico.

In una società complessa, molti danni non risultano riconducibili direttamente alla condotta colposa o dolosa di un soggetto determinato, essendo spesso frutto dell'interazione di una pluralità di condotte o di circostanze non imputabili. Per evitare che tali danni gravino sulle vittime, l'ordinamento ha sviluppato la responsabilità oggettiva, che prescinde totalmente dall'elemento psicologico.

La **responsabilità oggettiva** si è affermata soprattutto nell'ambito delle attività d'impresa, caratterizzate da rischi potenziali per una collettività indeterminata, consentendo il loro esercizio pur imponendo al soggetto che trae utilità dall'attività di sopportarne i costi dannosi. Tale modello realizza un effetto redistributivo, inducendo il responsabile a trasferire il rischio nel costo dell'attività, anche mediante assicurazione obbligatoria o volontaria.

Nel sistema vigente, la responsabilità oggettiva non è limitata all'attività d'impresa, ma si fonda sul principio generale secondo cui chi trae un vantaggio da un'attività o da un bene deve rispondere dei danni che ne derivano, evitando che essi gravino sulla collettività.

## 9. Responsabilità del datore di lavoro e dell'esercente attività pericolose.

L'art. 2049 c.c. prevede la responsabilità dei datori di lavoro per i danni arrecati dai fatti illeciti dei dipendenti commessi nell'esercizio delle incombenze cui sono adibiti. Si tratta di responsabilità oggettiva e indiretta per fatto altrui, che si aggiunge a quella del lavoratore, fondata sulle regole generali della colpa. La ratio consiste nel far gravare i costi dell'attività lavorativa su chi ne trae utilità, garantendo al danneggiato maggiori possibilità di ottenere il risarcimento. È ammessa l'azione di regresso del datore verso il dipendente, sebbene nella prassi ciò accada raramente anche in ragione della frequente copertura assicurativa.

La responsabilità ex art. 2049 opera per ogni datore di lavoro, anche non imprenditore, ed è limitata ai fatti commessi nell'ambito delle incombenze lavorative, interpretate estensivamente sino a ricoprendere attività svolte in via straordinaria o in eccesso di zelo, nonché condotte in contrasto con ordini o istruzioni purché collegate all'attività lavorativa.

L'art. 2050 disciplina la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, qualificate tali per loro natura o per i mezzi impiegati. Una volta accertata la pericolosità, l'esercente è responsabile dei danni cagionati, salvo prova — particolarmente gravosa — di aver adottato tutte le misure idonee a evitarli. Tale disciplina

prevede un'inversione dell'onere della prova, imponendo all'esercente di dimostrare l'adozione della massima diligenza. La norma determina un effetto di stimolo all'adozione delle più moderne misure di sicurezza e prevenzione, pena l'impossibilità di andare esenti da responsabilità.

## 10. Danni da cose in custodia, da animali, da rovina di edificio, da circolazione di veicoli.

Gli artt. 2051 e 2052 disciplinano la **responsabilità per danni causati da cose o animali**. Il custode è il soggetto che trae utilità dalla cosa o dall'animale al momento del danno, non necessariamente il proprietario ma chi ne ha il possesso utile (anche il detentore qualificato). La responsabilità è oggettiva e opera salvo caso fortuito, inteso come evento imprevedibile e inevitabile idoneo a interrompere il nesso causale. È equiparato al fortuito il fatto esclusivo del terzo. La responsabilità opera solo per danni derivanti dalla cosa in sé, non quando interviene l'attività umana diretta (in tali casi si applica l'art. 2043). Per gli animali, il proprietario risponde anche se essi sono fuggiti o smarriti.

L'art. 2053 prevede la **responsabilità** del proprietario **per danni derivanti dalla rovina di edificio o altra costruzione**, salvo prova che l'evento non dipende da vizio di costruzione o difetto di manutenzione, prova che coincide sostanzialmente con quella del caso fortuito. La responsabilità è oggettiva e grava anche sul nuovo proprietario, indipendentemente dalla colpa. Il proprietario potrà agire in regresso verso l'appaltatore responsabile del vizio o della mancata manutenzione.

L'art. 2054 disciplina la **circolazione dei veicoli senza guida di rotaie**. Il conducente risponde dei danni salvo prova di aver fatto tutto il possibile per evitarli. In caso di scontro tra veicoli, si presume il concorso paritario di colpa salvo prova contraria. Il proprietario (e soggetti equiparati: usufruttuario, acquirente con riserva di proprietà, utilizzatore in leasing) risponde solidalmente, salvo provi che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà. Gli stessi soggetti rispondono oggettivamente dei danni derivanti da vizio di costruzione o difetto di manutenzione del veicolo. Il diritto al risarcimento per danni da circolazione si prescrive in due anni, in deroga al termine quinquennale ordinario per il fatto illecito.

### 1. La responsabilità del produttore.

La responsabilità per danno da prodotti difettosi è disciplinata dal **Titolo II della Parte IV** del Codice del Consumo (artt. 114-127), finalizzata a tutelare la salute e la sicurezza del consumatore, senza escludere o limitare i diritti derivanti da altre leggi (art. 127). Il **produttore**, nozione più specifica rispetto a quella di professionista, è il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, un suo intermediario, l'importatore nell'Unione Europea o chi si presenti come produttore apponendo il proprio nome o marchio (art. 3, lett. a e c). Ai fini della responsabilità, è produttore anche il fabbricante del prodotto finito, di una sua componente, della materia prima e, per i prodotti agricoli, ittici e di allevamento, il rispettivo produttore primario (art. 115).

È **prodotto** qualsiasi bene mobile, anche incorporato in altro bene mobile o immobile, compresa l'elettricità (art. 115; art. 3, lett. e). Il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del prodotto (art. 114). Il prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, considerando le modalità di messa in circolazione, la presentazione, le caratteristiche palese, istruzioni e avvertenze, l'uso prevedibile e i comportamenti ragionevolmente prevedibili dell'utilizzatore (art. 117). È parimenti difettoso se non offre la sicurezza normalmente garantita dagli altri esemplari della medesima serie; non è difettoso per la sola successiva commercializzazione di un prodotto più perfezionato.

Il danneggiato deve **provare** difetto, danno e nesso causale, mentre il produttore deve provare i fatti che escludono la responsabilità (art. 120). La responsabilità è esclusa se il produttore non ha messo il prodotto in circolazione; se il difetto non esisteva al momento della messa in circolazione; se non ha fabbricato o distribuito il prodotto nell'ambito della sua attività professionale; se il difetto deriva dalla conformità del prodotto a norme imperative o provvedimenti vincolanti; se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento della messa in circolazione non permetteva di considerare il prodotto difettoso. Non sussiste inoltre responsabilità quando il danneggiato era consapevole del difetto e del pericolo e vi si è volontariamente esposto (art. 122, comma 2).

In caso di **pluralità di responsabili**, essi rispondono in solido, con diritto di regresso in base alla misura del rischio riferibile a ciascuno, alla gravità delle eventuali colpe e all'entità delle conseguenze, e, in caso di dubbio, ripartizione in parti uguali (art. 121). Il danno risarcibile comprende esclusivamente morte, lesioni personali e distruzione o deterioramento di cosa diversa dal prodotto difettoso e destinata all'uso o consumo

privato (art. 123). La legittimazione spetta all'acquirente, all'utilizzatore, nonché ai soggetti che si trovano nella zona di rischio e restano coinvolti nell'incidente (**bystanders**).

La responsabilità del produttore è inderogabile. Il **diritto al risarcimento** si prescrive in tre anni dal momento in cui il danneggiato ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere danno, difetto e identità del responsabile (art. 125). È inoltre prevista una decaduta decennale dal giorno della messa in circolazione del prodotto (art. 126). È stata adottata la Direttiva (UE) 2024/2853, che sostituirà la Direttiva 85/374/CEE dal 9 dicembre 2026; per i prodotti immessi precedentemente resta applicabile la disciplina attuale.

## CAPITOLO XXXVII - IL DANNO ALLA PERSONA

### 1. Specificità del danno alla persona.

Negli ultimi decenni l'attenzione della dottrina si è concentrata sulla specificità del danno alla persona, la cui caratteristica principale consiste nell'impossibilità di una sua riparazione integrale. Il problema preliminare è l'individuazione del suo oggetto: vi è consenso sul fatto che la valutazione del danno alla persona non coincida con la ricerca del "valore dell'uomo", ma con la stima delle conseguenze pregiudizievoli della lesione in ogni aspetto della vita attiva dell'individuo. È stata abbandonata la concezione che assimilava la persona ad un elemento patrimoniale, attribuendole un valore capitale ai fini risarcitorii, in quanto la vita e l'integrità fisica non sono suscettibili di valutazione economica in sé.

Tradizionalmente, la qualificazione del danno alla persona attribuiva rilievo esclusivo ai riflessi patrimoniali della lesione o della morte, prescindendo dall'evento lesivo in sé e dalle sue conseguenze sulla qualità della vita. Pertanto, il risarcimento veniva determinato considerando reddito, gravità della lesione ed età della vittima, capitalizzando il danno lungo la presumibile durata della vita lavorativa e scontandolo per la corresponsione anticipata. Tuttavia, il reddito, pur rilevante per chi ne sia produttore, non esaurisce la complessità dell'esistenza della persona, poiché molte dimensioni della vita non sono monetizzabili tramite parametri di mercato. Ne deriva che il risarcimento del danno alla persona deve risultare da una convenzione socialmente accettata, che tenga conto non solo della perdita reddituale, ma anche delle altre disutilità non economicamente quantificabili secondo criteri oggettivi.

### 2. Quadro normativo ed evoluzione.

Negli **ultimi decenni** si è registrato un cambiamento di prospettiva nella disciplina del danno alla persona, pur in presenza di norme codistiche rimaste immutate e generali (artt. 1223 e 1226 c.c.), che non forniscono criteri specifici né per l'individuazione degli interessi tutelati né per la loro liquidazione. L'impostazione tradizionale individuava il danno non nella perdita della vita o nella lesione psicofisica in sé, ma nelle conseguenze patrimoniali desumibili dalla capacità lavorativa del soggetto, cui si affiancava il danno morale soggettivo (**preium doloris**), risarcibile solo se il fatto costituiva reato. Sin dagli **anni Trenta** la giurisprudenza ha riconosciuto il danno alla vita di relazione, volto a ristorare pregiudizi ulteriori rispetto alla sola perdita reddituale, segnando l'origine di un sistema alternativo che ha condotto alla configurazione autonoma del danno alla salute. Tale impostazione ha riconosciuto che la lesione dell'integrità personale determina una compressione del benessere psicofisico che limita la possibilità di vivere "al meglio", indipendentemente dalla perdita di capacità lavorativa. Per lungo tempo si è discusso se tale danno implicasse un valore economico dei diritti della personalità o se, pur incidendo su beni non patrimoniali, producesse un pregiudizio economicamente valutabile in concreto, senza significative ricadute pratiche.

Nell'ultimo quarto del **Novecento**, la centralità del principio costituzionale di tutela della persona (art. 2 Cost.) ha spostato l'attenzione dal bene-salute allo sviluppo della personalità in tutte le sue manifestazioni, introducendo il concetto di "valore d'uso" della persona, distinto dal valore di scambio. La salute rileva quale strumento per l'esercizio delle facoltà vitali e il danno deriva dal mancato godimento di tali utilità, non dalla mera lesione del bene.

Di conseguenza, è divenuto meno rilevante distinguere tra danno patrimoniale e non patrimoniale ai fini della risarcibilità, privilegiandosi l'accertamento della meritevolezza della tutela civile per ogni conseguenza pregiudizievole. La giurisprudenza ha così individuato nell'art. 2043 c.c. la norma generale di riferimento, successivamente affiancata da una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., che oggi si pone in continuità con l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale. Il danno biologico e quello relativo ad altri beni costituzionalmente protetti trovano ora ristoro attraverso l'art. 2059, una volta accertato l'illecito ex art. 2043, con maggiore trasparenza e coerenza nel distinguere tra danno patrimoniale e non patrimoniale. Il

mutamento principale riguarda dunque la rinnovata considerazione sociale della persona e l'utilizzo della responsabilità civile quale strumento di protezione effettiva dei suoi diritti.

### **3. Danno patrimoniale alla persona.**

Il danno patrimoniale alla persona rappresenta uno degli aspetti più complessi della responsabilità civile, specie quando produce effetti permanenti destinati a incidere sulla vita futura della vittima. In tali casi il pregiudizio si configura come lucro cessante e, secondo la concezione tradizionale, la sua valutazione si fonda sul reddito del danneggiato, sulla gravità della lesione e sull'età, anche quando la compromissione riguarda attività realizzatrici della personalità estranee al lavoro retribuito.

Al contrario, la valutazione del danno emergente risulta meno problematica, trattandosi delle perdite effettivamente sostenute dal danneggiato per spese di cura, funerarie, di assistenza legale o connesse alla costituzione di parte civile. Sono risarcibili tutte le spese mediche, farmacologiche, per protesi, assistenza infermieristica, riabilitazione e riaddestramento professionale, nonché quelle accessorie, purché sussista un nesso causale con la lesione. Tali spese comprendono anche quelle future, suscettibili di capitalizzazione. L'unico limite alla loro risarcibilità risiede nella necessità e utilità delle cure, mentre il giudice deve applicare i principi di reintegrazione del danneggiato e di evitabilità del danno ex art. 1227, comma 2, c.c. La legittimazione attiva spetta normalmente al danneggiato, ma può riguardare anche terzi che abbiano sostenuto le spese.

Il sistema tradizionale di liquidazione muove dalla riduzione della capacità lavorativa, quale conseguenza della diminuzione dell'integrità psicofisica, e mira a quantificare la correlata perdita reddituale. Occorre distinguere tra invalidità temporanea (totale o parziale) e invalidità permanente (assoluta o parziale, generica o specifica). L'entità della menomazione biologica rileva in quanto incide sulla capacità reddituale, richiedendosi una doppia valutazione: la diminuzione permanente dell'integrità fisica e la sua incidenza sulla vita lavorativa. Tale accertamento, spesso complesso, comporta frequente ricorso a presunzioni. La valutazione medico-legale determina la percentuale di invalidità sulla base di criteri tecnici consolidati, mentre al giudice spetta tradurre tale percentuale in un risarcimento monetario. Tuttavia, i parametri tradizionali del reddito e dell'entità della lesione mostrano limiti evidenti, poiché non considerano che la persona vive anche al di fuori dell'attività lavorativa.

Nonostante ciò, la determinazione del reddito resta centrale ai fini del calcolo risarcitorio, limitatamente ai redditi da lavoro, con esclusione di quelli da capitale. A tale riguardo, l'art. 137 del Codice delle assicurazioni private (d.lgs. n. 209/2005) stabilisce criteri per individuare il reddito di riferimento, privilegiando il più elevato tra i redditi da lavoro degli ultimi tre anni, e fissando un minimo pari a tre volte la pensione sociale nei casi privi di documentazione. Inoltre, l'art. 2057 c.c., che disciplina il danno permanente alla persona, consente al giudice di liquidare il risarcimento mediante rendita vitalizia, applicando le norme sul relativo contratto; tale previsione, a lungo trascurata, è tornata recentemente a trovare applicazione, presupponendo la certezza del danno quanto all'an e al quantum.

### **4. Danno non patrimoniale alla persona.**

Il danno non patrimoniale alla persona si colloca tradizionalmente accanto al danno patrimoniale, costituendo la categoria dei pregiudizi privi di contenuto economico diretto. La regola generale del risarcimento (art. 1223 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c. secondo le disposizioni degli art. 1223, 1226, 1227) riguarda danno emergente e lucro cessante, ma nella prospettiva classica il risarcimento era circoscritto ai soli danni patrimoniali, includendo anche le conseguenze economiche derivanti dalla lesione di beni non patrimoniali (ad es. la perdita di reddito per lesione dell'onore o reputazione).

Il danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 c.c., era ritenuto risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, principalmente quando l'illecito integrava un reato, sulla base dell'art. 185, comma 2, c.p. Nella tradizionale interpretazione restrittiva, tale danno coincideva con il danno morale soggettivo (*pretium doloris*), ovvero il patema d'animo sofferto dalla vittima per la lesione subita.

L'inadeguatezza di tale impostazione ha condotto la dottrina e la giurisprudenza a elaborare nuove figure volte a superare la dicotomia danno patrimoniale/danno morale, quali il danno alla vita di relazione, il danno estetico, il danno alla vita sessuale e il danno da lesione della capacità lavorativa generica. Tali categorie, tuttavia, non hanno risolto completamente le difficoltà risarcitorie, specialmente nei casi in cui il danno incideva su aspetti non misurabili con criteri meramente economici.

La svolta si colloca con l'introduzione del danno biologico da parte del Tribunale di Genova nel 1974: esso è il danno alla salute risarcibile in sé, indipendentemente dall'incidenza sulla capacità produttiva di reddito.

L'integrità psicofisica viene così tutelata quale valore autonomo, la cui lesione altera in senso peggiorativo l'esistenza e le manifestazioni di vita della persona. La Corte costituzionale, nel 1986, ha confermato tale impostazione, fondandola sull'art. 2043 c.c., letto alla luce dell'art. 32 Cost., e riconoscendo che il risarcimento deve coprire tutti i danni che ostacolano la realizzazione della persona umana.

In seguito ha assunto rilievo anche la figura del danno esistenziale, elaborata per colmare le lacune della lettura tradizionale dell'art. 2059 c.c. Esso si riferisce alle conseguenze negative dell'illecito consistenti nella necessità per la vittima di modificare le proprie abitudini di vita e rinunciare alle attività nelle quali trovava realizzazione personale, incidendo su relazioni affettive, rapporti sociali, attività culturali, religiose, ricreative e quotidiane. Tale figura mira a ricoprire i pregiudizi non patrimoniali diversi dal dolore psichico, ponendosi quale strumento per il ristoro delle lesioni ai diritti della personalità.

## 5. (Segue) Evoluzione giurisprudenziale più recente.

Parallelamente al proliferare delle teorie sulle nuove figure di danno alla persona, si è affermata, accanto alla tesi tradizionale che identificava il danno non patrimoniale nel solo danno morale, un'impostazione estensiva che lo riconduce a ogni lesione dei valori della persona non suscettibili di valutazione patrimoniale. Anche il legislatore ha progressivamente ampliato l'ambito applicativo dell'art. 2059, prevedendo espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale in diversi provvedimenti normativi successivi, così superando i limiti originariamente derivanti dal combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

Nel 2003 la Corte di Cassazione ha operato un intervento decisivo affermando che l'art. 2059 deve essere interpretato in chiave costituzionalmente orientata: la lesione di interessi della persona costituzionalmente garantiti consente il risarcimento del danno non patrimoniale anche in assenza di reato. Il danno non patrimoniale è stato quindi configurato come categoria ampia, comprensiva non solo del danno morale soggettivo ma anche del danno biologico e di ogni pregiudizio non patrimoniale.

Nonostante ciò, il dibattito sulla figura del danno esistenziale è proseguito, culminando nella pronuncia della Cassazione n. 6572/2006, che riconosceva il danno esistenziale come categoria distinta da danno biologico e danno morale.

Nel 2008 le sezioni unite della Cassazione sono nuovamente intervenute, negando l'autonomia dogmatica del danno esistenziale e ridisegnando l'intera struttura del danno non patrimoniale. Il danno non patrimoniale viene qualificato come categoria unitaria, insuscettibile di suddivisione in sottocategorie; le espressioni "danno morale", "danno biologico" e "danno esistenziale" assumono mera funzione descrittiva. È esclusa la cumulabilità di più voci risarcitorie autonome, imponendosi al giudice una liquidazione unitaria e personalizzata, che ricopre ogni pregiudizio subito dalla vittima, previa prova del danno.

Tuttavia, tale impostazione ha suscitato critiche, poiché l'unitarietà della categoria e la conseguente incertezza dei criteri applicativi hanno generato contrasti giurisprudenziali, mantenendo elevato il livello di incertezza in materia nonostante l'intervento delle sezioni unite.

# PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



## MONIKA MARKU

monika.marku@studbocconi.it  
@monikaamarku  
+39 3513061126

# PER INFO SULL'AREA LEGAL



## FEDERICO TEDINO

federico.tedino@studbocconi.it  
@federico\_ted\_  
+39 3481838296



## GIUSEPPE LIARDO

giuseppe.liardo@studbocconi.it  
@giuseppeliardo\_  
+39 3427450039



LEGAL DIVISION



## ■ NOSTRI PARTNERS



Wall  
Street  
English®



TEGAMINO'S



ETHAN  
SUSTAINABILITY

700+  
CLUB



LA PIADINERIA

