



A.A. 2025/2026



# DISPENSA

## DIRITTO PRIVATO

SCRITTA DA

ALESSIA BRONGO



TEACHING 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.**





## SOMMARIO

|  |     |
|--|-----|
| <i>Capitolo 1: Il diritto positivo</i>   | 2   |
| <i>Capitolo 2: Il processo</i>   | 9   |
| <i>Capitolo 3: Le situazioni giuridiche soggettive</i>                         | 15  |
| <i>Capitolo 4: I Soggetti dell'ordinamento</i>                                 | 18  |
| <i>Capitolo 5: I diritti della personalità</i>                                 | 26  |
| <i>Capitolo 6: I beni</i>  | 29  |
| <i>Capitolo 7: La proprietà</i>  | 31  |
| <i>Capitolo 8: Il possesso</i>   | 38  |
| <i>Capitolo 9: Pubblicità e Trascrizione</i>                                   | 42  |
| <i>Capitolo 10: I Diritti Reali Limitati</i>                                   | 45  |
| <i>Capitolo 11: Il Rapporto Obbligazionario</i>                                | 50  |
| <i>Capitolo 12: L'adempimento</i>  | 53  |
| <i>Capitolo 13: L'inadempimento</i>  | 56  |
| <i>Capitolo 14: Altri Modi Di Estinzione Delle Obbligazioni</i>                | 60  |
| <i>Capitolo 15 - Particolari Tipologie Di Obbligazioni</i>                     | 63  |
| <i>Capitolo 16 - Modificazioni Soggettive Dell'obbligazione</i>                | 67  |
| <i>Capitolo 17 - La Responsabilità Patrimoniale</i>                            | 71  |
| <i>Capitolo 18 - I Mezzi Di Conservazione Della Garanzia Patrimoniale</i>      | 75  |
| <i>Capitolo 19 - Il Negozio Giuridico</i>                                      | 79  |
| <i>Capitolo 20 - Caratteri Fondamentali Del Contratto</i>                      | 81  |
| <i>Capitolo 21: gli elementi essenziali del contratto</i>                      | 84  |
| <i>Capitolo 22: gli elementi accidentali, penale e caparra</i>                 | 90  |
| <i>Capitolo 23: la rappresentanza volontaria</i>                               | 94  |
| <i>Capitolo 24: il contratto e i terzi</i>                                     | 97  |
| <i>Capitolo 25: la simulazione del contratto</i>                               | 100 |
| <i>Capitolo 26: l'invalidità del contratto</i>                                 | 102 |
| <i>Capitolo 27: rescissione e risoluzione</i>                                  | 105 |
| <i>Capitolo 28: l'interpretazione del contratto</i>                            | 108 |
| <i>Capitolo 29: i contratti del consumatore</i>                                | 110 |
| <i>Capitolo 30: singoli contratti</i>  | 113 |
| <i>Capitolo 31: obbligazioni che nascono dalla legge o da atti unilaterali</i> | 121 |
| <i>Capitolo 32: la responsabilità extracontrattuale</i>                        | 125 |
| <i>Capitolo 33: Danno Alla Persona</i>   | 128 |
| <i>Capitolo 34: L'imprenditore, L'azienda E La Società</i>                     | 130 |
| <i>Capitolo 35: Il Diritto Di Famiglia</i>                                     | 132 |
| <i>Capitolo 36: Negozi Ed Azioni Di Diritto Di Famiglia</i>                    | 136 |
| <i>Capitolo 37: La Successione Per Causa Di Morte</i>                          | 140 |

## Capitolo 1: Il diritto positivo

### 1. DIRITTO E GIUSTIZIA

Gli esseri umani sono portati a collaborare in delle organizzazioni per raggiungere degli obiettivi comuni o individuali. Queste organizzazioni hanno bisogno di regole per far sì che questa sia stabile. I **diritti** dei diversi Paesi non saranno mai conformi ad un'unica idea di giustizia, in quanto si ispirano alle **idee di giustizia** che caratterizzano il *contesto* in cui nascono. Il *giusto* è questione di luogo, di tempo, di società, di storia, di ideologia. Es matrimonio oppure omicidio.

Giustizia e diritto non sono immutabili, e potremmo dire che sono correlati dalla relazione

**Giustizia : Diritto = Statua : Ombra**, un'immagine che ci ha consegnato un giurista statunitense.

L'ombra non vi sarebbe senza la statua, ma è lontana dal coincidere con questa. Il diritto non vi sarebbe senza la giustizia ma essi non coincidono. Ciò significa che il concetto di giustizia non coincide con quello di diritto, sebbene il diritto aspiri a un'idea di giustizia. Non solo; la stessa idea di giustizia non è sempre facilmente identificabile. Capire cosa è giusto e cosa è ingiusto è talvolta difficilissimo.

La perfezione è estranea al diritto, in quanto prodotto umano, per quanto esso si ispiri a un ideale perfetto. **Summum ius, summa iniuria** è una locuzione latina il cui significato è "il sommo diritto è somma ingiustizia", oppure "il massimo del diritto è il massimo dell'ingiustizia". Cicerone la cita come espressione proverbiale. -> Ex però a che muore di fame che ruba il cibo.

### 2. DIRITTO ED EFFICIENZA ECONOMICA

Il diritto ha a che fare con la **realtà** che è **imperfetta** (ovvero è molto spesso ci si trova in una situazione in cui interessi opposti entrano in contrasto); quindi, quando ci si trova a risolvere casi nei quali è impossibile accontentare tutti si è costretti a scegliere la soluzione che consente un **funzionamento più efficiente** del sistema.

Esempio:

Caio è un antiquario che decide di rubare di notte a Tizio (noto collezionista di vasi) un importante vaso Ming. Il giorno seguente Tizio sporge denuncia allegando le foto del bene rubato e le garanzie di autenticità dello stesso. Dopo alcuni mesi, Caio espone in tranquillità il bene che era stato rubato e viene comprato da un tale Sempronio. Sempronio, felice dell'acquisto, espone il vaso in salotto ed organizza una cena invitando, tra i tanti, proprio Tizio. Tizio accetterà l'invito e, una volta giunto in salotto, riconoscerà e reclamerà l'oggetto in questione.

**Quid iuris?** ("Qual è la norma?", ossia, "Quale norma o principio di diritto è applicabile?")

-> Situazione di conflitto. Se si desse ragione a Tizio, si renderebbe "illegittimo" un regolare acquisto avvenuto in buona fede. Se si desse ragione a Sempronio, si "legittimerebbe" un furto

-> si applica la regola del **possesso vale titolo** (Art. 1153 c.c.), secondo cui, chi acquista un **bene mobile** a non domino (cioè da chi non è proprietario: Caio, nel nostro caso), in **buona fede** (la quale si presume), in base a un **titolo astrattamente idoneo** (il contratto di vendita, e cioè un atto cui la legge riconosce la capacità di produrre il trasferimento della proprietà di un certo bene) e ne ottiene la **consegna** diventa proprietario del bene. -> consente la valida circolazione dei beni mobili, senza onerare l'acquirente di indagini assurde riducendo l'incertezza della transazione. Ovviamente, la parte lesa ha comunque diritto al risarcimento del danno.

Si tratta di una regola economicamente efficiente. Tra le soluzioni possibili, la regola "possesso vale titolo" è la più efficiente.

### 3. NORME GIURIDICHE

Quando si parla di "diritto positivo" si indicano le norme che, in un dato luogo e in un dato momento, costituiscono l'ordinamento giuridico. Il **Diritto positivo** è l'insieme delle norme giuridiche vigenti in un certo ordinamento giuridico (un ordinamento è un insieme di norme che regolano un certo aspetto



della vita - può essere di qualunque tipo ex religioso -, giuridico perché è dato dall'insieme delle norme giuridiche) riconosciuto/applicato in uno Stato.

Diritto positivo= ius postuma cioè leggi dati dallo stato.

L'ordinamento giuridico è l'insieme del diritto positivo.

Le norme giuridiche sono regole dettate o riconosciute dallo Stato (o da altra Autorità).

Ogni norma giuridica ha due caratteristiche principali:

- **Generale** -> la norma viene si riferisce alla totalità o ad un gruppo omogeneo di consociati. Per esempio, è rivolta alla totalità dei consociati buona parte della normativa penale (chiunque uccide un uomo è punito); è rivolta a una parte soltanto della collettività la normativa dei rapporti tra coniugi (non tutti i consociati sono coniugati) o quella relativa ai doveri e agli obblighi degli amministratori di società (non tutti amministrano una società).
- **Astratta** -> la norma fa riferimento ad una fattispecie astratta, non concreta (es. "Creditore e debitore", non "creditore x e debitore y). Formulata in questo modo, la norma sarà in grado di regolare innumerevoli casi concreti, solo che ricadono (cioè possano essere *sussunti*) nella fattispecie astratta individuata dalla norma stessa.

Spesso ad una norma è connessa una **sanzione**, ovvero la conseguenza (positiva negativa) della violazione/seguito della norma stessa. La sanzione fa sì che la norma, cioè il comando dell'Autorità, sia dotata di effettività. Se la norma non avesse sanzione, non sarebbe altro che un suggerimento, un consiglio, una mera indicazione.

L'art 2043 recita "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno" -> funzione punitiva ma anche preventiva (esercita una pressione indiretta affinché venga rispettata la norma).

Si badi: la sanzione non ha esclusivamente una funzione punitiva, afflittiva. Al contrario, essa riveste al contempo un'importante funzione preventiva: esercita, infatti, una pressione indiretta sui consociati affinché questi rispettino la regola.

Alcune norme (invero poche) prevedono un incentivo di tipo diverso affinché i consociati si conformino alla volontà dell'Autorità. Esse prevedono un vantaggio economico a favore di chi compia una determinata attività; ad esempio: a chiunque costruisca uno stabilimento industriale o artigianale in una zona poco sviluppata, viene promessa l'erogazione da parte dello Stato di un contributo economico, o di un finanziamento agevolato. Norme simili, anziché indurre a un determinato comportamento per mezzo di una sanzione, lo fanno con un "premio".

Le norme giuridiche si classificano come:

- Norme di **condotta** -> Qual è l'atteggiamento che dobbiamo tenere per rispettare una tale norma/condotta.
  - Norme **sanzionatorie** -> Ex art 2043, (Risarcimento per fatto illecito).
  - Norme **di struttura o organizzative** -> Ex norme sul parlamento, enti pubblici ecc., che hanno una finalità a se stante che non riguardano propriamente il diritto privato.
  - Norme **inderogabili o imperative**
  - Norme **derogabili o dispositive** -> possiamo disattenderle.
- (Le ultime due riguardano propriamente il diritto privato)

Le norme si dividono in:

- **Derogabili** (o dispositive) -> norme nelle quali le parti sono libere di poter stabilire un diverso regime da quello dettato dalla regola (è possibile individuare questa caratteristica attraverso formule come "salvo patto contrario");
- **Inderogabili** (o imperative) -> norme che non ammettono una diversa regolamentazione.

#### 4. Diritto privato e diritto pubblico

**Il Diritto privato** è il sottoinsieme di norme destinate a regolare i rapporti tra privati che, interagendo, si trovano su un piano di parità (si fonda sul principio di unicità del soggetto di diritto).

**Il Diritto pubblico** è l'insieme di norme volte a regolare i rapporti tra Stato e cittadino (diritto costituzionale, amministrativo, urbanistico...), dove il primo si trova in uno stato di supremazia mentre il secondo in uno stato di soggezione. (es. -> Lo Stato può prevedere che, se un soggetto ha un certo reddito, l'aliquota dell'imposta che deve versare sia del 40%: questo non è l'esito di una contrattazione, né è in alcun modo negoziabile.)

Se il soggetto pubblico (es. Comune) operasse su un piano di parità con il cittadino (es. Per un accordo di costruzione su un terreno di sua proprietà), si possono applicare le norme del diritto privato.

#### 5. Interpretazione del diritto

Il linguaggio giuridico è di per sé ambiguo -> richiede **un'interpretazione**. È ormai del tutto superata l'idea che il giudice debba essere né più né meno che *la bouche de la loi*, la bocca della legge. Inoltre, ciascuna norma non è un *quid* autonomo, ma è inserita in un complesso di norme, cioè in un *sistema*. Es. Si pensi all'art. 147, che disciplina i doveri dei coniugi verso i figli, secondo cui "Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni ..." -> obbligo per i genitori di mantenere i propri figli, non è specificata l'età, è facile renderla ambigua.

Ci sono 3 criteri d'interpretazione principali:

- **Teleologica** -> analisi della *ratio*, ovvero dello scopo perseguito dalla norma;
- **Sistematica** -> si considera il sistema (insieme coerente) di norme di cui la legge fa parte;
- **Storica** -> considerando le ragioni storiche che hanno portato all'introduzione ed evoluzione della norma.

#### Altre metodologie e tipologie:

- Interpretazione costituzionalmente orientata (sistematica, la più importante tra le sistematiche), l'interprete deve basarsi sulle basi costituzionali, senno sbaglia a prescindere.
- Interpretazione evolutiva, che tiene presente al significato odierno, nell'evoluzione sociale
- Interpretazione autentica, è una non-interpretazione, legislatore dice che questa norma è ambigua; quindi, ritorna sulla materia di cui tratta
- Interpretazione giurisprudenziale, applicazione
- Interpretazione dottrinale, studio e coerenza sistematica

#### 6. Analogia

**Analogia** -> procedimento logico attraverso il quale si vanno a colmare le lacune dell'ordinamento. L'interprete, di fronte a un caso concreto non espressamente disciplinato, non può però arrendersi. Il giudice *deve* decidere.

Nel diritto romano, ***non liquet*** (alla lettera, *non è chiaro*[1][2]) nel processo formulare è la pronuncia con la quale il giudice anziché decidere, per una incertezza nel diritto (quale una lacuna) o nella ricostruzione dei fatti, rinviava ad altro giudice.[3] Secondo una diversa interpretazione con il *non liquet* il giudice esprimeva la necessità di un supplemento d'istruttoria.

Nel diritto italiano moderno, il giudice è tenuto a emettere la sentenza a favore di uno o dell'altro dei contendenti, sulla base dell'onere della prova. Se l'attore non riesce a provare le proprie asserzioni il giudice deve respingere le sue pretese mentre non è possibile ricorrere a un *non liquet*.

Due tipi di analogie:

- **Analogia legis** -> Se la fattispecie concreta differisce da quelle astratte contemplate si cerca una norma che contempli un caso simile, poi applicata dopo previa verifica della *ratio* (se non basta si passa alla *iuris*). Se la *ratio* della norma simile si attaglia anche al caso analogo, allora può farsi luogo all'analogia.
- **Analogia iuris** -> applicata quando non si riesce a trovare una norma simile alla fattispecie concreta, consiste nell'appellarsi ai principi generali dell'ordinamento giuridico (buona

fede, uguaglianza, diligenza...).

L'art. 14 delle disposizioni preliminari al Codice civile (c.d. preleggi) indica quelli che sono i limiti di applicazione dell'analogia, secondo cui è **vietato** applicarla per:

- **Leggi penali:** alla legge e solo alla legge è concesso di individuare le fattispecie penalmente rilevanti, in quanto con questo tipo di legge vi è la massima espressione del potere dello Stato (il quale è anche in grado di limitare la libertà personale dell'individuo);
- **Leggi eccezionali:** prevedono eccezioni rispetto a una regola, la loro *peculiare ratio*, legata alla contingenza, non è applicabile ad altro; come - per esempio - quelle dettate per far fronte a situazioni contingenti, in presenza delle quali il legislatore detta principi antitetici, cioè totalmente difformi, rispetto a quelli del diritto comune. (ex prolungare il termine di un pagamento in caso di terremoto, o - usando sempre il caso di un terremoto come esempio - far sì che tutti devono contribuire al funzionamento dello Stato e degli enti territoriali mediante il pagamento delle imposte e delle tasse).

Le leggi eccezionali non coincidono con le **leggi speciali** - *lex specialis* (leggi esterne al Codice civile che vanno a regolare in via generale un'intera classe di fattispecie astratte, anche alle volte con dei principi difformi - ma non antitetici!- rispetto a quelli ordinali).

Es: CONTRATTO DI LOCAZIONE di immobili urbani. Questa legge sicuramente non è eccezionale, poiché regola in via generale un'intera classe di fattispecie astratte; è però una legge speciale e, seppure con molta prudenza, può essere suscettibile di interpretazione analogica.

## 7. I formanti

Il giudice, per applicare l'analogia, deve seguire una serie di criteri, che prendono il nome di **formanti** (come tutti gli ordinamenti occidentali). Il concetto di formante del diritto è la base giuridica su cui si sviluppa un sistema giuridico. In ogni sistema, infatti, si possono individuare tre formanti:

- Formante **legislativo** : diritto in senso oggettivo → diritto positivo;
- Formante **giurisprudenziale** : Diritto «vivente» → Interpretazione del diritto positivo a fini applicativi Giurisprudenza → Giustizia. Come le norme vengono intese e applicate. Per questo si parla dell'evoluzione della giurisprudenza. Il giudice studia la norma a fine applicativi. Con il tempo può variare. Ex. Il Codice civile è del 42, ogni norma adesso ha un'interpretazione diversa, più coerente con il tempo.
- Formante **dottrinale** : diritto oggetto di studio → Dottrina interpretazione del diritto positivo e studio delle soluzioni giurisprudenziali a fini scientifici → scienza giuridica. Scienziati del diritto, studiano la norma ma non nel suo campo applicativo ma la coerenza generale delle norme e della giurisprudenza. (Il formante 2 e 3 sono strettamente collegati).

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

Fonte del diritto è qualunque atto o fatto che, in un determinato ordinamento, è idoneo a produrre norme giuridiche.

Per stabilire quali siano le fonti del diritto all'interno di un ordinamento bisogna fare riferimento alle c.d. norme di produzione, che sono volte a determinare da parte di quali autorità e con quali modalità possono essere emanate norme giuridiche.

Secondo l'articolo 1 delle disposizioni preliminari al Codice civile sono fonti del diritto:

- i. Le leggi
- ii. I regolamenti
- iii. Le norme corporative
- iv. Gli usi.



Tale elencazione risale al 1942 e deve essere considerata tenendo in considerazione i profondi cambiamenti avvenuti, tra cui l'entrata in vigore della costituzione repubblicana e l'evoluzione del diritto europeo.

La **Costituzione** della Repubblica, entrata in vigore il 1° gennaio 1948 è la prima fonte dell'ordinamento. Lo stesso rango lo hanno anche le leggi di revisione della costituzione e le altre leggi costituzionali (caratterizzate da un processo di approvazione più complesso delle leggi ordinarie).

**Legge:** identico atto approvato da entrambe le Camere (art. 70 ss. Cost.)

Le quattro fasi per la entrata in vigore della legge: approvazione, promulgazione, pubblicazione, vacatio legis.

Al di sotto abbiamo le c.d. *fonti primarie*, costituite anzitutto dalla legge in senso formale (quella approvata dal Parlamento), ma anche da altri atti c.d. "atti aventi forza di legge", cioè i decreti legislativi delegati e i decreti-legge (atti che non costituiscono leggi in senso formale, ma sono allo stesso livello della legge).

- **Decreto legislativo delegato:** il Parlamento approva una legge (la "legge delega") con cui delega al Governo l'emanazione del decreto legislativo per norme particolarmente specifiche. Nella legge delega sono contenuti i principi e i criteri direttivi cui il governo deve attenersi.

- **Decreto-legge:** il governo emana il decreto senza una previa delegazione in casi straordinari di necessità o urgenza ed esso deve essere convertito in legge dalle camere entro 60 giorni altrimenti perde efficacia sin dall'inizio (ex tunc).

La Costituzione riconosce potestà legislativa non solo allo stato, ma anche alle *Regioni*.

Lo Stato ha competenza esclusiva per alcune materie (es l'ordine pubblico) e competenza concorrente per altre (es. istruzione). Nel secondo caso lo Stato detta solo i principi fondamentali cui le regioni devono attenersi (le Regioni non possono per esempio emanare norme di diritto privato, che appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato). Per tutte le altre materie la potestà legislativa spetta in via esclusiva alle Regioni.

I **regolamenti** sono una fonte del diritto di rango secondario, perché posti gerarchicamente sotto le leggi. Essi non possono contenere norme contrarie a quelle previste dalle leggi.

Possono essere emanati dal Governo (regolamenti governativi) o dai ministri (regolamenti ministeriali o interministeriali) ma anche da Regioni, Province, Comuni o da altre autorità amministrative (es: Banca d'Italia, Consob, Ivass, ecc.).

Le **norme corporative** erano regole poste dalle organizzazioni sindacali dell'ordinamento corporativo fascista, che fu soppresso con la caduta del regime. Esse sono quindi una fonte venuta meno.

L'**uso o consuetudine** si compone di due elementi:

- Elemento **oggettivo**: si ha una ripetizione generale e costante di un determinato comportamento;
- Elemento **soggettivo**: vi è la convinzione, da parte dei consociati, che tale comportamento costituisca oggetto di un dovere giuridico (c.d. *Opinio iuris seu necessitatis*).

I requisiti sono: l'*opinio iuris* - L'***opinio iuris sive necessitatis*** è il convincimento spontaneo di un soggetto, che abbia o meno contribuito all'adozione di una norma, che la condotta e i principi stabiliti nella stessa siano giuridicamente obbligatori. - ovviamente in un'intera società, e il ritorno della stessa - **Diuturnitas** [o *usus*] (teoria gen.) È la ripetizione costante di un determinato comportamento nel tempo da parte di una generalità di soggetti. Insieme all'***opinio iuris ac necessitas*** è uno dei due elementi che concorrono alla formazione di una ***consuetudine***.)

Gli usi sono una fonte del diritto di carattere *sussidiario*, cioè operano come fonti del diritto in caso di materie non regolate da leggi o regolamenti (consuetudine *praeter legem*).

Nelle altre materie la consuetudine opera solo in quanto richiamata da leggi o regolamenti con espressioni quali “secondo gli usi” (consuetudine *secundum legem*).

**Es. Art. 1374:** *Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità.*

È da escludersi l'ammissibilità di una consuetudine contraria alla legge (consuetudine *contra legem*) per via del rapporto di subordinazione.

Lo strumento del **Codice** rappresenta un testo legislativo destinato a fornire una disciplina organica, sistematica e unitaria di una certa materia. L'elaborazione di un codice è un'idea che affonda le sue radici nel VI secolo d.C., quando l'imperatore Giustiniano sentì l'esigenza di racchiudere in un unico strumento (il *Corpus Iuris Civilis*) il diritto vigente nell'Impero Romano d'Oriente. Attualmente, il diritto privato (italiano) trova la sua fonte principale nel Codice civile, emanato con regio decreto del 16 marzo 1942, n. 262.

L'ordinamento attuale non prevede un codice del commercio separato, gran parte della materia è stata assorbita nel Codice civile, mentre quella riguardante il commercio marittimo e della navigazione è stata assorbita nel codice della navigazione.

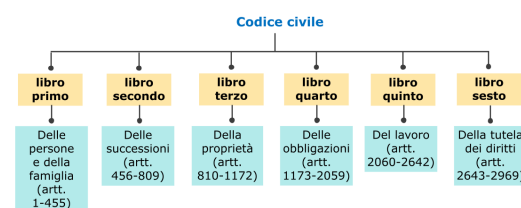
Occorre però prestare attenzione al fatto che molte regole di diritto privato sono contenute in norme di legge poste al di fuori del Codice civile: queste leggi sono indicate come “leggi speciali” per significare che esse disciplinano specifici aspetti, dato che l'impianto generale del diritto privato resta contenuto nel Codice civile.

Il Codice civile che, essendo una legge, nella gerarchia delle fonti ha rango di fonte primaria è diviso in 6 libri:

- Delle persone e della famiglia (artt. da 1 a 455)
- Delle successioni (artt. da 456 a 809)
- Della proprietà (artt. da 810 a 1172)
- Delle obbligazioni (artt. da 1173 a 2059)
- Del lavoro (artt. da 2060 a 2642)
- Della tutela dei diritti (artt. da 2643 a 2969)

Ogni libro è suddiviso in *titoli*. Ogni titolo è suddiviso in *capitoli*. Ogni capitolo è suddiviso in *sezioni* che contengono un certo numero di *articoli*.

#### IL CODICE CIVILE



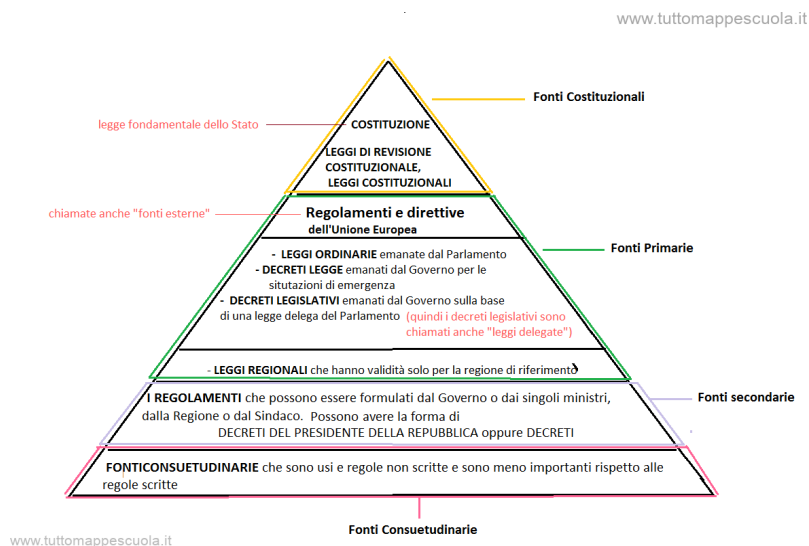
Il Codice civile è preceduto dalle “disposizioni sulla legge in generale” (preleggi) che riguardano le fonti del diritto, l'efficacia, l'interpretazione e l'abrogazione delle norme.

Il Codice civile è seguito dalle “disposizioni di attuazione e transitorie”, volte a puntualizzare aspetti applicativi di alcune norme.

Aderendo all'Unione Europea, l'Italia ha accettato (come tutti gli altri Paesi Membri) di assoggettare il proprio ordinamento giuridico alla normativa emanata dagli organi legislativi (il Consiglio, la Commissione e il Parlamento) dell'Ue: può, pertanto, senz'altro affermarsi che la normativa europea, in primis il “Trattato sull'Unione europea” (T.U.E.) e il “Trattato sul funzionamento dell'Unione europea” (T.F.U.E.) sono equiparabili, nella gerarchia delle fonti del diritto italiano, alla Costituzione.

Gli organi legislativi dell'Unione Europea emanano norme a mezzo di *regolamenti* e *direttive*:

- **Regolamenti:** hanno immediata efficacia nel diritto degli stati membri, vincolando questi ultimi e i soggetti che vi agiscono. Essi prevalgono sulle eventuali disposizioni interne difformi.
- **Direttive:** non sono immediatamente precettive, ma richiedono l'adozione, da parte degli stati membri, di norme con le quali i contenuti delle direttive vengano recepiti. Tuttavia, alcune conseguenze giuridiche di alcune direttive possono prodursi anche prima o in mancanza dell'adozione della disciplina interna di recepimento (tali conseguenze possono essere sanzioni da parte dell'Unione Europea allo stato che non adempia l'obbligo di recepire la direttiva, ma anche la possibilità di far valere la responsabilità dello stato nel caso in cui un soggetto privato sia stato danneggiato dal mancato recepimento).



## 9. Fonti di cognizione

Le **fonti di cognizione** del diritto consistono in documenti che contengono le norme giuridiche e le rendono conoscibili da parte dei consociati.

Nel nostro sistema le leggi dello Stato sono pubblicate sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica.

Le leggi regionali sono pubblicate nei Bollettini ufficiali regionali.

Gli atti normativi dell'UE sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea.

L'entrata in vigore della legge o di altro atto normativo presuppone innanzitutto la sua *pubblicazione* sui documenti preposti. La pubblicazione assicura la conoscibilità delle norme.

A decorrere dalla pubblicazione è necessario un intervallo temporale (*vacatio legis*) di quindici giorni prima dell'entrata in vigore (tale periodo è derogabile, può essere ridotto o eliminato dal provvedimento normativo stesso).

Trascorsa la *vacatio legis* la disposizione entra in vigore e risulta vincolante, senza che assuma rilievo il fatto che i consociati ne hanno conoscenza effettiva (principio della *ignorantia legis non excusat*: nessuno può addurre la mancata conoscenza di una disposizione per sottrarsi alle sue conseguenze). Solo talvolta una sentenza della Corte costituzionale permette di fare riferimento alla conoscenza effettiva, in caso di ignoranza inevitabile.

Una disposizione normativa può essere abrogata in tre modalità:

- Per dichiarazione espressa del legislatore -> abrogazione espressa;
  - Per l'incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti -> abrogazione tacita;
  - Perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore -> abrogazione tacita.
- Inoltre, la legge può essere abrogata mediante referendum popolare abrogativo (previsto dall'articolo 75 della costituzione) ad esclusione di leggi riguardanti materia tributaria o di bilancio, di amnistia o indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Definizione abrogazione: Annullamento di una norma giuridica/ è l'istituto mediante il quale il legislatore determina la cessazione ex nunc (non retroattiva) dell'efficacia di una norma giuridica.



## Capitolo 2: Il processo

### 1. Limiti soggettivi del giudicato

La **sentenza** del giudice è il provvedimento per eccellenza che chiude il processo o una sua fase. Questa può eventualmente essere **impugnata** entro un certo limite di tempo. Se dovesse scadere il termine per impugnare la sentenza, o dovessero esaurirsi gli strumenti di impugnazione, la sentenza passa in **giudicato**, ovvero diviene definitiva: diventa “cosa giudicata” tra le parti. (art.2909)

Il giudicato (= la sentenza definitiva) ha un’efficacia limitata, o **limite soggettivo**. Ciò significa che è vincolante (=fa stato) solo per le parti, i loro eredi o aventi causa che hanno direttamente partecipato ad un processo, e se un soggetto diverso dovesse trovarsi in una situazione analoga, non potrebbe avvalersi della sentenza stessa, ma è necessario celebrare un nuovo processo. Giudici diversi potrebbero emettere sentenze diverse anche per casi molto simili.

### 2. Struttura del sistema giudiziario

Nel nostro sistema quello di rivolgersi al giudice è un diritto costituzionale garantito dall’articolo 24 della costituzione: diritto all’azione. Per quanto concerne il diritto privato, il sistema giudiziario italiano è così strutturato:

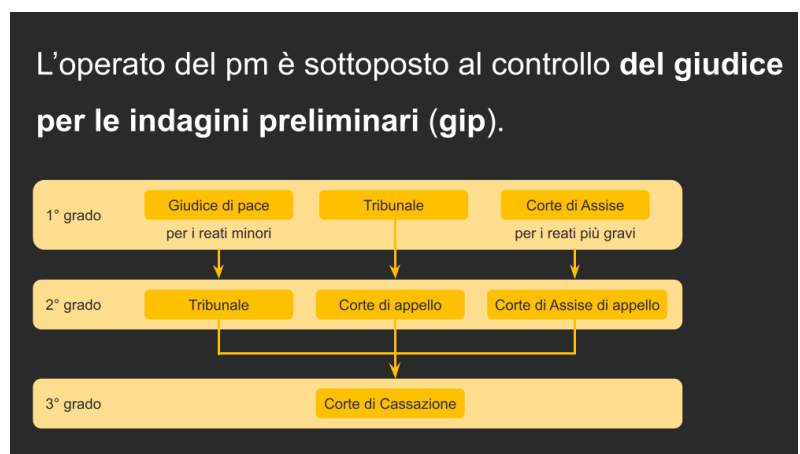
1. **PRIMO GRADO (di merito) DI GIUDIZIO** -> chiunque volesse avvalersi del proprio diritto costituzionale all’azione, deve rivolgersi ad un **giudice di primo grado**, il quale, a seconda dei casi potrà essere il Giudice di pace o il Tribunale. Il Tribunale (o il Giudice di pace) celebra il processo ed emette una sentenza, che normalmente dà ragione a una parte e torto all’altra, oppure dà ragione e torto in parte a uno e in parte all’altro. Alla fine del processo, viene emanata la **sentenza di primo grado**;
2. **SECONDO GRADO (di merito) DI GIUDIZIO** -> La sentenza di primo grado può essere impugnata dalla parte soccombente davanti alla Corte d’appello (o dinanzi al Tribunale, se era stata resa dal Giudice di pace), in un secondo grado di giudizio. L’appellante chiede alla corte di **ribaltare** (riformi) la sentenza di primo grado, e la Corte può dare ragione o torto all’appellante;
3. **CASSAZIONE (grado di legittimità)** (Giudice di terzo grado) -> La parte soccombente nel giudizio di secondo grado, nel caso in cui ritenga la decisione errata, può presentare ricorso avanti alla Corte di Cassazione. Non si tratta, tuttavia, di un terzo grado di giudizio, perché mentre il giudice di primo e secondo grado (che sono detti “giudici di merito”) esaminano il fatto accaduto e applicano a tale fatto le norme ritenute rilevanti, la Corte di Cassazione (che è detta “giudice di legittimità”) riesamina il fatto, ma decide circa l’esatta applicazione della legge effettuata dal giudice di merito. La corte può rigettare il ricorso (“cassa” la sentenza) confermando la sentenza oppure accoglierlo.

Vi sono diversi altri casi in cui si può ricorrere in Cassazione:

- Ipotesi di nullità della sentenza o del procedimento
- Quando il giudice non abbia preso in considerazione un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

Qualora il ricorso venga accolto, vi sono casi in cui il giudizio finisce con la sentenza della Corte di Cassazione, in quanto non vi è necessità di un’ulteriore fase di giudizio; e vi sono casi in cui la

Corte di Cassazione detta il “principio di diritto” (non applicato dal giudice di merito) al quale il giudice di merito (al quale la causa viene rinviata) è obbligato a conformarsi, emanando una nuova sentenza.



### 3. Valore del precedente

Nel nostro ordinamento il precedente non è vincolante. Se un giudice decide in un certo modo, un secondo giudice chiamato a decidere su un caso identico o analogo non è vincolato alla prima decisione né alla medesima interpretazione della legge.

Questa è una differenza importante rispetto a ciò che accade nei paesi di common law dove il precedente è vincolante. Per questo i metodi di studio del diritto sono completamente diversi: noi partiamo dalla norma, loro dai casi.

Nonostante ciò, il precedente è **influyente** -> tante più uniformi sono le sentenze in merito ad una determinata questione, tanto più un giudice sarà propenso ad emanare una sentenza conforme.

### 4. Evoluzione del diritto

Il diritto si evolve, talvolta anche senza il cambiamento delle norme scritte, perché si evolve la società e cambia l'interpretazione delle disposizioni.

L'evoluzione del diritto è fatta di dialettica tra le corti e di dialettica tra la dottrina e la giurisprudenza. L'evoluzione del diritto è alla base della sua sopravvivenza, perché un diritto "ingessato" è destinato a morire. Il diritto deve evolversi con la società, perché la società difficilmente tollera decisioni percepite come ingiuste. Quindi, è vero che nel nostro ordinamento il precedente (pur non vincolante) è influente, ma è anche vero che qualsiasi giudice ha "mano libera", se lo ritiene, per dare una diversa interpretazione. Molte evoluzioni del diritto sono partite così, da una sentenza di un tribunale "coraggioso" o da un contributo innovativo della dottrina.

### 5. Civil law e common law

Paesi **civil law** -> il diritto è scritto o contenuto in codici e leggi (Europa continentale, centro o sud America, Asia).

Paesi **common law** -> **judge-made law**, il diritto è contenuto nelle sentenze dei giudici e inizialmente non è scritto (Paesi anglosassoni: Regno Unito, Stati Uniti, parte del Canada, Australia e le ex colonie inglesi es. India).

La common law nasce in Inghilterra nell'XI secolo d.C., all'epoca di Guglielmo il Conquistatore. A quel tempo i giudici decidevano le questioni di volta in volta loro sottoposte. L'autorevolezza di quei giudici era tale che la decisione assunta in un caso veniva replicata successivamente, ove quel caso si ripresentasse.

L'aspetto più importante dei paesi del *common law* è la **vincolatività del precedente** (stare decisis).

Nonostante ciò, esiste uno strumento simile al sistema del civil law chiamato **distinguishing** -> il giudice afferma che, sebbene un determinato caso sia collegato ad un caso precedente,

l'applicazione della sentenza risulterebbe inaccettabile o inadeguata. Il giudice

procederà ad emanare una nuova sentenza, permettendo l'**evoluzione** del sistema giuridico. Questa tecnica va utilizzata con prudenza perché altrimenti genera incertezza (se usata troppo frequentemente). I sistemi di common e civil law partono quindi da principi molto diversi, ma entrambi hanno metodi che consentono l'evoluzione del diritto attraverso l'interpretazione.

A partire dalla fine del diciannovesimo secolo e l'inizio del ventesimo, nei paesi di common law il sistema basato solo sui casi ha iniziato a rivelarsi insufficiente per via della velocità dei cambiamenti della società a partire dalla rivoluzione industriale: il sistema basato sulla judge-made law è lento perché è necessario che due parti instaurino una lite e un giudice decida affinché una regola esistente sia modificata o una regola nuova si formi. Ecco, quindi, che sono comparse leggi scritte (= statutes acts). Il legislatore provvede quindi più velocemente a disciplinare una molteplicità di aspetti attraverso la legge scritta.

### 6. Autotutela

L'articolo 2907 comma 1 stabilisce *"alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio"*.

Cosa significa? -> SOLO l'autorità giurisdizionale può provvedere alla tutela dei diritti -> **Divieto di autotutela = divieto di farsi giustizia da sé**. Farsi giustizia da sé non solo, di regola, non è ammesso, ma addirittura potrebbe configurare un reato, che è quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (artt. 392-393 cod. pen.), e quindi una condotta con un disvalore sociale molto significativo.

L'autotutela è dunque un'eccezione nel nostro ordinamento. Ci sono invero casi in cui il legislatore ha previsto che il privato cittadino possa servirsi di mezzi di autotutela, ma ciò è consentito solo ed esclusivamente in tali casi tipici. Essi sono casi eccezionali. (ad esempio, il diritto di ritenzione previsto dal Codice civile per il prestatore d'opera che apporti miglioramenti o riparazioni a una cosa mobile: egli ha il diritto di trattenere il bene fino al pagamento del compenso -> se questo non fosse stabilito non avrebbe il diritto di trattenere il bene, ma dovrebbe restituirlo su semplice richiesta del proprietario -> es: il meccanico ha diritto a trattenere l'auto che è di mia proprietà fino al pagamento del suo compenso).

## 7. Diritto dell'azione

Il diritto all'azione è il diritto di agire in giudizio, ma non va confuso con il diritto di avere ragione; infatti, il giudice potrebbe dare torto anche a colui che agisce in giudizio. **Diritto di agire in giudizio** (art. 24 Costituzione) -> diritto di rivolgersi ad un giudice per la tutela di un proprio diritto (nel diritto privato chi lo esercita prende il nome di **attore** o **ricorrente**) -> non comporta che si avrà ragione.

Il soggetto nei confronti del quale si agisce e che è chiamato in giudizio prende il nome di **convenuto** o **resistente**. Vi è anche il **diritto di difendersi**, anch'esso garantito dalla costituzione.

Attore e convenuto giocano, nel processo, su un piano di parità.

Quando un soggetto agisce in giudizio si attiva il c.d. procedimento giurisdizionale (detto, più semplicemente, "processo"), e cioè una serie di atti che terminano con la emanazione di una decisione da parte del giudice.

### Tipologie di giudizi

- Processo di **cognizione** -> conoscere i fatti posti a fondamento della causa e metterli in relazione con le norme che si ritengono applicabili al caso, al fine di assumere una decisione.
- Processo di **esecuzione** -> realizzare coattivamente il comando contenuto nella sentenza del processo di cognizione (es. espropriazione, vendita forzata)
- Processo **cautelare** -> conservare lo stato di fatto esistente per rendere possibile l'accertamento che si è chiesto al giudice o l'esecuzione della sentenza.

## 8. Processo di cognizione

La prima è quella del processo di cognizione, dove al giudice viene sottoposta una certa vicenda (della quale, dunque, il giudice viene a conoscenza) e in ordine alla quale il giudice viene chiamato a esprimersi emanando una decisione (detta "sentenza"). Il processo di cognizione è diretto ad accertare la situazione giuridica fra le parti, cioè l'attore e il convenuto (ad esempio, ad accertare che il bene è di proprietà dell'attore e non del convenuto, oppure che il convenuto è tenuto a pagare la somma di 100 euro all'attore).

### Principi generali:

a) **Iniziativa di parte** -> proposizione dell'azione (per la tutela di interessi privati, o diffusi, o attribuiti nell'interesse di altri soggetti)



b) **Contraddittorio** → garanzie di intervento e di difesa del convenuto → resistere proponendo eccezioni (ritualità dell'atto di citazione, improponibilità di nuove questioni nella fase terminale del 1° grado o in grado di appello)

c) **Principio dispositivo** → il giudice non può procedere d'ufficio e non può decidere la causa se non accogliendo o respingendo le prospettazioni delle parti (tertium non datur); la c.d. rilevabilità d'ufficio da parte del giudice

Il processo di cognizione può essere diverso a seconda di come si conclude, può trattarsi di:

- **Mero accertamento** → si ha una sentenza di accertamento che semplicemente definisce la situazione giuridica tra le parti (Sentenza dichiarativa)
- **Condanna** → si ha una sentenza di condanna (emanazione di un comando: si ordina al convenuto di tenere una certa condotta). Anche la condanna presuppone un accertamento, ma ad esso segue anche la condanna a dare, fare, non fare.
- **Costitutivo** → si ha sentenza costitutiva. Tale sentenza modifica una situazione giuridica, mediante la costituzione, modificazione o estinzione di rapporti giuridici. Ad esempio, la sentenza di separazione personale dei coniugi. C'è una modificazione del regime, dello status, vengono meno alcuni diritti e doveri.

## 9. Il processo di esecuzione

Fa sì che si ottenga in maniera coattiva (= forzata) quello che un soggetto non vuole fare spontaneamente → evita che la sentenza resti su carta.

Ci sono diversi tipi:

- **CONSEGNA O RILASCIO** → riguarda la consegna di un bene mobile o il rilascio di un bene immobile;
- **OBBLIGHI DI FARE O NON FARE** → obbliga un soggetto a tenere un certo comportamento o smettere di tenerne uno (es. Tizio costruisce un muro invadendo la proprietà di Caio, il quale si rivolge al giudice per ottenerne la distruzione);
- **ESPROPRIAZIONE** → Il procedimento di esecuzione forzata più frequente è quello relativo al debito di somme di denaro finalizzato a soddisfare un credito pecuniario di chi agisce in giudizio. Il procedimento inizia con il pignoramento (un atto preceduto dal precetto, un avviso). Vengono quindi pignorati i beni mobili o immobili del debitore, e se esso insiste a non pagare essi vengono venduti all'asta seppur nel rispetto di una serie di garanzie, poiché il giudice sovrintende tutta l'operazione. Con il ricavato si soddisfa il creditore che ha agito in esecuzione e se vi sono eccedenze esse vanno al debitore, in quanto i beni pignorati e sottoposti a espropriazione erano di sua proprietà.

## 10. Il processo cautelare

Il processo cautelare (che è molto più rapido del processo di cognizione) serve a evitare che, nelle more (= nel tempo necessario a celebrare un processo) del giudizio la sentenza futura diventi completamente ineseguibile.

Consideriamo come esempio il sequestro conservativo previsto dall'articolo 671 del Codice civile.

Esso dispone che *“il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento”*.

Per ottenere un provvedimento cautelare devono ricorrere due elementi (criteri necessari) e chi richiede tale provvedimento deve dimostrarne la concomitante sussistenza:

- **Fumus boni iuri** → occorre convincere il giudice di voler tutelare un diritto effettivamente esistente;
- **Periculum in mora** → occorre dimostrare che se non si interviene subito si corre il rischio di non ottenere giustizia (pericolo nel ritardo).

Se risultano questi due elementi il giudice può consentire, per esempio, il sequestro conservativo. Questo riguarda l'eventualità che un creditore tema che il proprio debitore, nel corso del processo, dilapidi il proprio patrimonio o lo ceda fittiziamente a un prestanome, con la conseguenza che, quando ci sarà la sentenza di condanna al pagamento e il conseguente procedimento esecutivo, il creditore non troverà più alcun bene da sottoporre a pignoramento.

Con il sequestro conservativo è come se il creditore mettesse una mano sui beni del presunto debitore, che può anche riuscire a vendere un bene sequestrato senza che questo turbi il creditore poiché quando egli ottenga ragione e proceda con l'espropriazione forzata, il sequestro si converte automaticamente in pignoramento.

Al contrario se il sequestrante ha torto, il giudice revocherà il sequestro e potrebbe costringere il sequestrante al risarcimento dei danni perché sequestrando un bene lo si rende sostanzialmente non commerciabile.

## 11. Mezzi di prova

In base all'articolo 2697 comma 1 “*chi vuole far valere in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*”. Chi desidera proteggere un proprio diritto, ha “l'onere della prova”, ovvero deve disporre di appositi mezzi a supporto della propria posizione. Per ottenere una sentenza favorevole non è infatti sufficiente avere ragione. I principali mezzi sono:

- **LA PROVA PER TESTIMONI** -> si forma nel processo, non è precostituita. Consiste nelle dichiarazioni rese al giudice dal testimone durante l'interrogatorio, sui fatti di cui questi abbia avuto diretta conoscenza. È una prova semplice.
- **LA PROVA DOCUMENTALE** -> prova precostituita (cioè si forma anteriormente al processo) che emerge da qualsiasi mezzo materiale. Può essere uno scritto, una fotografia, una riproduzione meccanica, una registrazione audio o video, un rilievo scientifico di dati. Tra gli scritti abbiamo l'atto pubblico (art 2700), la scrittura privata (art 2702) e la scrittura privata autenticata (art 2703)(sono prove legali). L'autenticazione rende certa l'identità del sottoscrittore, il fatto che ha sottoscritto e la data in cui ha sottoscritto il documento.
- **LA CONFESSIONE** (art 2730) -> è una prova semplice. È la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte. Classica dichiarazione confessoria è la quietanza (= dichiarazione del creditore di aver ricevuto il pagamento dovuto). La confessione resa in giudizio costituisce prova legale dei fatti dichiarati; stessa efficacia ha la confessione resa fuori dal giudizio (cioè stragiudizialmente), se fatta nei confronti della controparte.
- **IL GIURAMENTO** -> Dichiarazione resa in giudizio nelle forme previste dal Codice di procedura civile, con cui una parte afferma che un fatto è vero oppure no. Può essere decisorio o suppletorio.

**Decisorio** -> una parte deferisce all'altra il giuramento per farne dipendere la decisione totale o parziale (art.2736) . Consiste nella dichiarazione solenne resa da una parte su fatti controversi, vincolando il giudice alla decisione conforme alla risposta ricevuta “giura che ti ho già pagato il mio debito”. La controparte non è più ammessa a dare la prova contraria ma può riferire il giuramento all'altra parte. La parte che non presta giuramento perde la causa. Il giuramento del falso si configura come reato in base alla legge penale. Chi ha perso la causa per via di un falso giuramento può chiedere il risarcimento del danno, ma non la revocazione della sentenza che sia stata emessa sulla base del falso giuramento (art. 2738, comma 1).

**Suppletorio** -> deferito dal giudice a una delle parti al fine di decidere la causa quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, ma neanche del tutto prive di prova (ad esempio il giuramento estimatorio -> questo è deferito dal giudice al fine di stabilire il valore della cosa domandata, se non può accertarlo altrimenti - art.2736, n. 2).

- **LE PRESUNZIONI** -> Argomentazione logica in base alla quale, a partire da un fatto la cui sussistenza risulta provata, si perviene a ritenere provata un'ulteriore circostanza ignota, la quale *si presume* sussistente. Può essere:

- **legale** -> la *legge* la ritiene sussistente senza necessità di darne prova. È definita assoluta se la legge non ammette prova contraria, relativa altrimenti. Esse incidono sull'onere della prova. Se non è ammessa la prova contraria si parla di presunzione assoluta (*iuris et de iure*)
- es: si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio -, altrimenti di presunzione relativa (*iuris tantum*) - es: la presunzione di paternità in capo al marito della madre è vincibile offrendo la prova che il padre è una persona diversa -.
- **semplice** -> è lasciata *al giudice* la loro valutazione. Il fatto ignoto (ad esempio, l'elevata velocità di un'autovettura che ha provocato un incidente stradale) non viene dimostrato mediante una prova diretta (ad esempio, la rilevazione di un autovelox), bensì tramite un ragionamento c.d. presuntivo (ad esempio, desumibile dalla lunghezza della frenata rimasta impressa nell'asfalto), che si fonda su altri fatti la cui sussistenza risulta provata. Le presunzioni semplici possono essere ammesse soltanto qualora siano "gravi, precise e concordanti" (art. 2729, comma 1).  
In altre parole, da un insieme di fatti noti e conosciuti al giudice si ritiene presuntivamente esistente un fatto che non risulta direttamente provato. Questo accade spesso con gli stati soggettivi; si pensi, ad esempio, a quanto detto in tema di "possesso vale titolo" (art. 1153, su cui v. supra, 1.2). In questo caso la buona fede si presume, ma se l'acquirente del bene mobile a non domino (cioè dal non proprietario) avesse per esempio acquistato un orologio prezioso ad un prezzo estremamente basso, presso una bancarella "abusiva" posta al di fuori della stazione centrale di Milano, il giudice potrebbe dedurre che l'acquirente... non fosse così in buona fede, posto che, secondo il comune buon senso, per l'acquisto di preziosi orologi non ci si reca presso una bancarella abusiva, in un luogo qualsiasi e pagando, per un bene che sarebbe assai più costoso, un prezzo "vile". Dall'insieme di questi fatti noti si giunge ad affermare (per deduzione) l'assenza di buona fede dell'acquirente.  
Occorre, infine, ricordare che le presunzioni semplici non possono essere ammesse nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni (art. 2729, comma 2) (v. infra, 21.3).



## Capitolo 3: Le situazioni giuridiche soggettive

### 1. Diritto soggettivo

Si ha un **diritto soggettivo** quando la legge attribuisce ad un soggetto un potere per la tutela del proprio interesse (=una norma assicura a un soggetto la possibilità di soddisfare o proteggere un suo interesse morale o economico), sia che abbia natura economica, sociale ecc. Al diritto soggettivo spettante a un soggetto corrisponde sempre un obbligo di un altro soggetto, che può essere un obbligo positivo (cioè l'obbligo di fare qualche cosa: ad esempio, pagare una somma di denaro) o un obbligo di astensione: se vi è un diritto di proprietà in capo a un soggetto, a tale diritto si contrappone l'obbligo di astensione di chiunque altro dal violare il diritto di proprietà altrui e dal recare molestia al proprietario nell'esercizio del suo diritto.

Il titolare di un diritto soggettivo ha massima libertà (pur sempre, nei limiti stabiliti dalla legge) nell'esercitarlo o nel non esercitarlo. Così, il proprietario di un bene può decidere come utilizzare il bene di cui è proprietario: può utilizzarlo direttamente (per esempio, abitando la casa di cui è proprietario) o anche indirettamente (per esempio, non abitando la casa, ma concedendola in locazione e incassando il canone) o non utilizzarlo affatto (e cioè lasciare la casa inabitata).

#### Struttura del diritto soggettivo

- **Nozione:** il potere attribuito dalla legge di agire per la tutela diretta e immediata di un proprio interesse.
- **Abuso del diritto:** nel momento in cui si esercita il diritto soggettivo, non tutti gli atti astrattamente idonei a realizzare l'interesse possono legittimamente essere posti in essere dal titolare.

In corrispondenza del diritto soggettivo spettante a un soggetto vi è l'obbligo di un altro soggetto, che può essere positivo (obbligo di fare qualcosa) o di astensione (non violare le proprietà altrui - non fare).

Un'importante distinzione tra i diritti soggettivi riguarda le differenze tra:

- **Diritti soggettivi assoluti** -> possono esser fatti valere *erga omnes*, ovvero nei confronti di chiunque (es. Diritti reali "minori" o "su cosa altrui").
- **Diritti soggettivi relativi** -> possono esser fatti valere solo nei confronti di uno o più soggetti determinati (ad personam) -> è soddisfatto solo se il suo debitore adempie la prestazione dovuta.

#### Principale classificazione dei diritti soggettivi

**a) Diritti assoluti** → opponibilità erga omnes– dovere generale di astensione

- 1) diritti reali (limite: la funzione sociale della proprietà)
- 2) diritti della persona

**a) Diritti relativi** → opponibilità verso soggetti

determinati – dovere di cooperazione o di prestazione

- 1) diritti di credito (limite: il dovere generale di buona fede o correttezza)
- 2) diritti personali di godimento
- 3) posizioni di diritto familiare

In altre parole, mentre il titolare di un diritto assoluto ottiene soddisfazione del suo interesse per il solo fatto della titolarità del diritto (il suo interesse è quello di non essere impedito o molestato da chiunque nell'esercizio del suo diritto, ove intenda esercitarlo), l'interesse del titolare del diritto relativo (e cioè del creditore) è soddisfatto solo se il suo debitore adempie la prestazione dovuta.

Appartengono alla prima categoria la proprietà e i diritti reali "minori" o "su cosa altrui" (che si distinguono in diritti reali di garanzia e in diritti reali di godimento). Inoltre, sono diritti assoluti i diritti

della personalità, come ad esempio il diritto alla vita, all'integrità fisica, al nome, all'immagine, all'onore, ecc.

Appartengono alla categoria dei diritti relativi (e non, quindi, assoluti) anche i c.d. diritti personali di godimento. Così, in presenza di un contratto di locazione, il locatore (colui che dà in locazione il bene) si obbliga a mettere a disposizione del conduttore (colui che ottiene il bene in locazione) una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo (art. 1571).

Il conduttore ottiene soddisfazione del suo interesse all'utilizzo della cosa locata se il locatore gliela consegna (e solo lui può consegnargliela, essendone il proprietario).

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

Situazioni giuridiche attive -> vantaggio per il soggetto. Le principali sono:

- **Facoltà** -> possibilità di poter scegliere tra più comportamenti leciti;
- **Potere** -> Situazione in cui un soggetto può compiere efficacemente e lecitamente un atto.
- **Obbligo** -> Al potere può corrispondere un obbligo di un altro soggetto
- **Soggezione** -> al potere si contrappone in altri casi la soggezione di uno o più soggetti: un soggetto non è tenuto ad un certo comportamento, ma subisce le conseguenze che scaturiscono dall'esercizio del potere di un altro soggetto (es. i minorenni soggetti all'autorità dei propri genitori);
- **Onere** -> Comportamento non obbligatorio, ma necessario per l'esercizio di un proprio diritto o potere (esempio, l'attore ha l'onere di fornire le prove);
- **Potestà** -> Insieme di poteri attribuiti a un soggetto per esercitare una funzione il cui fine è realizzare l'interesse altrui (es. responsabilità genitoriale);
- **Diritto potestativo** -> potere di modificare una situazione giuridica unilateralmente. Una volta esercitato vi sarà un altro soggetto che non potrà che prendere atto della situazione, subendo l'esercizio del diritto potestativo altrui.

## 3. Diritto e tempo: prescrizione e prescrizioni presuntive (artt. 2934 ss.)

L'articolo 2934 comma 1 prevede che *"ogni diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge"*.

A seguito dell'inerzia del titolare che si protragga per il tempo previsto dalla legge, si verifica l'estinzione del diritto per prescrizione.

La prescrizione è volta a favorire la certezza dei rapporti giuridici. Infatti, dopo molto tempo il debitore potrebbe non ritenersi più obbligato. Inoltre, con il trascorrere del tempo diventa più complesso fornire la prova dell'esistenza, modifica o estinzione del diritto in questione.

La prescrizione tende a sfavorire l'inerzia di chi trascura di esercitare il proprio diritto avvantaggiando colui che aspira a potersi considerare liberato. In questo senso è volta a incentivare l'utilizzazione attiva delle risorse economiche.

Ci sono alcuni diritti, espressamente previsti dalla legge (art. 2934 c.2), definiti **imprescrittibili**, in quanto, per questi diritti, il non esercizio non comporta la perdita dei suddetti diritti. Esempi sono i diritti indisponibili (come i diritti della personalità) e i diritti relativi allo status familiare.

La prescrizione inizia a **decorrere** dal momento in cui il diritto può esser fatto valere. La durata è indicata dalla legge, dove il termine generale è decennale, ma possono esser previste delle durate differenti (es. 5 anni per il diritto di credito). Per i diritti per cui sia prevista prescrizione breve, nel caso in cui intervenga una sentenza di condanna passata in giudicato, il termine di prescrizione diventa decennale.

Cause giustificative dell'inerzia:

- **Sospensione** -> si applica solo in casi tassativamente previsti dalla legge (no analogia). Se vi è una causa di sospensione il tempo trascorso mentre essa opera non viene computato per il decorso della prescrizione, che si arresta al periodo maturato prima dell'intervento di tale causa e riprende a

scorrere quando essa viene meno. Essa può verificarsi in caso di particolari rapporti che intercorrono tra le parti (es. la prescrizione non corre fra coniugi o parti di un'unione civile). Inoltre, essa può verificarsi per via di una condizione del titolare che gli impedisce l'esercizio del diritto: per esempio per i militari in tempo di guerra.

- **Interruzione** -> in questo caso ha inizio un nuovo periodo di prescrizione (il computo del termine ricomincia da capo), ed avviene se si verifica un atto che implica la cessazione dell'inerzia del titolare del diritto (per esempio con il riconoscimento del diritto da parte del soggetto contro il quale esso può essere fatto valere).

La durata della prescrizione è **inderogabile**, ovvero le parti non possono modificare i termini di durata della prescrizione. È ammissibile la rinuncia alla prescrizione solo una volta che essa sia compiuta (art.2937) -> il pagamento spontaneo di un debito prescritto non è suscettibile a riparazione (art.2940). Se un'obbligazione è prescritta ed è ugualmente adempiuta non può chiedersi la restituzione di quanto prestato.

Per quanto riguarda le **prescrizioni presuntive**, queste non costituiscono delle ipotesi di prescrizione in senso proprio. Trascorso il tempo previsto dalla legge si *presume* che il debito sia stato saldato o si sia estinto per altra causa, sebbene sia ammessa la prova contraria soltanto mediante *giuramento o confessione giudiziale*. Oggetto della presunzione non è l'intervenuta prescrizione del diritto, ma il fatto che il debito sia stato pagato o si sia istinto per altra causa. Le ipotesi di prescrizione presuntiva si spiegano in base alla considerazione che alcune tipologie di crediti di solito vengono adempiute subito dopo la loro controprestazione.

### Principali termini di prescrizione

- Ordinaria → 10 anni → tutti i casi in cui la legge non prevede un termine diverso
- Lunga → 20 anni → diritti reali su cosa altrui
- Brevi:
  - 5 anni → risarcimento del danno da fatto illecito; azione di annullamento; materia societaria; interessi
  - 2 anni risarcimento del danno da circolazione di veicoli
  - 1 anno → azione di rescissione, azione redibitoria per i vizi della cosa venduta

## 4. (Segue) Decadenza.

Mentre la prescrizione estingue il diritto non esercitato per un certo tempo, la decadenza preclude l'esercizio di un diritto per il fatto di non aver tenuto, entro un certo tempo (solitamente breve), il comportamento (una condizione) imposto dalla legge come condizione per l'esercizio del diritto stesso.

La finalità di questo strumento è la certezza giuridica (ovvero evitare il protrarsi della situazione di incertezza relativa a determinati diritti). Può essere evitata solamente con il compimento degli atti previsti dalla legge o dal contratto. Non è suscettibile di interruzione salvo casi eccezionali previsti dalla legge, mentre non è in alcun caso soggetta a sospensione. Il suo regime differisce a seconda che i diritti siano disponibili o meno:

- **Diritti disponibili** ->le parti possono modificare la disciplina legale della decadenza e modificarne il termine. In questo caso la decadenza non è rilevabile d'ufficio dal giudice. Inoltre, le parti possono stabilire termini di decadenza convenzionali, non previsti dalla legge, ma concordati in via pattizia, ma essi non devono rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto.

- **Diritti indisponibili** ->la disciplina della decadenza è inderogabile dalle parti, né può esserci una rinuncia alla decadenza. In questo caso la decadenza è rilevabile d'ufficio dal giudice.

### ESEMPI A CONFRONTO

|   |
|---|
| prescrizione: azione di annullamento del contratto (5 anni) → inderogabile e impossibile da modificare      |
| decadenza: vendita con patto di riscatto (5 anni) → oppure inferiore a quello legale, stabilito dalle parti |

## Capitolo 4: I Soggetti dell'ordinamento

### PERSONE FISICHE

per **persona fisica** si intende ogni essere umano nato vivo (anche se poi muore subito dopo)

la **capacità giuridica** è la capacità di divenire titolari di situazioni giuridiche attive e passive  
→ si acquista con la nascita (**art. 1**) e si perde con la morte, da intendersi come morte cerebrale

la **capacità di agire** è la capacità del soggetto di compiere atti giuridici (per curare da solo i propri interessi)  
→ si acquista con la maggiore età (**art. 2**) tranne in alcuni casi (es. a 16 anni si assume la capacità lavorativa)  
→ si perde con la morte o con l'interdizione giudiziale

la **capacità naturale** è la capacità di intendere e di volere e talvolta non coincide con la capacità di agire

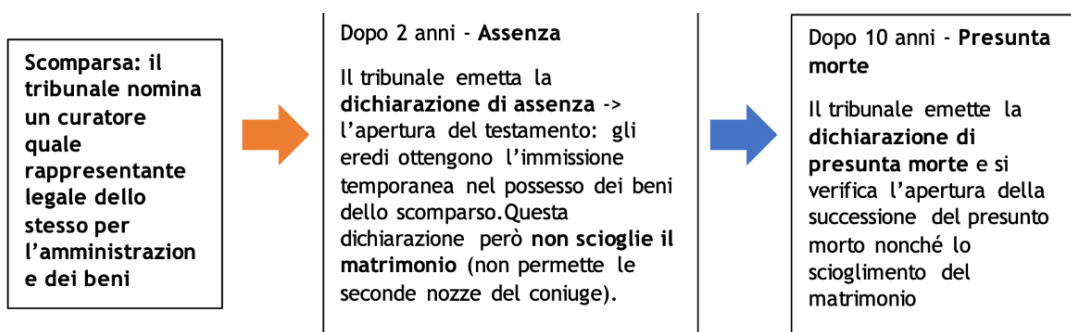
### 1. Capacità Giuridica

La **capacità giuridica** è la capacità di essere titolari di diritti, obblighi e doveri. Per essere titolari di tali situazioni giuridiche bisogna essere soggetti di diritto o, in altre parole, bisogna avere la soggettività giuridica.

La capacità giuridica si acquista con la nascita (art. 1, comma 1) e si perde con la morte. È statica.  
-> per ottenerla bisogna **nascere e bisogna nascere vivi** -> anche se si nasce vivi e si muore poco dopo, si acquista comunque (rilevante perché il bambino potrebbe essere indicato come beneficiario di un'eredità. Nascendo vivo, egli acquista il diritto ad accettare l'eredità stessa, volontà che, in caso di morte successiva alla nascita, passerebbe ai genitori).

Ci sono pochissime limitazioni alla capacità giuridica, che sono generalmente temporanee ed eccezionali (es: Chi viene dichiarato fallito per un certo tempo non può essere amministratore di società di capitali né tutore di un minore).

Per la perdita della capacità giuridica, oltre per la morte, vi è anche il caso della **scomparsa**.



Giuridicamente assumono rilievo i luoghi in cui si svolge la vita del soggetto di diritto, di cui due sono definiti nell'articolo 43 del Codice civile:

**DOMICILIO** (rimanda ad un dato oggettivo)-> Luogo in cui una persona *"ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi, anche lo studio"* (art.43 comma 1). Il domicilio generale è unico, ma la persona può di volta in volta eleggere un diverso domicilio (c.d. Domicilio speciale) per determinati atti o affari. Può essere volontario (determinato liberamente dalla persona) o legale (per le persone incapaci determinato con riguardo alla situazione del rappresentante). È speciale il domicilio eletto per determinati affari o interessi.

**RESIDENZA** (rimanda ad un dato soggettivo) -> Luogo *"in cui una persona ha la dimora abituale"* (art.43 Comma 2). Si possono avere più residenze di fatto, ma dato che essa è oggetto di pubblicità nei registri anagrafici essa è necessariamente univoca (= è ammessa una sola residenza anagrafica).

**DIMORA** -> luogo in cui la persona si trova abitualmente.

## 2. Il Concepito

Tutti i diritti che sono riconosciuti al **concepito** sono subordinati alla sua nascita -> fino a quel momento non è considerato soggetto di diritto e le aspettative sono condizionati alla nascita. Tra le capacità riconosciute al concepito (valide anche per il **concepturus**, ovvero colui che verrà concepito) troviamo:

- **Capacità di succedere** -> capacità di ricevere per *mortis causa* (art 462)(= è possibile nominarlo in un testamento);

- **Capacità di ricevere per donazione.**

A condizione che nasca vivo, il soggetto ha diritto a far causa al medico che ne abbia causato la malformazione o al soggetto che abbia causato la morte del padre o della madre. Ovviamente il concepito non usufruirà direttamente il diritto d'agire (che rimane comunque in capo al concepito), ma lo applicherà attraverso i propri genitori davanti al giudice.

## 3. Capacità Di Agire

La capacità giuridica va distinta dalla capacità di agire, che è la capacità di disporre di diritti e di assumersi validamente obblighi. Mentre la prima è una situazione statica, la seconda è una capacità di gestione (capacità di vendere, comprare, assumersi obblighi ecc.). Un soggetto può avere la capacità giuridica, ma non la capacità di agire in quanto presuppone una certa maturità psico-fisica. In caso di **incapacità legale** l'ordinamento appresta la rappresentanza: il soggetto rappresentante esercita i diritti e gli obblighi del soggetto incapace di agire. Questo strumento non è previsto per punizione ma per **protezione**. La capacità di agire si acquista a 18 anni, in quanto il Legislatore ha presunto che il soggetto alla maggiore età abbia raggiunto una sufficiente capacità di rendersi conto delle conseguenze economico-giuridiche degli atti che compie.

La rappresentanza può essere legale o volontaria. Nel primo caso, il rappresentante viene nominato dalla legge proprio perché il rappresentato non possiede la capacità di agire; nel secondo caso, il rappresentante viene nominato dal rappresentato stesso, ma non è detto che il rappresentante possieda la capacità di agire poiché è sufficiente che quest'ultimo possieda la capacità d'intendere e di volere.

L'incapacità può essere assoluta o relativa. È incapace assoluto chi è totalmente privo della capacità di agire: è il caso del minore e dell'interdetto (giudiziale e legale), mentre è incapace relativo chi è privo solo parzialmente della capacità di agire: è il caso del minore emancipato e dell'inabilitato.

## 4. Minore D'età

Tutti i **minori di età** sono incapaci legali e la rappresentanza legale spetta ai genitori/tutori. L'unica eccezione è rappresentata dal **minore emancipato**, che si ha quando il minore ultrasedicenne contragga matrimonio in seguito ad autorizzazione giudiziaria in caso di situazioni particolarmente gravi (es. la persona è senza parenti). Il minore emancipato ha incapacità relativa (regime quasi sovrapponibile a quello dell'inabilitato).

Egli può compiere autonomamente gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione deve essere affiancato da un curatore. Si ha quindi una sorta di anticipazione della capacità di agire che viene acquistata interamente al compimento della maggiore età.



### INCAPACITÀ ASSOLUTA: soggetti totalmente incapaci di agire

- **minori:** soggetti minori di 18 anni ai quali, tranne in alcuni casi particolari, si riconosce una limitata capacità
  - i minori sono rappresentati infatti dai genitori o dal tutore (se privi di genitori) per quanto riguarda la capacità di compiere atti della vita quotidiana, essi si considerano validi poiché si ritiene che il minore agisca in forza di una procura tacita dei genitori
- **interdetti giudiziali:** soggetti incapaci per via della loro infermità mentale abituale e grave
  - gli interdetti sono rappresentati dal tutore, poiché privi della capacità di compiere validamente qualsiasi negozio

### INCAPACITÀ RELATIVA: soggetti parzialmente incapaci di agire

- **minori emancipati:** coloro che, avendo sedici anni, sono autorizzati dal giudice a sposarsi per gravi motivi
  - lo status di minore emancipato si acquista ipso iure (di diritto) con la celebrazione del matrimonio
  - l'emancipato è sottoposto a curatela (assistenza di un curatore per atti di straordinaria amministrazione)
- **inabilitati:** soggetti che si trovano in una delle condizioni specificate dall'art. 415:
  - di infermità mentale abituale (non grave da far luogo all'interdizione)
  - prodigalità/abuso abituale di alcool e stupefacenti (se espone se o la sua famiglia a gravi pregiudizi economici)
  - di cecità/sordità dalla nascita o dalla prima infanzia (in mancanza di un'educazione sufficiente)

i soggetti parzialmente incapaci di agire hanno capacità legale limitata in quanto possono compiere da soli validamente solo gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione occorre l'autorizzazione giudiziale ed il consenso sia del curatore che del minore emancipato / inabilitato

\*alcuni atti di ordinaria amministrazione possono essere svolti dall'interdetto senza o con l'assistenza del tutore  
alcuni atti di straordinaria amministrazione possono essere svolti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore art. 427

## 5. INTERDIZIONE

È prevista dall'articolo 414 del Codice civile: "il maggiore d'età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare loro l'adeguata protezione".

Il procedimento per giungere all'interdizione è un caso di volontaria giurisdizione: si chiede al Tribunale di interdire una persona per proteggerla. -> INTERDIZIONE GIUDIZIALE

Per **concedere/revocare l'interdizione**, viene fatta la richiesta al giudice che, previa consulenza medica e psichiatrica, pronuncerà la sentenza, la quale verrà annotata pubblicamente a margine dell'atto di nascita. Come effetti, si ha la **totale incapacità** (così come accade per un minore) e per questo viene nominato un tutore.

Dall'interdizione giudiziale, che rappresenta una misura di protezione dell'infermo di mente, deve essere tenuta distinta l'**interdizione legale** (art. 32 cod. proc. pen.) -> pena accessoria in caso di condanna all'ergastolo o alla reclusione non inferiore a 5 anni in ipotesi di delitto non colposo (funzione sanzionatoria). L'interdetto legale è privato della capacità di agire con riguardo ai rapporti di ordine patrimoniale e la rappresentanza nel compimento degli atti di gestione del suo patrimonio spetta a un tutore. L'interdetto legale conserva invece la capacità riguardo agli atti di carattere personale (può contrarre matrimonio, riconoscere un figlio, fare testamento).

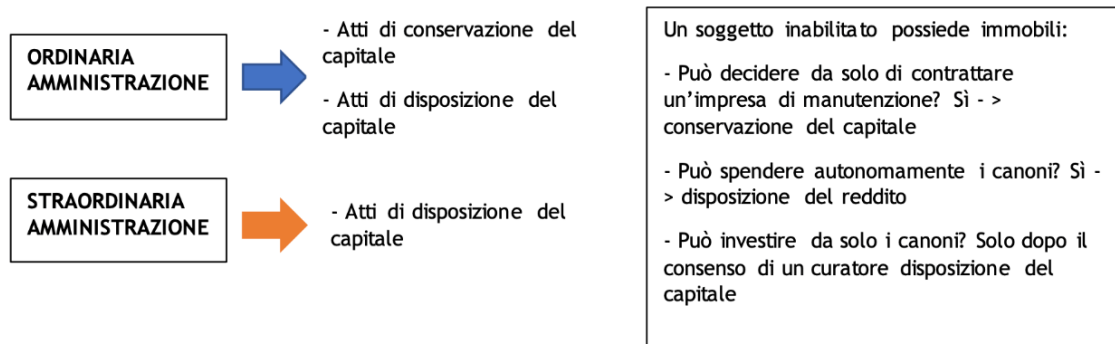
## 6. INABILITAZIONE

**Inabilitato (art. 415 c.c.)** -> chi è infermo di mente ma il suo stato non è sufficientemente grave da giustificare l'interdizione (chi abusa di sostanze stupefacenti o alcolici, sordi o ciechi alla nascita...). Il procedimento di concessione/revoca dello status è identico a quello per l'interdizione. Il soggetto si trova in stato di **incapacità relativa** può compiere atti di ordinaria amministrazione ma per quelli di straordinaria amministrazione serve anche il consenso di un *curatore*, il quale non

sostituisce ma affianca (sono necessarie sia la volontà dell'inabilitato che quella del curatore, oltre all'autorizzazione giudiziale).

Il curatore differisce dal tutore, perché non si sostituisce al soggetto in quanto suo rappresentante legale, ma si affianca ad esso.

## 7. ORDINARIA E STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE



- Atti di ordinaria amministrazione → atti di conservazione del capitale (es. contratto con il quale dispongo la riparazione necessaria di un immobile); → atti di disposizione del reddito (es. deposito in banca i proventi di una locazione) – Tali atti possono essere compiuti autonomamente dall'inabilitato e dal minore emancipato
- Atti di straordinaria amministrazione → atti di disposizione del capitale (es. vendita di un immobile) – Tali atti devono essere compiuti con l'assistenza del curatore e l'autorizzazione preventiva del giudice; anche il rappresentante legale nei casi di incapacità assoluta deve richiedere l'autorizzazione

## 8. AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Nel 2004 si è introdotta la figura dell'amministratore di sostegno. È un nuovo strumento giuridico per le persone inferme di mente o deboli in generale -> *"Persona che per effetto di un infermità (menomazione fisica-psichica) si trova nell'impossibilità anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi"* (art. 404).

Il soggetto non viene totalmente privato della capacità di agire -> protezione con la **minima limitazione**. Viene nominato un **amministratore**, il quale può sostituire il beneficiario o può fornire assistenza al beneficiario (viene indicato dal giudice) -> misura di carattere flessibile, in quanto non esiste un elenco fisso di atti consentiti e preclusi, e permette anche di modificare la durata della condizione sulla base del tipo di infermità. Di conseguenza ogni volta che un terzo si trova di fronte a un beneficiario dovrà accertarsi circa il contenuto del provvedimento. Questo determina anche però incertezza nei terzi che entrino in relazione con il beneficiario.

## 9. CAPACITÀ LEGALE E CAPACITÀ NATURALE

La capacità legale è un concetto giuridico/ situazione di diritto: la legge presume che il soggetto capace di agire sia in grado di rendersi conto delle conseguenze economico-giuridiche degli atti che pone in essere (non è detto però che questo sia vero, es. Persona ultraottantenne che non è lucida oppure minore capace di intendere e volere).

La capacità naturale (di intendere e di volere) è una situazione di fatto, non di diritto. Normalmente le due situazioni coincidono.

A favore del soggetto incapace il legislatore interviene prevedendo diverse forme di tutela, più forte nel caso di incapacità legale, più debole in quello di incapacità naturale:

- Incapacità legale -> l'atto compiuto da un incapace legale, anche minore, è sempre annullabile a seguito di un processo;
- Incapacità naturale -> la tutela è differenziata: il legislatore deve mediare tra due esigenze: tutela della incapacità naturale e dell'affidamento dei terzi (fiducia generalizzata della collettività nella circostanza per cui quando taluno compie un atto, questo è generalmente un atto valido).

La legge prevede **atti** che, se compiuti dall'incapace naturale, sono **sempre annullabili** (ovvero il matrimonio, il testamento o la donazione). Ci sono alcuni casi in cui l'atto stipulato dall'incapace legale sono **annullabili solo in determinate condizioni**. Esempi sono l'*atto unilaterale a contenuto patrimoniale* (es, accettazione eredità) se è *gravemente pregiudizievole* per l'incapace, oppure il *contratto concluso dall'incapace naturale solo se emerge la malafede dall'altra parte*. La malafede dell'altra parte emerge di solito dalla circostanza (è evidente che essa ha approfittato della situazione di incapacità naturale del soggetto).

### Vincoli familiari

- Parentela: vincolo che unisce le persone che discendono dallo stesso stipite  
→ modalità di calcolo: tanti gradi quante sono le generazioni escluso lo stipite → es. i fratelli Tizio e Caio sono parenti di secondo grado (Tizio + il Padre + Caio – lo stipite comune, cioè il padre)
- Affinità → vincolo che lega un coniuge ai parenti dell'altro coniuge  
→ modalità di calcolo: si fa riferimento ai gradi di parentela del coniuge → es. Tizia (moglie di Caio) e il suocero Sempronio sono affini di primo grado (infatti, Caio + Sempronio – lo stipite comune, cioè Sempronio)

## 10. GLI ENTI

Spesso gli individui si riuniscono dando vita ad organizzazioni collettive per poter meglio perseguire i propri obiettivi. L'ordinamento reputa rilevante questo fenomeno.

Le persone giuridiche sono gruppi organizzati (enti) che attraverso una finzione del diritto sono considerati soggetti dell'ordinamento come le persone fisiche e al pari di queste possono essere titolari di diritti e di obblighi. Le persone giuridiche sono soggetti distinti rispetto alle persone fisiche che hanno dato loro vita.

Sono caratterizzati dalla tipicità, ovvero devono essere organizzati secondo una delle forme (tipi) previste dall'ordinamento. La nascita di un ente si ha quando un gruppo si organizza in forma stabile secondo una delle forme previste dall'ordinamento. In tema di enti vige, infatti, il PRINCIPIO DI TIPICITA'. Tuttavia, per acquistare la personalità giuridica, e quindi divenire enti riconosciuti, è necessaria l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche. Inoltre, in sede di riconoscimento, l'autorità verifica che il patrimonio sia sufficiente a garantire il raggiungimento dello scopo che l'ente si prefigge, al fine di evitare che i creditori dell'organizzazione rimangano insoddisfatti.

Una prima classificazione riguarda l'**autonomia patrimoniale** (divisione più o meno netta tra il patrimonio personale dei soci e quello dell'organizzazione):

- Enti ad autonomia patrimoniale perfetta -> dotati di personalità giuridica;
- Enti ad autonomia patrimoniale imperfetta -> assenza di personalità giuridica.

Altra distinzione seconda del grado di separazione:

- **Istituzioni:** Enti che nascono per perseguire uno scopo prestabilito che è tendenzialmente immutabile (fondazione);
- **Corporazioni:** Enti che nascono per volontà di un gruppo di soggetti che si prefigge uno scopo, il quale può mutare essendo il gruppo sovrano dell'ente stesso (associazioni, società).

L'ente pubblico per eccellenza è lo STATO (poi vi sono le Regioni, le Provincie, i Comuni, ecc.).

Sulla base del fatto che l'ente abbia o meno uno scopo di lucro, distinguiamo:

- **Enti profit:** Enti che perseguono uno scopo di lucro (società);
- **Enti non profit:** Enti che non perseguono uno scopo di lucro (associazioni, fondazioni, comitati).

Necessariamente l'ente agisce all'esterno attraverso persone fisiche: gli organi dell'ente, che possono essere individuali, se composti da una singola persona o collegiali, se formati da più persone fisiche.

Gli enti sono caratterizzati da diversi organi:

- Organo amministrativo -> gestisce l'ente stesso, amministratore unico o collegiale;
- Assemblea -> presente nelle corporazioni ma non nelle istituzioni. È l'organo sovrano dell'ente: nomina e revoca gli amministratori, può decidere di mutare lo scopo dell'ente, può deliberare lo scioglimento;
- Organi di controllo -> come il collegio sindacale, obbligatorio in molte società di capitali, composto da soggetti che devono controllare la buona amministrazione della società e riferiscono all'assemblea;
- Organi di vigilanza -> obbligatorio in molte società e preposto a vigilare sul rispetto di varie normative.

## 11. LE ASSOCIAZIONI

**Un'associazione** è un'organizzazione stabile che persegue uno scopo ideale non lucrativo. Nasce da un accordo da almeno due persone, che si concretizza in un atto costitutivo (atto contenente tutte le informazioni generali dall'associazione) all'interno del quale c'è uno statuto (contiene tutte le informazioni per l'aspetto operativo e organizzativo dell'associazione).

|  | <b>RICONOSCIUTE -&gt; Dotate di personalità giuridica</b> | <b>NON RICONOSCIUTE (partiti politici, sindacati ...) -&gt; Prive di personalità giuridica</b>   |
|--|---|--|
| <b>Forma dell'atto costitutivo</b>   | Atto Pubblico   | Anche orale benché convenga sempre una scrittura privata autenticata (funzionale per un conto corrente)  |
| <b>Autonomia patrimoniale</b>  | Perfetta  | Imperfetta, delle obbligazioni assunte risponde il fondo ma anche tutti coloro che hanno agito in suo nome e per suo conto (non tutti gli associati) |
| <b>Verifica dell'autorità che il patrimonio sia sufficiente a raggiungere lo scopo</b> | <b>v</b>  | <b>x</b>   |
| <b>Variazioni da comunicare</b>  | <b>v</b>  | <b>x</b>   |
| <b>Disposizioni nel codice</b>   | Molte   | Poche  |

**NORMA COMUNE:** fondo dell'associazioni è separato rispetto al patrimonio dei singoli = una volta versata la quota di associata essa rientra nel fondo dell'associazione e non è più restituibile.

Sia i sindacati che le organizzazioni politiche (partiti politici) sono associazioni non riconosciute -> accettano la responsabilità di chi agisce in loro nome e per loro conto come prezzo per una più ampia libertà rispetto ai controlli dell'autorità pubblica.

Per quanto riguarda l'**assemblea**, questa è improntata a principi di democrazia (si delibera a maggioranza). Le deliberazioni possono essere impugnate solo dagli assenti o dai dissenzienti, e il controllo del giudice sulle deliberazioni è di mera legalità (quorum minimo e deliberativo) e non di merito - cioè il giudice può controllare che la delibera rispetti la legge o lo statuto, non se essa sia opportuna o meno. All'assemblea spetta, tra gli altri, il compito di nominare e revocare gli amministratori.

Per quanto riguarda l'**ingresso di nuovi associati**, solitamente è libero, in quanto maggiore è il numero degli associati e prima si raggiunge l'obiettivo. L'associazione resta, comunque, libera di rifiutare senza dover motivare. Talvolta l'ingresso di un nuovo socio è oggetto di votazione, spesso segreta.

## 12. RECESSO ED ESCLUSIONE

**Diritto di RECESSO** -> Libero in ogni momento. In alcuni statuti è previsto che si debba rimanere soci per un minimo di tempo che deve comunque essere contenuto (non applicato alle associazioni politiche o religiose per non violare le libertà garantite dalla Costituzione).

**Esclusione** -> L'assemblea può escludere un socio sulla base di gravi motivi quali: indegnità per reato, morosità, mancanza di requisiti. L'esclusione può essere impugnata -> giudice controllo legale (può annullare la delibera in caso di iniquità evidente)

## 13. ESTINZIONE E LIQUIDAZIONE

L'**estinzione**, e la relativa **liquidazione** dell'associazione avviene nel caso in cui:

- Lo scopo sia stato raggiunto o sia divenuto impossibile;
- Vengono meno tutti gli associati;
- Quando si verifica una circostanza specificata nello statuto;
- La maggioranza qualificata delibera lo scioglimento

Per **liquidazione** s'intende la necessità di vendere i beni di titolarità dell'associazione per pagare tutti i debiti residui e portare a termine i contratti di fornitura -> ciò che avanza non può essere distribuito fra i soci (perché l'associazione è un ente non profit) : va in beneficenza oppure ad una associazione che persegue uno scopo simile.

## 14. FONDAZIONE

**La fondazione è l'unico caso di istituzione previsto dalla legge.**

**La fondazione è un'istituzione** che nasce per volontà di 1 o più fondatori che si prefiggono uno scopo tendenzialmente altruistico e immutabile per poi uscire di scena (ovvero che non divengono gli amministratori): i beneficiari possono essere individuati già all'atto costitutivo oppure no.

**La costituzione** avviene per atto pubblico/testamento, e in esso i fondatori dettano alcune regole per la nomina degli amministratori.

In sede di riconoscimento della fondazione - che ha luogo mediante iscrizione del registro delle persone giuridiche - l'autorità controlla che il patrimonio sia sufficiente per perseguire il suo scopo. La fondazione di solito raccoglie fondi anche successivamente es donazioni.

La fondazione presenta un unico organo amministrativo, l'assemblea non è prevista. Il fondatore stabilisce nell'atto costitutivo i criteri di nomina degli amministratori e può indicare anche i nominativi dei primi.

Se lo scopo viene raggiunto, o diventa impossibile, o il fondo diviene insufficiente, si procede alla trasformazione.



Di recente si è aperto un dibattito (sono lecite o non sono lecite?) riguardo l'esistenza di alcune fondazioni atipiche che inglobano caratteristiche comuni alle associazioni o non perseguono fini altruistici (fondazioni non riconosciute):

- Fondazioni di famiglia -> volte a far vivere, anche molto bene, i membri di una famiglia;
- Fondazioni di impresa -> hanno come capitale l'impresa;
- Fondazioni di partecipazione -> hanno un'assemblea.

## 15. I COMITATI

Il comitato è un gruppo organizzato per perseguire uno scopo predeterminato, scritto a chiare lettere sin dal principio e immutabile, attraverso la **raccolta di fondi**. Il fondo è intoccabile e destinato allo scopo benché il gruppo goda di una autonomia patrimoniale imperfetta (ciò significa che il fondo è del comitato, non degli organizzatori, né degli oblatori - cioè i donatori) . Se il comitato richiede il Riconoscimento, nasce una fondazione (ha senso solo se lo scopo è destinato a perdurare).

## 16. GLI ENTI NON PROFIT e attività di impresa

Spesso gli enti non profit svolgono attività simili, se non identiche, a quelle svolte dagli enti profit. Quindi come distinguerle? Gli enti non profit, a differenza dell'ente profit, sono caratterizzati da un **non-distribution constraint**, cioè dal divieto assoluto di distribuire gli utili sia in maniera diretta che indiretta (es non posso utilizzare il guadagno per comprare auto di lusso da far usare ai soci, devo per forza reinvestire).

Il Codice civile mostra dei limiti di fronte alla crescente rilevanza di questi enti -> 3 luglio 2017, Codice del terzo settore (esclusi i sindacati, le formazioni e associazioni politiche). Le associazioni o fondazioni che rientrassero in questa categoria devono iscriversi al *Registro unico nazionale del terzo settore* e devono rispettare una serie di norme più specifiche e dettagliate rispetto a quelle espresse nel Codice civile a livello generale, che pertanto restano valide.

## Capitolo 5: I diritti della personalità

### 1. GENERALITÀ

La persona umana è tutelata dall'ordinamento giuridico tramite le **garanzie costituzionali** a tutela dei diritti inviolabili (libertà personale, fede, pensiero...) e il Codice civile.

Molti dei primi articoli della Costituzione sono dedicati alla tutela dei diritti inviolabili del singolo:

- Inviolabilità della libertà personale: art 13 Cost.
- Libertà di associazione: art 18 Cost.
- Libertà di professare la propria fede religiosa: art. 19 Cost.
- Libertà di manifestazione del pensiero: art. 21 Cost.

Il diritto privato tutela altri diritti della personalità che hanno le seguenti caratteristiche comuni:

- Spettano indistintamente a tutti gli esseri umani
- Sono diritti personalissimi: riguardano quella e solo quella persona
- Sono diritti indisponibili: non cedibili o trasmissibili, si acquistano alla nascita e si perdono con la morte (solo alcuni sono tutelabili dagli eredi)
- Sono diritti assoluti: può essere fatto valere nei confronti di tutti = erga omnes
- Sono diritti imprescrittibili.

### 2. DIRITTO ALL'INTEGRITÀ FISICA

Nessuno ha il diritto di ledere l'integrità fisica altrui. Chi lo fa commette un illecito rilevante sia dal punto di vista penale (=è un reato) che da quello civile (per via dell'articolo 2043).

La massima lesione dell'integrità fisica è cagionare la morte. In questo caso non sarà il *de cuius* (cioè colui della cui eredità si tratta: *is de cuius hereditate agitur*) a chiedere il risarcimento, ma soggetti a lui legati da vincoli più o meno stretti di parentela.

Nessuno può obbligare qualcuno, senza il suo consenso, a sottoporsi a trattamenti sanitari o chirurgici anche se "per il suo bene", salvo in pochissime eccezioni: vaccinazioni obbligatorie (la scelta singola cede di fronte al bene collettivo) o trattamenti sanitari obbligatori in caso di disturbi psichiatrici rilevanti.

Es: Se Tizio, affetto di una malattia potenzialmente letale, decide di non assumere farmaci e/o di non farsi operare, sapendo di andare incontro a morte sicura, è libero di farlo.

L'art. 5 stabilisce che "gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica". Da ciò si desume che se è possibile rifiutare le cure (come si diceva poc'anzi), non si può tuttavia disporre del proprio corpo quando ciò comporti una "diminuzione permanente dell'integrità fisica". Con tale concetto si intende la lesione permanente di un organo del corpo. Se Tizio, in uno slancio di generosità, dicesse: "voglio donare la cornea a questo cieco per ridargli la vista almeno da un occhio", non potrebbe farlo. La ragione è quella di evitare che un gesto di generosità di questo tipo sia remunerato in modo occulto; si vuole, quindi, prevenire in ogni forma una pratica barbara quale quella del commercio di organi. È però consentita da leggi speciali, ad esempio, la donazione del rene, del midollo osseo e del sangue (tutte ipotesi, peraltro, in cui la scienza medica ha appurato non possa esserci alcuna diminuzione permanente della integrità fisica).

Sempre in forza dell'art. 5 sono altresì vietati gli atti di disposizione del proprio corpo che siano "contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume" (contrario all'attuale concetto di buon costume in Italia è, ad esempio, il patto di meretricio).

### 3. DIRITTO AL NOME E ALL'IMMAGINE

Ciascuno ha diritto al proprio nome - inteso come nome e cognome (art. 6) -, al quale viene equiparato lo pseudonimo/nome d'arte (art. 9), che è ciò che identifica ognuno come persona diversa dalle altre e nessuno ha il diritto di utilizzare il nome altrui indebitamente -> è possibile richiedere un risarcimento al danno (art. 2043) oppure, in via cautelare, una "inibitoria" (immediato divieto di

proseguire una certa condotta, esempio = qualora in una pubblicità venga usato il nome di qualcuno senza il suo consenso, si può usufruire dello strumento dell'inibitoria).

Il **diritto all'immagine** è protetto dal Codice civile (art 10): di regola per ritrarre, esporre, pubblicare o diffondere l'immagine altrui serve il consenso del soggetto a meno che non si tratti di un'eccezione, prevista dalle leggi sul diritto d'autore:

- Notorietà o pubblico ufficio ricoperto;
- Necessità di giustizia o polizia (ricercato);
- Scopi scientifici, didattici o culturali -> ovvero quando è collegata a fatti, avvenimenti o cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico (es un giornalista ha il diritto di pubblicare una foto delle persone durante uno sciopero).

#### 4. DIRITTO ALL'ONORE E ALLA PRIVACY

La lesione dei diritti all'onore, alla reputazione e al decoro può comportare, per l'autore della violazione, conseguenze sul piano del diritto civile. Perché? L'autore del comportamento lesivo dell'altrui diritto è infatti responsabile in via extracontrattuale del danno provocato alla vittima, ragione per cui sarà obbligato a risarcire le conseguenze pregiudizievoli, patrimoniali e non patrimoniali, risentite da quest'ultima. Oltre a ciò, nel caso in cui la pubblicità della decisione possa contribuire a riparare il danno, il giudice, su istanza di parte, può ordinare che della decisione sia data pubblicità su testate giornalistiche, radiofoniche o siti internet da lui disegnati.

I **diritti all'onore, alla reputazione e al decoro** sono diritti che hanno anche una tutela penale oltre che civile (es diffamazione).

"Privacy" significa riservatezza di ciò che accade nella vita privata. Non c'è una norma vera e propria che preveda il diritto alla privacy generalmente inteso, ma norme che tutelano i singoli aspetti: es inviolabilità del domicilio (art 14 Cost.).

In Italia il diritto alla privacy generalmente inteso nasce, dunque, ad opera della giurisprudenza, che, a partire dalla metà degli anni '70 del secolo scorso, ha ritenuto che, tenendo conto di tutte queste previsioni particolari, si potesse arrivare a configurare un più generale diritto alla riservatezza della propria vita privata.

La vita privata possiamo pensarla come costituita "a cerchi concentrici": ci sono fatti privati, ma non così privati, e fatti molto privati.

Il personaggio pubblico ha meno vita privata rispetto ad altri, a seconda della sua posizione nella gerarchia. Questo accade perché la sua vita potrebbe essere di interesse pubblico: se un politico venisse tradito la vicenda potrebbe non influire, ma se avesse basato la sua campagna elettorale sull'idea di famiglia come pilastro allora questo rivestirebbe interesse per chiunque lo avesse votato.

Inoltre, più la carica è importante, più la situazione cambia: più si sale nella gerarchia, e più

Un singolo aspetto della privacy è rappresentato dalla tutela dei propri dati personali e dall'uso che di questi possano fare i terzi. In materia di protezione dei dati personali si ricorda il Regolamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio – "GDPR" (General Data Protection Regulation).

Tale regolamento è direttamente applicabile nei singoli Paesi membri ed ha posto la necessità di adeguare l'assetto normativo interno ad esso preesistente.

#### 5. IDENTITÀ PERSONALE

Il diritto all'identità personale è un diritto di creazione giurisprudenziale, che può essere definito come il diritto a vedersi rappresentati così come si è, a vedere riportata la propria opinione in modo corretto ed in maniera non distorta, onde evitare di essere posti "sotto una falsa luce" agli occhi del pubblico.

Tale diritto può considerarsi violato anche se le attribuzioni non veritiere sono migliorative. Uno dei leading case nella materia in esame è rappresentato dal cosiddetto "caso Pennella".

##### Caso Pennella

Nel 1981, durante una conferenza stampa dei Radicali, Marco Pannella commentò duramente un filmato delle Brigate Rosse, ma un quotidiano travisò le sue parole, accusandolo falsamente di essere "amico" dei terroristi. Pannella e il Partito Radicale citarono in giudizio il giornalista, il direttore e



l'editore per aver distorto gravemente il loro pensiero. Il Tribunale di Roma, nel 1984, condannò il quotidiano al risarcimento di 70 milioni di lire per violazione del diritto all'identità personale, affermando che attribuire a Pannella idee opposte al suo impegno per la non violenza equivaleva ad attentare alla sua immagine pubblica. Il caso sancisce che attribuire falsamente un'opinione costituisce un illecito risarcibile.

Anche alle persone giuridiche vengono riconosciuti diritti della personalità.

Esse non sono titolari del diritto all'integrità fisica, perché correlato alla corporeità delle persone fisiche, ma vengono loro riconosciuti il diritto al nome, all'integrità morale, all'identità personale (es un articolo di giornale afferma cose non vere su un'impresa).

## Capitolo 6: I beni

### 1. NOZIONE

La nozione di bene è regolata dall'articolo 810: *“sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”*.

Tale definizione è concisa, ma da essa può dedursi che non tutte le cose possono essere oggetto di diritti.

Utilizzando la nozione di scarsità relativa propria delle scienze economiche, si può affermare che è un **bene giuridico** la cosa che ha un valore economico (e che quindi devono essere scarsi e dev'essere possibile appropriarsene) il quale si è disposti a pagare (non aria, mare ecc..).

Infine, deve precisarsi che non rientra nell'ambito dell'applicazione di tale disposizione il bene "vita umana", che deve, invece, essere considerato alla stregua di un diritto della personalità. La vita non è suscettibile di valutazione economica anche se, convenzionalmente, può essere necessario attribuirle un valore (ad esempio, in sede di risarcimento del danno per fatto illecito). Infine, il concetto di bene va tenuto distinto da quello di servizio (si pensi al servizio di telefonia mobile).

### 2. MOBILI ED IMMOBILI

Rispetto ai beni giuridici, la prima distinzione rilevante è quella tra beni mobili e beni immobili. Sono **beni immobili** tutti quei beni naturalmente/artificialmente incorporati al suolo (edifici, alberi, corsi d'acqua...) e quelli galleggianti quando saldamente assicurati alla riva e destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione (art.812 c.c.). Tutti gli altri beni sono considerati **mobili**.

Le due categorie di beni si distinguono per la diversa regolamentazione. Infatti:

- La regola del possesso vale titolo (art.1153) viene applicata solo ai beni mobili;
- Tutte le vicende relative ai beni immobili vengono registrate nei “pubblici registri immobiliari” (es., i precedenti proprietari o lo strumento usato per il trasferimento della proprietà).

Diversi sono i “beni mobili registrati” (veicoli a motori, natanti e aeromobili), i quali circolano come beni immobili, ma necessitano apposite scritture nei rispettivi pubblici registri al pari dei beni immobili.

Oltre alla definizione del legislatore è molto discusso se alcuni beni siano da considerarsi mobili o immobili (es: impianti fotovoltaici). In alcuni casi è da considerarsi il contesto (es se una pianta è piantata o in un vaso).

### 3. ALTRE DISTINZIONI

#### **Beni fungibili e infungibili**

Sono fungibili tutti quei beni che possono essere liberamente sostituiti (es. farina e grano). Sono infungibili i pezzi unici (come un quadro d'autore), ovvero i beni che non possono essere liberamente sostituiti così come anche i beni usati.

#### **Beni consumabili e inconsumabili**

Sono consumabili i beni suscettibili di una sola utilizzazione (es.: carburante, cibo, denaro - non è possibile spendere due volte la stessa banconota). Sono inconsumabili i beni suscettibili di ripetute utilizzazioni. I beni inconsumabili (o durevoli) possono essere soggetti a usura di diversa intensità (ad esempio scarpe e auto hanno vita media diversa).

#### **Beni materiali e immateriali**

Sono materiali i beni che si possono toccare fisicamente. Sono immateriali i beni intangibili (software, opera letteraria). Essi sono beni importanti, con un valore e un proprietario e hanno bisogno di essere protetti dal diritto. Il denaro è un bene che talvolta può essere immateriale (conto corrente o metodo elettronico di pagamento), altre volte materiale (contanti).

#### **Beni privati e pubblici**

Sono beni privati quelli che appartengono a privati cittadini. Sono beni pubblici quelli che appartengono allo Stato o ad altri enti pubblici. In questa categoria sono compresi:



- I beni del demanio pubblico (art 822) -> non possono essere in alcun caso acquistati da privati: sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano (es. porti, i fiumi, i torrenti...).
- I beni del patrimonio indisponibile: (art 826) -> possono essere beni mobili o immobili, non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano. Possono essere alienati rispettandone il vincolo di destinazione. Appartengono a questa categoria cave, torbiere e oggetti di interesse storico e artistico ritrovate nel sottosuolo.
- I beni del patrimonio disponibile -> sono tutti quei beni non considerati dal legislatore come demaniali o patrimoniali indisponibili, ma appartenenti ad enti pubblici. Sono soggetti alla disciplina del diritto comune e da oltre vent'anni sono oggetto di un vasto programma di dismissione a privati.

#### 4. PERTINENZE

Il concetto di pertinenza è stabilito dall'articolo 817: *“sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima”*. Svariati sono gli esempi che possono essere offerti: le scialuppe di salvataggio di una nave sono beni diversi rispetto alla nave, ma sono pertinenze di essa perché destinate in modo durevole o permanente alla cosa principale (la nave). Si pensi, inoltre, all'automobile, che ha in dotazione una ruota di scorta, un cric, un triangolo obbligatorio: essi sono beni distinti rispetto all'automobile, ma sono pertinenze rispetto ad essa.

Se non è diversamente specificato, l'alienazione del bene principale comprende anche le pertinenze. Potrebbe però accadere che il proprietario proceda con un'alienazione separata: si immagini l'armatore che decida di cambiare le scialuppe della nave e che, pertanto, decida di venderle separatamente rispetto al bene principale. La regola è quella secondo la quale la vendita della cosa principale riguarda anche le pertinenze, ma non è impedito al proprietario di vendere le cose separatamente.

#### 5. UNIVERSALITÀ

Si tratta di una fattispecie che ha ad oggetto solo i beni mobili: è una pluralità di beni di natura omogenea che appartengono a un solo soggetto e si caratterizzano per destinazione unitaria (art. 816). La norma introduce la nozione di universalità, fondata sulla comune destinazione economica di un complesso di cose, che assume rilievo per gli effetti giuridici ad essa ricollegati da alcune norme, specie in materia di possesso.

Vengono considerati come *unicum* ma la loro alienazione separata è ammissibile (esempio una biblioteca o un gregge). Giova segnalare che vi sono dei casi di universalità di diritto, come avviene con riferimento al patrimonio ereditario, che include diversi beni di natura non omogenea (a differenza di quanto accade nell'ipotesi dell'universalità di beni mobili, caso in cui i beni sono tra loro omogenei). All'interno dell'asse ereditario sono compresi beni eterogenei come crediti, debiti, beni mobili e immobili e così via. Spesso il diritto considera l'asse ereditario come una sola cosa, un *unicum*. È un concetto diverso dall'universalità di beni mobili (pinacoteca, gregge, mandria), ma anche in questo caso si utilizza il termine universalità.

#### 6. FRUTTI

Con il termine frutti si vuole indicare quei beni che sono stati generati da altri beni, a prescindere dal fatto che vi abbia concorso l'opera dell'uomo, come avviene nel caso di frutti provenienti da un albero. Nel diritto privato si hanno frutti naturali e frutti civili (art. 820):

- **Frutti naturali** -> dati dalla natura con o senza l'aiuto dell'uomo (prodotti agricoli, legna, parti degli animali...);
- **Frutti civili** -> quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. Solitamente si tratta di denaro. Ad esempio, se un soggetto è proprietario di diversi immobili che decide di dare in locazione, egli ottiene il pagamento di un canone di locazione, che da un punto di vista giuridico, è un frutto civile.

## Capitolo 7: La proprietà

### 1. IL DIRITTO REALE PER ECCELLENZA

I diritti reali insistono su una res, su una cosa. Sono diritti assoluti, nel senso che possono essere fatti valere nei confronti di chiunque, cioè erga omnes. Si contrappongono ai diritti relativi, che invece possono essere invocati nei confronti di uno o più soggetti determinati: classico esempio di diritto relativo, come già accennato, è il diritto di credito. Normalmente il diritto reale comporta un obbligo di astensione: al diritto di un soggetto corrisponde, infatti, un obbligo dei terzi di astenersi dal turbare e molestare il titolare del diritto reale nel godimento del bene che gli appartenga.

Nel caso dei diritti reali, quindi, l'obbligo è normalmente di astensione.

Il diritto reale per eccellenza è il diritto di proprietà, regolato dall'art. 832 del Codice civile. Esso dispone che il proprietario ha 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.

Nella Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, approvata in Francia il 26 agosto 1789 la proprietà era addirittura definita sacra e inviolabile, anche se il sistema francese già conosceva l'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità. Nella Costituzione italiana, l'art. 42 garantisce e riconosce la proprietà privata; si precisa però che la proprietà può essere soggetta ad espropriazione, laddove sussistano ragioni di pubblica utilità. Ad esempio, un terreno può essere espropriato per motivi di pubblica utilità, come avverrebbe nel caso sorga la necessità di costruirvi un'opera pubblica. È tuttavia necessario che l'espropriazione venga compensata attraverso il riconoscimento di un'equa indennità.

Che cosa intende il legislatore con l'espressione "salvo i limiti imposti dall'ordinamento giuridico"? Ciò significa che, in alcuni casi, il diritto del proprietario può scontrarsi con l'interesse della collettività. Ad esempio, se un soggetto è proprietario di un appezzamento di terreno nel pieno centro di Milano, vicino a piazza Duomo, non può liberamente costruirvi un cementificio. In questo caso il diritto di proprietà si scontra con altri interessi della collettività: vi sono, ad esempio, esigenze di turismo, di tutela del paesaggio, di salute pubblica, etc. E, dunque, secondo alcuni più corretto parlare "delle proprietà", al plurale, piuttosto che "della proprietà", al singolare, perché il diritto di proprietà non ha sempre il medesimo contenuto: è un diritto che cambia ed assume forme diverse a seconda dei beni che formano oggetto del diritto medesimo. Se un soggetto è proprietario di un bene di scarso interesse per la collettività è libero di farne ciò che desidera: ad esempio, la società non ha alcun interesse circa la sorte di una copia di un libro o di una bicicletta. Il discorso cambia radicalmente per la proprietà di un appezzamento di terreno, piuttosto che di un quadro antico (ad esempio, un quadro di grande pregio). Infatti, se un soggetto è proprietario di un dipinto di Caravaggio ha l'obbligo di conservazione dell'opera, trattandosi di bene artistico che deve essere tenuto in buono stato di conservazione.

Limiti al diritto di proprietà possono essere di diverso genere e tipo:

- secondo la legge il ritrovamento nel sottosuolo di giacimenti di petrolio, cave e miniere comporta che esse appartengano allo Stato, così come per i beni di interesse artistico, archeologico e antropologico.
- Limiti al godimento dei beni -> il proprietario di un bosco non può raderlo al suolo, come il proprietario di un fondo non può costruirvi liberamente un grattacielo.
- Limiti alla disposizione dei beni -> il proprietario di beni di interesse storico, artistico o archeologico non può venderli a chi vuole perché lo Stato ha diritto di prelazione e solo se esso non vi ha interesse il bene può essere venduto a privati.

## 2. PROPRIETÀ FONDIARIA

I maggiori limiti imposti dall'ordinamento giuridico al diritto di proprietà riguardano la proprietà fondiaria, cioè sia la proprietà del suolo sia degli immobili su di esso edificati. In questi casi è molto più frequente che il diritto del proprietario si scontri con l'interesse della collettività.

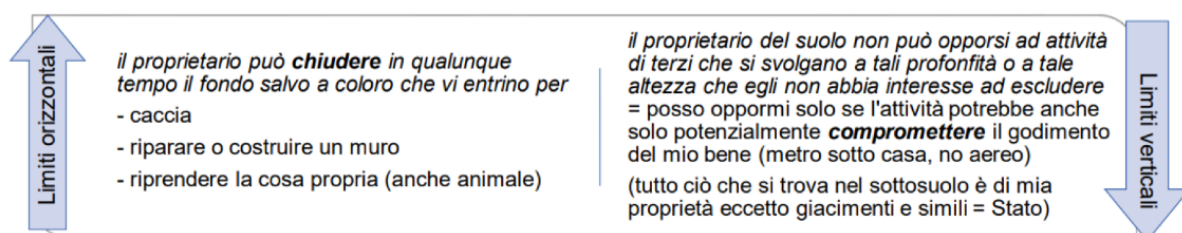
I Comuni apprestano periodicamente dei piani (P.G.T. = piani generali del territorio; P.R.G.C. = piano regolatore generale comunale) dove viene disciplinato lo status e lo sviluppo di una certa area indicando gli **edifici edificabili** e **non edificabili**

nonché le limitazioni che ne derivano (es. no grattacieli in campagna. La costruzione di un grattacielo di decine di piani, infatti, può avvenire solo in un'area che sia in grado di sopportare una simile densità di popolazione (ovvero un'area dotata di servizi adeguati, quali scuole, acquedotti, ospedali adatti)), le quali si fanno più stringenti nei centri storici. Per quanto riguarda i *boschi* si precisa che nessuno ha il diritto di tagliare gli alberi in toto, bensì è necessario il lasciapassare del corpo forestale che effettua verifiche sulla stabilità del terreno.

In senso orizzontale, i limiti della proprietà fondiaria coincidono con i confini. Il proprietario ha la facoltà di impedire l'accesso a chiunque, salvo che: a coloro i quali vi entrino per l'esercizio della caccia; per costruire o riparare un muro; per riprendere la cosa propria che vi si trovi accidentalmente o proprio animale fuggito.

In linea verticale, *"il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o tale altezza nello spazio sovrastante che egli non abbia interesse ad escluderle"* (art 840). Così, ad esempio, il proprietario non può opporsi al passaggio di un aereo a 8000 piedi d'altezza. Diversamente, il proprietario potrà opporsi alla costruzione di un'opera a cinque metri di

Una limitazione del proprietario sussiste inoltre quando nel terreno vengano rinvenute miniere, giacimenti, beni di interesse storico, artistico, archeologico, antropologico, ecc. perché se la regola generale disciplina che tutto ciò che si trova nel sottosuolo è del proprietario del suolo, questi beni sono invece di proprietà dello Stato.



## 3. IMMISSIONI ED EMULSIONI

Il proprietario di un fondo non può impedire le emissioni di fumo/calore, le esalazioni, i rumori e gli scuotimenti derivanti dal fondo del vicino, se non superano la **normale tollerabilità**, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi (art.844).

Normale tollerabilità -> valutata caso per caso dal giudice seguendo alcuni criteri:

- Le **ragioni della proprietà** vanno temperate con le esigenze della produzione economica -> nel caso in cui all'interno di un processo produttivo venga superata la soglia non viene ordinata la cessazione dell'attività bensì viene richiesta la riduzione delle immissioni provocate (limite invalicabile diritto alla salute);

- Si può tener conto della **proprietà di un determinato uso** -> se acquisto una casa sopra una discoteca già mi devo aspettare musica alta (infatti a rigor di logica la casa mi è stata venduta ad un prezzo inferiore al mercato).

Solitamente la soglia della normale tollerabilità non coincide con i limiti previsti da leggi e regolamenti a tutela di interessi generali (es rispetto ai decibel nei locali), ma di regola la violazione di tali soglie comporta l'intollerabilità dell'immissione anche nell'ambito dei rapporti di vicinato.

**Emulazione** -> Gli atti che non abbiano alcuno scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri - i vicini- (vietati dall'ordinamento) -> art. 833.

#### 4. COMUNIONE (artt. 1100 ss.)

Un diritto soggettivo può appartenere a più persone contemporaneamente (contitolari del diritto). Questo viene fatto sulla base di *quote* (che si presumono uguali), che portano ad una comunione paritaria che non è concreta né fisica ma soltanto ideale (tutti sono proprietari dell'intero bene, ma solamente per una quota).

In caso di scioglimento della comunione, ciascuno ha diritto a vedersi assegnata una porzione del bene corrispondente alla sua quota. Nell'ambito della comunione vale il principio dell'elasticità del dominio: la proprietà si espande o si comprime per effetto di vari accadimenti (come la rinuncia alla quota da parte di un comproprietario, che fa aumentare proporzionalmente le quote degli altri).

I principali modi di costituzione della comunione ordinaria sono:

- L'unione o commistione secondo l'articolo 939.
- L'accordo tra le parti = contratto

Comunione ereditaria -> in caso di successione mortis causa, l'eredità è acquistata da più persone.

Sia la comunione ordinaria che quella ereditaria possono essere sciolte attraverso il procedimento di divisione, alla fine del quale i comproprietari ottengono la proprietà esclusiva di una porzione pari alla propria quota.

Al contrario, non può essere sciolta la **comunione forzosa**, che riguarda beni destinati al servizio di beni immobili appartenenti a soggetti diversi, che se divisi cesserebbero di servire all'uso cui sono destinati (es. Muro di confine tra due fondi: i proprietari dei fondi confinanti non possono sciogliere la relativa comunione).

La comunione si distingue dalla società perché i comunisti si limitano ad esercitare in comune il godimento di un determinato bene, mentre nella società i compartecipi perseguono uno scopo che si sono prefissi. Nella comunione, inoltre, il patrimonio è statico, mentre nella società è dinamico, perché finalizzato allo svolgimento di un'attività produttiva.

Nella comunione ciascuno dei comunisti può in qualsiasi momento chiedere lo scioglimento (ciascuno dei comunisti può chiedere lo scioglimento della comunione), mentre nella società lo scioglimento avviene solo in casi tipici.

| COMUNIONE                                    | SOCIETÀ   |
|--|---|
| Esercizio in comune del godimento di un bene | I compartecipi perseguono uno scopo che si sono prefissati  |
| Aspetto principale: godimento del patrimonio | Aspetto principale: il patrimonio è finalizzato a svolgere una determinata attività produttiva al fine di trarne un utile |
| Patrimonio statico                           | Patrimonio dinamico   |
| Scioglibile in qualsiasi momento             | Scioglibile solo in casi tipici   |

#### 5. DIRITTI E OBBLIGHI DEI COMPROPRIETARI

I diritti e gli obblighi dei comproprietari/comunisti sono regolati dagli articoli 1100 e seguenti. Essi dettano una disciplina che può solitamente essere derogata dal titolo.

**Doveri** -> Sopportare le spese in proporzione all'entità della quota di cui si è titolari.

**Diritti o disposizioni:**

- ciascun proprietario può disporre della propria quota nei limiti del godimento della stessa (usufrutto e garanzia sono ammessi mentre locazione superiore a 9 anni o alienazione al 100% richiedono il consenso di tutti);
- Gli **atti di alienazione** della cosa comune nella sua totalità, di costituzione su di essa di diritti reali, di instaurazione di locazioni di durata ultranovennale, richiedono il consenso di tutti i titolari.
- ciascuno ha il diritto di concorrere nell'**amministrazione** della cosa in comune (art 1105) -> le decisioni vengono adottate in base al principio della maggioranza calcolata secondo il valore delle quote e non il numero di partecipanti. È sufficiente la **maggioranza semplice** per gli atti di conservazione della cosa e per quelli di ordinaria amministrazione. È necessaria la **maggioranza qualificata** fino ai 2/3 per gli atti di straordinaria amministrazione e per quelli che comportino innovazioni del bene non pregiudizievoli al godimento delle minoranze.

Le delibere possono essere impugnate da chi non abbia votato o abbia votato in senso contrario e il controllo giudiziale è sia di legittimità che di merito, al fine di evitare un abuso di posizione da parte dei comunisti che dispongono di quote maggiori.

Nella comunione ordinaria è possibile stabilire un **regolamento contrattuale**, consistente nella predisposizione di regole scritte per disciplinare il miglior godimento della cosa comune.

Successivamente solo un atto adottato da tutti i comproprietari o contitolari potrà apportare modifiche al regolamento per il godimento del bene.

## 6. SCIOGLIMENTO DELLA COMUNIONE

Si giunge allo **scioglimento** della comunione attraverso il procedimento di divisione. Esso si realizza attraverso l'attribuzione a ciascun contitolare di una porzione di beni o patrimonio in ragione dell'entità delle rispettive quote.

Tale procedimento è possibile solo per comunione ereditaria e ordinaria, se non vi sono vincoli di tempo imposti dal titolo che l'ha costituita.

Si può giungere alla divisione attraverso:

- **Contratto di Divisione** -> è il modo più efficace per giungere alla divisione: le parti si accordano per spartirsi la proprietà.
- **Giudizio di divisione** -> Se non ci fosse un accordo, si dovrebbe necessariamente procedere con la **domanda al giudice**, la quale sarà meno conveniente in quanto quest'ultimo agirà applicando la legge non considerando le preferenze delle parti. Il processo è chiamato *giudizio di divisione*, lungo e costoso. Il giudice forma una serie di porzioni omogenee composte da beni diversi tra loro, in seguito si procede tramite estrazione a sorte. Difficilmente i lotti avranno tutti lo stesso valore, per questo chi riceve il lotto di valore maggiore dovrà poi versare un conguaglio a coloro che hanno ricevuto lotti di valore minore. Nel caso in cui il bene fosse indivisibile la parte che riceve, quella con questa maggiore, deve versare un conguaglio. Se nessuna delle parti fosse d'accordo il bene viene venduto all'asta e il ricavato, nettamente inferiore, viene spartito fra le parti.

La via preferibile è sempre quella contrattuale, perché il giudice applica solamente i criteri indicati dalla legge e non conosce le preferenze dei soggetti (che potrebbero preferire liquidità, piuttosto che beni immobili, ecc.).

## 7. CONDOMINIO

Il condominio si ha quando in un medesimo edificio coesistono più unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini con altre parti che, necessariamente e per motivi tecnico/strutturali sono di proprietà comune. In relazione a queste parti si realizza comunione forzosa.



Salvo diversa disposizione del titolo, le c.d. parti comuni appartengono in comunione a tutti i proprietari esclusivi delle singole proprietà immobiliari del condominio, in proporzione al valore di ciascuna unità immobiliare.

Ogni condomino partecipa alle spese secondo il valore della quota di proprietà e non può rinunciare al suo diritto alle parti comuni. Le parti comuni non possono essere alienate (vendute) se non congiuntamente alla porzione immobiliare di proprietà esclusiva.

Per l'amministrazione del condominio sono previsti due organi:

- 1) L'**assemblea** dei condomini: è l'organo deliberativo. L'articolo 1135 stabilisce che essa provvede alla conferma dell'amministratore e alla sua eventuale sostituzione, all'approvazione dei preventivi delle spese e ripartizione fra i condomini, all'approvazione dei rendiconti annuali dell'amministratore e alla deliberazione delle opere di manutenzione straordinaria. Presupposti per la validità della delibera sono: l'invio a tutti i condomini dell'avviso di partecipazione ad essa, a partecipazione alla prima convocazione di tanti condomini che rappresentino i 2/3 del valore dell'intero edificio e i 2/3 dei condomini. Se tale quota non si raggiunge si ha una seconda convocazione a cui devono essere presenti almeno 1/3 dei partecipanti al condominio che rappresentino 1/3 del valore dell'immobile. L'assemblea delibera a maggioranza semplice (50% +1) o qualificata (es qual: per nomina o revoca dell'amministratore, liti attive e passive per materie oltre la competenza dell'amministratore) a seconda dei casi e la maggioranza è calcolata in base al valore delle quote. Ciascun condomino può impugnare davanti all'autorità giudiziaria la delibera che ritenga illegittima, sotto qualunque aspetto.
- 2) L'**amministratore** di condominio: è l'organo esecutivo. Deve essere nominato dall'assemblea se i condomini sono superiori a otto. Esegue le deliberazioni dell'assemblea, riscuote le quote condominiali, provvede ai pagamenti delle spese, redige il bilancio annuale, compie gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni, rappresenta il condominio in procedimenti giudiziari e si occupa degli atti di manutenzione ordinaria. Solo in casi di urgenza può compiere atti di manutenzione straordinaria dovendo riferire alla prima assemblea che deve ratificare quanto da lui effettuato.

Il regolamento condominiale è il documento che stabilisce le norme sull'uso delle parti comuni dell'edificio, sulla ripartizione delle spese e le norme di comportamento nel condominio. Esso è obbligatoriamente previsto se i condomini sono superiori a dieci. Può essere già stabilito inizialmente, al momento della vendita delle singole unità immobiliari (viene definito contrattuale, quindi le eventuali modifiche devono essere prese l'unanimità) oppure può essere adottato successivamente (per le modifiche è sufficiente la maggioranza). Esso non può menomare i diritti di ciascun condomino risultanti dall'atto di acquisto o dalle convenzioni.

## 8. E 9. METODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ

I modi di acquisto della proprietà sono di due tipi: a **titolo derivativo** e a **titolo originario**.

I modi di acquisto a titolo derivativo prevedono il *trasferimento di un diritto* da un dante causa ad un avente causa. Questa forma di acquisto della proprietà è soggetta alla regola del: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*: nessuno può trasferire ad altri un diritto diverso rispetto a quello di cui è titolare.

Sempre in virtù di questa regola vale il principio per cui *resoluto iure danti resolvitur et accipientis*: se viene meno il titolo del dante causa viene meno anche quello dell'avente causa. Si pensi ad un diritto che viene trasferito da A a B e poi da B a C. Se il titolo di B viene meno, ad esempio perché si scopre che è nullo, viene meno anche il titolo dell'avente causa C. Ciò perché se il contratto tra A e B è nullo, non può produrre effetti e così anche il contratto tra B e C.

Tra i modi di acquisto a titolo derivativo abbiamo:

- Il **contratto**

- **Le successioni mortis causa.**

I suddetti principi generali non sempre si applicano così rigidamente (es: possesso vale titolo) perché una loro applicazione indifferenziata ed assoluta renderebbe troppo complicata la circolazione dei beni.

I modi di acquisto della proprietà a titolo originario determinano la *nascita di un nuovo diritto*, indipendente da quello dell'eventuale precedente proprietario.

Tra essi troviamo:

- **L'occupazione:** regolata dall'articolo 923 che prevede che si possano acquistare per occupazione solo le cose mobili che non siano di proprietà di alcuno (res nullius), ovvero le cose abbandonate (devono esserlo oggettivamente e non essere semplicemente smarrite o dimenticate) e le cose oggetto di caccia e pesca. Essa si realizza attraverso l'apprensione materiale del bene (es. Pesci nel mare dopo essere stati pescati). La stessa regola vale per le cosiddette res derelictae (cose abbandonate - es nei cestini pubblici).
- **Invenzione:** regolata dagli articoli 927 e seguenti. Essa riguarda il ritrovamento di cose mobili smarrite, che devono essere restituite al proprietario e se quest'ultimo non è conosciuto o riconoscibile, devono essere consegnate senza ritardo al sindaco del luogo in cui sono state ritrovate indicando le circostanze del ritrovamento. Presso l'ufficio comunale addetto esse vengono depositate e se entro un anno nessuno si presenta a rivendicare il bene esso diventa di proprietà di chi lo ha ritrovato (art 929).
- **Accessione:** regolata dall'articolo 934, consiste nell'applicazione della regola generale secondo cui un bene principale attrae a sé un bene secondario e il proprietario del primo lo diventa anche del secondo. L'accessione può essere di bene mobile ad immobile e difficilmente da bene immobile ad immobile (alluvione e avulsione). Essa comporta nell'ipotesi più comune, che tutto ciò che sta sopra o sotto il fondo sia di proprietà del titolare del fondo.
- **Unione e commistione:** regolata dall'articolo 939 (sono unite -> unione; sono mescolate -> commistione). Consiste nella congiunzione di beni mobili appartenenti a proprietari diversi, che vengano uniti o mescolati. Se le cose sono separabili senza notevole deterioramento ciascuno conserva la proprietà della propria cosa con diritto di ottenere la separazione. Altrimenti il bene diventa comune (comunione per unione o commistione) e ciascuno dei due diventa titolare di una quota in proporzione al valore dei beni di cui ciascuno era proprietario. Se una delle due cose ha valore molto superiore rispetto all'altra, il proprietario della cosa principale diventa proprietario del tutto, restando obbligato a pagare il valore della cosa unita o mescolata.
- **Specificazione:** regolata dall'articolo 940. Consiste nella creazione di una cosa nuova con beni mobili appartenenti ad altri. Se uno utilizza la materia di proprietà di altri lavorandola e modificandola, il bene diventa di chi ha trasformato la materia, supponendo che l'attività di trasformazione abbia valore superiore a quello della materia prima, salvo dover pagare il valore della materia prima. La regola si inverte se il valore della materia prima supera sensibilmente quello della manodopera; in questo caso il proprietario del bene dovrà pagare all'altro il prezzo della manodopera.
- **Usucapione (prescrizione acquisitiva) ->** acquisto del bene basato sul perdurare per un determinato periodo di tempo del possesso su un bene.



## 10. AZIONI PETITORIE

Le azioni a difesa della proprietà spettano al proprietario di un determinato bene e sono dette *petitorie*. Esse sono:

- Azione di **rivendicazione** (art.948): È l'azione che esercita chi afferma di essere proprietario di un bene nei confronti di un soggetto che ne abbia il possesso o la detenzione al fine di ottenerne il recupero. Questa azione ha un onere della prova gravoso (si parla pertanto di *probatio diabolica*, ossia di una prova molto difficile da fornire in giudizio): non basta provare che chi possiede o detiene il bene lo fa senza titolo, ma bisogna provare con ogni mezzo di essere l'effettivo proprietario del bene. Pertanto, se si tratta di un acquisto a titolo originario, gli sarà sufficiente dare la prova del titolo; se l'acquisto è, invece, a titolo derivativo non basta la produzione del titolo di acquisto, ma occorre dare prova del titolo di acquisto dei precedenti proprietari, sino ad arrivare ad un acquisto a titolo originario. Tale azione non va confusa con le azioni di restituzione attraverso le quali si può richiedere la semplice restituzione di un bene essendo venuti meno il titolo che ne giustifica la detenzione (l'azione di restituzione presuppone che l'attore agisca in giudizio, vantando un diritto alla restituzione nascente da un rapporto contrattuale), in questo caso non si vuole dimostrare di essere proprietario, ma basta dare prova del fatto che il titolo è venuto meno.
- Azione **negatoria** (art.949): È l'azione che il proprietario può esercitare verso chi molesti in fatto o in diritto il suo pacifico godimento del bene, chiedendo al giudice che sia ordinata la cessazione di esse. Per la prova è sufficiente provare di avere un valido titolo di acquisto della proprietà.
- Azione di **regolamento dei confini** (art.950): Si chiede al giudice di stabilire l'esatto confine tra fondi o beni immobili quando esso sia incerto. Ciascuno dei proprietari delle proprietà contigue può richiederla. È ammesso qualunque mezzo di prova. Compito del giudice è appunto stabilire l'esatto confine e qualora ciò non sia possibile attraverso i mezzi di prova assunti, si fa riferimento alle mappe catastali.
- Azione per **apposizione di termini** (art.951): Viene esercitata quando i confini tra due fondi siano certi (in caso non sia così deve essere preceduta dall'accertamento della linea di confine) ma manchino o siano diventati irrecognoscibili i termini (elementi fisici posti sul confine che consentono di segnalarlo visivamente) tra essi. Può essere esercitata da ciascuno dei proprietari delle proprietà contigue. Tale azione presuppone, ovviamente, la certezza dei confini, dovendo altrimenti prima essere oggetto di accertamento a linea di confine (con l'azione di regolamento di confini).

## Capitolo 8: Il possesso

### 1. GENERALITÀ

Il possesso non è un diritto, ma una *situazione di fatto* che corrisponde all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale (art. 1140). Il possessore si comporta da proprietario a prescindere dal fatto che lo sia veramente. Ad esempio, chi abbia acquistato un bene per mezzo di un contratto nullo e ne abbia ottenuto la consegna è possessore (cioè si comporta da proprietario), ma non è proprietario, posto che un contratto nullo non è mai idoneo a trasferire il diritto di proprietà.

Ci sono due elementi fondamentali:

- *Corpus* -> disponibilità materiale della cosa;
- *Animus possidendi* -> è una condizione rilevabile all'esterno. È l'intenzione di avere la cosa per sé e di comportarsi da proprietario (*animus rem sibi habendi*).

Spesso proprietario e possessore coincidono, ma non sempre (es. soggetto che subisce un furto di un cappotto, è sempre proprietario, ma non più possessore). Ma non è necessaria una costante relazione materiale con la cosa per essere qualificati come possessori (es. Un'auto lasciata in garage).

### 2. DETENZIONE

Il possesso deve essere distinto dalla detenzione, che si caratterizza per due elementi costitutivi:

- Il corpus
- L'*animus detinendi* -> la volontà di disporre del bene nel rispetto dei diritti che sul bene spettano al proprietario. (es. Pilota d'aereo hanno la detenzione ma non sono possessori)  
-> restituire il bene e riconoscere gli altrui diritti sul bene stesso.

Tipi di detenzione:

- **Qualificata** -> si realizza quando il detentore acquisisce la materiale disponibilità del bene nell'interesse proprio (esempio, contratto di locazione) e non per ragioni di ospitalità o servizio;
- **Non qualificata** -> si realizza quando il detentore acquisisce la materiale disponibilità del bene per ragioni di ospitalità (casa del mio amico al mare) o di servizio (parcheggiatore - autista).

### 3. USUCAPIONE

L'usucapione è un modo di acquisto della proprietà e dei diritti reali di godimento a titolo originario per via del possesso indisturbato che si protrae oltre un certo periodo di tempo (art. 1158). La *ratio* della norma è rendere certo il diritto di proprietà anche ai fini della prova. Inoltre, l'istituto mira a favorire chi si occupa del bene piuttosto che chi se ne disinteressa.

Nell'usucapione ha rilievo il tempo trascorso ed esso conduce all'acquisto del diritto. Essa si riferisce solo alla proprietà e ai diritti reali di godimento. Requisiti per l'usucapione: il possesso (deve essere esercitato pacificamente, in modo visibile e non occulto e senza interruzioni) e il trascorrere del tempo. Il possesso deve essere poi esercitato in modo visibile, tale quindi da rendere evidente la volontà di assoggettare la cosa al proprio potere, e non occulto (circostanza che impedirebbe all'interessato di venirne a conoscenza e quindi di potersi opporre nelle forme della legge).

In caso di possesso ottenuto con spoglio violento o clandestino il tempo rilevante per l'usucapione inizia a scorrere dal momento in cui cessano la violenza o la clandestinità. Il decorrere dei termini dell'usucapione viene interrotto quando il titolare del diritto lo esercita con atti materiali (ciò si verifica quando il proprietario priva il possessore del suo possesso per oltre un anno) o quando avanza una domanda in giudizio.

Se a seguito dell'atto interruttivo il bene dovesse rimanere al possessore, i termini per l'usucapione vengono azzerati e riprendono a decorrere.

Le servitù non apparenti non possono essere oggetto di usucapione, poiché il proprietario non sarebbe in grado di rilevare l'esistenza di un peso sul fondo e quindi di esperire le opportune difese giudiziarie.

Per quanto riguarda il tempo minimo per il quale deve protrarsi il possesso affinché si realizzi l'usucapione bisogna distinguere tra usucapione ordinaria e usucapione abbreviata.

### Usucapione ordinaria

*Beni immobili e universalità di beni mobili -> 20 anni*

*Beni mobili:*

- *Possesso in buona fede -> 10 anni;*
- *Possesso in mala fede -> 20 anni;*
- *bene registrato -> 10 anni*

### Usucapione abbreviata

- Possesso in buona fede -> il possessore deve essere soggettivamente convinto di avere acquisito il bene tramite un titolo idoneo in astratto a trasferire la proprietà o il diritto di godimento (altrimenti possesso vale titolo)

- Titolo deve essere valido e trascritto, dal momento della trascrizione decorre il termine per l'usucapione

*Beni immobili -> 10 anni*

*Beni mobili registrati -> 3 anni*

*Beni mobili non registrati -> 10 anni (in assenza di titolo astrattamente idoneo, altrimenti vale possesso vale titolo)*

L'usucapione per i beni mobili ha validità solo in mancanza di un titolo idoneo e si comporta come sopra citato, se invece fosse presente un titolo idoneo si applicherebbe il principio del possesso vale titolo.

Non possono essere acquisiti per usucapione i beni del demanio, mentre si ritengono usucapibili i beni del patrimonio indisponibile, non essendo considerati beni inalienabili.

## 4. AZIONI POSSESSORIE

Anche il possesso (seppur non è un diritto ma uno stato di fatto) deve essere tutelato. È consentito tramite legittima difesa tutelare con l'*autodifesa* il possesso nel momento in cui viene sottratta la cosa, ma non è consentito quando è cessata la violenza farsi giustizia da sé esercitando violenza nei confronti di chi ha in precedenza sottratto la cosa -> per agire non è necessario essere proprietari ma dimostrare di essere possessori. A tutela del possesso sono previste le **azioni possessorie** che mirano alla restituzione della cosa oggetto di spoglio al possessore (è provvisoria, in attesa del definitivo accertamento della proprietà o di altro diritto reale).

Proprio per contrastare l'eventuale riacquisto "violento" del possesso, le azioni possessorie sono caratterizzate da una procedura particolarmente spedita, le cui regole sono dettate nel Codice di procedura civile.

Sono azioni possessorie l'azione di **reintegrazione** (o di spoglio) e quella di **manutenzione**, che possono essere esercitate solo dal possessore, mentre le azioni di **nunciazione** (denuncia di nuova opera e di danno temuto) possono essere esercitate sia dal possessore in quanto tale, sia dal proprietario o dal titolare di un diritto reale di godimento. Le azioni possessorie possono essere esperite anche contro il proprietario, il quale, a tutela del suo diritto, deve esperire l'azione di rivendica. Il proprietario convenuto con azione possessoria non può opporre il diritto di proprietà instaurando un'azione a difesa della proprietà, finché il giudizio possessorio non è definito.

- **Reintegrazione o spoglio** (art. 1168) -> chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, può entro un anno, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso. L'azione è concessa anche a chi dispone di una detenzione qualificata (cioè semplice detenzione ma per un proprio interesse - non è qualificata nel caso di detenzione per ragioni di servizio o di ospitalità). Lo spoglio è ritenuto *violento* quando è compiuto contro

la volontà del possessore, anche in maniera presunta. Se *clandestino*, il termine per l'integrazione decorre dalla sua scoperta. Chi agisce deve dare prova di aver avuto, prima dello spoglio il possesso o la detenzione qualificata della cosa. L'azione si esercita nei confronti della persona autrice dello spoglio anche se è il proprietario o il possessore.

- **Manutenzione** (art.1170) -> chi è stato molestato nel possesso di un immobile, diritto reale sopra un immobile o di universalità di mobili può, entro l'anno dalla turbativa, chiedere di far cessare le molestie e le turbative al suo possesso. Sono molestie e turbative tutti gli attentati al possesso che possono essere di fatto (es. Passaggio non autorizzato su un fondo) o di diritto (es. Diffida da parte del possessore per vietare il transito). -> non vi è spossessamento ma viene reso scomodo il godimento del bene (al contrario dello spoglio). Condizione dell'azione è che il possesso duri da un anno continuativo e che non sia stato acquisito con violenza o clandestinità, in tal caso l'anno decorre dal giorno in cui la violenza è cessata (la tempistica è tale da non far entrare in conflitto reintegrazione e manutenzione).
- **Azioni di nunciazione** -> Sono azioni affini alle azioni possessorie: tendono a conservare uno stato di fatto, ma hanno come finalità principale quella cautelare, perché mirano ad evitare un danno in attesa dell'accertamento della liceità del fatto. Queste sono:
  1. **Nuova opera** (art.1171) -> tutela chi abbia motivo di temere che da una nuova opera iniziata da meno di un anno e non terminata possa derivare danno alla cosa di sua proprietà o possesso. Il giudice, presa sommaria cognizione del fatto può vietare la continuazione dell'opera, ordinando le opportune cautele (=particolari modalità prescritte per l'eventuale continuazione dei lavori o l'imposizione di eventuali cauzioni per danni che potessero derivare dalla prosecuzione o sospensione dei lavori);
  2. **Danno temuto** (art.1172) -> tutela chi abbia ragione di temere che da un edificio, albero o altra cosa derivi pericolo di danno grave e prossimo. In questo caso il pericolo deriva dal verificarsi di un pericoloso stato delle cose. Il giudice può disporre tutto ciò che riterrà necessario e opportuno, compresa un'adeguata garanzia per eventuali danni.

*Ricorda: differenza tra azione di reintegrazione e azione di manutenzione: per esercitare la prima deve esservi lo spoglio, cioè lo spossessamento della cosa, mentre per esercitare la seconda è sufficiente che vi sia la molestia, cioè che il godimento della cosa sia reso più scomodo o sia ristretto nel suo esercizio.*

## 5. POSSESSO VALE TITOLO

Il "possesso vale titolo" è un effetto acquisitivo del possesso immediato.

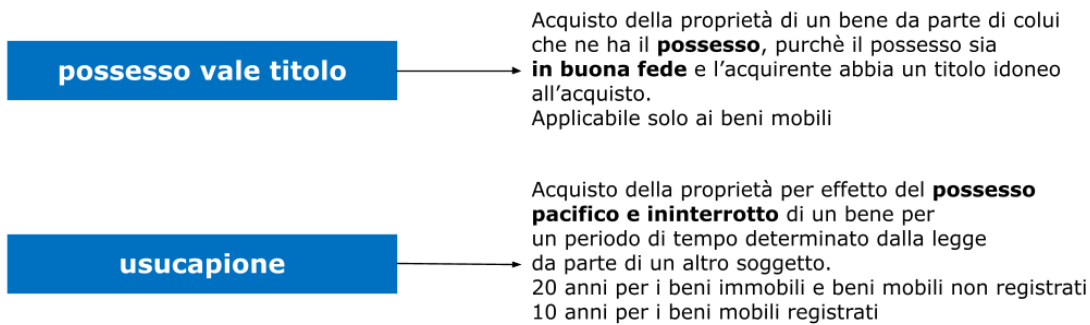
Art.1153 c.c. -> *chiunque acquisti un bene mobile a non domino, in buona fede, in base a un titolo astrattamente idoneo, e ne consegue il possesso, egli diventa proprietario del bene* -> consente una più agevole circolazione dei beni e tramuta l'acquisto a non domino (cioè da chi non ne è proprietario) in uno a titolo originario (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* -> Nessuno può trasferire ad altri maggiori diritti di quanti ne abbia egli stesso).

Tale regola si applica *solo* ai beni mobili.

### Presupposti per l'applicazione:

1. **Possesso** -> il legislatore tutela l'acquirente solo se è già avvenuta la consegna a favore di quest'ultimo;
2. **Buona fede** -> si tutela chi possiede ignorando di ledere il diritto altrui nel momento della consegna, ovvero chi è convinto che chi gli vende il bene sia davvero il proprietario; tuttavia, non è in buona fede chi ignora che l'alienante non aveva il diritto di disporre della cosa se tale ignoranza dipende da colpa grave (es. È diverso se si compra una bici dal negozio - buona fede - o da uno sconosciuto in mezzo alla strada). La buona fede si presume e colui che invoca la mala fede deve provarla;
3. **Titolo astrattamente idoneo** -> deve esserci un negozio idoneo al trasferimento (contratto di compravendita) che risulti valido sia dal punto di vista dell'oggetto (non bene demaniale) sia del venditore (non incapace).





## 6. POSSESSO E CONFLITTI

L'articolo 1155 disciplina l'ipotesi della doppia alienazione mobiliare: il proprietario aliena a due soggetti diversi lo stesso bene. Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un **bene mobile**, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il titolo è di data posteriore. Se la doppia alienazione avviene in buona fede, chi per primo ne acquista il possesso diventa legittimo proprietario.

Analogamente accade nel caso di **conflitto tra più titolare di diritti personali di godimento**, dove prevale chi per primo ottiene il godimento del bene. Si pensi che taluno alieni il medesimo bene mobile, un quadro, a B e C, entrambi in buona fede: chi per primo ne acquista il possesso (cioè colui al quale il bene viene consegnato per primo), diventa legittimo proprietario. Poniamo che A abbia venduto il medesimo quadro a B il 20 settembre e una settimana dopo, il 27 settembre, a C. In questo caso, non rileva la priorità dell'acquisto, ma solamente chi per primo abbia ottenuto, in buona fede, la consegna del bene. Si consideri la prima vendita, fra A a B: essa ha realizzato il trasferimento della proprietà del bene da A a B, in quanto come vedremo nel nostro ordinamento la proprietà si trasferisce per effetto del mero consenso delle parti legittimamente manifestato (principio del consenso traslativo: art. 1376). Il secondo acquisto, al contrario, non è un acquisto dal legittimo proprietario, perché A ha già venduto quel quadro a B. La seconda vendita (da A a C) può, dunque, essere qualificata come acquisto a non domino e non dovrebbe, dunque, produrre i propri effetti. Tuttavia, la regola risolve il conflitto tra i vari acquirenti del medesimo bene mobile dando rilevanza al momento in cui avviene la consegna della res, verificando quale tra gli acquirenti ha, per primo, acquisito materialmente e in buona fede il possesso. In questo contesto, dunque, il possesso vale come criterio per la soluzione di un conflitto. Analogamente accade nel caso di conflitto tra più titolari di diritti personali di godimento. Il caso classico è quello del contratto di locazione che conferisce al conduttore un diritto personale di godimento.

Immaginiamo che si stia avvicinando l'inverno e il proprietario di una casa in montagna (A) voglia andare ai Caraibi, dando in locazione la propria casa, dal 20 dicembre al 10 gennaio, per 2000 euro. Si presenta B che stipula il contratto e versa al proprietario l'intero canone. Però 2000 euro non bastano per la vacanza ai Caraibi e allora A rimette l'annuncio su Internet, per ulteriori 2000 euro. L'appartamento viene dato nuovamente in locazione, per quella somma, a C, che versa anch'egli il canone ad A. Quest'ultimo parte per i Caraibi, dando le chiavi ad entrambi i conduttori (B e C). Nella fattispecie delineata, chi prevale tra B e C? Prevale, in questo caso, chi per primo ottiene il concreto godimento del bene, traducendo in termini giuridici il principio "chi primo arriva meglio alloggia".

## 7. TRASCRIZIONE (rinvio) - artt. 2643 ss.

Il conflitto tra più acquirenti di un **bene immobile o bene mobile** registrato non si risolve utilizzando il possesso come criterio, bensì ciò che rileva è la *priorità della trascrizione*.

Si immagini che A venda un bene immobile a B e poi, dopo una settimana lo venda a C: in questo caso, non rileva se ha acquistato prima B o se ha acquistato prima C, né rileva il fatto che B o C abbia conseguito per primo il possesso; l'unica cosa che rileva è la priorità della trascrizione. La trascrizione è la formalità che serve a rendere pubblici gli atti con cui viene trasferito un diritto su una cosa immobile o mobile registrata. L'esistenza di **registri pubblici** consente di ricostruire le vicende relative ad un determinato bene, inserite tramite la trascrizione stessa.

## Capitolo 9: Pubblicità e Trascrizione

### 1. GENERALITÀ

Nel libro VI del Codice civile, intitolato alla "Tutela dei diritti" viene disciplinata la pubblicità dei fatti e degli atti giuridici. Con l'espressione "pubblicità" si indicano gli strumenti che hanno la funzione di rendere noti i fatti e gli atti giuridicamente rilevanti.

- Beni immobili -> sistema di registri (presso l'Agenzia del territorio).
- Beni mobili registrati -> registro automobilistico (PRA), registro aeronautico nazionale (RAN), registro italiano navale (RINA).

La trascrizione, di regola, non incide sulla validità né sull'efficacia del trasferimento di un bene: serve solo a rendere nota ai terzi l'esistenza dell'atto ed il suo contenuto. Ne consegue che dev'essere fatta "nel più breve tempo possibile" (art. 2671), poiché dal ritardo potrebbe derivare l'inopponibilità del titolo trascritto.

Vi sono diversi tipi di pubblicità:

1. Pubblicità **dichiarativa** -> finalizzata a rendere opponibile l'acquisto del bene a terzi (esempio: trascrizione);
2. Pubblicità **costitutiva** -> incide sull'esistenza di una situazione giuridica: è essenziale per la nascita del diritto (es. iscrizione dell'ipoteca);
3. Pubblicità con effetto **sanante** -> quando un atto nullo o annullabile sia trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale volta a far valere la nullità o l'annullabilità di esso;
4. Pubblicità **notizia** -> iscrizione per mero fine informativo (es. registri dello stato civile: pubblicazioni matrimoniali).

Non bisogna credere che trascrizione sia sinonimo di pubblicità: essa non è che una delle molte forme di pubblicità previste dall'ordinamento.

I registri immobiliari in cui si trascrivono gli atti a fini di pubblicità non si devono confondere con il **catasto**, che è comunque un pubblico registro, ma vi sono censiti tutti i beni immobili esistenti sul territorio nazionale e vi sono annotati i relativi passaggi di proprietà, ma la pubblicità all'interno del catasto ha solo fini fiscali (per le imposte).

### 2. ATTI SOGGETTI A TRASCRIZIONE

Sono soggetti obbligatoriamente a trascrizione:

- i contratti traslativi di proprietà
- i contratti costitutivi/traslativi/modificativi di diritti reali minori su beni immobili,
- i contratti di locazione ultranovennali di beni immobili,
- i contratti preliminari di trasferimento di immobili,
- le divisioni aventi ad oggetto diritti reali immobiliari,
- la costituzione del fondo patrimoniale,
- l'accettazione dell'eredità e di legati aventi ad oggetto i diritti di cui sopra;
- l'atto costitutivo di un vincolo di **destinazione** -> atto in forma pubblica per mezzo del quale uno o più beni immobili (o mobili registrati) sono destinati alla realizzazione di interessi (che devono essere non solo leciti, ma anche di pubblica utilità) meritevoli di tutela - come persone con disabilità, le pubbliche amministrazioni, nonché "altri enti o persone fisiche". Per la realizzazione dell'interesse alla base della destinazione può agire chiunque sia interessato. Tale destinazione può essere disposta per un tempo massimo di 90 anni, se a favore di un ente, o per tutta la durata della vita del beneficiario in caso di persona fisica. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine della destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per i debiti contratti a tale scopo. I beni vincolati costituiscono un patrimonio a parte rispetto a quello del conferente.

- Le **domande giudiziali** -> atti di citazione in giudizio, che danno vita ad un processo. Lo scopo della trascrizione della domanda è quello di "prenotare" nei confronti di terzi gli effetti della futura trascrizione dell'eventuale sentenza di accoglimento della domanda. Il rigetto della domanda rende inefficace la relativa trascrizione. Questa trascrizione ha l'effetto di far retroagire gli effetti della trascrizione della sentenza, che diventa opponibile ai terzi sin dalla trascrizione della domanda. Per comprendere in che cosa consista l'effetto prenotativo della trascrizione della domanda giudiziale, si pensi al seguente esempio. Tizio acquista da Caio un bene immobile in base ad un contratto di vendita, nel quale è stata prevista una dilazione del pagamento del prezzo. Poiché Tizio, dopo la scadenza del termine di adempimento, non ha pagato quanto dovuto al venditore, Caio decide di agire in giudizio, chiedendo la risoluzione del contratto per inadempimento, al fine di sciogliere il vincolo contrattuale e recuperare la proprietà del bene venduto. C'è tuttavia un rischio legato al tempo tecnico del giudizio: il rischio, cioè, che nelle more del processo (cioè nel periodo che intercorre tra la domanda giudiziale e l'eventuale sentenza di accoglimento della stessa) Tizio, attuale proprietario, venda a sua volta l'immobile a terzi. Se questi terzi (che in termini tecnici chiameremo subacquirenti) trascrivessero l'atto prima della sentenza di risoluzione, quest'ultima sarebbe a loro inopponibile: in altre parole, i terzi subacquirenti farebbero salvo il proprio acquisto nonostante la successiva risoluzione del contratto di acquisto del loro dante causa (cioè di Tizio). Ebbene, la trascrizione della domanda giudiziale serve proprio a scongiurare questo rischio. Tale trascrizione, infatti, ha l'effetto di far retroagire gli effetti della trascrizione della sentenza: ha, in altre parole, l'effetto di rendere opponibile ai terzi la sentenza di accoglimento sin dal momento della trascrizione della domanda. Ne consegue che, in caso di accoglimento della domanda di risoluzione (trascritta), la sentenza sarà opponibile a tutti coloro che abbiano trascritto un atto successivamente alla trascrizione della domanda. I terzi subacquirenti che abbiano trascritto il loro acquisto dopo la trascrizione della domanda di risoluzione, dunque, non faranno salvo il proprio acquisto a fronte della sentenza di risoluzione del contratto di acquisto del loro dante causa. Il criterio cronologico non è sempre l'unico applicabile: a seconda della domanda giudiziale di cui si tratta possono essere richiesti ulteriori requisiti ai fini della salvezza dei diritti acquistati prima della trascrizione della domanda, per esempio in caso di domanda di annullamento o di accertamento della nullità.

A prescindere dalla trascrizione di una domanda giudiziale occorre sempre annotare a margine della trascrizione di un atto:

- La relativa dichiarazione di nullità;
- L'intervenuto annullamento;
- La rescissione o risoluzione;
- La sopravvenuta inefficacia derivante dall'avveramento di una condizione risolutiva.

**L'annotazione**, come la trascrizione è una formalità che si esegue nei registri immobiliari, è una formalità secondaria, in quanto è sempre relativa ad una precedente trascrizione e ha la funzione di rendere pubbliche alcune vicende sopravvenute rispetto ad un titolo già trascritto.

### 3. FORME, EFFETTI E CONTINUITÀ DELLE TRASCRIZIONI

La trascrizione si può eseguire solo in forza di sentenza, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Chi domanda la trascrizione (solitamente il notaio) deve presentare una **copia del titolo** e una nota contenente le informazioni essenziali.

La **nota di trascrizione** è un documento redatto in base a un modello standard e contiene:

1. L'indicazione del tipo di atto e dei relativi estremi (data, etc.);
2. L'indicazione dell'immobile oggetto dell'atto con relativi dati catastali;

3. L'indicazione dei soggetti dell'atto, con specificazione di quello contro il quale avviene la trascrizione (dante causa) e di quello in favore del quale avviene (acquirente);
4. Eventuali annotazioni ulteriori ritenuti rilevanti.

La trascrizione giova a chiunque vi abbia interesse. Essa serve a rendere opponibile ai terzi (= coloro che hanno acquistato un diritto in conflitto con quello risultante dall'atto trascritto). Si pensi al caso in cui il proprietario Tizio alieni più volte uno stesso bene immobile prima a Caio, poi a Sempronio. Chi dei due preverrà sull'altro, facendo proprio il bene alienato da Tizio? Chi trascrive per primo il proprio atto di acquisto. Eseguita la trascrizione, infatti, non può avere effetto, contro colui che ha trascritto, alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati dal medesimo dante causa, quantunque si tratti di acquisti di data anteriore.

Uno dei principi fondamentali è quello della **continuità delle trascrizioni** (art. 2650). Affinché un acquirente possa opporre ai terzi il proprio acquisto non è solo necessaria la trascrizione del relativo atto, ma anche quella di tutti gli atti di acquisto precedenti (occorre una serie continua di trascrizioni). Se la serie di trascrizioni è interrotta, le trascrizioni successive sono inefficaci finché non è colmata la lacuna.

Torniamo, per intendersi, all'esempio di prima, in cui Tizio ha alienato lo stesso immobile prima a Caio e poi a Sempronio.

Aggiungiamo un elemento: poniamo, cioè, che Sempronio, dopo aver acquistato da Tizio, alieni a sua volta il bene a Mevio.

Ebbene, perché Mevio possa opporre ai terzi il suo acquisto, non è sufficiente che egli abbia trascritto il relativo atto: è anche necessario che sia stato trascritto l'acquisto del suo dante causa, vale a dire l'acquisto di Sempronio da Tizio. Se quest'ultimo non è trascritto, l'acquisto di Mevio sarà inopponibile a Caio, anche se esso venga trascritto anteriormente alla trascrizione dell'acquisto di Caio.

## Capitolo 10: I Diritti Reali Limitati

### 1. GENERALITÀ

I diritti reali limitati o "minori" sono così chiamati perché hanno un contenuto meno ampio rispetto al diritto di proprietà. Essi si dividono in:

- **Diritti reali di godimento** -> Usufrutto, uso, abitazione, superficie, servitù prediale ed enfiteusi. I diritti reali di godimento sono necessariamente diritti su cosa altrui – *iura in re aliena*. Non ha senso, neppure concettualmente, un diritto reale minore su un bene di cui un soggetto è proprietario, perché quest'ultimo dispone del diritto reale più ampio immaginabile. In presenza di un diritto reale minore, pertanto, si ha da una parte, un proprietario e, dall'altra parte, un soggetto titolare del diritto reale minore. È evidente che la compresenza di questi soggetti determina una compressione — più o meno ampia — del diritto di proprietà, che deve convivere con un diritto di altri sullo stesso bene: necessariamente, dunque, il diritto del proprietario è un po' meno "pieno ed esclusivo" rispetto alla situazione che si realizzerebbe se sul bene non vi fosse alcun diritto reale minore.
- **Diritti reali di garanzia** -> Pegno (su beni mobili o universalità di beni mobili) e ipoteca (su beni immobili).

### 2. USUFRUTTO

L'usufrutto consiste nel diritto di godere della cosa altrui e dei suoi frutti, con l'obbligo di rispettarne la **destinazione economica** (art.981). L'usufruttuario può ricavare dalla cosa ogni utilità che essa può dare, traendone i frutti, ma rispettandone la destinazione economica: ad esempio, se l'usufrutto ha per oggetto un fondo agricolo, l'usufruttuario non potrebbe costruire alcunché su quel terreno. Sono tuttavia ammessi miglioramenti con riferimento alla cosa che è oggetto di usufrutto: si immagini l'usufrutto su una bellissima villa dotata di un parco: la costruzione di una piscina e di un campo da tennis non muterebbe la destinazione economica dell'immobile, ma ne migliorerebbe il godimento e sarebbe, dunque, ammissibile.

L'usufruttuario sfrutta il bene al pari di un proprietario, la cui proprietà è compressa al massimo, per questo si parla di **nuda proprietà**. Essa ha comunque una sua utilità, perché all'estinzione dell'usufrutto torna ad essere piena proprietà. Per questo l'usufrutto ha obbligatoriamente carattere temporaneo:

- A favore di una persona fisica -> usufrutto vitalizio;
- A favore di una persona giuridica -> massimo 30 anni.

La morte comporta sempre la sua estinzione anche qualora fossero previsti termini diversi. Qualunque specie di bene (mobili, immobili, crediti) può essere oggetto di usufrutto, ma non i beni consumabili, perché non potrebbero essere restituiti al proprietario. L'usufrutto può riguardare beni deteriorabili, che devono essere restituiti al proprietario con un'usura corrispondente a quella di un uso accorto (es macchina).

#### Modi di costituzione:

- **Contratto** -> a titolo gratuito (es. donazione) o oneroso: il proprietario concede l'usufrutto o cede la nuda proprietà e mantiene l'usufrutto;
- **Testamento** -> il testatore lascia una parte del patrimonio a un soggetto e la nuda proprietà ad un altro. Di regola al termine dell'usufrutto il nudo proprietario diventa pieno proprietario;
- **Usucapione** -> sempre irrealizzabile dal momento che è difficile distinguere tra possesso a titolo di usufrutto e possesso a titolo di proprietà.

Il diritto di usufrutto può essere sottoposto ad esecuzione forzata e può essere soggetto ad ipoteca.

L'usufrutto ha diverse applicazioni pratiche e presta soluzione a molte situazioni concrete.

Deve distinguersi la fattispecie del quasi-usufrutto, che non è un diritto reale su cosa altrui e si verifica quando oggetto del diritto sono beni consumabili: la loro proprietà passa al quasi-usufruttuario salvo l'obbligo di restituire altrettanti beni dello stesso genere.

### 3. DIRITTI ED OBBLIGHI DELL'USUFRUTTUARIO - ESTINZIONE

L'usufruttuario ha il diritto di godere della cosa e dunque di conseguire il possesso a titolo di usufruttuario: egli può godere della cosa senza limiti e il godimento può essere diretto o indiretto. Si pensi all'usufrutto di un patrimonio composto da quaranta appartamenti: è evidente come non sia possibile lo sfruttamento diretto di tutti gli immobili; è, infatti, verosimile che la maggior parte degli immobili siano dati in locazione e che pertanto si realizzi un godimento solo indiretto di tali beni con l'acquisto di frutti civili (canoni di locazione). può disporre del godimento del bene traendone quindi i frutti civili.

L'usufruttuario ha il diritto di acquistare i frutti naturali e civili della cosa.

L'usufruttuario ha il diritto di disporre del diritto di usufrutto, il quale è cedibile salva diversa disposizione nel titolo originario (testamento, contratto). Deve tuttavia precisarsi che non è in nessun caso possibile aggirare il limite della temporaneità. Poniamo che A sia nudo proprietario e B usufruttuario: B si avvicina al compimento dei 75 anni e cede l'usufrutto vitalizio a suo nipote C, che ne ha 22. La durata di quell'usufrutto continua ad essere calcolata sulla vita del primo usufruttuario, e cioè B. Il diritto di usufrutto è, quindi, cedibile, ma l'estinzione di quel diritto

L'usufruttuario deve restituire le cose che formano oggetto del suo diritto al termine dell'usufrutto, quindi deve:

- Conservare il bene oggetto del diritto -> nel suo godimento deve usare la diligenza del buon padre di famiglia
- Sottostare a una serie di obblighi accessori (obbligo di fare l'inventario e prestare garanzia a presidio dell'osservanza degli obblighi di conservazione e restituzione dei beni).
- Farsi carico delle spese di ordinaria amministrazione (mentre quelle di straordinaria amministrazione, cioè che superano i limiti di conservazione della cosa e delle sue utilità per la vita umana, devono essere pagate dal nudo proprietario)
- Farsi carico delle spese che derivano dalla sua negligenza nella conservazione del bene.
- Corrispondere al proprietario, durante l'usufrutto, l'interesse delle somme spese per le riparazioni straordinarie che remunerano l'uso da parte dell'usufruttuario del bene rimesso a nuovo.

L'usufrutto si estingue per:

- Scadenza del termine o morte dell'usufruttuario
- Prescrizione estintiva ventennale
- Consolidazione (riunione di usufrutto e nuda proprietà nella medesima persona)
- Perimento totale della cosa
- Abuso che l'usufruttuario faccia del proprio diritto, alienando i beni, deteriorandoli o lasciandoli perire.

### 4. USO E ABITAZIONE

L'uso e l'abitazione sono quasi dei tipi di usufrutto più limitati, cioè si distinguono da esso sotto il profilo quantitativo (e non qualitativo).

**Uso** -> diritto di servirsi della cosa e dei suoi frutti limitatamente ai bisogni del titolare del diritto e della sua famiglia (bisogni che sono da valutare secondo la condizione sociale e il tenore di vita)-> tutto ciò che eccede i bisogni è del nudo proprietario.

**Abitazione** -> diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia.

Famiglia -> comprende i figli nati dopo la nascita del diritto, i figli adottivi, i figli riconosciuti, le persone che convivono per prestare servizi.

Questi diritti non sono cedibili per via dell'alto aspetto personale del diritto (dipendono dai bisogni - la cessione modificherebbe il contenuto del diritto). Allo stesso modo, non possono essere oggetto di sequestro o esecuzione forzata e non può essere concesso in locazione o dato in godimento a terzi.

### 5. SERVITÙ PREDIALI

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un **fondo servente** per l'utilità di un altro **fondo** detto **dominante**, appartenente ad un diverso proprietario (art. 1027).



Il contenuto del diritto di servitù può essere vario:

- Servitù di passaggio -> tollerare che il proprietario del fondo dominante passi sul suo terreno
- Servitus altius non tollendi -> impedisce di costruire o elevare la costruzione sul fondo vicino
- Servitù industriale o agricola -> strumentale ad utilizzi produttivi del fondo dominante (acquedotto, ecc.)

La servitù prediale instaura una relazione tra due fondi e deve distinguersi dalle servitù irregolari istituite a favore di una persona fisica.

### Principi fondamentali:

- Non è possibile imporre un dovere positivo al proprietario del fondo servente: gli unici ammessi sono il *non facere* (il dovere di astenersi) o il *pati* (il dovere di sopportare);
- I fondi devono appartenere a diversi proprietari;
- I fondi devono essere vicini (non in senso assoluto) così che un fondo possa arrecare utilità all'altro.

### Metodi di costituzione:

1. **Servitù coattive** (o legali)-> Si tratta di fattispecie tipiche. La legge attribuisce al proprietario di un fondo il diritto di costituire una servitù. Fattispecie tipica che prevede la necessità di un contratto tra i due proprietari, in mancanza del quale la servitù viene istituita tramite una sentenza che stabilisce modalità e indennità (art.1032). Prima del pagamento il proprietario del fondo servente può opporsi. Le principali fattispecie regolate dal legislatore sono la servitù di acquedotto (il proprietario è tenuto a consentire il passaggio delle acque per bisogni della vita o per usi agrari o industriali), di elettrodotto coattivo (modellato sull'acquedotto coattivo, consiste nel dovere del proprietario di dare passaggio alle condutture elettriche) e di passaggio coattivi. L'ultimo caso consiste nel diritto del proprietario di ottenere il passaggio sul fondo del vicino quando il proprio fondo è intercluso, cioè non ha uscita sulla pubblica via oppure l'accesso non può essere procurato senza eccessivo dispendio o disagio o anche vi è l'accesso alla pubblica via ma esso è inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non può essere ampliato. In tal caso il legislatore prevede alcuni criteri per fare in modo che il sacrificio imposto al proprietario del fondo servente sia minimo: il passaggio si deve stabilire in quella parte per cui l'accesso alla via pubblica è più breve e di minor danno sul fondo servente;
2. **Servitù volontarie** -> le servitù prediali possono essere costituite anche per testamento o per contratto (art. 1058). Il contratto deve essere fatto per iscritto (poiché è riferito a un diritto reale immobiliare) e l'eventuale accettazione dell'eredità che comporti l'acquisto di una servitù è soggetta a trascrizione. Le servitù non apparenti (opere non visibili o permanenti) possono essere costituite solo per contratto o per testamento al contrario di quelle apparenti (Le servitù apparenti sono, invece, quelle per le quali esistono opere che rendono manifesta la soggezione alla servitù: ad esempio, una strada o un sentiero rispetto alla servitù di passaggio, una condotta tipica rispetto alla servitù di elettrodotto, ecc.);
3. **Usucapione** -> solo le servitù apparenti (opera visibile) possono essere acquisite per usucapione. Se per anni attraverso sempre il fondo del mio vicino non mi basta per usucapire la servitù (mera cortesia tra vicini), mentre se invece asfaltassi il percorso l'opera sarebbe visibile e il termine ventennale inizierebbe a decorrere a partire dal momento in cui costruisco l'opera;
4. **Destinazione del padre di famiglia** -> ha luogo quando "consta, mediante qualsiasi genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi ha posto o lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù". Si immagini che A abbia un fondo che vuole coltivare e relativamente al quale ha necessità di fare arrivare dell'acqua. Egli, pertanto, costruisce un acquedotto che porta l'acqua dal fiume al terreno di sua proprietà. Accade poi che il fondo cessa di appartenere ad un solo proprietario (A muore e dispone nel suo testamento che metà del suo terreno sia lasciata a suo figlio B e l'altra metà a suo figlio C) - due fondi oggi separati erano un tempo di proprietà di un unico soggetto

che aveva collocato i fondi rendendo uno di essi servente all'altro. In presenza di un'opera visibile si costituisce quindi ex lege una servitù corrispondente allo stato di fatto preesistente: quando il fondo cessa di appartenere a un solo proprietario uno dei due fondi diventa servente e l'altro dominante.

**Principio fondamentale** -> soddisfare i bisogni del titolare del fondo dominante con il *minor sacrificio possibile* per il titolare del fondo servente. Perciò, Il proprietario del fondo dominante non può fare innovazioni che rendano più gravosa la condizione del fondo servente, mentre il proprietario del fondo servente non può compiere alcuna cosa che tenda a diminuire l'esercizio.

**La servitù può estinguersi per:**

- Rinuncia del titolare del fondo dominante da farsi per iscritto;
- Scadenza del termine (se è a tempo);
- Confusione -> in capo a un solo soggetto si riunisce la proprietà del fondo dominante e servente;
- Prescrizione estintiva ventennale (per mancato esercizio della servitù per 20 anni consecutivi) -> il termine per la prescrizione estintiva comincia a decorrere da momenti diversi, a seconda della servitù:
  - o nelle servitù affermative discontinue (che richiedono per il loro esercizio una condotta umana) decorre dall'ultimo atto di esercizio della servitù
  - o nelle servitù affermative continue (acquedotto) e negative (servitus altius non tollerandi) decorre da quando si verifica un fatto contrario o incompatibile con l'effettivo esercizio della servitù (es crollo dell'acquedotto).

## 6. SUPERFICIE

In virtù del principio dell'accessione (art 934) qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario del suolo. Tale principio è tuttavia derogabile in alcune ipotesi.

Con l'attribuzione di un diritto di superficie ad un soggetto diverso dal proprietario si può avere una situazione in cui il proprietario del suolo è diverso da quello della costruzione (art.952). Il diritto di superficie consiste:

- nel diritto di un soggetto diverso dal proprietario del suolo di costruire sul fondo altrui, mantenendo la proprietà dell'immobile costruito
- nella proprietà separata di una costruzione già esistente da parte di un soggetto diverso dal proprietario del suolo su cui sorge.

-> tutto ciò è valido per costruzioni erette sia sopra che sotto il suolo, mentre non è possibile la proprietà superficaria di piante o piantagioni.

La proprietà superficaria può essere perpetua o a termine e nel secondo caso allo scadere del termine il proprietario del suolo diventa anche proprietario della costruzione. Si immagini che A sia proprietario di un terreno e decida di concedere i diritti di superficie per trent'anni alla società Beta, che edifica una costruzione. Al termine dei trent'anni il diritto di superficie si estingue ed A diventa proprietario, oltre che del suolo (di cui era già titolare), anche della costruzione (per effetto del principio dell'accessione). La costituzione di un diritto di superficie può così essere volta a realizzare una forma di investimento a lungo termine.

Come si accennava, la servitù potrebbe anche essere perpetua. In questa ipotesi potrebbe sorgere il dubbio che la titolarità della proprietà del terreno non abbia più alcuna utilità concreta, ma non è affatto così. Si pensi, ad esempio, al proprietario di un terreno che vorrebbe costruire un immobile da destinare a propria abitazione, ma, non disponendo di liquidità a sufficienza, conceda ad un imprenditore il diritto di realizzare nel sottosuolo un parcheggio sotterraneo, dietro versamento di un considerevole corrispettivo. Così facendo, A potrebbe ottenere il denaro necessario per costruire un immobile al disopra del suolo, ottenendo così il risultato da lui voluto. Se, nel momento in cui si estingue il diritto temporaneo di superficie, grava un diritto di usufrutto sul terreno, l'usufrutto si

estende anche alla costruzione. Diversamente, se il suolo è ipotecato, nel momento in cui si estingue il diritto di superficie, l'ipoteca non si estende alla costruzione.

**Il diritto di superficie si estingue per:**

- rinuncia del proprietario dell'edificio
- confusione
- scadenza del termine (in caso di temporaneità)
- prescrizione estintiva -> se si tratta del diritto di costruire un immobile, si prescrive se per i successivi 20 anni non viene esercitato, se si è in presenza di un edificio già eretto esso non si prescrive (potrebbe farlo solo con il perimento totale del bene e un mancato provvedimento a rierigerlo per i successivi 20 anni).

## **7. ENFITEUSI (Utile allo scopo di consentire lo sfruttamento dei latifondi incolti)**

L'enfiteusi è un diritto reale che in passato era molto diffuso perché consentiva lo sfruttamento di latifondi incolti, ma oggi è in disuso (art. 960 e seguenti).

Con la sua costituzione il proprietario concede per un determinato periodo (minimo 20 anni) o in perpetuo, il fondo con l'obbligo da parte dell'enfiteuta di migliorarlo e di pagare al concedente un canone periodico.

L'enfiteuta ha poteri di godimento quasi pari a quelli del proprietario e ha la facoltà di disporre del proprio diritto sia per contratto che per testamento.

Il potere di godimento che spetta all'enfiteuta è chiamato **dominio utile**, mentre al nudo proprietario compete il **dominio diretto**, che in concreto si riduce al diritto al canone.

L'enfiteuta ha **diritto di affrancazione**: può diventare proprietario del fondo pagando una somma parametrata al canone annuo.

Al concedente spetta il potere di devoluzione in caso di inadempimento da parte dell'enfiteuta liberando così il fondo (art 972).

Per le enfiteusi ancora presenti il legislatore ha emesso normative volte a facilitare l'affrancazione.

**DEVOLUZIONE:** tramite l'esercizio del potere di devoluzione, il concedente può determinare l'estinzione del diritto di enfiteusi qualora l'enfiteuta:

- Non adempia all'obbligo di migliorare il fondo o a quello di non deteriorarlo;
- Oppure quando sia indipendente all'obbligo di pagare i canoni (mancato pagamento di due annualità di canone).

# Capitolo 11: Il Rapporto Obbligazionario

## 1. CONCETTO DI OBBLIGAZIONE. SOGGETTI

L'*obbligazione* è il rapporto in cui il **soggetto debitore** (passivo) è obbligato ad osservare una certa condotta consistente in dare/non fare/fare nei confronti del **soggetto creditore** (attivo). I soggetti, a volte costituiti da pluralità, possono essere individuati nel momento in cui viene stabilito il rapporto oppure successivamente (per esempio, se perdo il cane e prometto 100 euro a chi lo trova, ovvero faccio una promessa al pubblico, non so chi sarà il creditore).



## 2. CARATTERE PATRIMONIALE DELLA PRESTAZIONE. INTERESSE DEL CREDITORE

In presenza di un rapporto obbligatorio il debitore è tenuto a eseguire una prestazione nei confronti del creditore (art.1174) -> la prestazione da eseguire deve avere **carattere patrimoniale** (dev'essere suscettibile di valutazione economica - non per forza scambio economico, solo tradotta in termini monetari) -> in questo modo il creditore, qualora il debitore non adempiesse, può essere tutelato sul piano risarcitorio per mezzo della conversione in termini monetari della prestazione.

L'amicizia, l'amore, l'affetto non possono essere oggetto di obbligazioni perché non suscettibili di valutazione economica. È vero che nel rapporto tra coniugi vi sono obblighi di carattere non patrimoniale, ma non formano oggetto di un'obbligazione in senso stretto.

La suddetta prestazione deve essere volta a realizzare un **interesse** del creditore, ma fondamentale distinguere l'oggetto dell'obbligazione e l'interesse che la prestazione deve soddisfare poiché quest'ultimo non deve necessariamente presentare il carattere della patrimonialità. Vi sono molte obbligazioni, che pur avendo oggetto suscettibile di valutazione economica, soddisfano un interesse non patrimoniale (il biglietto del cinema lo pago ed è suscettibile di valutazione economica ma lo spettacolo che vado a vedere no).

La prestazione deve essere volta a realizzare un interesse del creditore -> è proprio tale interesse ad indicare i corretti parametri dell'**adempimento** dell'obbligazione, che può essere definito come l'esatta realizzazione della prestazione dovuta, tale da soddisfare integralmente l'interesse.

## 3. FONTI E CLASSIFICAZIONI DELLE OBBLIGAZIONI

Il rapporto obbligatorio trae origine dalle c.d. "Fonti". Art.1173 -> le obbligazioni possono derivare dal **contratto**, dal **fatto illecito** o da ogni altro fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico (lista aperta, di modo che si possa adeguare ai nuovi contesti storici). Gli altri fatti idonei a produrre obbligazioni sono:

- le promesse unilaterali (nei casi ammessi dalla legge) -> promessa al pubblico
- la gestione di affari altrui
- il pagamento dell'indebito
- l'arricchimento senza causa.

### Tripartizione tradizionale:

Le obbligazioni si possono classificare in base al loro oggetto facendo riferimento alla tradizionale ripartizione in obbligazioni di:

- dare -> in questo caso ci si può riferire tanto al trasferimento di un diritto quanto alla consegna fisica di un bene (tipica del venditore).

- fare -> tipicamente consistono nell'impegnarsi di un soggetto ad eseguire un'opera o un servizio nei confronti di un committente (tipica dell'appaltatore).
- non fare -> sono meno diffuse e consistono nell'impegnarsi ad astenersi da una determinata condotta.

Importante distinzione è tra:

- **Obbligazioni che hanno ad oggetto una prestazione fungibile** -> è indifferente per il creditore che la prestazione sia adempiuta dal debitore in persona o da un terzo;
- **Obbligazioni che hanno ad oggetto una prestazione infungibile** -> È essenziale la circostanza che la prestazione venga eseguita personalmente dal debitore in quanto unico soggetto in grado di soddisfare l'interesse del creditore (esempio, l'autoritratto da parte del pittore famoso).

Le obbligazioni di dare sono solitamente fungibili, perché al creditore poco importa che la cosa sia consegnata dal debitore o da un terzo.

#### 4. OBBLIGAZIONI DI MEZZO E DI RISULTATO

Altra distinzione, utile per accertare l'inadempimento, per quanto riguarda le obbligazioni è quella tra:

- **Obbligazioni di RISULTATO** -> La prestazione deve necessariamente consistere nel raggiungimento di un risultato per il creditore. Al creditore interessa prevalentemente se non esclusivamente che il debitore gli procuri il risultato e non il modo in cui ciò avviene (esempio, commissione di un'opera).
- **Obbligazioni di MEZZO** -> Al creditore non è garantito un risultato, la prestazione del debitore consiste nel mero svolgimento di un'attività diligente -> Entrambe le parti aspirano al risultato ma non vi è alcuna garanzia (esempio, la prestazione di un medico o di un avvocato).

Di regola non è difficile stabilire concretamente a quale categoria appartenga un'obbligazione, tuttavia vi sono alcuni **casi dubbi** oppure alcuni casi in cui rapporti complessi fanno sì che convivano i due tipi di obbligazioni (contratto di consulenza con un commercialista, contratto che generalmente presenta aspetti propri delle obbligazioni di mezzi - così l'attività di consulenza in senso stretto, che è attività diligente di consiglio in base alla normativa vigente - ed aspetti di quelle di risultato - così se, ad esempio, il commercialista è anche incaricato di redigere e trasmettere all'Agenzia delle Entrate la dichiarazione dei redditi del cliente).

#### 5. CORRETTEZZA E DILIGENZA

L'articolo 1175 pone la **regola della correttezza**: nell'ambito del rapporto obbligatorio sia il debitore che il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza, cioè in modo leale, lineare e corretto. Il creditore corretto deve mettere in condizioni il debitore di adempiere la prestazione, collaborando quantomeno nella misura minima necessaria perché l'adempimento possa avere luogo (es. devo aprire la porta all'idraulico), mentre il debitore deve adempiere all'obbligazione.

Per il debitore, invece, la correttezza non è sufficiente, egli infatti deve anche adempiere secondo specifiche modalità, in quanto deve comportarsi in modo **diligente** (art. 1176). Ciò significa agire in modo scrupoloso, attento, e comportarsi come una persona leale ed onesta -> indicato come "diligenza del buon padre di famiglia" (=la persona perbene, leale, onesta, che si comporta correttamente secondo il criterio dell'uomo medio, non dell'uomo perfetto). L'articolo 1176, tuttavia, pone due diverse regole, infatti, se il debitore è un professionista egli sarà tenuto ad usare non solo la diligenza media, bensì la diligenza professionale, quindi una diligenza maggiore, propria dell'attività esercitata.

## 6. AUSILIARI DEL DEBITORE

Considerando le modalità dell'adempimento, dobbiamo ricordare che normalmente il debitore può adempiere sia personalmente che servendosi di ausiliari, cioè soggetti che lo aiutano o in alcuni casi lo sostituiscono nell'adempimento.

Ci sono casi (obbligazioni infungibili) in cui la prestazione va eseguita personalmente dal debitore - es. Noto pittore a cui viene commissionato un ritratto.

In tutti gli altri casi non vi è un interesse specifico all'adempimento personale del debitore.

## 7. L'OBLIGAZIONE NATURALE

Il debitore è giuridicamente tenuto ad adempiere la propria obbligazione. Quando sul debitore non grava alcun obbligo giuridico ma il medesimo soggetto esegue **spontaneamente** una prestazione in virtù delle esecuzioni di **doveri morali o sociali** si parla di obbligazione naturale.

Il principale effetto di ciò è che quanto il debitore abbia spontaneamente eseguito in virtù di un'obbligazione naturale non è soggetto a ripetizione dell'indebito: il debitore non può invocare l'assenza di un obbligo giuridico ad adempiere per ottenere la restituzione di quanto ha spontaneamente pagato/prestato. Tale principio non trova tuttavia applicazione qualora la prestazione sia stata eseguita da un incapace, ipotesi in cui quanto prestato torna ad essere suscettibile di ripetizione.

Per questo si usa dire che l'obbligazione naturale rappresenta un'idonea causa solvendi pur non possedendo alcuna causa obligandi. Il suo adempimento richiede che:

- il soggetto che presta sia capace;
- l'adempimento sia caratterizzato da spontaneità (quindi che il soggetto sia consapevole di non esservi tenuto giuridicamente);
- la prestazione sia proporzionale e adeguata alle condizioni economiche di chi presta.

Casi tipici di obbligazione naturale:

- Pagamento del debito di gioco (art 1933)
- Pagamento del debito prescritto (art 2940)

Casi atipici sono, per esempio, il pagamento spontaneo di interessi in misura superiore a quella del saggio. La giurisprudenza, sempre a questo proposito, ha ritenuto altresì che le attribuzioni patrimoniali effettuate da un convivente di fatto in favore dell'altro, quando siano atti diversi dalla donazione, costituiscono adempimento di obbligazioni naturali, in quanto contraddistinte dalla presenza di un dovere morale.

L'obbligazione naturale non va confusa con la donazione, dove il disponente è mosso dalla volontà di compiere una liberalità (*animus donandi*), mentre nell'adempimento di un'obbligazione naturale è sottesa la convinzione di esservi tenuto in forza di un dovere morale o sociale.

L'obbligazione naturale non è suscettibile di novazione, compensazione, cessione o trasmissione attraverso una successione mortis causa e non può essere assistita da garanzie reali o personali.



## Capitolo 12: L'adempimento

### 1. LUOGO DELL'ADEMPIMENTO

L'adempimento può definirsi come l'esatta realizzazione della prestazione dovuta. Fondamentale per capire quali sono le modalità corrette dell'adempimento è sapere dove si deve adempiere. Art 1182 -> il **luogo dell'adempimento** è determinato dall'accordo delle parti ovvero dagli usi, o in mancanza di dati, è desunto dalla natura o dall'oggetto della prestazione.

Comma 2 -> nel caso di obbligazione avente ad oggetto la **consegna di una cosa certa e determinata** essa va adempiuta (infungibile) nel luogo in cui la cosa si trovava nel momento in cui è sorta l'obbligazione, salvo patto contrario.

Comma 3 -> le obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro vanno eseguite di regola al domicilio del creditore (salvo patto contrario) e sono dette **obbligazioni portables**.

L'ultimo comma dispone che in tutti gli altri casi l'obbligazione vada eseguita al domicilio che ha il debitore al tempo della scadenza dell'obbligazione. Tali casi normalmente si individuano per esclusione e sono normalmente costituiti dalle obbligazioni di fare o dare cose fungibili. Queste ultime sono le obbligazioni cc. dd. **querables**: è il creditore a doversi muovere per farsi consegnare il bene.

### 2. TEMPO DELL'ADEMPIMENTO E TERMINE

Altrettanto fondamentale è il tempo dell'adempimento, cioè il momento in cui la prestazione deve essere eseguita. Art 1183 -> se le parti non hanno altrimenti stabilito, l'obbligazione è immediatamente esigibile.

Non tutte le prestazioni possono essere eseguite in un solo istante, l'esecuzione di alcune richiede un tempo più o meno lungo. Se gli usi o la natura della prestazione rendono necessario un termine entro il quale deve essere eseguito la prestazione, e le parti non si accordano in proposito, detto termine può essere chiesto al giudice, attraverso la cosiddetta **actio interrogatoria**. Solitamente, tuttavia, in questi casi sono proprio le parti ad accordarsi.

Se è stabilito un termine per l'esecuzione dell'obbligazione, questo *si presume a favore del debitore* (art. 1184): prima della scadenza del termine il creditore non può legittimamente esigere la prestazione poiché l'obbligazione non è esigibile. Solo alla scadenza del termine l'obbligazione diventa esigibile (concesso affinché possa prepararsi come meglio crede all'adempimento). Il debitore ha il diritto di rinunciare al termine adempiendo anticipatamente, la presunzione secondo cui il termine è posto a favore del debitore gli permette di rinunciare al termine e l'adempimento anticipato è una rinuncia implicita ad esso -> il creditore non può rifiutare l'adempimento della prestazione ma deve riceverla nel momento in cui il debitore la esegue (a patto che adempi correttamente). Il creditore non può rifiutare l'adempimento della prestazione e deve riceverla nel momento in cui il debitore la esegue.

Il **termine** potrebbe essere posto a **favore del creditore** -> il debitore non può adempiere prima della scadenza e se lo facesse il creditore potrebbe legittimamente rifiutare l'adempimento dell'obbligazione. Per contro il creditore potrebbe *rinunciare al termine* posto esclusivamente in suo favore e chiedere, in qualsiasi momento anteriore alla scadenza di esso, che il debitore adempia (dando adeguato preavviso, per il principio della correttezza). Il debitore deve essere comunque pronto ad adempiere.

Infine, il **termine** potrebbe essere posto a **favore di entrambe**, e perché ciò avvenga è necessario che sia specificato. Né uno né l'altro possono adempiere anticipatamente o pretendere l'adempimento prima dello scadere del termine, salvo che essi siano d'accordo sull'anticipare l'esecuzione.

Nel caso in cui il debitore ponga in essere una condotta tale da mettere in pericolo l'attesa da parte del creditore, **decade il beneficio del termine a favore del debitore**. Questo accade, per esempio, nel caso in cui si renda insolvente o non dia le garanzie che aveva promesso o diminuisca le garanzie che aveva dato. In questo caso, il creditore può richiedere l'immediato adempimento (art. 1186).

### 3. CAPACITÀ DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

#### **Adempimento dell'incapace**

*Pagamento*, inteso come adempimento di un'obbligazione in generale, *eseguito da un incapace*.

Il debitore che ha eseguito una prestazione dovuta non può impugnare l'adempimento a causa della propria incapacità, sia essa legale o naturale.

L'adempimento è infatti un atto neutro per il debitore, non lo impoverisce. Ciò che potrebbe impoverirlo è l'assunzione dell'obbligazione, unica ragione per la quale occorre verificare se sia avvenuta in circostanze in cui ci fosse capacità d'agire o naturale.

#### **Adempimento all'incapace**

Il *pagamento effettuato a favore di un incapace* di riceverlo non libera il debitore → non è un pagamento ben eseguito.

In questo caso si prende in esame la capacità legale: il creditore deve essere in grado di verificare l'esattezza dell'adempimento nonché di rilasciare una quietanza. Un'eccezione al caso è costituita da una situazione in cui il debitore dimostri che il pagamento sia comunque andato a beneficio del creditore nonostante l'incapacità.

L'articolo 1191 si occupa del pagamento eseguito da un incapace. Il termine "pagamento" è usato in accezione impropria ed indica l'adempimento di una generale obbligazione (non è riferito solo all'ob. pecuniaria). Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare l'adempimento a causa della propria incapacità: se il pagamento è stato effettuato da un debitore incapace, questi ha comunque pagato bene. La norma si riferisce sia all'incapace legale che a quello naturale, posto che l'adempimento è un **atto materiale dovuto**. È fondamentale la capacità del soggetto in relazione al momento in cui sorge l'obbligazione, ma una volta che essa sia validamente sorta la capacità non rileva più.

Dal punto di vista economico, tra l'altro, l'adempimento è un atto neutro per il debitore: non lo impoverisce. L'atto che potrebbe impoverire il debitore è piuttosto l'assunzione dell'obbligazione.

Si consideri inoltre che se il debitore non adempie, il creditore può addirittura ottenere la soddisfazione contro la sua volontà; quindi, è chiaro che essendo l'adempimento un atto materiale dovuto è irrilevante che il debitore fosse capace.

L'articolo 1190 riguarda invece la diversa ipotesi di pagamento effettuato **a favore del creditore incapace**: esso non libera il debitore perché il rischio che si vuole scongiurare è che il pagamento venga disperso a causa dell'incapacità di chi lo riceve. Tale norma si riferisce al solo caso dell'incapacità legale: il creditore deve infatti essere legalmente capace sia per evitare che il pagamento venga disperso, sia per verificare l'esattezza dell'adempimento e rilasciare una quietanza (es. Pagare un dodicenne).

Il pagamento eseguito al creditore incapace libera però il debitore se egli dimostra che esso è andato comunque a beneficio del creditore, prova che non sempre è così semplice.

### 4. LEGITTIMAZIONE A RICEVERE IL PAGAMENTO

L'articolo 1188, comma 1, individua i soggetti legittimati a ricevere il pagamento. Essi sono:

- Il creditore in persona
- Il rappresentante del creditore
- La persona autorizzata dalla legge, dal giudice o dallo stesso creditore.

Se il pagamento non è fatto nelle mani di un soggetto legittimato non è idoneo a liberare il debitore, a meno di eccezioni:

- Il creditore intervenga a ratificare che il pagamento, sebbene effettuato nelle mani sbagliate, va comunque bene;
- Lo stesso debitore riesca a dimostrare che il pagamento è comunque andato a beneficio del creditore.

### 5. INDEBITO SOGGETTIVO

Chi, in buona fede, paga a chi **appare legittimato a ricevere** in base a circostanze univoche, tali per cui chiunque sarebbe giunto alla ragionevole conclusione che quel soggetto era legittimato a ricevere il pagamento, ha pagato bene ed è liberato dall'obbligo (art. 1189). Chi ha ricevuto, il creditore apparente, è tenuto a restituire l'oggetto del pagamento al vero creditore.

## 6. ADEMPIMENTO DEL TERZO

Può accadere che un terzo adempia spontaneamente un debito altrui: ci si trova nell'ipotesi di **adempimento del terzo** (art. 1180). Es. genitori pagano un debito al figlio. Per far sì che sia valido, è necessario che la prestazione sia *fungibile* ed è necessaria la *consapevolezza dell'altruità del debito* (consapevolezza del solvens) - se così non fosse ricorrerebbero altre ipotesi, come quella di indebito soggettivi nel caso in cui si creda di pagare al debitore proprio.

Il creditore non può rifiutare l'adempimento offerto, salvo che il debitore abbia manifestato la propria opposizione, in tal caso il creditore ha la facoltà del rifiuto ma non l'obbligo. L'adempimento del terzo è considerato un atto negoziale e presuppone la capacità del solvens. Le ragioni per cui questa fattispecie può presentarsi sono diverse: il terzo può adempiere per spirito di liberalità, in forza di un rapporto contrattuale con il debitore, ecc.

Il terzo che ha adempiuto il debito altrui potrà richiedere al debitore la restituzione di quanto prestato al creditore in ragione di un pregresso accordo tra debitore e terzo o in forza della generale azione di arricchimento senza causa. Il creditore, nel momento in cui riceve la prestazione del terzo, può surrogarlo nei propri diritti verso il debitore dando luogo a un fenomeno di successione del terzo nella posizione creditoria (art 1201).

## 7. PRESTAZIONE IN LUOGO DELL'ADEMPIMENTO (datio in solutum)

Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore vi acconsenta (art. 1197). Per far ciò serve quindi un accordo tra creditore e debitore: si parla di **prestazione in luogo dell'adempimento**, o datio in solutum. Qualora la diversa prestazione consista nella cessione di un credito, il debitore-cedente è liberato solo con l'effettiva riscossione del credito ceduto (non al momento della cessione).

### L'ADEMPIMENTO

|   |                           |   |
|---|---------------------------|---|
| Chi deve <b>compiere</b> la prestazione?  | Soggetto che adempie      | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Debitore personalmente, anche se non capace di agire</li> <li>• Un terzo, purché la prestazione sia fungibile e il debitore non si sia opposto</li> </ul>                        |
| Chi può <b>ricevere</b> la prestazione?   | Soggetto destinatario     | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Creditore capace a riceverlo</li> <li>• Rappresentante del creditore o persona autorizzata dalla legge o dal giudice</li> <li>• Creditore apparente</li> </ul>                   |
| <b>Come</b> va eseguita la prestazione?   | Modalità dell'adempimento | Con la diligenza media; se riguarda attività professionali, il professionista deve eseguirla con diligenza tecnica  |
| <b>Dove</b> va eseguita la prestazione?   | Luogo dell'adempimento    | Secondo le indicazioni desumibili dal titolo, dalla natura della prestazione, dagli usi o dagli accordi delle parti.<br>In mancanza, si seguono le regole stabilite dalla legge   |
| <b>Quando</b> va eseguita la prestazione? | Tempo dell'adempimento    | Secondo la libera volontà delle parti.<br>Il termine può essere stabilito a favore del debitore, del creditore o di entrambi.<br>Se un termine non è stabilito, il creditore può pretendere l'adempimento in ogni momento |

## Capitolo 13: L'inadempimento

### 1. INADEMPIMENTO ASSOLUTO E RELATIVO

Quando il debitore non esegue esattamente la prestazione dovuta si verifica un inadempimento, che può essere:

- Assoluto -> la prestazione è mancata del tutto
- Relativo -> il debitore ha eseguito la prestazione ma non in maniera esatta, magari perché in modo tardivo (in ritardo), un adempimento parziale (in modo incompleto) o esegue un adempimento difettoso (carente rispetto a quanto pattuito).

### 2. RESPONSABILITÀ PER INADEMPIMENTO

Art. 1218 c.c. -> Il debitore inadempiente è tenuto al **risarcimento dei danni** che il suo inadempimento abbia cagionato al creditore, salvo che provi che tale inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da una causa a lui non imputabile. L'articolo 1176 invece impone al debitore di adempiere con la diligenza del buon padre di famiglia: in ogni caso, potrebbe esserci un debitore estremamente diligente che tuttavia sia chiamato a rispondere per inadempimento.

In effetti la regola dell'art 1218 è quasi oggettiva: l'unica prova che può liberare il debitore è che l'evento che ha causato l'inadempimento sia accaduto fuori dalla sua sfera di controllo.

La ratio alla base di questa norma sta nel fatto che il debitore, infatti, è libero di organizzarsi come meglio crede per prepararsi all'adempimento ma a fronte di questa libertà vi è la sopportazione del rischio che, nell'ambito della propria sfera di controllo, si verifichino avvenimenti che rendano impossibile l'adempimento (uno sciopero nazionale non è imputabile, uno sciopero aziendale sì).

Spesso l'evento che risulta idoneo a giustificare un ritardo o un inadempimento del debitore rientra nella nozione di caso fortuito (= evento imprevedibile o molto raro o straordinario) o di forza maggiore (evento che, anche se prevedibile, è inevitabile cioè non è possibile resistervi).

Particolarmente rigoroso è il regime della responsabilità per inadempimento in caso di:

- Obbligazioni di pagare somme di denaro;
- Obbligazioni di dare aventi per oggetto cose generiche.

### 3. FORME DI RESPONSABILITÀ AGGRAVATA

Per alcuni tipi di obbligazione, come quelle di dare cose di genere, la responsabilità per inadempimento è ancora più severa.

**Genus numquam perit** -> le cose di genere non periscono mai; pertanto, posso sempre reperirle sul mercato. L'unico caso in cui si potrebbe giustificare un inadempimento riguarda la scarsità di tale genere (es. Debitore di farina a cui gli viene rubata tutta la farina, può cmq reperirla).

Il limite massimo dell'oggettivazione della responsabilità del debitore si verifica nel caso delle **obbligazioni pecuniarie**, cioè quando l'obbligazione ha per oggetto una somma di denaro: il verificarsi di un'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore è praticamente impossibile. Al limite sarà giustificato un ritardo, ma solo in ipotesi molto rare cioè qualora si verifichino eventi che impediscano un puntuale adempimento della prestazione da parte non solo di quel debitore, ma di chiunque si trovasse in una situazione analoga.

### 4. RESPONSABILITÀ DEL PRESTATORE D'OPERA

**Obbligazioni di mezzi** -> la norma a cui fare riferimento per affermare se il debitore ha o meno prestato come doveva al creditore è quella dell'art. 1176 con il **parametro della diligenza**, sia essa del buon padre di famiglia o professionale.

**Obbligazioni di risultato** -> la norma a cui fare riferimento è quella dell'art. 1218 la responsabilità del debitore è valutata in termini più severi: egli non risponde dell'inadempimento soltanto se l'impossibilità della prestazione deriva da una **causa a lui non imputabile**.

## 5. RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE PER FATTO DEI PROPRI AUSILIARI

Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si **avvale dell'opera di terzi** (art.1228), risponde anche dei fatti dolosi o colposi di questi, siano essi lavoratori a lui subordinati o soggetti autonomi.

Il debitore è libero di scegliere di chi servirsi per adempiere e a fronte di questa libertà è responsabile per l'inadempimento causato dai propri ausiliari.

Al creditore non interessa infatti del rapporto che lega il debitore al terzo, ma gli interessa ricevere la prestazione nei termini convenuti e se ciò non avviene non ha azione nei confronti dei terzi, ma ha azione solo nei confronti del debitore anche se questo non abbia causato in prima persona l'inadempimento.

## 6. RISARCIMENTO DEL DANNO

Il debitore inadempiente deve risarcire i danni causati al creditore (art.1223) che si estendono tanto alla perdita subita (**danno emergente**) per effetto dell'inadempimento stesso quanto al mancato guadagno (**lucro cessante**).

Il risarcimento dei danni che il debitore è chiamato a risarcire si estende ai soli **danni prevedibili** nel momento in cui è sorta l'obbligazione (art.1225) caratterizzati da un **nesso di causalità** secondo criteri di normalità e immediatezza (costituiscono una conseguenza immediata e diretta causa-effetto dell'inadempimento). Se dovessi subire un incidente stradale e, per via di questo, arriverei in ritardo a lavoro per poi essere magari licenziato, potrei richiedere il risarcimento solo il danno subito alla macchina, perché il resto degli accadimenti non sono conseguenza diretta del fatto.

Se poi il danno non fosse determinabile con precisione nel suo ammontare, il giudice provvede ad una **liquidazione equitativa**: applicando il criterio dell'equità determina l'ammontare del danno secondo il suo prudente apprezzamento.

## 7. CONCORSO DEL FATTO COLPOSO DEL CREDITORE. ESONERO DA RESPONSABILITÀ

Art 1227 comma 1 -> qualora il creditore abbia concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito tenendo conto della **gravità della colpa** e delle conseguenze che ne siano derivate il risarcimento dovuto dal debitore diminuisce a causa del concorso di **colpa del creditore**.

Comma 2 -> il risarcimento non è dovuto qualora il danno sarebbe stato facilmente evitabile se il creditore avesse usato l'**ordinaria diligenza** (= nei casi in cui il danno è dovuto alla negligenza del creditore il risarcimento del danno non è dovuto). Si è qui in presenza di un'interruzione del nesso di causalità.

Occorre sempre ricordare, infine, che in alcuni casi la responsabilità non può esser limitata né esclusa per effetto di un patto fra debitore e creditore: in particolare, sono nulle le clausole di esonero che escludano la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave (art. 1229). Le clausole di esonero dalla responsabilità sono, quindi, ammesse solo per il caso di colpa lieve, anche se - non bisogna dimenticarlo - nell'ambito di taluni tipi contrattuali non è possibile limitare la responsabilità per inadempimento nemmeno per tale livello di colpa.

## 8. MORA DEBENDI (Il debitore ritarda l'adempimento dell'obbligazione)

La mora del debitore è un *ritardo qualificato*: il semplice ritardo nell'adempimento non è sufficiente perché si possa parlare di mora. Il debitore è in mora solo qualora vi venga costituito mediante un atto del creditore, che può essere un'intimazione o una richiesta fatta per iscritto (art. 1219). Questa è la cosiddetta **mora ex persona**, ovvero quando la costituzione deriva da un'intimazione del creditore. Un altro caso è la **mora ex re**, ovvero quando avviene automaticamente in seguito ad uno dei casi previsti dalla legge (quando l'obbligazione deriva da un fatto illecito, quando il debitore dichiara per

iscritto di non voler adempiere o quando il termine sia scaduto e l'obbligazione sia portable= da adempiere al domicilio del creditore).

#### Effetti della mora:

- Oltre al risarcimento del danno il debitore costituito in mora deve al creditore anche gli interessi moratori. Sono dovuti gli interessi legali, se si tratta di un'obbligazione pecuniaria, anche se prima non era previsto alcun interesse;
- Trasferimento in capo al debitore del rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione: il debitore deve rispondere anche qualora fosse impossibilitato a prestare a *causa di disguidi a lui non imputabili* (risponde per inadempimento in ogni caso). (es. Tizio è in ritardo a causa sua di una settimana, e a causa di alluvione per un'altra settimana, deve rispondere lo stesso per due settimane, poiché era già in mora).

L'unico caso in cui il debitore può comunque liberarsi dalla responsabilità è provando che il **perimento dell'oggetto** della prestazione sarebbe avvenuto ugualmente anche presso il creditore (es. Tizio deve un quadro a Caio, Tizio è inadempiente tardivo -> nella notte si allagano le case di entrambi, allora Tizio può dimostrare che anche se fosse stato consegnato in tempo, il quadro si sarebbe lo stesso rovinato).

## 9. MORA CREDENDI

Il nostro ordinamento prevede anche la mora del creditore. Questo concetto si può comprendere pensando che spesso affinché il debitore possa adempiere è necessaria la cooperazione del creditore (es. Non apro la porta all'idraulico). Il **creditore è in mora** quando non riceve la prestazione che gli è dovuta o non compie ciò che è necessario perché il debitore possa adempiere -> la mora del creditore presuppone che il rifiuto o la mancata cooperazione da parte del creditore sia illegittima, ovvero non giustificata dalla condotta del debitore (un adempimento parziale è una motivazione legittima).

La mora del creditore consegue a un'offerta formale e non è sufficiente la c. d. offerta alla buona, cioè un'offerta che non sia fatta secondo i tempi e i modi che le conferiscono la solennità necessaria a porre in mora il creditore (si tratta della semplice profferta della prestazione da parte del debitore). Tuttavia, una tale offerta ha l'importante effetto di evitare la mora del debitore.

La mora del creditore si attua in modo differente a seconda che l'obbligazione a cui si riferisce sia di dare o di fare: per le obbligazioni di dare si applica la regola dell'offerta formale, mentre per le obbligazioni di fare è sufficiente l'offerta alla buona.

**Offerta formale (DARE)** -> normalmente fatta da un notaio (= da un pubblico ufficiale) e può essere eseguita:

- Mediante la notificazione di una intimazione a ricevere la prestazione (offerta per intimazione)
- In modo reale -> recandosi al domicilio del creditore e offrendogli le cose mobili che debbano essergli consegnate (offerta reale). L'offerta reale è necessaria nel caso in cui l'obbligazione abbia ad oggetto una somma di denaro o altre cose mobili da consegnare al domicilio del creditore, sia quindi portable.

#### Effetti della mora:

1. Impossibilità sopravvenuta della prestazione viene a gravare sul creditore e non sul debitore;
2. Dal giorno della mora non sono più dovuti gli interessi, né legali né convenzionali(= non sono più dovuti i frutti civili che si producono normalmente nel caso di obbligazioni pecuniarie);
3. Sono dovuti al debitore gli ulteriori danni subiti in conseguenza del rifiuto del creditore, le spese di custodia e di conservazione conseguenti alla costituzione in mora del creditore;
4. Non libera il debitore dall'obbligo di prestare, ma potrebbe avere interesse ad esserlo -> risolvibile con il **deposito liberatorio** del denaro o delle cose fungibili (art.1210). A partire dal momento del deposito, l'obbligazione che gravava sul debitore si è estinta e se il creditore, in futuro, vorrà ricevere la prestazione, dovrà rivolgersi al depositario.





**Offerta alla buona (FARE)** -> non rispetta i tempi né i modi che le attribuirebbero la formalità (basta una semplice intimidazione di ricevere la prestazione o collaborare e non è necessario l'intervento del pubblico ufficiale), ed impedisce soltanto che il debitore possa essere costituito in mora ma non vale per mettere in mora il creditore. In questo caso, non è possibile per il debitore liberarsi con il deposito -> l'obbligazione si estingue solo se matura il termine di prescrizione o che la prestazione diventi impossibile o che sia trascorso dal momento della costituzione in mora un periodo così lungo da indurre a ritenere che, in base alle circostanze del caso concreto, il debitore non sia più obbligato.

## Capitolo 14: Altri Modi Di Estinzione Delle Obbligazioni

### 1. MODI DI ESTINZIONE SATISFATTIVI E NON SATISFATTIVI

L'obbligazione si estingue in vari modi, tradizionalmente distinti in:

**Satisfattivi** -> l'obbligazione si estingue con la soddisfazione dell'interesse del creditore:

- Adempimento;
- Compensazione;
- Confusione (debitore diventa la stessa persona del creditore)

**Non satisfattivi** -> l'obbligazione si estingue senza la soddisfazione dell'interesse del creditore:

- Novazione;
- Remissione del debito;
- Impossibilità sopravvenuta;
- Prescrizione

- 1) Modi di estinzione **satisfattivi** -> l'obbligazione si estingue con la soddisfazione dell'interesse del creditore:
  - adempimento -> l'esatta realizzazione dell'interesse del creditore
  - la prestazione in luogo d'adempimento
  - la compensazione
  - la confusione -> il diritto di credito e il debito si riuniscono in capo alla medesima persona.
- 2) Modi di estinzione **non satisfattivi** -> l'obbligazione si estingue senza che venga soddisfatto l'interesse creditorio:
  - Novazione -> la nascita di una nuova obbligazione
  - Remissione del debito -> il creditore rinuncia al proprio diritto nei confronti del debitore
  - L'impossibilità sopravvenuta
  - La prescrizione

### 2. IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA

Inadempimento e impossibilità sopravvenuta sono due facce della stessa medaglia.

Infatti, il debitore risponde per inadempimento salvo che provi che questo sia derivato da impossibilità della prestazione dovuta a causa a lui non imputabile: in altri termini, ogni volta che la causa dell'impossibilità sia imputabile al debitore, costui risponde nei confronti del creditore per inadempimento. Nei casi, invece, in cui il debitore riesca a dimostrare che la mancata prestazione è dovuta ad impossibilità derivante da causa a lui non imputabile, egli sarà liberato dall'obbligo di prestare, in quanto per effetto dell'impossibilità sopravvenuta si sarà verificata l'estinzione dell'obbligazione.

L'impossibilità della prestazione per causa imputabile al debitore comporta la responsabilità di quest'ultimo per inadempimento ed il conseguente obbligo di risarcire i danni (salvo che provi che questo sia derivato da impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da causa a lui non imputabile). L'obbligazione si estingue quando per una **causa non imputabile al debitore** la prestazione sia divenuta **impossibile**: il debitore non è responsabile della mancata esecuzione della prestazione (confronto tra art. 1256, che riguarda l'impossibilità assoluta, e l'art. 1218, che riguarda l'inadempimento).

Casi di impossibilità non imputabile sono cause naturali (una slavina distrugge lo chalet di montagna che ho affittato), qualcosa che colpisce personalmente il debitore (mi rompo un braccio e non posso suonare il piano), eventi bellici o un *factum principis* (un ordine di un'autorità, che magari deve fare dei controlli su un farmaco prima di autorizzarne la commercializzazione nel paese).

L'impossibilità (in termini rigorosi), per far sì che sia causa di estinzione dell'obbligazione, dev'essere:

- **Oggettiva** -> chiunque si trovi in quella situazione sarebbe nell'impossibilità di adempiere;
- **Assoluta** -> non è in alcun modo possibile realizzare la prestazione dovuta.
- **Totale e definitiva** -> non è più possibile adempiere neanche parzialmente o in ritardo l'obbligazione (altrimenti il debitore sarà comunque obbligato ad adempiere parzialmente o in seguito).

Attualmente i principi di oggettività e assolutezza sono in linea di massima superati (troppo rigorosi) e si tende ad usare il criterio dell'**esigibilità della prestazione**, per cui la prestazione si considera impossibile allorché, pur essendo ancora materialmente possibile, comporterebbe per il debitore uno sforzo superiore a quello che da lui si può ragionevolmente pretendere. Il debitore è quindi tenuto a fare tutto ciò che gli è possibile per adempiere, ma non è tenuto a cambiare mestiere o a fare uno sforzo irragionevole.

Si parla quindi di **inesigibilità della prestazione** quando la relativa esecuzione, pur non fisicamente impossibile, richiederebbe da parte del debitore uno sforzo che da lui è irragionevole pretendere.

### 3. IMPOSSIBILITÀ PARZIALE E TEMPORANEA

Quando l'impossibilità non sia totale o definitiva, ma parziale o temporanea trovano applicazione specifiche norme.

#### **Impossibilità parziale** (art. 1258)

Il debitore non è liberato dall'obbligo di prestare, ma rimane obbligato nella misura in cui la prestazione sia ancora possibile.

Nel caso di obbligazione di dare una cosa che si sia deteriorata, il debitore è tenuto a prestare per ciò che ancora è possibile e dovrà consegnare il bene deteriorato.

L'effetto di un'impossibilità parziale è quindi quello di modificare l'oggetto della prestazione dovuta.

#### **Impossibilità temporanea** (art. 1256 comma 2)

Tale impossibilità non provoca l'estinzione dell'obbligazione, ma *giustifica* il ritardo del debitore, il quale, finché perdura l'impedimento, non può ritenersi responsabile del ritardo. Egli però deve essere pronto ad adempiere non appena venga meno la causa dell'impossibilità.

L'estinzione dell'obbligazione si può avere allorché l'impossibilità temporanea perduri oltre un certo limite, non determinabile *a priori*, ma dipendente dal titolo, dalla natura e/o dall'oggetto dell'obbligazione, il quale induca a ritenere che il debitore non possa più ritenersi obbligato e/o che il creditore non abbia più interesse a ricevere.

### 4. COMPENSAZIONE

La compensazione è una delle cause soddisfattive di estinzione dell'obbligazione e si verifica quando due soggetti hanno contemporaneamente la qualifica di creditore e debitore uno verso l'altro.

Esistono tre ipotesi di compensazione:

1. **Legale** -> opera senza necessità dell'accordo delle parti o di una pronuncia del giudice. Non scatta automaticamente ma su richiesta di uno o di entrambi i soggetti coinvolti nella vicenda. Necessita di alcuni presupposti:
  - I debiti/crediti devono essere *liquidi* (determinati nel loro ammontare) ed *esigibili* (possono essere legittimamente pretesi dalle parti =non sottoposti a termine o condizione);
  - I beni oggetto di compensazione devono essere *fungibili* ed *omogenei* (cioè dello stesso genere).
2. **Giudiziale** (art. 1243 c.2) -> si verifica quando in un giudizio si chiedi il pagamento di un certo credito ed il convenuto ne opponga in compensazione uno proprio. In questo caso i crediti possono anche non essere liquidi, ma facilmente liquidabili, dunque il giudice provvederà all'equa liquidazione.
3. **Volontaria** -> ha luogo per volontà delle parti, anche in assenza dei presupposti necessari per l'operatività della compensazione legale. Anche senza quei presupposti debitore e creditore titolari di reciproci rapporti di debito e credito possono decidere di compensare le proprie posizioni e la compensazione si basa sull'accordo delle parti, che supplisce quasi alla carenza di uno dei presupposti validi per la compensazione legale).



## 5. NOVAZIONE

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

**Novazione oggettiva** -> la novità riguarda l'oggetto (invece di consegnare un certo quantitativo di merce, cede una somma di denaro) o magari il titolo dell'obbligazione (magari una somma da versare da che era stata fatta a titolo di compravendita adesso viene fatta a titolo di restituzione di un prestito).

**Novazione soggettiva** -> La novità riguarda i soggetti interessati -> nasce una nuova obbligazione tra soggetti diversi. (Non si tratta dell'unica ipotesi prevista dall'ordinamento di mutamento soggettivo del rapporto obbligatorio: tale mutamento può infatti avere luogo anche senza un effetto novativo).

## Capitolo 15 - Particolari Tipologie Di Obbligazioni

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

Le obbligazioni pecuniarie, o "debiti di valuta", sono quelle che hanno per oggetto una somma di denaro. Esse sottostanno a un importantissimo principio, detto principio nominalistico (art. 1277, comma 1 c.c.). Ai sensi di tale disposizione, i debiti che hanno oggetto una somma di denaro si estinguono pagandone il valore nominale, ossia pagando esattamente la somma dovuta: in altre parole, per il pagamento delle obbligazioni pecuniarie si fa riferimento al valore nominale e non al potere d'acquisto della moneta.

**Esempio:** Se Tizio deve pagare 100 euro fra dieci anni, e non è prevista alcuna attualizzazione, alla scadenza pagherà comunque 100 euro, anche se nel frattempo il potere d'acquisto è diminuito.

Il principio nominalistico tutela la certezza dei rapporti, ma può penalizzare il creditore in periodi di inflazione. Per ovviare a ciò, si utilizzano clausole come:

- Clausola oro, lega l'obbligazione pecuniaria al valore dell'oro
- Clausole in valuta estera, che si ritenga avere un potere d'acquisto più stabile e meno soggetto a variazioni nel tempo
- Clausole di indicizzazione all'inflazione

Si distinguono:

- **Debito di valuta:** ha per oggetto una somma di denaro determinata. Si estingue col pagamento di tale somma.
- **Debito di valore:** ha per oggetto il **valore** di un bene o entità non espresso in denaro (es. Caso in cui Caio deve risarcire un danno fatto all'automobile di Tizio per guida imprudente). Viene monetizzato tramite **liquidazione** (art. 1223 c.c.), tenendo conto del valore al momento della liquidazione, non al momento dell'evento dannoso.

**Nota:** La liquidazione può avvenire in giudizio o per accordo delle parti.

**Esempio:** Un'auto distrutta in un incidente verrà valutata al momento della liquidazione del danno (e non al momento dell'incidente): se il mercato delle auto nel frattempo è salito, si considera il valore aggiornato.

Come già accennato, in materia di obbligazioni pecuniarie la responsabilità del debitore è valutata in maniera particolarmente rigorosa, dal momento che il denaro è un genere che non subisce alcun perimento, per cui un'impossibilità definitiva della prestazione non è nemmeno astrattamente immaginabile. Nel caso delle obbligazioni pecuniarie, la responsabilità del debitore è tendenzialmente oggettiva, potendosi al limite giustificare il semplice ritardo nei rarissimi casi in cui l'impossibilità di pagare puntualmente sia non solo assoluta, ma pure oggettiva, e quindi non riguardi il singolo debitore ma, potenzialmente, qualunque debitore: si pensi, per esempio, a uno sciopero generale o a eventi quali un terremoto, un'alluvione ecc., che rendano impossibile non per il singolo debitore, ma per tutti i debitori che si siano trovati nella stessa situazione, il puntuale adempimento.

Un'impossibilità soggettiva, al contrario, non può mai giustificare l'inadempimento assoluto (il denaro è genere che numquam perit) né il ritardo: se il debitore non paga puntualmente, egli non può giustificarsi adducendo, ad esempio, di non disporre del denaro sufficiente ad adempiere per il fatto di

esser stato derubato, poiché si tratta di una circostanza soggettiva riguardante quel particolare debitore, e che, in quanto tale, non interessa al creditore.

## 2. Interessi: corrispettivi, convenzionali, moratori, compensativi

Il denaro è un bene fruttifero: produce **interessi**, classificati come **frutti civili**. Le principali categorie sono:

- **Interessi corrispettivi** (art. 1282 c.c.): maturano **ex lege** per i crediti liquidi ed esigibili. Sono dovuti anche senza un accordo, nella misura legale, salvo pattuizione scritta diversa.

**Nota:** Il credito deve essere liquido (determinato nell'importo) ed esigibile (non condizionato o differito).

- **Anatocismo** (art. 1283 c.c.): produzione di interessi da altri interessi scaduti e non ripagati. Ammesso solo: dal giorno della domanda giudiziale, o con accordo successivo alla scadenza degli interessi, purché gli interessi siano dovuti da almeno 6 mesi.
- **Interessi convenzionali** (art. 1284 c.c.): derivano da un accordo tra le parti. Possono essere superiori alla misura legale, ma solo se **pattuiti per iscritto**.

**Nota:** A differenza dei corrispettivi, **non richiedono** necessariamente che il credito sia già esigibile.

- **Interessi moratori:** dovuti in caso di **mora del debitore**, e sono dovuti in ogni caso, anche se prima non erano dovuti interessi. Hanno funzione risarcitoria. In linea di massima, essi decorrono nella misura legale, ma se, per esempio, prima della mora erano dovuti interessi convenzionali in misura maggiore a quella legale, gli interessi moratori decorrono nella medesima misura fissata dalle parti. Diversamente, il debitore trarrebbe un indebito vantaggio dal proprio ritardo qualificato poiché, dovendo pagare interessi del 10% annuo prima della mora, dopo di essa si ritroverebbe sempre e comunque a doverli nella minore misura legale. La decorrenza degli interessi moratori, in ogni caso, non mette il debitore moroso al riparo dall'eventualità che il creditore dimostri un maggior danno e ne chieda il risarcimento.
- **Interessi compensativi** (art. 1499 c.c.): particolare forma d'interesse prevista dalla legge in ipotesi tipiche. Si applicano, ad esempio, se il bene venduto e consegnato è fruttifero. Nell'ambito di una compravendita, se la cosa venduta e consegnata al compratore produce frutti o altri proventi, il compratore è tenuto a pagare gli interessi sul prezzo dovuto anche se questo non è ancora esigibile, salvo patto contrario.

**Nota:** Principio di equità: se il compratore gode dei frutti, è giusto che il venditore percepisca interessi.

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

Il rapporto obbligatorio vincola due soggetti, creditore e debitore. Si parla di pluralità di debitori e/o creditori quando più debitori e/o più creditori fanno parte di uno stesso rapporto obbligatorio. In caso di pluralità di debitori, possono verificarsi due situazioni.

1) Un creditore nei confronti di due (o più) debitori può chiedere indifferentemente a uno di loro di effettuare l'intera prestazione: in questo caso, si è in presenza di un'obbligazione solidale dal lato passivo, ossia per quanto riguarda la posizione debitoria, e i debitori sono detti condebitori solidali.

2) Un creditore nei confronti di due (o più) debitori può chiedere a ciascuno di essi esclusivamente la quota di sua pertinenza: si è in presenza di un'obbligazione parziaria.



La regola generale è che, in caso di pluralità di debitori, vi è solidarietà passiva, cioè vige una presunzione di solidarietà e, pertanto, l'obbligazione dovrà considerarsi solidale, salvo che sia diversamente stabilito dalle parti o dalla legge. La solidarietà passiva costituisce chiaramente una garanzia per il creditore, il quale, potendo chiedere il pagamento dell'intero a ciascun condebitore, ha maggiori chances di ottenere il pagamento integrale, anche in caso di insolvenza di uno dei condebitori. Per effetto della presunzione di solidarietà, nel caso di pluralità di debitori la parziarietà dovrà essere provata. Se, infatti, il debitore sostiene che l'obbligazione è parziaria, deve provare la vigenza di un accordo in forza del quale non si applica la presunzione di solidarietà; in caso contrario, l'obbligazione si considera solidale per il sol fatto che vi sono più debitori.

Inoltre, il pagamento dell'intero effettuato da uno dei condebitori solidali ha l'effetto di liberare anche i condebitori. Colui che ha pagato per l'intero avrà però un'azione di regresso nei confronti degli altri condebitori, chiedendo a ciascuno di essi la restituzione di una somma pari alla quota di spettanza di ciascuno. Da ciò emerge, inoltre, che, anche nel caso in cui l'obbligazione sia solidale, il debito di regresso non lo è. All'interno dei rapporti fra condebitori, quindi, non opera la solidarietà.

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

In generale, fra condebitori solidali le quote si presumono uguali. Ovviamente, la regola non vale nel caso in cui l'obbligazione sia stata assunta nell'interesse esclusivo di uno dei condebitori. Nel caso della fideiussione, ad esempio, un soggetto (il fideiussore) interviene a garantire un debito altrui, ma non si fa carico del pagamento di quel debito: egli paga il creditore in quanto garante, ma ha poi diritto di riavere dal debitore principale l'intero importo pagato.

Altra importante regola è quella per cui l'insolvenza di uno dei condebitori finisce per gravare sugli altri (art. 1299, comma 2). Ipotizziamo che A vanti un credito di 90 nei confronti di B, C e D, condebitori in solido. Nel caso in cui uno dei condebitori sia insolvente, la sua insolvenza non pregiudica la posizione del creditore: trattandosi infatti di obbligazione solidale, quest'ultimo potrà comunque contare sul patrimonio degli altri debitori, potendo richiedere il pagamento dell'intero a ciascuno di essi. Supponendo che A chieda il pagamento dell'intero a B e che quest'ultimo sia insolvente, l'insolvenza di B finisce per gravare su C e D; di conseguenza, supponendo che originariamente le quote dei condebitori solidali fossero identiche, e cioè che ciascuno, nei rapporti interni, fosse chiamato a rispondere per la somma di 30, in seguito all'insolvenza di B, C e D saranno chiamati a rispondere ciascuno per 45. La regola ha una sua ratio: il fatto che l'insolvenza di un condebitore gravi su tutti gli altri evita, infatti, che essa finisca per gravare sul solo condebitore che in concreto ha pagato.

Inoltre, può affermarsi che gli eventi favorevoli che si realizzano in capo a uno dei condebitori (ad esempio la compensazione dovuta dal creditore a uno dei condebitori - guarda esempio successivo) finiscono per avvantaggiare anche gli altri, mentre gli eventi sfavorevoli (come il riconoscimento del debito - cioè la dichiarazione con cui un soggetto si riconosce debitore di un altro - effettuato da uno dei condebitori) effettuati da uno di essi non ha effetto riguardo agli altri.

Poniamo, per esempio, che A vanti un credito di 100 nei confronti di B, C, D ed E, e allo stesso tempo D vanti un credito di 20 nei confronti di A. In questo caso, se A chiedesse il pagamento di 100 a D, quest'ultimo potrebbe opporre 20 in compensazione, qualora ricorrano i necessari presupposti; ebbene, la possibilità di opporre in compensazione il credito di 20 di D ad A non spetta soltanto allo stesso D, ma a tutti i condebitori, nei limiti della parte dello stesso D (art. 1302, comma 1). La compensazione — evento favorevole — si trasmette quindi agli altri condebitori, sicché non solo D, ma pure B, C ed E, se richiesti da A del pagamento dell'intero, possono eccepire in compensazione il credito di D, nei limiti della parte di quest'ultimo.

Le eccezioni personali di uno dei condebitori sono invece opponibili soltanto da quel condebitore. Poniamo che A vanti un credito di 100 nei confronti di B e C, e che, a un certo punto, C chieda ad A, ottenendola, una dilazione di pagamento: A concede a C una proroga del termine, sicché la scadenza del debito, originariamente fissata al 31 ottobre, viene posticipata nei confronti di C al 31 dicembre. Questa dilazione di pagamento riguarda unicamente C: ciò significa che il 31 ottobre A ben potrebbe chiedere a B il pagamento dei 100 euro dovuti, e B non potrebbe opporre al creditore la dilazione di pagamento concessa da quest'ultimo a C. Si tratta, infatti, di un'eccezione personale, che può esser sollevata unicamente dal soggetto interessato: solo C potrebbe opporre ad A che il ("suo") nuovo termine scade non il 31 ottobre, ma il 31 dicembre.

In caso di successione mortis causa di uno dei condebitori solidali, vige la regola della divisibilità del debito solidale fra gli eredi del condebitore (art. 1295) e l'obbligazione si divide pertanto fra i coeredi in proporzione delle rispettive quote ereditarie.

### 5. (Segue) Solidarietà attiva.

Analizziamo ora l'ipotesi di pluralità di soggetti dal lato attivo del rapporto obbligatorio, ossia di pluralità di creditori. Distinguiamo due casi, simili a quelli visti in precedenza.

- 1) In presenza di un'obbligazione solidale, ciascuno dei concreditori potrà chiedere al debitore il pagamento dell'intero, e il pagamento dell'intero nelle mani di un concreditore libera il debitore anche verso gli altri concreditori.
- 2) In presenza di un'obbligazione parziaria, ciascuno dei concreditori potrà chiedere al debitore soltanto il pagamento della propria quota di pertinenza.

Mentre nel caso di pluralità di debitori la regola è quella della solidarietà passiva, nel caso di pluralità di creditori vige una presunzione di parziarietà e, pertanto, l'obbligazione dovrà considerarsi parziaria, salvo che sia diversamente stabilito dalle parti o dalla legge.

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

Le obbligazioni alternative (artt. 1285-1291) sono quelle obbligazioni che hanno ad oggetto due o più prestazioni e il debitore può scegliere quale eseguire, senza però poter costringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra. 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. Se il debitore non esegue alcuna prestazione, la facoltà di scelta passa al creditore (la stessa cosa accade, a parti invertite, nel caso in cui la scelta spetti originariamente al creditore e questi non la eserciti nel termine stabilito). In caso di impossibilità di una delle due prestazioni per causa non imputabile alle parti, l'obbligazione alternativa diventa semplice e il debitore dovrà eseguire la sola prestazione rimasta possibile. Se entrambe le prestazioni alternative divengono impossibili, l'obbligazione alternativa si estingue.

Dalle obbligazioni alternative si distinguono le obbligazioni facoltative (o con facoltà alternativa), in cui 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 non è giuridicamente divisibile in più parti per natura dell'oggetto o per volontà delle parti. In tutti gli altri casi, l'obbligazione è divisibile. Per le obbligazioni indivisibili valgono le regole delle obbligazioni solidali, mentre per le obbligazioni divisibili valgono le regole delle obbligazioni parziarie.

## Capitolo 16 - Modificazioni Soggettive Dell'obbligazione

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

Con la cessione del credito, che rappresenta un vero e proprio contratto tra il creditore (cedente) e un terzo (cessionario), il creditore trasferisce al terzo il proprio diritto di credito, vantato nei confronti del debitore. Il terzo prende così il posto del creditore all'interno del rapporto obbligatorio, che quindi non si estingue, ma prosegue con un soggetto nuovo dal lato attivo.

La cessione può avvenire in base a qualsiasi schema contrattuale traslativo: può essere a titolo oneroso (ad esempio, una vendita) o a titolo gratuito (ad esempio, una donazione). Qualunque esso sia, valgono le regole di cui agli artt. 1260 ss. Quando si dice che **la cessione di un credito è a titolo oneroso**, significa che **chi cede il credito riceve in cambio un corrispettivo** (in genere una somma di denaro) da parte del cessionario.

In seguito alla cessione, il debitore si ritrova ad essere obbligato nei confronti di un nuovo soggetto, senza che il suo consenso sia necessario per determinare questo cambiamento (per il debitore è indifferente il fatto di dover pagare ad un creditore piuttosto che ad un altro).

Secondo il principio della libera cedibilità dei crediti, il credito può essere ceduto ad altri a meno che non abbia carattere strettamente personale o il suo trasferimento sia vietato dalla legge. È inoltre possibile che la cessione sia stata vietata dalle parti (creditore e debitore), ma in tal caso il divieto non è opponibile al terzo cessionario se non si prova che questi lo conosceva al tempo della cessione.

Se subito dopo che cedente e cessionario hanno concluso il contratto di cessione, il debitore paga il debito al creditore originario, il nuovo creditore (il cessionario) non potrà richiedere al debitore un secondo pagamento a suo favore, salvo che provi che il debitore era a conoscenza della cessione.

Per rendere efficace la cessione nei confronti del debitore, è necessario che il debitore accetti espressamente la cessione o che la cessione venga notificata al debitore.

Nel caso in cui uno stesso soggetto ceda il proprio credito a diversi soggetti, per determinare chi tra di loro acquista effettivamente il credito, la legge non segue il criterio cronologico ma quello della conoscenza del debitore e prevale, pertanto, la cessione accettata per prima dal debitore con atto avente data certa o quella a lui notificata per prima.

Nel caso in cui la cessione sia a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire (salvo patto contrario) l'esistenza del credito ("garanzia del *nomen verum*") al tempo della cessione. Se la cessione è, invece, a titolo gratuito, il cedente garantisce l'esistenza del credito solo in alcuni casi: quando abbia espressamente assunto tale garanzia, oppure in caso di dolo o fatto personale (come nei casi di ricezione del pagamento o remissione), oppure ancora nell'ipotesi in cui la cessione gratuita imponga oneri al cessionario, o infine, quando si tratti di donazione remuneratoria.

Inoltre, alla cessione il cedente non è tenuto a garantire l'adempimento dell'obbligazione (si parla in tal caso di cessione *pro-soluto*), salvo che ne abbia assunto la garanzia ("garanzia del *nomen bonum*") (si parla allora di cessione *pro solvendo*). Va evidenziato, tuttavia, che quando si tratti di cessione di un credito in luogo dell'adempimento, la cessione si presenta normalmente come *pro solvendo*, in quanto - salva diversa volontà delle parti - l'obbligazione non si estingue per effetto della mera cessione, ma soltanto a seguito della riscossione del credito e, quindi, il debitore-cedente può essere chiamato a rispondere in caso di insolvenza del ceduto.

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

È possibile che l'accordo volto a modificare la persona del creditore intervenga non tra il creditore e un terzo (come nella cessione), ma tra il creditore e lo stesso debitore. È inoltre possibile che tale accordo determini non il subentro nel lato attivo dell'obbligazione, ma persino l'estinzione dell'obbligazione e la nascita di un nuovo rapporto tra diversi soggetti. Questo schema rientra nel concetto di novazione.

Naturalmente, se creditore e debitore si accordano per estinguere l'obbligazione e farne nascere una nuova con un nuovo creditore, non è sufficiente il consenso di questi soggetti. Occorre, infatti, anche il

consenso del nuovo creditore, dal momento che, di regola, nessuno può ritrovarsi parte di un rapporto obbligatorio senza il proprio consenso.

È anche possibile che il creditore, in via unilaterale, deleghi un terzo a riscuotere il pagamento dal debitore. Si parla in questo caso di delegazione attiva. Generalmente, la motivazione alla base di tale delegazione sta nel rapporto obbligatorio corrente tra il delegante (il creditore) e il delegato (il terzo). Di regola, in questo caso, delegante e delegato sono rispettivamente debitore e creditore, salvo che il creditore originario deleghi il terzo a scopo di liberalità, cioè per "regalargli" il suo credito verso il debitore.

Si pensi al caso in cui A, creditore di B, sia al contempo debitore di C. Vi sono quindi due obbligazioni in corso: quella tra A e B, e quella tra C e A. Anziché esigere il pagamento da B per poi pagare a sua volta C, A decide di semplificare le cose e comunica a C (suo creditore) di esigere direttamente il pagamento da B (debitore di A). In questo modo, con un unico pagamento, B estingue sia il suo debito verso A, sia il debito di A verso C.

Può anche darsi, però, che la delegazione attiva non sottenda alcun pregresso rapporto obbligatorio tra A (delegante) e C (delegato). Infatti, A potrebbe anche delegare C a scopo di liberalità, cioè per "regalargli" il suo credito verso B.

Un mutamento del lato attivo dell'obbligazione si ha anche con la successione mortis causa nel credito, sia in caso di successione a titolo universale (cioè quando l'erede diviene titolare dell'intero patrimonio del defunto, comprensivo di tutti i rapporti obbligatori a lui facenti capo quale creditore) sia in caso di successione a titolo particolare (cioè quando il testatore ha destinato uno specifico credito a un determinato soggetto, con una disposizione testamentaria che prende il nome di legato).

### 3. (Segue) Surrogazione.

L'ultima ipotesi di modificazione soggettiva del lato attivo del rapporto obbligatorio è la surrogazione. È disciplinata dagli artt. 1201 e ss.

Può essere di tre diversi tipi, a seconda della sua fonte: essa può intervenire per:

- Volontà del creditore -> ricorre quando costui, dopo essere stato pagato da un terzo dichiara espressamente di surrogarlo nei propri diritti. È necessario che tale dichiarazione sia contestuale al pagamento. Il terzo che abbia adempiuto il debito altrui, subentrando nel rapporto originario, viene a trovarsi nella medesima posizione del creditore originario, potendo esercitare le stesse azioni e avvantaggiarsi delle medesime garanzie e/o privilegi del creditore originario.
- Volontà del debitore -> è contemplata dall'art. 1202. Prevede che il debitore che prenda a mutuo una somma di denaro al fine di pagare un debito possa surrogare il mutuante nei diritti del creditore, anche senza il consenso di quest'ultimo. Tale forma di surrogazione ha effetto solo quando ricorrano le seguenti condizioni:
  - o Il mutuo e la quietanza devono risultare da un atto di data certa
  - o Nell'atto di mutuo deve essere indicata la specifica destinazione della somma mutuata
  - o Nella quietanza si deve menzionare la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento, dichiarazione che il creditore non può rifiutarsi di inserire, se vi è la richiesta del debitore.
- Effetto di legge (surrogazione legale) -> ricorre in fattispecie tipiche. L'art. 1203 prevede alcune ipotesi: la surrogazione ha luogo di diritto:
  - o A vantaggio di chi, essendo creditore chirografario paga un altro creditore che ha ragione di essergli preferito in ragione dei suoi privilegi, del suo pegno o della sua ipoteca;
  - o A vantaggio dell'acquirente di un immobile che paga uno o più creditori a favore dei quali l'immobile è ipotecato.
  - o A vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo;
  - o A vantaggio dell'erede con beneficio d'inventario che paga con denaro proprio i debiti ereditari
  - o Negli altri casi stabiliti dalla legge (quali per esempio l'ipotesi del legatario che abbia pagato i debiti ereditari, egli subentra nella posizione del creditore nei confronti degli eredi; quella

del mediatore che non manifestando a un contraente il nome dell'altro è tenuto a eseguire il contratto e una volta che lo abbia eseguito subentra nei diritti verso il contraente non nominato, infine nel contratto di assicurazione contro i danni secondo cui l'assicuratore che abbia pagato l'indennità è surrogato, fino a concorrenza del relativo ammontare, nei diritti dell'assicurato. In quest'ultima ipotesi la legge evita che l'assicurato possa ottenere l'indennizzo dall'assicuratore e successivamente agire nei confronti del terzo responsabile del danno: solo l'assicuratore potrà agire nei confronti del terzo responsabile).

A differenza della cessione del credito, la surrogazione presuppone il pagamento del debito.

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

Con la delegazione passiva, il debitore (delegante) ordina ad un terzo (delegato) di pagare al suo posto il debito verso il creditore (delegatario). In altre parole, dato che esiste un'obbligazione tra A (creditore) e B (debitore), B delega C (il terzo) a pagare il debito verso A (art. 1268).

A questo punto, il delegato (C) ha due possibilità:

- pagare immediatamente il creditore (delegazione di pagamento);
- assumere nei confronti del creditore il debito del debitore originario (delegazione di debito).

È evidente che la delegazione di pagamento determina l'estinzione dell'obbligazione. Soltanto la delegazione di debito, quindi, determina un mutamento nel lato passivo dell'obbligazione. In particolare, l'obbligazione prosegue con un nuovo debitore, il quale si aggiunge al debitore precedente in regime di solidarietà: si parla in tal caso di delegazione cumulativa. Ciò a meno che il creditore non dichiari espressamente di liberare il debitore originario: si parla in tal caso di delegazione liberatoria.

Generalmente, come nella delegazione attiva, la motivazione alla base della delegazione passiva sta nel rapporto obbligatorio corrente tra il delegante (il debitore) e il delegato (il terzo). Di regola, in questo caso, delegante e delegato sono rispettivamente creditore e debitore, salvo che il terzo accetti la delegazione a scopo di liberalità, cioè al solo scopo di beneficiare il debitore originario.

La delegazione dà vita ad uno schema trilaterale tra il debitore originario, il nuovo debitore e il creditore. Se nella promessa di pagamento che il nuovo debitore fa al creditore vi è riferimento al rapporto obbligatorio tra il creditore e il debitore originario (rapporto di valuta) o a quello tra il debitore originario e il nuovo debitore (rapporto di provvista), allora si parla di delegazione titulata o causale in quanto emerge la causa del pagamento. Ad esempio, C si presenta da A e dice: "sono qui per assumermi il debito di B nei tuoi confronti, dal momento che io sono a mia volta debitore di B". Se, invece, il delegato si presenta dal creditore senza fare menzione dei rapporti in base ai quali agisce, si parla di delegazione astratta.

A seconda che la delegazione sia titulata o astratta, cambierà il regime delle eccezioni che il delegato può opporre al delegatario per evitare di pagare il debito.

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

Espromissione, accollo e successione nel debito sono esempi di mutamento del lato passivo dell'obbligazione. Si parla di **espromissione** quando una terza persona si accorda spontaneamente con il creditore per assumersi l'obbligazione del debitore senza che questi lo abbia delegato.

L'espromittente (il terzo) è allora obbligato in solido con il debitore originario (espromesso) nei confronti del creditore (espromissario). L'espromissione è quindi cumulativa ("Cumulativo" = non si sceglie tra più alternative, ma si devono sommare tutte le componenti (prestazioni, condizioni, obbligazioni, responsabilità...)), salvo che il creditore dichiari espressamente di liberare il debitore originario. A differenza della delegazione, che ha struttura trilaterale e si svolge su iniziativa del debitore, l'espromissione ha struttura bilaterale e il debitore originario vi è estraneo.

Si parla di **accollo** quando una terza persona si accorda con il debitore per assumere l'obbligazione che questi ha con il creditore. L'accollante (il terzo) è allora obbligato in solido con il debitore originario (accollato) nei confronti del creditore (accollatario). Il creditore può rimanere estraneo a



questa convenzione (accollo interno), oppure può aderirvi (accollo esterno). Se lo fa, l'accordo tra il debitore e il terzo diviene irrevocabile. L'accollo, come l'espromissione, è cumulativo, salvo che il creditore dichiari espressamente di liberare il debitore originario.

In caso di **successione mortis causa nel debito**, il mutamento del lato passivo dell'obbligazione si ha soltanto se la successione è a titolo universale (cioè quando l'erede diviene titolare dell'intero patrimonio del defunto, comprensivo di tutti i rapporti obbligatori a lui facenti capo quale debitore).

L'erede è tenuto a rispondere dei debiti ereditari anche ultra vires, cioè anche se essi superano l'attivo ereditario. L'unico modo per evitare questa responsabilità è accettare l'eredità con beneficio di inventario (= una modalità che consente all'erede di mantenere separati il proprio patrimonio personale e quello ereditario, limitando così la sua responsabilità per i debiti ereditari alla sola consistenza dell'attivo ereditario).

Non è ammissibile una successione a titolo particolare nel debito: il legato non può avere ad oggetto rapporti passivi e il legatario non risponde dei debiti ereditari.

Oss.: L'erede è chi subentra nell'intero patrimonio del defunto o in una quota di esso; il legatario è colui che consegue singoli beni (una casa, un quadro...).



## Capitolo 17 - La Responsabilità Patrimoniale

### 1. Principi generali.

Se il debitore non esegue la prestazione, i creditori possono procedere all'esecuzione forzata.

L'art. 2740 sancisce il principio della *responsabilità patrimoniale del debitore*, secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Un altro principio che governa la responsabilità patrimoniale del debitore è quello della *par condicio creditorum*, secondo cui tutti i creditori devono potersi soddisfare sul patrimonio del debitore, ciascuno in misura proporzionale al proprio credito.

Il Codice civile suddivide in due categorie i creditori che hanno diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore. Distinguiamo i creditori chirografari e i creditori assistiti da una causa legittima di prelazione. Il creditore chirografario è il creditore "puro e semplice", il quale vanta un diritto di credito nei confronti di un soggetto... e nulla più. Vi sono poi crediti assistiti da cause legittime di prelazione, le quali sono tre: il privilegio, il pegno e l'ipoteca. Il creditore assistito da una causa legittima di prelazione che si trovi a concorrere con dei creditori chirografari nell'ambito di una procedura esecutiva, ha diritto di soddisfarsi *in via preferenziale e per l'intero* su quanto ricavato dall'esecuzione, al limite lasciando "a bocca asciutta" tutti gli altri. Diversamente, se a una procedura esecutiva partecipano soltanto creditori chirografari e quanto si ricava dall'esecuzione non basta a soddisfare tutti per l'intero, si procede a una ripartizione proporzionale, garantendo così il rispetto del principio della *par condicio creditorum*.

### 2. Privilegi

Il legislatore ha ritenuto che taluni crediti debbano godere di particolare tutela, e ha pertanto attribuito ad essi un privilegio. Per esempio, si può pensare ai crediti del lavoratore subordinato (art 2751 bis): il suo credito è normalmente fondamentale per la sua sopravvivenza e quindi egli è preferito agli altri creditori del suo datore di lavoro. Considerazioni simili sono anche alla base del privilegio relativo al credito dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale.

Creditore privilegiato è anche lo Stato per quanto riguarda alcuni tributi, come il promissario acquirente di un contratto preliminare che sia stato trascritto nei pubblici registri immobiliari. L'attribuzione di un privilegio da parte del legislatore costituisce una scelta di politica legislativa rientrando nell'ambito della discrezionalità di cui egli gode.

Alcuni privilegi sono generali (come il credito derivante da un rapporto di lavoro subordinato: in tal caso il creditore è privilegiato rispetto agli altri nell'esecuzione forzata che abbia ad oggetto qualsiasi bene mobile del debitore).

Altre volte il privilegio è speciale, cioè insiste su particolari beni mobili o immobili e se l'esecuzione forzata ha ad oggetto quei beni il creditore sarà privilegiato nella distribuzione di quanto ricavato dalla vendita di essi soli (credito del concedente per il canone enfiteutico che ha privilegio sui frutti del fondo, credito del trasportatore che ha per oggetto i beni mobili da trasportare).

### 3. Pegno e ipoteca

Altre cause legittime di prelazione sono il pegno e l'ipoteca, che costituiscono due diritti reali: hanno ad oggetto un bene (una res) cui rimangono legati anche qualora ne muti la titolarità.

Un bene gravato da un diritto reale di garanzia si trasferisce con quello stesso peso, sicché l'acquirente si troverà ad essere proprietario di un bene immobile gravato dal medesimo peso.

Pegno e ipoteca sono diritti reali di garanzia: attribuiscono un diritto di sequela ed un diritto di prelazione sul ricavato del bene sul quale insistono in sede di esecuzione coattiva.

Pegno ed ipoteca sono garanzie reali: la garanzia è rappresentata dal bene e lo segue. Per questo le garanzie reali si distinguono dalle garanzie personali del credito che costituiscono un obbligo in capo a un terzo garante (obbligo di soddisfare il creditore in caso d'inadempimento del debitore principale), ma non insistono su un bene. Tipico esempio di garanzia personale: fideiussione.

Pegno ed ipoteca hanno caratteristiche comuni:

Sono garanzie reali.

Possono insistere su beni del debitore o su beni di un terzo (terzo datore di pegno o di ipoteca)  
Essi garantiscono i:

- o diritto di sequela -> pegno e ipoteca sono opponibili ai terzi, quindi essi seguono il bene, non i soggetti quindi il creditore ipotecario o pignoratizio può aggredire il bene oggetto di garanzia anche quando sia stato trasferito a terzi.
- o diritto di prelazione -> il creditore garantito da pegno o ipoteca è preferito agli altri creditori in sede di distribuzione del ricavato e si soddisfa per l'intero.

Pegno ed ipoteca si costituiscono in modi molto diversi.

L'ipoteca può insistere su beni immobili o mobili registrati e si costituisce mediante iscrizione (pubblicità costitutiva ® il diritto nasce contestualmente alla sua iscrizione nei pubblici registri).

Il pegno può insistere su beni mobili e si costituisce con la consegna materiale del bene al creditore o a un terzo cui ne sia affidata la custodia. Il pegno rientra nei contratti reali e dunque si perfeziona solo se al consenso si accompagna anche lo spossessamento.

Pegno e ipoteca sono strettamente collegati al credito che garantiscono (accessorietà) quindi se tale credito non sussiste, il diritto reale di garanzia è nullo perché non ha senso garantire ciò che non esiste.

In caso di inadempimento del debitore il creditore ipotecario o pignoratizio può soddisfarsi sul bene oggetto del diritto reale di garanzia, cioè su esso potrà promuovere una procedura esecutiva al fine di venderlo all'incanto (=all'asta) e soddisfarsi sul ricavato. Nel caso il ricavato sia maggiore di quanto il creditore abbia diritto di ottenere (=residui una somma) questa deve essere consegnata al debitore. Il rischio che si vuole evitare è che il creditore ottenga più di quanto gli spetta arricchendosi ingiustamente ai danni del debitore.

Identica è la ratio sottesa al divieto del patto commissorio (art 2744): tale patto è l'accordo per cui, in caso d'inadempimento l'oggetto del pegno o dell'ipoteca diventerà automaticamente di proprietà del creditore.

Il legislatore vuole evitare che il creditore si arricchisca indebitamente a danno del debitore perché solitamente il bene che forma oggetto di pegno o ipoteca è di valore superiore rispetto al credito garantito al fine di meglio tutelare il debitore non solo rispetto alla somma capitale, ma anche con riguardo all'eventuale inflazione, agli interessi (il tempo trascorso dalla nascita del diritto reale di garanzia e il momento in cui il debitore sarà chiamato ad adempiere potrebbe essere lungo) e alle spese che potrebbe vedersi costretto a sostenere nel caso in cui promuovesse l'esecuzione forzata, nonché alla possibile svalutazione di una vendita all'incanto.

Se il patto commissorio fosse permesso il creditore potrebbe quasi auspicare l'inadempimento così da diventare proprietario di un bene di maggior valore.

#### 4. In particolare: il pegno.

Il pegno può avere ad oggetto beni mobili e si costituisce stipulando un contratto, il quale richiede necessariamente lo spossessamento, ossia la consegna materiale del bene al creditore o a un terzo che ne esercitano la custodia fino a quando la prestazione non viene in eseguita. In caso d'inadempimento, in alternativa all'espropriazione del bene, il creditore può chiedere la sua assegnazione definitiva, che avviene sotto il controllo del giudice dell'esecuzione, il quale elimina il pericolo che il creditore possa indebitamente arricchirsi a danno del debitore. Se però il pegno riguarda un credito, il creditore può riscuoterlo in ogni momento e trattenere il ricavato che gli spetta. Il requisito dello spossessamento diviene un fattore problematico quando si tratta di beni inerenti ad attività produttive, che non potrebbero più essere impiegati nella produzione qualora dovessero essere consegnati al creditore o al terzo designato dalle parti. Pertanto, da alcuni anni è stata introdotta la figura del pegno mobiliare non possessorio, che non richiede lo spossessamento: il debitore può continuare ad utilizzare i beni mobili (non registrati) impiegati nell'attività dell'impresa, mantenendone però la disponibilità. La costituzione del pegno non possessorio è riservata agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese; il contratto costitutivo del pegno non possessorio deve rivestire forma scritta a pena di nullità e richiede necessariamente l'iscrizione nel "registro dei pegni non possessori", costituito presso l'Agenzia delle entrate.

## 5. In particolare: l'ipoteca.

L'ipoteca, a differenza del pegno, può avere ad oggetto beni immobili, beni mobili registrati o anche diritti reali su beni immobili (art 2810).

L'ipoteca si costituisce mediante un procedimento più complesso, suddivisibile in due fasi:

- si deve formare il titolo che legittima il creditore all'iscrizione dell'ipoteca
- l'ipoteca deve essere iscritta nei pubblici registri -> si tratta di pubblicità costitutiva.

In base al titolo che legittima il creditore all'iscrizione si distinguono:

- ipoteca volontaria -> il titolo che dà diritto all'iscrizione è un titolo negoziale, si tratta generalmente di un contratto, ma non è escluso che l'ipoteca possa iscriversi anche sulla base di un atto unilaterale con cui il debitore offra di garantire un dato credito per mezzo di un'ipoteca su un suo bene.
- ipoteca giudiziale -> è l'ipoteca che si può iscrivere quando si è ottenuta una sentenza di condanna all'adempimento di un'obbligazione. Il titolo che dà diritto all'iscrizione è di natura giurisdizionale.
- ipoteca legale -> ha fonte nella legge: in alcuni casi è la legge a legittimare un creditore ad iscrivere ipoteca su un determinato bene del debitore. Fra i casi di ipoteca legale abbiamo:
  - o l'ipoteca legale dell'alienante -> la legge legittima il venditore a iscrivere ipoteca sul bene oggetto della compravendita qualora il prezzo non gli sia stato interamente versato, a garanzia di questo.
  - o l'ipoteca legale del convivente in caso di scioglimento della comunione -> in seguito alla divisione è probabile che i comunisti debbano compensare le relative posizioni mediante il versamento di conguagli, a garanzia di ciò i conviventi possono iscrivere ipoteca su beni assegnati ad altri debitori del conguaglio.

Sopra uno stesso bene possono gravare diverse ipoteche, quindi la legge detta una disciplina volta a regolare i rapporti tra i diversi creditori ipotecari. Il criterio fondamentale è quello cronologico: ogni iscrizione assume un determinato grado ipotecario tale per cui l'ipoteca di grado precedente prevale su quella di grado successivo (il creditore di grado successivo è soddisfatto solo dopo che quello di grado precedente sia stato soddisfatto per l'intero).

Tutti i creditori ipotecari possono espropriare il bene attraverso procedura esecutiva, ma quello di grado precedente si soddisferà per primo e per l'intero e gli altri si soddisferanno, in ordine di grado, sul residuo, con precedenza sui creditori chirografari. I creditori ipotecari di grado successivo hanno sempre minori chances di essere soddisfatti.

L'ipoteca non è eterna: ha durata limitata di venti anni dal giorno dell'iscrizione; tuttavia, è possibile rinnovare un'ipoteca mantenendo lo stesso grado. Se non si provvede alla rinnovazione l'ipoteca si estingue e sarà possibile iscrivere nuovamente perdendo però il grado.

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

Tra i diversi proprietari dei diritti di prelazione vi è un ordine ben preciso.

Per quanto riguarda creditori ipotecari e pignorati non si pone il problema, perché le garanzie hanno ad oggetto beni di tipo diverso e non possono entrare in conflitto.

Non si pongono problemi neanche riguardo a crediti garantiti da pegno o ipoteca e da crediti assistiti da privilegio generale, in quanto questa causa legittima di prelazione non si configura come un diritto su determinati beni, ma come la generica pretesa ad una particolare protezione del credito.

Il problema sorge con riguardo ai crediti assistiti da privilegio speciale, perché esso opera alla stregua di un diritto reale limitato.

La legge stabilisce che il pegno prevale sul privilegio speciale mobiliare, mentre il privilegio speciale immobiliare prevale sull'ipoteca (art 2748).

## 7. Fideiussione ed altre garanzie personali.

La fideiussione è un contratto stipulato fra il creditore ed il fideiussore, cui il debitore principale rimane tendenzialmente estraneo.

Per effetto di tale contratto il fideiussore si obbliga a adempiere al posto dell'obbligato principale qualora questi si renda inadempiente: è la garanzia dell'adempimento di un obbligo altrui (art 1936).

L'obbligato principale e il fideiussore diventano obbligati in solido.

Le parti del contratto possono anche convenire che per poter legittimamente domandare al fideiussore l'adempimento dell'obbligazione, il creditore debba prima aver escusso infruttuosamente il debitore principale: beneficio della preventiva escussione.

Se le parti non hanno contrattualmente previsto il beneficio della preventiva escussione, il creditore può indifferentemente rivolgersi per l'adempimento al debitore principale o al fideiussore che se chiamato ad adempiere al posto del debitore principale avrà nei suoi confronti azione di regresso per l'intero (esempio di adempimento di un debito nell'interesse di un solo soggetto).

Fideiussione omnibus: fideiussione con cui si garantisce ogni debito, presente e futuro, di un determinato soggetto. È uno strumento diffuso nella prassi, ma si è discusso a lungo della sua liceità: il problema sta nella determinabilità del suo oggetto, perché la garanzia di ogni debito, presente e futuro sembrerebbe essere piuttosto indeterminata. Tale ipotesi è dunque assunta come lecita solo in caso di previsione dell'importo massimo garantito, così l'oggetto risulta essere determinato.

Un'altra forma di garanzia personale è il c.d. contratto autonomo di garanzia che è una figura volta a superare i limiti propri della fideiussione che è concepita come una garanzia accessoria all'obbligazione principale. L'accessorietà comporta importanti conseguenze: se è invalida l'obbligazione principale è invalida anche la fideiussione. Estinguendosi l'obbligazione principale si estingue anche la fideiussione. Se la fideiussione eccede il credito garantito essa è valida nei limiti dell'obbligazione principale. Il fideiussore può quindi opporre al creditore presso che tutte le eccezioni che ad esso avrebbe potuto opporre il debitore principale.

Con il contratto autonomo di garanzia il creditore può rivolgersi al soggetto garante (normalmente un istituto di credito) pretendendo il pagamento della somma oggetto della garanzia "a prima richiesta", cioè dietro semplice domanda e senza che il garante possa opporre eccezioni.

Il creditore può in qualsiasi momento (o in momenti predeterminati) rivolgersi al garante e farsi consegnare una somma di denaro a prima richiesta. Tale garanzia è per molti aspetti estranea al carattere dell'accessorietà e tutela maggiormente il creditore, anche perché spesso il garante è un istituto di credito; quindi, un soggetto della cui solvibilità di solito non si dubita, infine perché è sufficiente la semplice richiesta del creditore per ottenere la somma oggetto della garanzia.

Altra forma di garanzia personale è la lettera di credito o mandato di credito.

un soggetto dà ad un altro soggetto l'incarico di finanziare un terzo. Colui che prepara la lettera di credito (mandante) affida ad un altro soggetto (banca o altro finanziatore professionale) l'incarico di erogare una somma di denaro a un terzo con l'effetto che il mandante diviene fideiussore del terzo finanziato in ordine ai finanziamenti erogati dal finanziatore in conseguenza della lettera.

Simili negozi intervengono soprattutto fra soggetti legati da strettissimi rapporti contrattuali o fra società appartenenti al medesimo gruppo societario.

## Capitolo 18 - I Mezzi Di Conservazione Della Garanzia Patrimoniale

### 1. Principi generali.

Come già si è visto, l'art. 2740 sancisce il principio della *responsabilità patrimoniale del debitore*, secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Si tratta di una forma di garanzia assolutamente generica che comporta una responsabilità "illimitata" del debitore, concedendogli però al contempo un'ampia autonomia, nel senso che egli resta libero di disporre dei suoi beni come meglio crede.

Il sistema si fonda su un equilibrio delicato: da un lato, il debitore gode di **un'ampia libertà di disporre dei propri beni**; dall'altro, tale autonomia incontra un limite nei casi in cui il debitore — con condotte dolose, colpose o anche semplicemente negligenti — rischi di pregiudicare la consistenza della garanzia patrimoniale, ossia del proprio patrimonio.

Per fronteggiare queste situazioni e **impedire che le ragioni dei creditori siano compromesse**, l'ordinamento mette a disposizione tre strumenti:

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

Questi sono detti **mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale**, e servono proprio a evitare o limitare l'impoverimento del patrimonio del debitore.

### 2. Azione surrogatoria.

L'azione surrogatoria, disciplinata dall'art. 2900 c.c., consente al creditore di **sostituirsi al debitore** nell'esercizio di un diritto o di un'azione che quest'ultimo **avrebbe potuto esercitare**, ma che ha **trascurato o rifiutato di far valere**, mettendo così in pericolo la consistenza del proprio patrimonio. Un esempio classico: il debitore ha un credito verso un terzo, ma per motivi personali non lo incassa. Il creditore può, allora, agire direttamente verso quel terzo, "surrogandosi" al debitore.

Perché tale azione sia legittimamente esperita, è necessario che ricorrano due presupposti:

- l'**inerzia del debitore**, rispetto all'esercizio di un'azione o di un diritto;
- l'**eventus damni**, (conseguenza dell'inerzia del debitore), ossia una pericolosa riduzione della consistenza patrimoniale del debitore che si verifica quando la somma dei debiti gravanti sul suo patrimonio supera la consistenza attiva del patrimonio stesso.

L'azione esercitata in via surrogatoria dal creditore al posto del debitore fa incrementare il patrimonio di quest'ultimo e, per l'art. 2740, va a vantaggio non solo del creditore che ha agito in surrogatoria ma di qualsiasi altro creditore, es. Il credito riscosso da B, surrogatosi nella posizione del suo debitore A, incrementa il patrimonio di quest'ultimo. Tutto questo comporta che l'azione esercitata da B non vada a vantaggio solo suo, ma di tutti i creditori di A; e ciò perché, nel momento in cui il bene rientra od entra nel patrimonio del debitore, questo stesso bene è automaticamente volto alla garanzia generica, non solo per il creditore che abbia agito in surrogatoria, ma per qualsiasi altro creditore.

L'art. 2900 dispone espressamente che non possono essere esercitati in surrogatoria diritti e azioni che per loro natura o disposizione di legge non possono essere esercitati se non dal loro titolare. In altre parole, vi sono poi diritti e azioni che hanno carattere non patrimoniale (ossia strettamente personale) e che, pertanto, non sono surrogabili. Si pensi, ad esempio all'azione di disconoscimento della paternità: anche in presenza dei presupposti per esercitarla, il debitore potrebbe non voler esperire quest'azione per le ragioni più varie.

Sebbene l'azione di disconoscimento possa avere, se esercitata con successo, ripercussioni patrimoniali di carattere favorevole per il debitore che vi sia legittimato (il quale non sarebbe più obbligato ad istruire, mantenere, educare ecc. il figlio putativo) e, quindi, per i suoi stessi creditori, questi ultimi non possono surrogarsi: l'azione in questione, infatti, non ha un contenuto puramente patrimoniale, ma al contrario coinvolge delicate scelte personali e familiari, che possono essere compiute soltanto da colui che a quell'azione è legittimato in base al proprio status.

### 3. Azione revocatoria.

Mentre l'azione surrogatoria soccorre in presenza di un debitore che omette di esercitare azioni o diritti mettendo così in pericolo le ragioni dei creditori, l'azione revocatoria soccorre invece in presenza di un debitore troppo rapido nel far "scompare" beni consistenti dal proprio patrimonio. Il presupposto principale di questa azione è, infatti, che il debitore compia atti dispositivi tali per cui il suo patrimonio si riduca, scendendo al di sotto di una soglia critica e generando così l'*eventus damni*. L'azione revocatoria è fondamentalmente un'azione finalizzata a reprimere la frode del debitore in danno dei suoi creditori: normalmente, il debitore che compie atti impugnabili con l'azione revocatoria ha il fine di sottrarre il proprio patrimonio alle azioni esecutive dei creditori e, dunque, di frodarli.

**LA FRODE:** La **frode** è l'inganno volontario usato per ottenere un vantaggio illegittimo a danno di altri.

In ambito civile, è spesso legata alla **tutela del patrimonio** e alla **validità del contratto**. In ambito penale, è collegata a reati come la truffa.

### 4. (Segue) Presupposti.

Il creditore può agire in revocatoria solo quando ricorrano specifiche condizioni:

- *l'eventus damni*: principale presupposto è che il debitore compia atti dispositivi tali da assottigliare il suo patrimonio sotto una soglia critica (=l'atto posto in essere dal debitore deve arrecare danno alle ragioni dei creditori), che varia a seconda della situazione debitoria totale e dell'ammontare del patrimonio. Per determinare se vi sia *eventus damni* occorre calcolare l'ammontare dei debiti che gravano sul patrimonio del debitore e il relativo attivo: quando la prima sommatoria supera la seconda si può parlare di *eventus damni* (= il patrimonio del debitore è incapiente, cioè di valore insufficiente a garantire l'eventuale soddisfacimento coattivo dei creditori. Bisogna considerare tutti i debiti del debitore perché nell'esecuzione forzata promossa da un creditore potrebbero intervenire anche tutti gli altri.
- *Consilium fraudis*: deve ricorrere un elemento soggettivo che presenta contenuto variabile a seconda che l'atto dispositivo compiuto sia anteriore o posteriore al sorgere del credito. Variano anche i soggetti che devono aver preso parte al *consilium* a seconda che l'atto sia a titolo oneroso o gratuito. Se l'atto dispositivo è posto in essere successivamente al sorgere del credito la legge parla di conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni dei creditori (esaminando le sentenze della giurisprudenza più che alla mera conoscenza si fa piuttosto riferimento all'intenzione di frodare). Il *consilium fraudis* è quindi da intendere come la volontà di frodare i creditori. Se l'atto è a titolo gratuito è sufficiente che il *consilium fraudis* sussista in capo al debitore e una volta dimostrato l'*eventus damni* si può praticamente affermare che la dimostrazione del *consilium fraudis* sia in re ipso. Se l'atto dispositivo è a titolo oneroso il *consilium fraudis* deve essere accertato tanto in capo al debitore disponente quanto in capo al terzo acquirente (per cui sarà sufficiente dimostrare la consapevolezza del fatto che il debitore stava ponendo in essere quell'atto dispositivo con l'intenzione di frodare i debitori). Se non vi è *consilium fraudis* da parte del terzo acquirente l'atto non è revocabile perché la legge tutela l'affidamento del terzo all'oscuro delle intenzioni fraudolente del suo dante causa e tale tutela prevale sulla tutela del creditore che abbia impugnato l'atto in revocatoria. Nel caso di atto a titolo gratuito non prevale la tutela del terzo acquirente in buona fede perché la legge mira a proteggere colui che agisce in giudizio per evitare un danno piuttosto che colui che resiste in giudizio per mantenere un guadagno che gli sia stato conferito senza sacrificio. Se l'atto dispositivo è stato compiuto precedentemente al sorgere



del credito, il *consilium fraudis* assume diverso contenuto: il creditore che agisce in revocatoria dovrà dimostrare che l'atto impugnato era dolosamente preordinato a pregiudicare le ragioni del credito (= che il debitore prima del sorgere dell'obbligazione abbia reso incapiente il suo patrimonio in vista del futuro sorgere di essa, con la precisa intenzione di far sì che i suoi futuri creditori rimanessero privi della generica garanzia costituita dal suo patrimonio. Se l'atto è a titolo gratuito il *consilium fraudis* va accertato solamente in capo al debitore disponente. Se l'atto è a titolo oneroso si deve dimostrare la partecipazione al *consilium fraudis* anche del terzo acquirente. Dall'esame della giurisprudenza emerge come il *consilium fraudis* in capo all'avente causa venga di solito dimostrato per presunzioni. Spesso il terzo acquirente è un figlio, il coniuge, un parente, un amico stretto e in tali ipotesi, se l'atto dispositivo causa un *eventus damni*, il *consilium fraudis* è quasi auto-evidente.

Oss.: Il *consilium fraudis* in capo al terzo acquirente a titolo oneroso viene solitamente provato per presunzioni poiché il terzo acquirente è spesso una persona legata da vincoli familiari al debitore.

## 5. (Segue) Effetti

Poniamo ora che un creditore, di fronte a un atto dispositivo posto in essere dal debitore con l'intento di frodare le sue ragioni, abbia vittoriosamente agito in revocatoria - nei confronti del debitore e del terzo acquirente, posto che nel giudizio dev'esser coinvolto tanto il debitore disponente (a titolo gratuito od oneroso) quanto il terzo acquirente. Una volta esercitata vittoriosamente l'azione revocatoria, questo creditore potrà promuovere un'esecuzione forzata sul bene oggetto dell'atto revocato come se fosse ancora nel patrimonio del suo debitore.

L'art. 2902 individua gli effetti dell'azione revocatoria, non in termini d'invalidità dell'atto posto in essere dal debitore, ma in termini d'inefficacia dello stesso, la quale può dirsi doppiamente relativa. In seguito alla sentenza di revoca l'atto compiuto dal debitore rimane valido e il bene di cui lui ha disposto non torna nel suo patrimonio, ma rimane di proprietà del terzo acquirente. La sentenza di revoca permette però al creditore che abbia agito in giudizio di sottoporre ad esecuzione forzata il bene come fosse ancora parte del patrimonio del debitore (eccezione alla regola generale per cui il creditore può soddisfarsi solo sui beni di proprietà del debitore). Le azioni esecutive e conservative sul bene oggetto dell'atto revocato sono intentate e si svolgono nei confronti del terzo acquirente che ne è proprietario. Tale sentenza inoltre giova soltanto al creditore che abbia esperito l'azione revocatoria e ottenuto la sentenza di revoca poiché i beni non rientrano nel patrimonio del debitore. Tuttavia, se i creditori sono numerosi, nulla impedisce che, una volta che uno di essi abbia iniziato un'azione revocatoria, anche gli altri intervengano nel medesimo giudizio per beneficiare degli effetti della sentenza.

Se l'atto dispositivo compiuto dal debitore riguardava un bene oggetto di un diritto reale (immobile ipotecato) non ha senso per il creditore ipotecario esercitare l'azione revocatoria perché ne otterrebbe esattamente ciò che il diritto reale già gli consente di fare, cioè aggredire esecutivamente il bene anche quando sia trasferito a un terzo.

La sentenza di revoca non è opponibile ai terzi che abbiano acquistato in buona fede e a titolo oneroso salvi gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale: se il terzo acquirente, prima della trascrizione della domanda giudiziale vende il bene a un ulteriore acquirente di buona fede e tale atto viene trascritto prima della trascrizione della domanda, l'acquisto è salvo. Se invece l'atto viene trascritto dopo la trascrizione della domanda giudiziale la posizione del creditore prevale e quindi, ottenuta la sentenza di revoca egli potrebbe agire esecutivamente sul bene oggetto dell'atto revocato anche dopo un suo secondo trasferimento.

Lo stesso vale nel caso in cui il subacquirente fosse in mala fede o abbia acquistato a titolo gratuito. Qualche anno fa è stato introdotto l'articolo 2929 bis che prevede un particolare regime di inefficacia per alcuni atti, tra i quali l'alienazione a titolo gratuito compiuta dal debitore al sorgere del credito e avente per oggetto beni immobili o mobili registrati. Ove il creditore sia pregiudicato da un atto simile, la nuova norma gli permette di procedere a esecuzione forzata anche se non abbia ancora ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto, a condizione che egli sia già munito di titolo esecutivo e che trascriva il pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole. Dello

stesso regime può valersi il creditore anteriore che entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole intervenga nell'esecuzione da altri promossa.

## 6. Sequestro conservativo.

Previsto dagli artt. 2905 e ss. Il codice stesso rimanda alla regola sancita dall'art 671 cod. proc. civ. Il creditore che abbia fondato timore di perdere le garanzie del credito può richiedere il sequestro a scopo conservativo dei beni del debitore.

Tale strumento è ammesso al ricorrere di due presupposti:

- Fumus boni iuris -> la fondatezza delle ragioni del creditore e quindi del diritto di cui egli domanda la protezione; fondatezza che viene accertata dal giudice in base a una cognizione sommaria, essendo il sequestro conservativo concesso nell'ambito di un procedimento cautelare.
- Periculum in mora -> il rischio che, nel periodo necessario per ottenere una pronuncia giudiziale o con il trascorrere del tempo occorrente ad attuare una tutela giudiziale del diritto vantato dal creditore, il debitore possa impoverire il suo patrimonio in modo da lasciare il creditore privo della garanzia generica.

Rispetto a condotte "disinvolte" del debitore mentre l'azione revocatoria interviene dopo il compimento dell'atto dispositivo, al fine di rimediare all'impoverimento del patrimonio del debitore, il sequestro conservativo ha finalità preventiva, quindi i due sono strumenti complementari.

## Capitolo 19 - Il Negozio Giuridico

### 1. Nozione

Il **negozio giuridico** può essere definito come **la dichiarazione di volontà** diretta a **costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico**.

Sebbene nel **Codice civile** non vi sia una norma che ne fornisca una definizione esplicita, né un articolo dedicato a questa figura, essa è stata **elaborata dalla dottrina** sulla base di un processo di astrazione.

Gli studiosi hanno infatti osservato che istituti tra loro molto diversi presentano un **elemento comune**: in ciascuno di essi vi è un **soggetto che formula una dichiarazione di volontà**, indicando gli **effetti giuridici** che intende produrre. Da tale constatazione è nata la nozione generale di negozio giuridico, inteso come **manifestazione di volontà con cui un soggetto esprime gli effetti che vuole realizzare**, ai quali l'**ordinamento giuridico** riconnette la **capacità di produrre conseguenze giuridiche conformi al risultato voluto** dal dichiarante.

La **figura del negozio giuridico** assume notevole rilievo nel nostro ordinamento. Ne è prova il fatto che, accanto alle norme dedicate ai contratti e ad altri negozi specifici, vi è una disposizione (art. 1324 c.c.) che **estende la disciplina dei contratti anche agli atti unilaterali**.

Ad esempio, le regole sull'errore, previste per il contratto e per il matrimonio, si applicano anche agli **atti unilaterali**.

Il **negozio giuridico** svolge quindi una **funzione di raccordo sistematico**, consentendo di individuare la normativa applicabile anche in assenza di una disciplina specifica. Tuttavia, questa categoria **non deve essere sopravvalutata**, poiché le **differenze tra i vari negozi giuridici** restano profonde e sostanziali.

### 2. Fatti e atti giuridici

Il **fatto giuridico** è **qualsiasi evento che possieda rilevanza per il diritto**, ossia che sia idoneo a produrre effetti giuridici.

Gli eventi giuridicamente rilevanti si distinguono in **fatti in senso stretto** e **atti umani**.

Rientrano tra i **fatti in senso stretto** gli **eventi naturali**, come la **nascita**, la **morte**, il **crollo di un edificio** (soprattutto se provoca danni, art. 2053 c.c.) o lo **scorrere del tempo**.

Gli **atti umani**, invece, sono comportamenti **consapevoli e volontari**, e si dividono in **leciti** e **illeciti**:

- Gli **atti illeciti** danno luogo a **responsabilità**;
- Gli **atti leciti** si distinguono in **materiali** e **giuridici**.

Un **atto lecito materiale** è una **modificazione del mondo esterno** che assume rilievo giuridico.

Gli **atti leciti giuridici**, invece, comprendono le **dichiarazioni**, che possono essere di due tipi:

- **Dichiarazioni di scienza**, con cui un soggetto afferma o conferma che un determinato evento si è verificato, informando altri di un fatto noto;
- **Dichiarazioni di volontà**, con cui un soggetto dispone autonomamente dei propri interessi, stabilendo un certo assetto giuridico.

Le **dichiarazioni negoziali o di volontà** coincidono, in sostanza, con la **nozione di negozio giuridico**: si tratta, infatti, di **manifestazioni di volontà attraverso cui un soggetto regola i propri interessi** nei limiti imposti dall'ordinamento.

### 3. Classificazioni e distinzioni

I **negozi giuridici** possono essere classificati secondo diversi criteri.

#### a) In base alla durata della vita dei soggetti coinvolti

- **Negozi inter vivos**: sono gli atti compiuti tra vivi (ad esempio matrimonio o contratto), che producono effetti tra le parti senza necessità di attendere la morte di alcuno.
- **Negozi mortis causa**: l'unico esempio è il **testamento**, che regola la **successione ereditaria** del suo autore e produce effetti solo con la sua **morte**.

#### b) In base alla natura dell'interesse regolato

- **Atti patrimoniali**: disciplinano interessi di carattere economico o patrimoniale (come i contratti).
- **Atti non patrimoniali**: riguardano interessi prevalentemente personali, come i **negozi di diritto familiare** (matrimonio, riconoscimento di un figlio). Questi atti possono comunque avere conseguenze patrimoniali, ma **non sono tali gli interessi principali**.

#### c) In base al numero delle volontà dichiarate

- **Atti unilaterali**: derivano dalla volontà di una sola parte (es. testamento, procura).
- **Atti plurilaterali**: richiedono la dichiarazione di due o più parti (es. contratto, matrimonio).

È fondamentale non confondere il concetto di **parte** con quello di **soggetto**:

una **parte** può infatti essere formata da più soggetti (parte plurisoggettiva). La parte rappresenta un **centro di interessi**, non necessariamente un'unica persona.

Da qui deriva la distinzione tra:

- **Atto unilaterale**: proviene da una sola parte;
- **Atto unipersonale**: proviene da un'unica persona fisica (es. testamento, che per legge deve essere redatto da un solo soggetto, essendo vietati i testamenti congiuntivi).

#### d) In base alla possibilità di delega

- **Atti personalissimi**: possono essere compiuti solo dal diretto interessato, senza possibilità di rappresentanza (es. testamento, matrimonio).
- **Negozi collegiali**: si hanno quando la dichiarazione di volontà proviene da un gruppo considerato nel suo complesso, come nelle **deliberazioni di assemblee condominiali o societarie**, dove la volontà è del gruppo e non la semplice somma dei voti individuali.

#### e) In base alla necessità di comunicazione (solo per gli atti unilaterali)

- **Negozi recettizi**: producono effetti solo quando la dichiarazione è **conosciuta dal destinatario**. Tuttavia, il nostro ordinamento presume la conoscenza **nel momento in cui la dichiarazione giunge all'indirizzo del destinatario**, per evitare abusi o comportamenti opportunistici.
- **Negozi non recettizi**: producono effetti **indipendentemente dalla conoscenza del destinatario** (es. testamento, accettazione di eredità, promessa al pubblico).

I **negozi plurilaterali** sono invece **sempre recettizi**, poiché è indispensabile che le parti siano a conoscenza delle reciproche dichiarazioni di volontà.

## Capitolo 20 - 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 tra loro un rapporto giuridico patrimoniale".

Da questa definizione discendono due principi:

1. la **bi- o plurilateralità** del contratto (richiede l'accordo di almeno due parti);
2. la sua destinazione a regolare **rapporti patrimoniali**, poiché l'oggetto dell'obbligazione dev'essere **valutabile economicamente** e il contratto è la **fonte tipica delle obbligazioni**.

L'**art. 1322 c.c.** sancisce il principio di **autonomia contrattuale**: le parti possono determinare liberamente il contenuto del contratto e, in forza del **principio di atipicità**, possono anche **creare schemi negoziali nuovi**. Il comma 2 esplicita che, pur avendo il legislatore previsto discipline specifiche per alcuni **tipi** di contratto, resta salva la libertà di dar vita a **figure atipiche**.

Di qui la distinzione fra **contratti tipici** (disciplinati espressamente) e **contratti atipici** (frutto dell'autonomia privata). La normativa dei contratti si articola in una **parte generale** (artt. **1321–1469 c.c.**) e in una **parte speciale** che, a partire dalla **vendita** (art. **1470 c.c. ss.**), regola i **contratti tipici**. La parte generale **si applica a tutti i contratti** e la disciplina dei singoli tipi opera **per differenza**, derogando alla regola generale dove previsto (**lex specialis derogat generali**). Inoltre, le norme dei singoli contratti vanno **interpretate alla luce dei principi della parte generale**, che restano fondamentali.

### 2) Contratti sinallagmatici e non

Tra i contratti si distinguono:

- **Contratti a prestazioni corrispettive (sinallagmatici)**: la prestazione di ciascuna parte trova la sua **ragion d'essere** nella **controprestazione** dell'altra (il **nesso di reciprocità** è il **sinallagma**).  
*Esempio*: vendita di un immobile: A trasferisce la proprietà a B e B versa 100.000 euro ad A; ciascun sacrificio giustifica l'altro.
- **Contratti a prestazione unilaterale**: solo **una parte** è obbligata a eseguire una prestazione.  
*Esempio*: **deposito gratuito** presso il guardaroba del teatro: l'obbligo di custodire e riconsegnare grava solo sul depositario.

### 3) Gratuità e onerosità

- Sono **a titolo oneroso** i contratti in cui al **sacrificio patrimoniale** corrisponde un **vantaggio** (es. vendita).
- Sono **a titolo gratuito** quelli in cui **un soggetto beneficia senza sacrificio**, mentre l'altro **si sacrifica senza ricevere** un corrispettivo (es. donazione).

Ulteriori qualificazioni:

- **Essenzialmente gratuiti**: possono essere **solo** gratuiti (comodato, donazione).
- **Naturalmente gratuiti**: **si presumono** gratuiti, ma le parti possono pattuire l'onerosità (es. **deposito**, gratuito salvo accordo diverso).

- **Essenzialmente onerosi**: la gratuità è **incompatibile** con la loro struttura (vendita).

Attenzione: **contratto sinallagmatico** non equivale a **contratto oneroso**.

- Ogni **sinallagmatico** è **oneroso**;
- Non ogni **oneroso** è **sinallagmatico**.  
*Esempio: contratto di società*: ciascun socio conferisce beni/servizi (sacrificio), ma ottiene **lo status di socio**, non una controprestazione direttamente corrispettiva.

#### 4) Commutatività e aleatorietà

Si tratta di **sottotipi dei contratti sinallagmatici**:

- **Commutativi**: l'entità dei reciproci sacrifici è **determinata o determinabile** già alla stipula; il rischio è quello **normale** dell'operazione.
- **Aleatori**: l'**alea** è **essenziale**; vi è **incertezza** sulla misura del sacrificio di almeno una parte, talora di entrambe (es. **assicurazione contro i danni**, **rendita vitalizia**).

La **risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta** non si applica ai **contratti aleatori**; si applica invece ai **commutativi di durata** (di regola non agli istantanei).

#### 5) Esecuzione istantanea e contratti di durata

- **Contratti ad esecuzione istantanea**: le prestazioni si **concentrano in un momento**.
  - **Immediata**: prestazioni contestuali o subito dopo la stipula.
  - **Differita**: l'adempimento di una o di entrambe le prestazioni è **posticipato**.  
*Esempio*: vendita.
- **Contratti di durata** (ad esecuzione **continuata** o **periodica**): la prestazione si **protrae nel tempo**, senza interruzioni o a intervalli (es. **fornitura di energia elettrica**, **lavoro subordinato**). Il pagamento avviene di norma a **cadenze periodiche**.

La **risoluzione per eccessiva onerosità** si applica ai **contratti di durata** o ai **contratti istantanei ad esecuzione differita** (quando **entrambe** le prestazioni sono differite).

#### 6–7) Contratti ad effetti reali e ad effetti obbligatori. Artt. 1376, 1378 e 1377 c.c.

Il **contratto ad effetti reali** ha per oggetto il **trasferimento** della proprietà di una cosa determinata, la **costituzione/trasferimento** di un diritto reale o di altro diritto. L'**art. 1376 c.c.** recepisce il **principio del consenso traslativo**: il diritto **si trasferisce** per effetto del **consenso legittimamente manifestato**.

Conseguenza rilevante: vige la regola **res perit domino** (il rischio grava sul proprietario). Se la cosa **perisce** dopo la conclusione del contratto ma **prima della consegna**, il rischio è dell'**acquirente** divenuto già proprietario; specularmente, se il bene **aumenta di valore**, l'**acquirente** non deve pagare di più, perché è già titolare.

La regola del trasferimento **al consenso** vale per i **beni determinati**. Se l'oggetto è una **cosa di genere**, il consenso **non basta**: occorre la **individuazione/specificazione**, ossia la **separazione qualificata** della quantità dovuta dal tutto. Solo con l'**individuazione** si **trasferisce** la proprietà (il contratto, però, si perfeziona con il consenso).



Modalità dell'individuazione:

- **Parti presenti:** d'accordo fra loro o nei modi stabiliti.
- **Cose da trasportare:**
  - consegna **a cura del venditore/dipendente** → trasferimento **al domicilio del compratore**;
  - consegna **a vettore o spedizioniere terzo** → trasferimento **alla consegna al terzo**.

In sintesi, la proprietà si trasferisce quando la cosa **esce dalla sfera di controllo del debitore**.

**Art. 1377 c.c.** (vendita di **massa di cose**): l'**effetto reale** si produce **contestualmente** al perfezionamento del contratto, anche se la massa debba essere **numerata, pesata o misurata**; la massa è considerata un **unicum** e rientra nell'alveo dell'**art. 1376**.

Ne derivano:

- **Vendita a effetti reali:** trasferimento **al consenso** (effetto reale contestuale).
  - **Vendita a effetti obbligatori:** al perfezionamento **sorgono obblighi** (pagare il prezzo; procurare il trasferimento di cose di genere), mentre il **trasferimento** avverrà **in seguito** (es. cosa futura, cosa altrui, vendita alternativa).
- Per la vendita, dunque, l'effetto reale può essere **posticipato**;  
esistono poi contratti **solo obbligatori**, non destinati a produrre effetti reali (es. **locazione**).

## 8) Contratti consensuali e contratti reali

- **Consensuali:** si **perfezionano** con il **consenso** legittimamente manifestato (sono la **quasi totalità**).
- **Reali:** si perfezionano **solo** quando, al consenso, si aggiunge la **consegna della cosa** (**spossessamento**). Esempi: **riporto, comodato, mutuo, pegno**.

Da non confondere con la distinzione **effetti reali / obbligatori** (che riguarda **gli effetti** dopo il perfezionamento). Qui, invece, il discrimine è **quando** il contratto **si perfeziona**. Possiamo dunque avere:

- **Reali ad effetti reali:** riporto, mutuo, deposito irregolare, pegno;
- **Reali ad effetti obbligatori:** deposito "comune", comodato;
- **Consensuali ad effetti reali:** compravendita, donazione;
- **Consensuali ad effetti obbligatori:** locazione, appalto, mandato.

## Capitolo 21: gli elementi essenziali del contratto

### 1) L'oggetto

Per **oggetto del contratto** si intende sia la **prestazione** dovuta dalle parti sia il **bene** che ne costituisce il contenuto concreto.

A pena di **nullità** (art. 1418 c.c.), l'oggetto deve (art. 1346 c.c.):

- **Essere possibile**

È possibile quando è **esistente o attuabile**, di fatto e di diritto.

L'**impossibilità originaria** dell'oggetto comporta **nullità** del contratto; l'**impossibilità sopravvenuta** produce invece effetti diversi (non la nullità originaria).

- **Essere lecito**

L'oggetto è lecito se **non contrario** a **norme imperative, ordine pubblico o buon costume** (art. 1343 c.c., norma di portata generale).

L'**art. 2035 c.c.** stabilisce che **ciò che sia stato spontaneamente pagato** in esecuzione di un contratto **nullo per contrarietà al buon costume non è ripetibile**: nessuno può "denunciare la propria turpitudine" per riavere ciò che ha volontariamente pagato per uno scopo contrario al buon costume.

- **Essere determinato o determinabile**

L'oggetto deve essere **precisamente individuato o individuabile**.

La determinazione può essere rimessa a un **terzo arbitratore** (art. 1349 c.c.).

- Se **non risulta** che le parti si siano rimesse al **mero arbitrio**, il terzo deve determinare **con equo apprezzamento**; se **omette** o decide in modo **manifestamente iniquo o erroneo**, può provvedere il **giudice**.
- Se le parti hanno voluto il **mero arbitrio** del terzo, la determinazione **non è impugnabile** salvo **mala fede** dell'arbitratore; se il terzo **non determina** e le parti **non lo sostituiscono**, il **contratto è nullo**.

L'oggetto è **determinabile** quando le parti rinviando a un **parametro** esterno, così che la misura esatta sia fissata **in un secondo momento**.

### 2) La causa

La **causa** è la **funzione socioeconomica** del contratto: la **giustificazione economico-giuridica** delle prestazioni e dell'assetto d'interessi perseguito. Le definizioni sono molte; qualcuno la avvicina all'oggetto, ma la sua portata si coglie considerando l'insieme delle teorie.

Nel nostro ordinamento, ogni **trasferimento di diritti** e ogni **assunzione di obblighi** devono avere una **causa**; l'**astrazione** è eccezione.

La causa deve essere **meritevole di tutela**:

- nei **contratti tipici** la meritevolezza è **presunta** dal legislatore;
- nei **contratti atipici** occorre una **verifica in concreto**, spesso sovrapponibile al controllo di **liceità**.

**Mancando la causa**, il contratto è **nullo** (art. 1418 c.c.): ad es., **acquisto di cosa propria, assicurazione contro i danni su cosa già distrutta**.

La **causa illecita** (art. 1343 c.c.) rende parimenti **nullo** il contratto: è illecita se contraria a **norme imperative, ordine pubblico o buon costume**. Talvolta le singole prestazioni sono lecite, ma **illecita è la loro combinazione**.

La **causa** non coincide con i **motivi** (ragioni soggettive delle parti), che **di regola sono irrilevanti** per la disciplina del contratto.

### 3) La forma

La **forma** è **essenziale** solo quando **prescritta a pena di nullità** (art. 1325 c.c.); vige altrimenti il **principio di libertà delle forme**.

“Forma” non è solo la **scrittura**: ogni atto giuridico ha un **modo di manifestarsi** nella realtà.

Forme **scritte** tipiche:

- **Scrittura privata**: redatta dalle parti; necessaria, ad es., per **trasferimenti o costituzioni di diritti reali immobiliari** almeno ai fini probatori/trascrittivi.
- **Scrittura privata autenticata**: sottoscrizione davanti a **pubblico ufficiale**, che **attesta identità e data** (utile per **trascrizione e ipoteca**).
- **Atto pubblico**: redatto dal **notaio** e sottoscritto dalle parti e dal pubblico ufficiale (es. **atto costitutivo** di società di capitali).
- **Atto pubblico con testimoni**: forma **più solenne** (es. **donazione**, con almeno **due testimoni**).

Distinzioni:

- **Forma ad substantiam**: richiesta per la **validità** (es. trasferimenti immobiliari, **locazioni ultranovennali**).
- **Forma ad probationem**: richiesta solo ai fini della **prova** in giudizio (es. talune **transazioni, assicurazioni**).

**Forma convenzionale**: le parti possono pattuire che il futuro contratto (o modifiche/integrazioni) **rivesta una certa forma**. Per **presunzione** si intende **ad substantiam**, con **nullità** in caso di inosservanza, **salvo diversa volontà** espressa. Il **patto sulla forma** può essere modificato, ma **espressamente**.

Quando nessuna forma è richiesta, vale la **libertà delle forme**; tuttavia, per ragioni **processuali** (limiti a prova testimoniale/presunzioni), è opportuno che i contratti **economicamente rilevanti** siano **per iscritto**.

### 4) L'accordo tra le parti

(Esecuzione prima dell'accettazione; contratto con obbligazioni del solo proponente)

L'**accordo** è la **convergenza** delle manifestazioni di volontà; deve essere **pieno**, altrimenti si resta alle **trattative**.

Può formarsi:

- **Espressamente** (orale o scritto);
- **Tacitamente** (comportamenti significativi secondo usi/abitudini tra le parti).

Sul piano **cronologico**, l'accordo può risultare da:

- **Scambio simultaneo** di **proposta e accettazione**;
- **Scambio non contestuale**, ma ravvicinato e ricostruibile;

- **Trattative complesse**, che sfociano in **un'unica dichiarazione contrattuale** scritta e sottoscritta congiuntamente.

**Forme particolari** previste dal codice:

- **Art. 1327 c.c.** (esecuzione della prestazione): se per **richiesta del proponente**, **natura dell'affare** o **usi**, l'accettazione non deve essere espressa, il contratto si **conclude** nel **tempo e luogo** in cui l'**accettante inizia l'esecuzione**. L'accettante deve però **darne avviso** al proponente, altrimenti risponde dei **danni da mancato avviso**.
- **Art. 1333 c.c.** (contratto con obbligazioni del solo proponente): la **proposta**, una volta **conosciuta** dall'oblato, diviene **irrevocabile**; il **contratto si perfeziona** se l'oblato **non rifiuta** nel termine desumibile da **natura dell'affare** o **usi**.

## 5) Proposta e accettazione

Se le parti sono **nello stesso luogo**, spesso è difficile scindere i due momenti, specie con **dichiarazione unica**. Lo stesso per il **contratto orale**.

A **distanza**, la distinzione è più netta:

- **Proposta**: è tale solo la dichiarazione che contiene **tutti gli elementi essenziali** del contratto cui è diretta; altrimenti è **invito a proporre**. Con una vera proposta, **anche un monosillabo** può concludere il contratto.
- **Accettazione**: deve **corrispondere integralmente** alla proposta; ogni **modifica**, anche minima, è **controproposta**. L'accettazione **conclude** il contratto; la controproposta **riapre** la trattativa.

**Tempestività**: l'accettazione deve **pervenire** al proponente **entro il termine** da lui fissato; in mancanza, il termine si desume da **natura dell'affare** o **usi** (eventuali controversie sono rimesse al giudice).

**Efficacia vs. irrevocabilità** della proposta: un **termine di efficacia** non implica **irrevocabilità**.

Il proponente può **convalidare** un'**accettazione tardiva**, ma deve **darne immediato avviso**.

Se la proposta richiede **una forma dell'accettazione**, quella **difforme** è **inefficace**, salvo che il proponente **vi acconsenta**.

## 6) Tempo e luogo di conclusione

**Art. 1326, co. 1, c.c.**: il contratto si conclude **quando e dove** il proponente **conosce** l'accettazione. Questo principio si coordina con l'**art. 1335 c.c.**: proposta, accettazione, revoca e ogni dichiarazione diretta a persona determinata si **reputano conosciute quando giungono all'indirizzo del destinatario** (presunzione di conoscenza **in astratto**).

La presunzione è **vincibile** solo provando che il destinatario, **senza colpa**, era **nell'impossibilità** di averne notizia.

La regola vale anche per **comunicazioni via e-mail**: l'applicazione dei principi generali non incontra ostacoli.

Ne discende che il contratto si **ritiene concluso** quando l'accettazione **giunge all'indirizzo** del proponente, **salva prova contraria**. Ratio: evitare **condotte opportunistiche** e assicurare **certezza** su tempo e luogo di conclusione.

## 7) Revoca di proposta e accettazione

**Art. 1328, co. 2, c.c.**: l'**accettazione** può essere **revocata** se la revoca giunge a conoscenza del proponente **prima** del perfezionamento del contratto. Dopo la conclusione, la revoca è **inefficace**.

Per la **proposta**, la revoca è possibile **finché il contratto non è concluso**. La revoca deve **giungere all'indirizzo dell'oblato prima** che la sua accettazione **pervenga** al proponente: **non basta la spedizione**.

## 8) Proposta irrevocabile e patto d'opzione

**Art. 1329, co. 1, c.c.:** se il proponente si **obbliga a mantenere ferma** la proposta per un certo tempo, l'eventuale **revoca è senza effetto**.

**Co. 2: morte o sopravvenuta incapacità** del proponente **non** fanno venir meno l'**efficacia** della proposta irrevocabile, salvo diversa conclusione imposta da **natura dell'affare o circostanze**.

**Art. 1331 c.c. (opzione):** quando le parti convengono che **una rimanga vincolata** e l'altra abbia facoltà di **accettare o meno**, la dichiarazione della prima **vale come proposta irrevocabile** (richiamo all'art. 1329).

Differenze principali:

- **Proposta irrevocabile:** nasce da **impegno unilaterale** del proponente.
- **Opzione:** nasce da **accordo bilaterale**; può essere **onerosa e cedibile** (anche a titolo gratuito o oneroso).

**Prelazione** (diversa dall'opzione): un soggetto si obbliga, **se in futuro deciderà di contrarre**, a **preferire** un certo contraente. L'efficacia è **subordinata** alla scelta (eventuale) di **concludere** il contratto. Può nascere **da accordo o unilateralmente**, ed essere **onerosa o gratuita**.

**Contratto preliminare:** impegna le parti a **stipulare in futuro il contratto definitivo**.

## 9) Offerta al pubblico

**Art. 1336 c.c.:** l'**offerta al pubblico** che contenga gli **estremi del contratto** equivale a **proposta**, salvo diversa indicazione da circostanze o usi.

Se è **proposta**, l'**accettazione** di un qualunque destinatario **conclude** il contratto; se è **invito a proporre**, l'"accettazione" non perfeziona il contratto, ma avvia la **trattativa** o integra una **proposta** del destinatario.

## 10) Silenzio e conclusione del contratto

Il **silenzio**, di regola, **non vale** come manifestazione di volontà ("chi tace non dice nulla"), altrimenti si avrebbero esiti paradossali.

Fa eccezione l'**attribuzione convenzionale** di un **valore** al silenzio **nelle trattative** (es. **rinnovo tacito**: mancando la **disdetta** entro un termine, il contratto si rinnova). In tali casi, il silenzio è **qualificato ex ante** dalle parti.

## 11) Comportamenti concludenti

Un contratto può **concludersi** anche mediante **comportamento concludente**.

Non ogni condotta priva di dichiarazione espressa è, però, concludente: a volte si tratta solo di comportamenti **convenzionali** secondo **usi**.

È **concludente** il comportamento che, **interpretato secondo buona fede**, **non può ragionevolmente** ricevere altro significato se non quello di **voler contrarre** (salva mala fede). In tal caso, **non occorre** una dichiarazione espressa: **il comportamento la sostituisce**.

## 12) Lettere d'intenti e minute

Nelle **trattative** non immediate, le parti possono redigere:

- **Lettere d'intenti:** fissano **come condurre** o proseguire la trattativa (**modus operandi**) e possono imporre **obblighi** (es.
  - **riservatezza** sull'esistenza della trattativa;
  - **segretezza** su informazioni scambiate (**know-how**, formule, brevetti, metodi);
  - **esclusiva** nelle trattative per un tempo dato).
 La violazione di tali obblighi genera **responsabilità** e **risarcimento**. La lettera d'intenti può essere un **negozio preparatorio** o un **patto vincolante** con tutela risarcitoria.
- **Minute:** documentano **per iscritto** i **punti già concordati**, lasciando aperti quelli ancora da definire.  
Spesso coesistono: la lettera d'intenti avvia/regola la negoziazione; le **minute** cristallizzano i **risultati parziali**.

## 13) Responsabilità precontrattuale

**Art. 1337 c.c.** impone di condurre le trattative secondo **buona fede oggettiva** (lealtà e correttezza).

**Art. 1338 c.c.:** chi **conosce o deve conoscere** una **causa d'invalidità** e **non avverte** l'altra parte risponde dei **danni da affidamento** nella validità. La norma **non** si applica quando l'invalidità deriva da **norme imperative** (ignorantia legis non excusat).

Le parti sono libere di **proseguire o interrompere** le trattative, ma devono farlo **lealmente**. La violazione integra **responsabilità precontrattuale**, che dà diritto al **risarcimento dell'interesse negativo** (perdite per trattative inutili e **occasioni perse**), a differenza dell'**inadempimento contrattuale**, che tutela l'**interesse positivo** (risultato come se il contratto fosse stato adempiuto).

**Esempi:** **recesso ingiustificato** che leda un **affidamento**; **trattativa dilatoria** per cercare alternative più favorevoli.

Questa responsabilità **non comporta obbligo di contrarre**. Diversamente, il **contratto preliminare** può condurre all'**esecuzione in forma specifica** (art. 2932 c.c.).

## 14) Il contratto preliminare: nozione e scopo

Con il **preliminare** le parti si **obbligano** a stipulare in futuro il **definitivo**. È frequente nelle **compravendite immobiliari**, ma utilizzabile anche altrove.

Va distinto dal **definitivo differito** (quando si rinvia solo la formalizzazione solenne). Nel **preliminare**, invece, ci si obbliga a **concludere un altro contratto**.

Utile quando le parti sono già d'accordo sugli **elementi essenziali** ma vogliono compiere **ulteriori verifiche**; consente di **"bloccare l'affare"** e svolgere con calma le attività propedeutiche. Se il bene **non ha le qualità promesse/essenziali**, ci si può **rifiutare legittimamente** di stipulare il definitivo.

## Forma, effetti, esecuzione in forma specifica e trascrizione

- **Art. 1351 c.c.:** il preliminare deve **avere la stessa forma** richiesta per il **definitivo** (**forma per relationem**). Anche lo **scioglimento consensuale** richiede la **stessa forma**.
- Il preliminare produce **solo effetti obbligatori**.
- In caso di **inadempimento** (rifiuto illegittimo di stipulare il definitivo), l'**art. 2932 c.c.** consente l'**esecuzione in forma specifica**: una **sentenza costitutiva** che **produce gli effetti** del contratto non concluso, **se** il preliminare contiene **tutti gli elementi essenziali** del futuro definitivo. Resta salvo il **risarcimento**.



- Il preliminare, in quanto **obbligatorio**, è **inopponibile ai terzi**: se il venditore aliena a un terzo che **trascrive**, il promissario acquirente ha solo **azione risarcitoria** contro il promittente.  
Per evitare ciò, il preliminare può essere **trascritto**: la trascrizione **prevale** su atti/iscrizioni **successive**, ma ha **efficacia limitata nel tempo** e implica **costi**, ragione della sua diffusione non capillare.
- Un **preliminare di liberalità** (es. donazione) è **nullo**, perché la liberalità deve essere **spontanea**.

## 15) Forza vincolante del contratto e recesso

Una volta concluso, il contratto ha **forza di legge** tra le parti (art. 1372 c.c.): il vincolo si scioglie solo per **mutuo consenso** o nei **casi di legge**.

Il **recesso unilaterale** è possibile solo se previsto:

- per **accordo (recesso convenzionale)**, o
- dalla **legge (recesso legale)**.

Il **recesso convenzionale** è esercitabile **finché il contratto non abbia un principio di esecuzione**, salvo **diversa pattuizione**.

Spesso se ne condiziona l'esercizio a un **corrispettivo**:

- **Caparra penitenziale**: somma **versata alla stipula** e **trattenibile** da chi subisce il recesso.
- **Multa penitenziale**: somma che il **recedente** deve **pagare** perché il recesso **produca effetti**.

Le parti possono **derogare** entro certi **limiti**:

- p.es., ammettere recesso **dopo l'inizio di esecuzione** o che **produca effetti** prima del pagamento della **multa**.
- **Limite**: nei **contratti a effetti reali**, non è possibile prevedere recesso **dopo** che l'effetto reale si è **prodotto**; occorrerebbe semmai una **condizione risolutiva**.

**Recesso legale** (esempi):

- **Contratti di durata a tempo indeterminato**: recesso **libero** per entrambe le parti con **congruo preavviso**.
- **Locazione**: recesso subordinato a **specifici presupposti di legge**.
- **Lavoro subordinato**: recesso previsto in modo **asimmetrico** o con regole diverse.
- **Tutela del consumatore**: in taluni casi (**fuori dei locali commerciali, a distanza**), recesso entro **brevi termini** per riconoscere uno **ius poenitendi**.

**Disdetta** ≠ recesso: la disdetta **impedisce il rinnovo tacito** di un rapporto di durata (es. locazioni), non scioglie un vincolo già in corso con effetto immediato.

## Capitolo 22: gli elementi accidentali, penale e caparra

### 1) Condizione: nozione e funzione

La **condizione** è un **elemento accidentale** del contratto.

Di regola, i **motivi soggettivi** delle parti sono **irrilevanti**; fa eccezione il **motivo illecito comune**, che rende nullo il contratto. La condizione serve proprio a **far entrare nel regolamento contrattuale** quel motivo (di una o di entrambe le parti), **attribuendogli rilevanza giuridica**.

### 2) Condizione sospensiva e risolutiva

La condizione è l'**evento futuro e incerto** cui le parti **subordinano l'efficacia** del contratto: **dal quale** o **fino al quale** si produrranno i suoi effetti.

- **Sospensiva**: il contratto è **concluso**, ma **produce effetti solo se** si verifica l'evento dedotto in condizione.
- **Risolutiva**: il contratto **produce subito effetti**, che **cesseranno** (di regola, **retroattivamente**) se si verifica l'evento.

La scelta tra le due dipende dall'**interesse delle parti**.

#### Esempi tipici

- **Vendita a prova**: si presume **sospensiva** (la cosa deve avere le qualità pattuite o l'idoneità all'uso).
- **Vendita con patto di riscatto**: tipica **risolutiva**.

**Atti che non ammettono condizioni** (atti "legittimi"): **matrimonio, accettazione/rinuncia dell'eredità, accettazione e girata di cambiale, riconoscimento di figlio naturale**.

È ammissibile condizionare anche a un **fatto passato** purché **ignoto** alle parti: la "futurità" può essere **soggettiva** (nella prospettiva delle parti), non necessariamente oggettiva.

### 3) Tipi di condizione: casuale, potestativa, mista, meramente potestativa

- **Casuale**: l'evento è **puramente casuale** o dipende dalla **volontà di un terzo** non influenzabile.
- **Potestativa**: l'evento dipende dalla **volontà di una parte** (o di entrambe). Qui la scelta **non è indifferente**: eliminarne gli effetti **comporta un sacrificio o conseguenze** per chi decide.
- **Mista**: in parte casuale, in parte potestativa.
- **Meramente potestativa**: dipende dalla **mera volontà** di una parte, **senza conseguenze** sostanziali per chi decide (l'effetto è solo incidere sugli effetti del contratto).

#### Art. 1355 c.c. (condizione meramente potestativa)

- **Sospensiva**: è **nulla** se l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo è subordinata alla **mera volontà** rispettivamente **dell'alienante o del debitore**.  
Invece è **valida** se dipende dalla **mera volontà dell'acquirente** (trasferimento) o del **creditore** (assunzione di obbligo): nel primo caso la fattispecie **somiglia all'opzione** (sorge un diritto potestativo di acquistare), nel secondo richiama prassi **tipiche dei finanziamenti**.
- **Risolutiva**: la legge **non disciplina espressamente**. In linea generale:

- se apposta al **trasferimento di un diritto**, il contratto è **valido** anche se l'evento dipende dalla mera volontà dell'alienante o dell'acquirente (il diritto dura **fino a** manifestazione contraria);
- se riferita all'**assunzione di un obbligo**, è **inammissibile** quando rimessa alla **mera volontà del debitore** (mancando serietà dell'impegno); **non ha senso** se rimessa alla **mera volontà del creditore**.

#### 4) Illiceità e impossibilità della condizione. Pendenza

- **Condizione illecita**: contraria a **norme imperative, ordine pubblico o buon costume** → **nullità dell'intero contratto** (spesso condizione e **causa** quasi coincidono, trasmettendo l'illiceità).
- **Condizione impossibile**:
  - **Sospensiva** impossibile → **nullità** del contratto;
  - **Risolutiva** impossibile → **si ha come non apposta** (il contratto resta puro e semplice).

Qui l'**impossibilità** è **originaria**; l'**impossibilità sopravvenuta** non invalida il contratto, ma comporta il **mancato avveramento** (consentendo di conoscere in anticipo la sorte del negozio). Può essere **fisica o giuridica**.

**Pendenza** della condizione: periodo tra **stipula** e **avveramento/mancato avveramento**. Una parte è titolare di un **diritto condizionato**, l'altra di una **aspettativa** (dipende dal tipo di condizione). Entrambe devono agire secondo **buona fede**; in caso contrario, l'altra può chiedere **atti conservativi** (art. 1356 c.c.).

In pendenza:

- sotto **sospensiva**, l'**acquirente** può compiere **atti conservativi**;
  - sotto **risolutiva**, l'**acquirente** può **esercitare il diritto**, ma l'altra parte può adottare **atti conservativi**.
- Le parti possono **disporre** delle rispettive **posizioni** (diritto condizionato/aspettativa); gli **aventi causa** subiscono gli **stessi effetti** dell'avveramento o meno.

#### 5) Finzione di avveramento (art. 1359 c.c.) ed effetti dell'avveramento

Se una parte, **in mala fede**, **impedisce** l'avveramento, la condizione si **considera avverata** (finzione legale): la condizione non può diventare **pretesto** per sottrarsi a un affare divenuto sgradito.

Quando la condizione si **avvera** (realmente o per **finzione**) o **manca**, gli effetti del negozio (o della **risoluzione**) operano **ex tunc** (retroagiscono alla **conclusione**), **opponibili ai terzi**, salvo diversa **volontà delle parti o natura del rapporto**.

**Eccezione**: con **condizione risolutiva** su **contratto di durata**, l'avveramento **non incide** sulle **prestazioni già eseguite**.

L'**inopponibilità** dell'avveramento ai terzi si ha solo nei casi previsti dalle **norme sulla circolazione** di mobili/immobili, a tutela dell'**affidamento**.

## 6) Termine

Il **termine** è un **elemento accidentale** che incide sull'**efficacia** (da non confondere con il **termine di adempimento**). È un **fatto futuro e certo** (**certus an**), dal **quale** (iniziale) o **fino al quale** (finale) si fanno dipendere gli **effetti** del contratto. Il **quando** può essere incerto.

Come la condizione, il termine **non è ammesso** negli **atti legittimi** e, in taluni casi, **non è ammesso** anche dove la condizione sì.

Gli effetti del termine **non sono mai retroattivi**: serve proprio a **delimitare** temporalmente l'efficacia.

Tipologie:

- **Determinato**: indicato con **data** (certo anche il **quando**).
- **Indeterminato**: evento **certo** nell'an, ma **incerto** nel quando.  
Spesso si fissano **termine iniziale** e **termine finale**, delimitando con precisione il **periodo di efficacia**.

**Distinzione chiave:**

- **Termini d'efficacia** (elemento accidentale): delimitano **quando** il contratto **produce effetti**;
- **Termini d'adempimento**: sono **tempi concessi al debitore**; fino alla scadenza la prestazione è **inesigibile**.

## 7) Modo (onere)

Il **modo/onere** è un **elemento accidentale** apponibile **solo** ai **negozi a titolo gratuito** (donazioni, disposizioni testamentarie).

Impone al **beneficiario** un **certo comportamento** (**dare/fare/non fare**), facendo sorgere una **obbligazione**; la prestazione dev'essere **patrimonialmente valutabile**. In sostanza, **restringe** la liberalità imponendole un **peso**.

- **Impossibile o illecito** → si **tiene per non apposto**, salvo che sia stato l'**unico motivo determinante**.
- **Impossibilità sopravvenuta non imputabile** all'onerato → tendenziale **liberazione** del beneficiario (se imputabile, è **inadempimento**).
- L'**onere** non deve avere **necessariamente** la **stessa forma** dell'atto principale: può stare in **scrittura privata a latere** di una **donazione solenne**.
- Il beneficiario è tenuto **nei limiti del proprio arricchimento**.
- **Chiunque** abbia **interesse** può chiedere l'**adempimento**; se individuato **nominalmente** nella clausola, è **solo lui** il legittimato.
- Se l'onerato **persiste nell'inadempimento**, la **risoluzione** della liberalità è possibile **solo se espressamente prevista** dal disponente; resta in ogni caso il **risarcimento** dei danni.

**Differenza con la condizione**: la **condizione sospende**, ma **non obbliga**; l'**onere obbliga**, ma **non sospende** gli effetti.

## 8) Clausola penale (artt. 1382 ss. c.c.)

Clausola con cui, alla stipula, le parti **predeterminano** la **prestazione dovuta** (somma o altra prestazione) in caso di **inadempimento** o **ritardo**.

Salvo patto sulla **risarcibilità del danno ulteriore**, la penale **liquida e limita** il danno: è **dovuta senza prova** dell'entità del pregiudizio.

**Divieto di cumulo** (art. 1383 c.c.): il creditore **non può** chiedere **insieme** prestazione principale e penale, **salvo** che la penale sia riferita al **ritardo**.

Il giudice può **ridurre equitativamente** la penale **manifestamente eccessiva** e anche in caso di **inadempimento parziale**.

Nei **contratti professionista–consumatore** la penale **non è di per sé vessatoria**; lo diventa **iuris tantum** (presunzione superabile) se **manifestamente eccessiva**, con **nullità** della clausola. Tra **pari**, la penale eccessiva è **riducibile** a equità.

## 9) Acconti e caparre

È frequente pattuire un **versamento immediato**:

- **Acconto**: è **principio di adempimento**; si **imputa** al prezzo in caso di regolare esecuzione. **Non legittima il recesso** (c'è già esecuzione iniziale).
- **Caparra confirmatoria** (art. 1385 c.c.):
  - **Se il contratto si esegue** → la caparra è **restituita** (se versata da chi non deve pagare il prezzo) o **imputata** alla prestazione dovuta (se versata dal debitore di denaro).
  - **Se una parte è inadempiente** → l'altra ha un **diritto di recesso** “sanzionatorio”:
    - trattiene la **caparra** se inadempiente è chi l'ha versata;
    - chiede il **doppio** se inadempiente è chi l'ha ricevuta.
  - **Alternativamente**, la parte non inadempiente può **non recedere** e:
    - chiedere **adempimento + danni**;
    - chiedere la **risoluzione + danni** secondo regole generali (senza usare la caparra come liquidazione).
- **Caparra penitenziale** (art. 1386 c.c.): è il **corrispettivo del recesso** convenzionale; il recesso **non ha effetto** finché non si **versa**. Se il diritto di recesso è previsto, chi recede **versa il doppio** della caparra ricevuta dall'altra parte (che non recede). Diversamente dalla **confirmatoria**, qui il recesso non nasce da **inadempimento**, ma da **facoltà** pattuita.

## Capitolo 23: la rappresentanza volontaria

### 1) Nozione e fonti

La **rappresentanza** è l'istituto per cui un soggetto (**rappresentante**) ha il **potere**, attribuito dalla **legge** o dall'**interessato**, di compiere attività giuridica **in nome e per conto** di un altro soggetto (**rappresentato**), con l'effetto che gli **atti** del primo **producono direttamente** effetti nella **sfera giuridica** del secondo.

Il **contratto** è concluso tra **rappresentante** e **terzo**, ma i suoi effetti **si imputano al rappresentato**.

La rappresentanza va distinta da figure affini:

- il **nuncius** (o messo) **non forma** la volontà negoziale: **trasmette** la dichiarazione altrui; basta che sappia **riportare fedelmente** il messaggio (può farlo anche un minore).
- il **rappresentante**, invece, **partecipa** all'atto con **propria volontà** e deve avere almeno **capacità naturale**.

### Fonti del potere rappresentativo

- **Rappresentanza legale**: deriva **direttamente dalla legge** (o da **nomina del giudice**). Esempi: i **genitori/tutore del minore**; il **tutore dell'interdetto**.
- **Rappresentanza volontaria**: nasce dalla **volontà** del rappresentato, espressa nella **procura: atto unilaterale e recettizio** con cui si conferisce il potere. La **forma** della procura è **per relationem**: deve **seguire** quella richiesta per l'atto che il rappresentante compirà; in molti casi può essere **libera** o persino **tacita** (es. lavoratore adibito a mansioni che implicano spendita del nome del datore).

### 2) Rappresentanza e interposizione gestoria. Il rapporto sottostante

Agire **in nome** altrui significa **spendere il nome** del rappresentato verso i terzi (che devono sapere che gli **effetti** si producono in capo a quest'ultimo).

Agire **per conto** altrui significa **perseguire l'interesse** del rappresentato **nei limiti di legge**.

Se si agisce **per conto ma non in nome** altrui, ricorre la **interposizione gestoria** (classico: **mandato senza rappresentanza**): gli effetti dell'atto **si producono prima** in capo a chi ha agito **in nome proprio** e **solo dopo** vengono **trasferiti** al reale interessato → c'è quindi un **doppio passaggio**.

Il **mandato** può essere anche **con rappresentanza**: se al mandato si **accompagna la procura**, gli effetti del negozio **si imputano immediatamente** al **mandante-rappresentato**. In sintesi:

- **Mandato** = **contratto** (regola i **rapporti interni** e le **obbligazioni** reciproche).
- **Procura** = **atto unilaterale recettizio** (opera **all'esterno**, verso i terzi).

Occorre **distinguere** sempre i **rapporti esterni** (rappresentante-terzi, governati dalla **procura**) dai **rapporti interni** (rappresentato-rappresentante, governati dal **mandato** o da altra base: contratto, amicizia, cortesia, ecc.).



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

**Art. 1389 c.c.:** può essere rappresentante anche chi **non abbia capacità di agire**, purché abbia **capacità naturale** (da valutare in relazione all'atto da compiere). È invece **essenziale** la **capacità di agire del rappresentato**, poiché **su di lui si imputano** gli effetti.

**Procura:**

- **Generale:** riguarda **tutti gli atti** del patrimonio del rappresentato o un **intero settore** di attività.
- **Speciale:** per **uno o più affari** determinati.

La procura può contenere **limiti** (beni, valori, condizioni); in tal caso il rappresentato è **vincolato solo se** l'attività si svolge **entro quei limiti**.

Vanno **distinti** i **limiti** (che **emergono** dalla procura e sono **opponibili ai terzi**) dalle **istruzioni interne** (restano **internee**, se violate, **non** pregiudicano l'efficacia dell'atto verso i terzi).

Per **tutelarsi**, il terzo ha **diritto** di **esigere la giustificazione dei poteri** e, se esiste, **l'esibizione/consegna della procura scritta**.

Quando i poteri **cessano**, il rappresentante deve **restituire** il documento (per evitare **apparenze ingannevoli**: art. 1397 c.c.).

### 4) Rappresentanza senza potere e ratifica

Se un soggetto **conclude un contratto senza poteri** (il **falsus procurator**), il contratto **non produce effetti** né per il rappresentato (che non aveva conferito poteri) né per il falso rappresentante (che non agiva in nome proprio).

Il **falsus procurator** è però **responsabile** dei **danni** verso il terzo che, **senza colpa**, abbia **confidato** nella validità dell'atto (**art. 1398 c.c.**).

Il difetto di poteri può essere sanato dalla **ratifica** del rappresentato (**art. 1399 c.c.**): dichiarazione con cui il rappresentato **approva** il contratto concluso **sine mandato**. La ratifica **vale ex tunc**: gli effetti si **imputano retroattivamente** al rappresentato (restano salvi i **diritti dei terzi** nel frattempo acquisiti). Il terzo può **assegnare un termine** per la ratifica; **decorso inutilmente**, la ratifica si **intende negata**.

### 5) Revoca della procura e rappresentanza apparente. Conflitto d'interessi e contratto con sé stesso

La **procura** è **revocabile in ogni tempo** (**art. 1396 c.c.**), salvo sia stata conferita **anche nell'interesse** del rappresentante o di terzi, o da **più persone** con unico atto per un affare di **comune interesse**.

Il rappresentato deve **portare a conoscenza dei terzi** la revoca/limitazione **con mezzi idonei**; altrimenti, i terzi **incolpevoli** possono **fare affidamento** sulla **rappresentanza apparente**, con imputazione degli effetti **al rappresentato**. Il rappresentante **revocato** ha il **dovere** di **non spendere più** il nome dell'ex rappresentato.

### Conflitto d'interessi (art. 1394 c.c.)

Se il rappresentante ha un **interesse proprio in conflitto** con quello del rappresentato, il contratto **produce effetti**, ma il rappresentato può chiederne **l'annullamento**, **senza dover provare un pregiudizio concreto**: basta **l'esistenza del conflitto**.



Per **tutelare** il terzo **incolpevole**, l'annullamento è possibile **solo** se il conflitto era **noto** al terzo o **riconoscibile con l'ordinaria diligenza**.

### Contratto con sé stesso (art. 1395 c.c.)

È il negozio che il rappresentante conclude **in nome del rappresentato** ma **con sé stesso** (o come rappresentante di entrambe le parti). Il **conflitto è presunto**; l'**annullabilità** è esclusa solo se:

- vi è **specifica autorizzazione** del rappresentato a contrarre **con sé stesso**, oppure
- il **contenuto** è **determinato** in modo da **escludere** qualsiasi conflitto.

## Capitolo 24: il contratto e i terzi

### 1) Res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest

Ai sensi dell'art. 1372 c.c. il **contratto** ha **forza di legge tra le parti** e può sciogliersi solo per **mutuo consenso** o nei **casi ammessi dalla legge**; **rispetto ai terzi** non produce effetti **se non** nei casi previsti.

La norma evidenzia due profili:

- la **inderogabile vincolatività** dell'accordo verso i contraenti;
- la **relatività degli effetti**: un vincolo fondato sull'accordo **non può** legare chi **ha prestato** il proprio consenso, né è ammissibile un'**intromissione** nella sfera altrui senza che all'interessato sia data possibilità di **consentire o negare**.

Tra le eccezioni, l'art. 1333 c.c. (contratti con obbligazioni del solo proponente): la **proposta** che comporti obbligazioni **solo per il proponente** diventa **irrevocabile** quando **giunge a conoscenza** dell'oblato; quest'ultimo può **rifiutare** nel termine imposto dalla **natura dell'affare** o dagli **usi** e, in **mancanza di rifiuto**, il contratto **si conclude**. Trattandosi di **incremento patrimoniale** per l'oblato, l'ordinamento ammette l'effetto **anche senza** suo consenso **espresso**, imponendogli però l'**onere di rifiutare** entro congruo termine.

### 2) Opponibilità del contratto e conflitti nelle vicende circolatorie

Pur non spiegando **efficacia diretta** verso i terzi, il contratto può essere loro **opponibile**.

L'**opponibilità** attiene ai **conflitti** che, dopo la conclusione, possono sorgere tra **contraenti e terzi**, specie nelle **vicende circolatorie** (es.: **conflitto di titoli** sull'acquisto di un diritto).

### Doppia alienazione

È possibile (per il **principio consensualistico** nei contratti **ad effetti reali**) che il **medesimo diritto** sia alienato **più volte**. In astratto varrebbe il **criterio cronologico** (prevale chi ha acquistato **per primo** con **titolo idoneo di data certa**), ma è di difficile gestione pratica; il codice preferisce la **tutela dell'affidamento** fondato su **apparenza/pubblicità**:

- **Beni mobili**: prevale chi **per primo** e **in buona fede** consegue il **possesso**.
- **Immobili e mobili registrati**: prevale chi **per primo** **trascrive** il **titolo** nei **pubblici registri** (la priorità della trascrizione è decisiva, a prescindere dalla buona fede).

### Acquisto a non domino

Conflitto tra il **vero titolare** e chi acquista **da non proprietario**:

- **Mobili**: opera la regola "**possesso vale titolo**" in determinati presupposti.
- **Immobili e mobili registrati**: la regola non opera; l'**acquirente a non domino** potrà, al più, **usucapire** in forma **abbreviata** al ricorrere dei requisiti di legge (**artt. 1159, 1159-bis, 1162 c.c.**, a seconda dei casi).

Può darsi un **acquisto a non domino sopravvenuto**: se l'alienante, creduto dominus, risulta **ex post** non proprietario, nasce conflitto tra **originario alienante** e **subacquirente** dall'acquirente. La regola degli **acquisti a titolo derivativo** vorrebbe che l'**invalidità del primo contratto** si **ripercuota** sul secondo; il codice, tuttavia, **salva eccezionalmente** l'acquisto del **subacquirente** quando ricorrano le **condizioni** previste **caso per caso** (i riferimenti applicabili dipendono dal **tipo di vizio/atto** e dal

**regime della trascrizione:** si richiamano, a seconda delle fattispecie, **art. 1445, artt. 2644, 2652 ss. c.c.**, oltre alle norme sull'usucapione abbreviata).

### 3) Contratti ad effetti obbligatori e ipotesi di conflitto

Nei **contratti solo obbligatori** non sorgono, di regola, **conflitti tra titoli**. Possono però nascere contrasti quando la fattispecie obbligatoria **sfocia** in **effetti reali** o **inerisce** a una **res**.

**Art. 1380 c.c.** (conflitto tra diritti personali di godimento):

- **Prevale** chi **per primo** consegue il **godimento**;
- Se nessuno gode, **prevale** chi ha il **titolo di data certa anteriore**.  
Sono **fatte salve** le regole sulla **trascrizione** (dove prevista ed eseguita), che **sovrastano** i criteri suddetti.

### 4) Contratto per persona da nominare

**Art. 1401 c.c.:** una parte può **riservarsi** di **nominare** successivamente un **terzo** che **subentrerà** nei **diritti/obblighi** del contratto.

- **Termine:** **3 giorni** dalla stipula, salvo diverso patto (nella prassi, spesso coincide con la **data del definitivo** se la riserva è apposta nel **preliminare**).
- La **dichiarazione di nomina** deve essere **accompagnata** dall'**accettazione del terzo**, che deve sapere e **consentire** al subentro; **non occorre** l'accettazione se esiste **procura anteriore**.
- **Forma (art. 1403 c.c.):** **nomina, procura e accettazione** devono avere la **stessa forma** del **contratto** (anche se questa non è imposta dalla legge). Se è richiesta **pubblicità**, va resa pubblica anche la **nomina** (con l'accettazione o la procura).

**Effetti:**

- **Mancata nomina** entro il termine → il contratto **resta** tra i **contraenti originari**.
- **Nomina valida** → il contratto **produce effetti** tra il **terzo nominato** e l'altro **contraente originario, retroattivamente (ex tunc)**, come se il terzo avesse stipulato **sin dall'inizio**.

La figura è usata quando la **sostituzione** del contraente **non altera** per l'altro la **sostanza del rapporto**.

### Utilità con mandato senza rappresentanza. Differenza rispetto alla cessione del contratto

Nel **mandato senza rappresentanza**, la riserva di nomina consente al mandatario di **far subentrare ex tunc** il **mandante**.

Diversamente, la **cessione del contratto** richiede un **negozio trilaterale** (serve il **consenso del contraente ceduto**) e produce effetti **ex nunc** (dal momento della cessione).

### 5) Contratto a favore di terzi

Deroga alla relatività: le parti possono **attribuire** al **terzo beneficiario** un **diritto** derivante dal loro contratto (**es. assicurazione sulla vita a favore di terzo**).

**Soggetti:** **stipulante** (vuole attribuire il diritto), **promittente** (esegue/si obbliga verso il terzo), **terzo** (beneficiario).

**Art. 1411 c.c.:** il **terzo acquista il diritto** verso il promittente **senza bisogno di accettazione**; può tuttavia **rinunciare** dichiarando di **non volerne approfittare**. In tal caso, la prestazione **si esegue** a favore dello **stipulante**, salvo diversa volontà/natura del negozio.

Se il terzo **dichiara** di volersi **avvalere** della prestazione, lo **stipulante non può più revocare o modificare** il beneficio. Di regola, lo stipulante conserva il potere di **mutare avviso** finché la prestazione **non sia eseguita**.

Se la prestazione va eseguita **dopo la morte** dello stipulante, questi può **revocare** il beneficio anche **per testamento**, pure se il terzo aveva dichiarato di approfittarne, salvo che lo stipulante abbia **rinunciato per iscritto** al potere di revoca.

Non c'è contratto a favore di terzo quando un **vantaggio a terzi** è solo **indiretto**.

## 6) Cessione del contratto

**Art. 1406 c.c.:** nei **contratti a prestazioni corrispettive**, ciascuna parte può **sostituire a sé un terzo** nella **posizione contrattuale**, purché le **prestazioni non siano state ancora eseguite** e l'altra parte (**ceduto**) **consenta**.

- Struttura: **negozio trilaterale** (può essere **oneroso o gratuito**) tra **cedente**, **cessionario** e **ceduto**.
- Diverso dalla **cessione del credito** (ove **non serve** il consenso del debitore): qui ogni parte ha **diritti e obblighi** reciproci e la sostituzione **non è indifferente**.
- Se il **consenso** del ceduto è **preventivo**, la cessione **diventa efficace** verso di lui quando gli è **notificata** o da lui **accettata** (non occorre nuovo consenso).

**Liberazione del cedente:** è **liberato** dalle sue obbligazioni **quando** la sostituzione diventa **efficace** verso il **ceduto**; se il ceduto **non lo libera**, può agire contro il **cedente** se il **cessionario** non adempie, ma deve **avvisarlo entro 15 giorni** dall'inadempimento (altrimenti **risarcisce** il danno al cedente).

**Eccezioni opponibili:** il **ceduto** può opporre al **cessionario tutte le eccezioni** fondate sul **contratto ceduto**, ma **non** quelle relative ai **rapporti col cedente**, salvo **riserva espressa** al momento dell'accettazione; restano **opponibili le eccezioni personali** tra **ceduto** e **cessionario**.

**Garanzia (art. 1410 c.c.):** effetto naturale è la **garanzia della sola validità** del contratto ceduto; **non** quella dell'**adempimento** del ceduto (il **rischio di insolvenza** grava sul **cessionario**). Il **cedente** può **pattuire la garanzia di adempimento** (come un **fideiussore**).

**Subcontratto (distinto):** è un **nuovo contratto** con cui il contraente del contratto originario **riverva** su un terzo, in tutto o in parte, il **fascio di rapporti attivi e passivi** derivanti dal contratto principale, **senza trasferire la posizione contrattuale** in senso tecnico.

## Capitolo 25: la simulazione del contratto

### 1) Nozione e ambito di applicazione

Si ha **simulazione** quando le parti **stipulano un contratto** del quale **non vogliono gli effetti**.  
L'intesa può mirare:

- a **non volere alcun effetto** negoziale (**simulazione assoluta**): si finge un contratto, ma nessun negozio è realmente voluto;
- a **volere gli effetti di un contratto diverso** (**simulazione relativa**): esistono un **contratto simulato** (quello che appare) e un **contratto dissimulato** (quello realmente voluto e di regola segreto).

La simulazione può riguardare:

- la **natura** del contratto (es. vendita che cela una donazione);
- l'**oggetto** (es. prezzo apparente inferiore a quello reale);
- i **soggetti** (es. **interposizione fittizia di persona**).

Accanto al contratto simulato (e, se c'è, al dissimulato) vi è sempre l'**accordo simulatorio**: la **controdi chiarazione** con cui le parti stabiliscono che il contratto apparente **non deve produrre effetti**.

- **Simulazione assoluta**: contratto simulato + accordo simulatorio.
- **Simulazione relativa**: contratto simulato + accordo simulatorio + contratto dissimulato (che emerge dalla controdi chiarazione).

Le norme in tema di simulazione (artt. **1414 ss. c.c.**) si applicano in via principale ai **contratti**, ma anche a **negozi unilaterali recettizi** (es. **procura, promessa al pubblico**).

La **simulazione del matrimonio** segue regole del tutto diverse; la **simulazione testamentaria** non ha senso pratico.

La simulazione è una **finzione** che l'ordinamento **disciplina senza automatica sanzione**: spesso è finalizzata a scopi illeciti o fraudolenti, ma esistono anche **simulazioni non fraudolente** (le "bugie bianche" del diritto).

### 2) Effetti fra le parti

Per l'**art. 1414, co. 1, c.c.**, il **contratto simulato non ha effetto** tra le parti.

Se la simulazione è **relativa**, **produce effetti il contratto dissimulato**, **purché** ne ricorrano **tutti i requisiti di sostanza e forma** (se illecito, è **inefficace**).

**Forma**: i requisiti formali del contratto realmente voluto **devono risultare dal contratto simulato**. Se si pretendesse che fossero soddisfatti dalla **controdi chiarazione**, questa dovrebbe spesso avere forma **solenne**, snaturando la funzione **occulta** della simulazione; perciò, è sufficiente che il **contratto apparente rispetti la forma** richiesta per il **negozio dissimulato**.

### 3) Effetti verso i terzi

Il quadro si complica. **Art. 1415, co. 1, c.c.**: i **terzi** possono **far valere la simulazione** quando **pregiudica** i loro diritti.



**Terzi tipicamente interessati** a far emergere la realtà:

- **Creditori chirografari del simulato alienante:** per contrastare atti diretti a sottrarre beni alla garanzia (spesso si **cumulano** azione di **simulazione** e **revocatoria** nello stesso giudizio).
- **Legittimari** del simulato alienante: se il **de cuius** ha compiuto **liberalità mascherate** da vendite, si agisce per **simulazione relativa** e **riduzione** per reintegrare la **legittima**.
- **Aventi causa** dall'alienante, in relazione all'oggetto del trasferimento simulato.

Per **tutti gli altri terzi**, di regola **vale l'apparenza** del negozio simulato, in particolare:

- gli **aventi causa dal simulato acquirente** (che vogliono conservare il loro acquisto);
- i **creditori chirografari** del simulato acquirente (interessati a "vedere" il bene nel patrimonio del loro debitore).

**Art. 1415, co. 2, c.c.** tutela chi **in buona fede** ha acquistato **dal simulato acquirente**:

- la **simulazione non è loro opponibile** (non prevale la realtà), **salvo** per gli **immobili/mobili registrati** gli **effetti della trascrizione della domanda di simulazione**.  
In pratica: se Tizio acquista dal simulato acquirente **prima** che sia **trascritta** la domanda di simulazione, il suo diritto è **salvo**; se acquista **dopo**, la domanda gli è **opponibile**. La tutela **non distingue** tra acquisti **onerosi** e **gratuiti**.

#### 4) Rapporti con (e tra) i creditori chirografari

Per i **creditori assistiti da garanzie reali** sul bene:

- se sono creditori del **simulato alienante**, la simulazione è **irrilevante**: la **garanzia reale segue il bene**, quale che sia la titolarità formale;
- se sono creditori del **simulato acquirente**, sono **aventi causa** di costui: si applica l'**art. 1415**; il loro diritto **prevale** se **in buona fede** e, per immobili/mobili registrati, se **iscritto prima** della **trascrizione** della domanda di simulazione.

**Art. 1416 c.c.** disciplina i conflitti:

- **co. 1:** le **parti** non possono **opporre la simulazione** ai **creditori chirografari del simulato acquirente** che abbiano **in buona fede** iniziato **esecuzione** sul bene; per **immobili/mobili registrati** serve anche la **priorità della trascrizione del pignoramento** rispetto alla domanda di simulazione;
- **co. 2:** nel conflitto tra **chirografari del simulato acquirente** e **chirografari del simulato alienante**, **prevalgono** questi ultimi se il loro **credito** è **anteriore** all'atto simulato. **Eccezione** per **immobili/mobili registrati**: prevale **comunque** chi **per primo** ha **trascritto pignoramento** o **domanda di simulazione**.

#### 5) Prova della simulazione (art. 1417 c.c.)

- **Terzi:** è ammesso **ogni mezzo di prova**; in pratica sono decisive le **presunzioni**, poiché l'**accordo simulatorio**(controdi chiarazione) è normalmente **segreto** e nelle mani delle parti.
- **Parti:** devono provare la simulazione **per iscritto**, salvo le **eccezioni di legge** che aprono a **testimoni** o **presunzioni**; tornano libere nei **mezzi di prova** se mirano a dimostrare che il **dissimulato è illecito**.

## Capitolo 26: l'invalidità del contratto

### 1) Forme di invalidità e inefficacia

Il giurista non solo **costruisce** i rapporti, ma interviene quando l'assetto **non funziona**.

Utile distinguere:

- **Contratto-atto**: il **fatto storico** dell'accordo (profilo **statico/genetico**).
- **Contratto-rapporto**: la **relazione** che nasce e si svolge in **esecuzione** (profilo **dinamico**).

Alla distinzione corrispondono:

- **Difetti originari dell'atto** → **invalidità** (nullità / annullabilità).
- **Difetti del rapporto sinallagmatico** → **rescissione** o **risoluzione** (non colpiscono l'atto, ma il rapporto esecutivo).

### Nullità vs annullabilità

- **Nullità**: tutela **interessi superiori/indisponibili**; funzione **sanzionatoria**. Il negozio è **tamquam non esset**: **non produce effetti**.
- **Annullabilità**: tutela **interessi individuali/disponibili**; funzione **protettiva**. Il negozio **produce effetti** finché non intervenga **sentenza costitutiva** di annullamento.

### Opponibilità ai terzi

- **Nullità**: di regola **opponibile** anche ai **terzi aventi causa** (salvi alcuni casi: es. **pubblicità sanante**).
- **Annullabilità**: **non opponibile** ai terzi che hanno acquistato a **titolo oneroso e in buona fede** (art. 1445), salvo annullabilità per **incapacità legale**. Incidono gli **effetti della trascrizione** della **domanda**: se l'azione è trascritta, può **prevalere** secondo i termini (5 anni; 3 anni per mobili registrati) e le priorità di pubblicità.

### Azioni, termini, soggetti

- **Nullità**: può farla valere **chiunque vi abbia interesse**; il **giudice** la **rileva d'ufficio**; **imprescrittibile** (art. 1422), fatti salvi **usucapione** e **prescrizione delle ripetizioni**.
- **Annullabilità**: legittimazione **tipizzata** (il soggetto protetto); **prescrizione quinquennale** con **dies a quo** variabile a seconda dei casi.

### Effetti delle sentenze e sanabilità

- **Nullità**: sentenza **dichiarativa**; negozio **normalmente insanabile** (art. 1423), salvo **conversione** in altro negozio se ne ricorrono **requisiti di sostanza e forma** e se è **certo** che le parti lo avrebbero stipulato.
- **Annullabilità**: sentenza **costitutiva**; negozio **sanabile** per **convalida** (art. 1444):
  - **espressa** (dichiarazione del protetto che, conoscendo la causa, vuole sanare);
  - **tacita** (esecuzione spontanea da parte del protetto, conoscendo la causa).

### Nullità parziale e sostituzione

**Art. 1419**: la nullità può colpire **singole clausole**.

- Se la **legge impone** la clausola, a quella nulla si **sostituisce di diritto** quella **legale**.
- In mancanza di norma imperativa sostitutiva:
  - il **contratto intero** è nullo **se** le parti **non lo avrebbero concluso** senza la clausola;
  - altrimenti **sopravvive** la parte valida.

## Validità vs efficacia

- Un contratto **valido** è **efficace**, salvo **condizione sospensiva** o **termine iniziale**.
- Un contratto **nullo** è **inefficace**.
- Un **annullabile** è **valido ed efficace** fino alla pronuncia di **annullamento**.

## 2) Nullità (tipi e cause)

È nullo il contratto che **difetti di un elemento essenziale** (art. 1325).

Equivalentemente:

- **Oggetto** privo dei **requisiti** (art. 1346: possibilità, liceità, determinatezza/determinabilità).
- **Causa illecita** (art. 1343) o **motivo illecito comune** (art. 1345).
- **Frode alla legge** (es. **patto commissorio** vietato ex art. 2744).
- **Nullità virtuale** (art. 1418, co. 1): **contrarietà a norme imperative**, salvo diversa previsione.
- Altri **casi espressi** (es. **condizione illecita**).

**Nullità relative/parziali (di protezione)**: operano a **vantaggio** del soggetto protetto e possono colpire **solo clausole**; rispondono a finalità **protettive** (specie nel diritto dei consumatori), collocandosi in un'area intermedia tra **nullità** e **annullabilità**.

**Pubblicità e terzi**: se il contratto nullo è **trascritto**, va **trascritta** anche la **domanda** di nullità. Se questa è **trascritta oltre 5 anni** (3 per mobili registrati) dalla trascrizione del contratto, la **sentenza** che la accoglie **non pregiudica** i diritti di **terzi in buona fede** fondati su titoli **anteriamente trascritti**.

**Stessa disciplina per l'annullamento per incapacità legale**.

## 3) Annullabilità e incapacità delle parti

È la forma **meno grave** d'invalidità, deputata alla **protezione** di chi sia **debole** per condizione o abbia formato la volontà in modo **non genuino**.

**Cause**:

- **Incapacità legale o naturale**.
  - **Incapace legale**: il contratto è **sempre annullabile**. **Art. 1426**: se il minore **occulta con raggiri** la minore età, il contratto **non è annullabile** (non basta dichiararsi maggiorenne o l'aspetto maturo: servono **macchinazioni**).
  - **Incapace naturale (art. 428)**:
    - **Atto unilaterale patrimoniale** → basta che sia di **grave pregiudizio**;
    - **Contratto** → occorre la **mala fede** dell'altra parte (anche desumibile dal **pregiudizio subito**).
- **Vizi del consenso**: **errore**, **violenza**, **dolo**.
- **Rappresentanza**: **conflitto d'interessi** del rappresentante (art. 1394).

## 4) Vizi della volontà — Errore

- **Errore vizio**: falsa rappresentazione della realtà al momento della conclusione.
- **Errore ostativo**: difetto nella **dichiarazione** o nella **trasmissione** della volontà.

Nel codice vigente, entrambi richiedono che l'errore sia:

- **Essenziale (art. 1429)**, e
  - **Riconoscibile dall'altro (art. 1431)**.
- Non si richiede la **scusabilità**, né rileva il **grado** dell'errore.

**Essenzialità** (art. 1429: quattro ipotesi tipiche):

1. su **natura** o **oggetto** del contratto;
2. su **identità dell'oggetto** o su **qualità** determinanti secondo il comune apprezzamento o le circostanze;
3. su **identità/qualità dell'altro contraente** quando determinanti;
4. **errore di diritto** che sia ragione **unica o principale**.

**Riconoscibilità** (art. 1431): esiste quando, per contenuto, circostanze e qualità dei contraenti, una persona di **normale diligenza** avrebbe potuto **accorgersene**. Se l'altro **se ne è accorto** e ha **finto** di nulla, l'annullabilità è a fortiori.

**Motivi**: di regola irrilevanti; **donazione**: **errore sul motivo** rileva (**art. 787**) se **risulta dall'atto** ed è **unico determinante**.

Per negozi **gratuiti/unilaterali**, non opera la coppia essenzialità/riconoscibilità (manca l'esigenza di proteggere l'affidamento di chi riceve un **vantaggio** senza sacrificio).

**Errore sul valore** non rileva, salvo che **coincida** con un **errore sulle qualità** dell'oggetto.

## 5) Vizi della volontà — Violenza

È la **minaccia** di un **male ingiusto e notevole** volta a ottenere il consenso.

- **Violenza fisica** ≠ vizio: manca la volontà → **nullità**.
- La **minaccia** di far valere un **diritto** non integra violenza **se** diretta solo a esercitarlo; diventa violenza **se** strumentalizzata per **vantaggi ingiusti** o usata **trasversalmente** per ottenere un consenso estraneo a quel diritto.
- Rileva anche se rivolta a **coniuge, ascendenti/descendenti**; per altri soggetti, decide il **giudice** con prudente apprezzamento.
- Il male deve essere **notevole** (**art. 1435**): valutazione anche **soggettiva** (età, sesso, condizioni).
- **Timore reverenziale** (**art. 1437**) e **mero timore** (paura senza minaccia) **non** bastano.
- La violenza **di terzo** comporta **annullabilità**, comunque, a prescindere dalla consapevolezza dell'altro contraente: si tutela il **minacciato** anche a costo di ledere l'**affidamento** altrui.

## 6) Vizi della volontà — Dolo

Il **dolo contrattuale** non è l'elemento soggettivo dell'illecito, ma il **raggiro** volto a carpire il consenso.

- **Dolo determinante** (**art. 1439**): senza il raggiro il contratto **non sarebbe stato concluso** → **annullabilità**.
- **Dolo incidente** (**art. 1440**): il contratto si sarebbe concluso comunque, ma a **condizioni diverse** → **niente annullamento**, ma **risarcimento** (es. maggior costo indotto).

Il raggiro può essere realizzato in molti modi (**documenti falsi**, messinscena, ecc.). È ammesso il **dolo omissivo** quando il **silenzio** si inserisca in una **condotta complessiva** idonea a **ingannare**.

Non è **dolo** la **semplice conoscenza** dell'errore altrui (rileva semmai l'**errore riconoscibile**).

Non è dolo il **dolus bonus** (normale **imbonimento** commerciale). La **pubblicità ingannevole**, però, può integrare raggiro se attribuisce **qualità inesistenti**.

**Dolo del terzo**: non dà annullabilità **salvo** che l'altro contraente **ne fosse consapevole**; altrimenti la tutela è solo **risarcitoria** contro l'**autore** del raggiro.

## Capitolo 27: rescissione e risoluzione

### 1) Rescissione del contratto: quando e perché

Quando il **vizio del sinallagma** è **genetico** (cioè l'equilibrio tra prestazioni nasce già alterato), il rimedio è la **rescissione**; quando invece il vizio è **funzionale** (sopravvenuto nella fase esecutiva), il rimedio è la **risoluzione**.

La rescissione consente al giudice di **entrare nel merito dello scambio** (congruità tra valori delle prestazioni) **solo** perché il contratto è nato in **situazione patologica**: una parte era in **stato di pericolo** o **di bisogno**, e l'altra **se n'è avvantaggiata**. Scopo: **proteggere** la parte debole.

- **Contratti aleatori**: la rescissione **non si applica** (art. 1448); chi ha assunto il **rischio** non può invocarla quando il rischio si **verifica**.
- **Offerta di riequilibrio**: la rescissione è **evitata** se la parte avvantaggiata **offre spontaneamente di ricondurre ad equità** lo scambio (riequilibrio **sostanziale**, non simbolico).
- **Termine**: l'azione è **annuale** (art. 1449), a tutela della **certezza** degli effetti del contratto.
- **Terzi**: art. **1452**: i diritti dei terzi **non sono pregiudicati**, **salvi** gli effetti della **trascrizione** della **domanda di rescissione** (effetto "prenotativo": travolge gli atti **trascritti/iscritti dopo** la domanda; salvi quelli **anteriori**, a prescindere da buona fede/onerosità).

#### a) Stato di pericolo (art. 1447)

Rescindibile il contratto concluso **a condizioni inique** per la **necessità**, nota alla controparte, di **salvare sé o altri** da un **pericolo attuale** di **danno grave alla persona**.

Nessuna soglia numerica di squilibrio: il giudice **valuta caso per caso** l'**iniquità**.

Il giudice può imporre al beneficiario un **equo compenso** per l'opera prestata, per evitare **arricchimenti senza causa**; oppure negarlo, se la condotta è stata particolarmente **riprovevole**.

*(Parallelismo con art. 2045 c.c., "stato di necessità", solo per ricordare il contesto: qui, però, rileva a fini **contrattuali**, senza i requisiti ulteriori previsti in tema di illecito.)*

#### b) Stato di bisogno (art. 1448)

Tipicamente **bisogno economico** che induce a **svendere**. Il contratto è rescindibile se:

- la parte era in **stato di bisogno**;
- l'altra, **conoscendolo**, ne ha **approfittato**;
- lo scambio presenta una **lesione ultra dimidium**: al momento della conclusione **una prestazione valeva più del doppio** dell'altra.

Si può **ricondurre ad equità**, ma **sostanziale**: non basta superare di poco il 50%; serve un **prezzo obiettivamente adeguato** alle condizioni.

### 2) Risoluzione del contratto (vizi funzionali)

La **risoluzione** reagisce a eventi che alterano l'**equilibrio originario dopo** la conclusione. Tre ipotesi:

1. **Per inadempimento** (artt. 1453 ss.).
2. **Per impossibilità sopravvenuta** (artt. 1463 ss.).

### 3. Per eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1467 ss.).

La parte non inadempiente può **chiedere l'adempimento** e il **risarcimento**; se l'inadempimento supera la soglia dell'**art. 1455** (non di **scarsa importanza** avuto riguardo all'**interesse del creditore**), può anche **domandare la risoluzione** e i danni.

- Si può **passare** dalla domanda di **adempimento** a quella di **risoluzione**; **non** è ammesso l'**opposto** (per evitare pregiudizi alla parte inadempiente che non si sia organizzata a riadempire).
- **Effetti verso terzi** (art. 1458): la risoluzione è **retroattiva tra le parti**, **non** pregiudica i **terzi** (buona o mala fede; oneroso o gratuito). **Salvi** gli effetti della **trascrizione** della **domanda** (effetto prenotativo come sopra).

## 2.a) Risoluzioni di diritto (senza sentenza)

Oltre alla **risoluzione giudiziale** (sentenza **costitutiva**), la legge prevede tre **automatismi**:

- **Diffida ad adempiere** (art. 1454): intimazione **scritta** che assegna un **congruo termine** (di regola **≥ 15 giorni**, salvo diversa pattuizione/natura/usis) e **avverte** che, decorso inutilmente, il contratto sarà **risolto**. Presuppone un **inadempimento non bagatellare** (coerenza con art. 1455).
- **Clausola risolutiva espressa** (art. 1456): le parti **predeterminano** quale **inadempimento specifico** consenta la **risoluzione**; al verificarsi, la parte non inadempiente può **scegliere** se **avvalersene**. In linea di massima si **esce** dall'ambito dell'art. 1455 perché la **rilevanza** è **predeterminata**; resta necessario che la violazione **leda** in concreto l'**interesse** tutelato.
- **Termine essenziale** (art. 1457): se l'adempimento **oltre il termine** non realizza più l'interesse del creditore (**inutilità** del ritardo), il contratto si **risolve ipso iure**. La parte non inadempiente può **impedire** la risoluzione **dichiarando** entro **3 giorni** di voler **comunque esigere** la prestazione. L'essentialità può essere:
  - **oggettiva** (natura/oggetto della prestazione);
  - **soggettiva** (volontà espressa delle parti).
 In entrambi i casi, l'inosservanza **risolve** senza passare dal filtro dell'art. 1455.

## 3) Strumenti connessi all'inadempimento (ma diversi dalla risoluzione)

- **Eccezione d'inadempimento** (art. 1460): ciascuna parte può **rifiutare** la propria prestazione se l'altra **non adempie** o **non offre** adempimento **contestuale** (salvo termini differiti). È **autotutela** difensiva e **processuale**. **Limite**: il rifiuto non deve essere **contrario a buona fede** (valutazione di **proporzionalità** tra prestazioni).
- **Sospensione per mutamento delle condizioni patrimoniali** (art. 1461): se le condizioni dell'altro contraente **peggiorano** al punto da mettere in **pericolo** la controprestazione, si può **sospendere** l'esecuzione **finché** non sia prestata **idonea garanzia**. Anche qui, limite di **buona fede** (rinvio all'art. 1460, co. 2).

## 4) Impossibilità sopravvenuta

Se la prestazione (quella **caratteristica**) diventa **impossibile** in modo **totale e definitivo** per causa non imputabile, l'obbligazione si **estingue** e, nei contratti sinallagmatici, il contratto si **risolve ipso iure** (**art. 1463**). La sentenza, se c'è, è solo **dichiarativa**.

Chi ha già **eseguito** ha diritto alla **ripetizione** dell'**indebito**.



- **Contratti ad effetti reali** (art. 1465): se perisce la **cosa determinata** per causa non imputabile all'alienante, l'acquirente **non è liberato** dalla **controprestazione: res perit domino e consensualismo** (effetto traslativo già verificato).

**Eccezione** (art. 1465, co. 3): **cose di genere non ancora individuate** → finché manca

l'**individuazione, genus nunquam perit** e non c'è impossibilità; dopo l'individuazione, torna **res perit domino**.

- **Impossibilità parziale** (art. 1464): l'altra parte può **ridurre** la controprestazione o **recedere** se non ha un **interesse apprezzabile** alla parte residua.
- **Impossibilità temporanea** (art. 1256): sospende la responsabilità per il **ritardo**; se perdura sino a far venire meno l'**interesse** o l'**obbligazione**, si arriva alla **risoluzione**.
- Le **somme di denaro**: di regola l'impossibilità è solo **temporanea** (il denaro **non perisce**).

## 5) Eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1467–1469)

Se, dopo il perfezionamento, si verificano **avvenimenti straordinari e imprevedibili** che rendono una prestazione **eccessivamente onerosa** rispetto al **rapporto originario di valore**, il contratto può essere **risolto**:

- **Ambito**: contratti **ad esecuzione continuata o periodica**, e **istantanei ma differiti** (purché **nessuna prestazione sia stata eseguita**).
- **Che cosa non è straordinario**: la **fisiologica inflazione**; normali oscillazioni di **cambi**; fenomeni attesi dal mercato. Può esserlo un'**inflazione eccezionale** legata a **sconvolgimenti macroeconomici**, o eventi davvero imprevedibili.
- **Offerta di equità**: la parte **avvantaggiata** può **impedire** la risoluzione **offrendo** di **riequilibrare** il contratto.
- **Pronuncia**: sempre **giudiziale** (su domanda della parte onerata).
- **Obbligazioni di una sola parte** (art. 1468): niente **risoluzione**; si può chiedere **riduzione** della prestazione o **modifica** delle modalità per **ricondurla ad equità**.

## 6) Risoluzione per mutuo consenso

Le parti possono **sciogliere** il vincolo con **accordo** (negozio **uguale e contrario** a quello originario), **nella stessa forma** richiesta per il contratto da sciogliere.

Effetto tendenzialmente **retroattivo** (come se il contratto **non fosse mai esistito**), **salvo** per i **contratti di durata** (le **prestazioni già eseguite** restano ferme).

Per i **contratti ad effetti traslativi** si discute:

- secondo alcuni è ammissibile la **risoluzione per mutuo consenso**;
- secondo altri serve un **nuovo contratto** con **effetti opposti** (es. **retrovendita**).

## Capitolo 28: l'interpretazione del contratto

### Criteri di interpretazione e loro gerarchia

Gli artt. **1362–1371 c.c.** disciplinano l'interpretazione del contratto e la dottrina li divide in:

- **Criteri “soggettivi”** (1362–1365): mirano a ricostruire **la comune intenzione** delle parti partendo dal **testo** e dal **comportamento complessivo**.
- **Criteri “oggettivi”** (1366–1371): prescindono dalla psicologia delle parti e ricostruiscono il senso del contratto secondo **regole normative** (buona fede, conservazione, usi, ecc.).

Nel nostro ordinamento l'interpretazione è sempre **oggettiva** nel metodo (si fonda su **dati esteriori**), ma la **scala di applicazione** segue un **principio di gradualità**: si ricorre **prima** ai **criteri soggettivi**; **solo se insufficienti**, si passa a quelli **oggettivi**. Tra i due gruppi funge da cerniera l'**art. 1366** (buona fede), molto usato dalla giurisprudenza per evitare letture **capziose**, unilaterali o lesive dell'**affidamento**.

### Criteri soggettivi

#### 1) Comune intenzione e comportamento complessivo (art. 1362)

Si indaga la **comune intenzione** delle parti valutando **anche il comportamento successivo** alla conclusione (fase esecutiva).

**Eccezione**: nei contratti a **forma scritta ad substantiam** il comportamento successivo **non rileva** per ricostruire una volontà che **deve** risultare **nella forma** prescritta.

#### 2) Interpretazione sistematica (art. 1363)

Le **clausole si interpretano le une per mezzo delle altre**: la lettura letterale va condotta **nell'intero contesto** contrattuale, non sulla singola frase isolata.

#### 3) Espressioni generali e indicazioni esemplificative (artt. 1364–1365)

- **Art. 1364**: per quanto **generali** siano le espressioni, il contratto **copre solo** gli **oggetti** effettivamente **voluti** dalle parti.
- **Art. 1365**: se si **esprime un caso a titolo d'esempio**, **non** si presumono esclusi i **casi non espressi** cui ragionevolmente il patto si **estende**.

### Criteri oggettivi (sussidiari)

#### 1) Buona fede (art. 1366)

Interpretare **secondo correttezza**: vale il significato su cui **ciascuna parte poteva contare** in base a buona fede, escludendo interpretazioni **cavillose**.

#### 2) Principio di conservazione (art. 1367)

Nel dubbio, si preferisce il senso in cui il contratto (o la clausola) **produce qualche effetto**, anziché **nessuno**.

### 3) Usi e pratiche del luogo/impresa (art. 1368)

Clausole ancora **ambigue** dopo i criteri prioritari si leggono secondo ciò che **generalmente si pratica** nel **luogo di conclusione** del contratto o, se parte è un imprenditore, **nel luogo della sede** dell'impresa.

### 4) Espressioni polisense (art. 1369)

Se un termine ha **più sensi**, si sceglie quello **più coerente** con la **natura** e l'**oggetto** del contratto.

### 5) Condizioni generali / moduli / formulari (art. 1370)

Nel dubbio, le clausole predisposte da **uno solo** dei contraenti si interpretano **contro il predisponente (contra proferentem / contra stipulatorem)**: presunta **debolezza** dell'aderente che non ha trattato il testo.

### 6) Residuale: gratuiti vs onerosi (art. 1371)

Se, **malgrado tutto**, il contratto resta **oscuro**:

- se **gratuito** → senso **meno gravoso** per l'**obbligato**;
- se **oneroso** → senso che realizzi un **equo contemperamento** degli **interessi**.

## Capitolo 29: i contratti del consumatore

### 1) Il Codice del Consumo: nozione e struttura

L'**art. 1469-bis c.c.**, ultima norma del Titolo II del Libro IV dedicato ai contratti in generale, stabilisce che tale disciplina si **applica anche ai contratti del consumatore**, salvo quanto **derogato dal Codice del Consumo** o da **altre norme più favorevoli** per il consumatore.

Fino al **2005**, questa materia era regolata da cinque articoli introdotti nel Codice civile con la **legge comunitaria del 1994**. Con l'entrata in vigore del **Codice del Consumo** (D.lgs. n. 206/2005), tali disposizioni sono state **abrogate** e sostituite con un unico richiamo (l'attuale 1469-bis), mentre la disciplina è confluita negli **artt. 33–38 del Codice del Consumo**.

Il **Codice del Consumo** è oggi un **corpus normativo organico**, in parte di diritto **pubblico** e in parte **privatistico**, destinato alla **tutela del consumatore**, definito (art. 3) come **la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta**.

### 2) Struttura del Codice del Consumo

Il Codice si articola in **sei parti**:

1. **Disposizioni generali** (artt. 1–3)
2. **Educazione e informazione, pratiche commerciali e pubblicità** (artt. 4–32)
3. **Rapporto di consumo** (artt. 33–102)
4. **Sicurezza e qualità** di prodotti e servizi (artt. 103–135)
5. **Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia** (artt. 136–141-decies)
6. **Disposizioni finali** (artt. 142–146).

### 3) Parte III: i rapporti di consumo

La **Parte III** contiene la disciplina più strettamente **civilistica** e si fonda sui **principi generali** dell'**art. 2 Cod. Cons.**, che riconosce come diritti fondamentali del consumatore:

- la **tutela della salute**;
- la **sicurezza e qualità** di prodotti e servizi;
- la **corretta informazione** e pubblicità;
- la **buona fede, correttezza e lealtà** nelle pratiche commerciali;
- l'**educazione al consumo**;
- la **trasparenza e l'equità** nei rapporti contrattuali;
- la **promozione dell'associazionismo** dei consumatori;
- la **qualità ed efficienza dei servizi pubblici**.

### Struttura interna della Parte III

1. **Contratti del consumatore in generale** (artt. 33–38)
2. **Esercizio dell'attività commerciale** (artt. 39–43)
3. **Modalità contrattuali** (artt. 44–68)
4. **Singoli contratti** (artt. 69–100)
5. **Erogazione di servizi pubblici** (art. 101).

Il **Titolo I** (artt. 33–38) rappresenta la **disciplina generale**, mentre i successivi trattano aspetti o contratti specifici (ad es. vendite a distanza, multiproprietà, credito al consumo, ecc.).

#### 4) Clausole vessatorie nei contratti del consumatore

##### a) Forma e contenuto del contratto

L'**art. 35 Cod. Cons.** impone che, nei contratti proposti **per iscritto**, le **clausole** siano **redatte in modo chiaro e comprensibile**, in attuazione dei principi di **trasparenza** e **informazione adeguata**.

In caso di **dubbio interpretativo**, prevale **l'interpretazione più favorevole al consumatore**, anche se il contratto **non** è stato predisposto unilateralmente dal professionista (quindi, la tutela va **oltre** la regola dell'**art. 1370 c.c.**, "contra stipulatorem").

##### b) Nozione generale di clausola vessatoria

**Art. 33 Cod. Cons.:**

sono vessatorie le clausole che, **malgrado la buona fede**, determinano a carico del consumatore un **significativo squilibrio** dei **diritti e obblighi** derivanti dal contratto.

L'accertamento va condotto tenendo conto:

- della **natura** del bene o servizio;
- delle **circostanze** al momento della conclusione;
- dell'insieme delle **altre clausole** del contratto o di contratti collegati.

Non si considerano vessatorie le clausole che:

- **determinano l'oggetto o il prezzo principale**, se sono **chiare e comprensibili**;
- **riproducono disposizioni di legge o principi** di convenzioni internazionali recepite in tutti gli Stati membri UE;
- sono **frutto di trattativa individuale**.

##### c) Clausole presunte vessatorie (art. 33, co. 2)

Si presumono tali (fino a prova contraria) le clausole che mirano a:

1. **Escludere o limitare** la responsabilità del professionista per **morte o danni alla persona** del consumatore.
2. **Escludere o limitare** azioni o diritti del consumatore in caso di **inadempimento** del professionista.
3. Subordinare l'esecuzione della prestazione del professionista a una **condizione rimessa alla sua sola volontà**.
4. Consentire al professionista di **trattenere somme** versate dal consumatore se questi recede, **senza riconoscere il diritto inverso** in caso di recesso del professionista.
5. Imporre al consumatore, in caso di **ritardo o inadempimento**, **penali manifestamente eccessive**.
6. Attribuire al solo professionista il **diritto di recesso** o la facoltà di trattenere somme per prestazioni non eseguite.
7. Consentire al professionista di **recedere da contratti a tempo indeterminato** senza **congruo preavviso** (salvo giusta causa).
8. Estendere l'adesione del consumatore a clausole **non conosciute prima della stipula**.

9. Autorizzare il professionista a **modificare unilateralmente** il contratto o le caratteristiche del bene/servizio **senza giustificato motivo**.
10. Stabilire che il **prezzo** sia determinato **al momento della consegna** o della prestazione.
11. **Limitare l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento** del consumatore.
12. Consentire al professionista di **sostituire a sé un terzo**, anche con consenso preventivo, se ciò **riduce la tutela** del consumatore.
13. Imputare al consumatore **decadenze, limitazioni probatorie, deroghe alla competenza territoriale, inversioni dell'onere della prova, restrizioni contrattuali** nei rapporti con terzi.
14. Stabilire come **foro competente** una località diversa da quella di **residenza o domicilio elettivo** del consumatore.

#### d) Nullità di protezione (art. 36 Cod. Cons.)

Le clausole vessatorie sono **nulle**, ma il **resto del contratto rimane valido** (nullità **parziale e di protezione**).

La nullità **opera solo a vantaggio del consumatore**, ma può essere **rilevata d'ufficio** dal giudice.

L'**art. 36, co. 2** prevede inoltre la **nullità assoluta** (anche se frutto di trattativa individuale) delle clausole che:

- limitano o escludono la **responsabilità del professionista per morte o danno alla persona** del consumatore;
- escludono o limitano le **azioni o i diritti del consumatore** verso il professionista in caso di inadempimento;
- estendono l'adesione del consumatore a **clausole non conosciute prima** della conclusione del contratto.

#### 5) Natura e finalità

La nullità delle clausole vessatorie è **funzionale e protettiva**, non punitiva:

- mira a **riequilibrare** il rapporto tra professionista e consumatore,
- non invalida l'intero contratto,
- può essere **fatta valere solo dal consumatore**, ma il giudice può **rilevarla d'ufficio** anche se non eccepita.

In questo modo, la nullità di protezione si pone **a metà strada** tra **nullità assoluta** (per interessi pubblici) e **annullabilità** (per interessi individuali), rappresentando una **tutela speciale** del contraente debole.



## Capitolo 30: singoli contratti

### 1) La vendita

La **vendita** (art. 1470 c.c.) è il contratto con cui una parte (**venditore**) si obbliga a **trasferire la proprietà** di una cosa o di un altro diritto a un'altra (**compratore**) verso il **corrispettivo di un prezzo**. È il **più diffuso contratto traslativo** del diritto di proprietà e costituisce la fonte tipica dell'obbligazione di dare.

Si tratta di un contratto **sinallagmatico** (a **prestazioni corrispettive**) e **consensuale**, poiché si perfeziona con il **semplice consenso** delle parti legittimamente manifestato. La **consegna** della cosa non è elemento costitutivo, ma solo **attuazione** del contratto già perfezionato.

#### Elementi essenziali

- **Cosa** venduta;
- **Prezzo**, che deve essere **determinato o determinabile** (anche da un terzo o dal giudice).  
Se le parti non l'hanno fissato, ma si tratta di **beni normalmente commercializzati**, si presume applicato il **prezzo usualmente praticato** dal venditore.

#### Obbligazioni principali

- **Del venditore**: consegnare la cosa, trasferirne la proprietà, garantire l'acquirente dall'**evizione** e dai **vizi**.
- **Del compratore**: pagare il prezzo e sostenere le spese di stipula e consegna.

### 2) Garanzia per evizione

L'**evizione** si verifica quando un **terzo rivendica un diritto di proprietà o reale** sulla cosa venduta e lo **fa valere con successo**, privando l'acquirente del bene o limitandone il godimento.

In tal caso il **venditore** deve **risarcire il danno**, restituire il **prezzo** ricevuto, i **frutti**, e rimborsare le **spese sostenute** dal compratore.

La garanzia per evizione è un **effetto naturale** della vendita, operante **anche se non espressamente pattuita**.

Le parti possono **escluderla o limitarla**, ma:

- resta **inderogabile** la garanzia contro l'**evizione derivante da fatto proprio del venditore** (eventuali patti contrari sono **nulli**).
- se la garanzia è esclusa, il venditore deve comunque restituire il **prezzo** e le **spese**.

### 3) Garanzia per vizi

L'**art. 1490 c.c.** impone al venditore di garantire che la cosa sia **esente da vizi** che la rendano **inidonea all'uso** o ne **diminuiscano sensibilmente il valore**.

La garanzia opera solo per **vizi occulti**, non riconoscibili con l'ordinaria diligenza.

Il venditore **non risponde**:

- se il compratore **conosceva** i vizi al momento del contratto;

- se i vizi erano **riconoscibili** (salvo che il venditore li abbia **dichiarati assenti** o **occultati con dolo**).

Il compratore può scegliere tra due rimedi principali:

1. **Azione redibitoria** → risoluzione del contratto e restituzione reciproca di prezzo e cosa;
2. **Azione estimatoria** → riduzione proporzionale del prezzo.

In entrambi i casi può chiedere anche il **risarcimento del danno**, salvo che il venditore provi di aver **ignorato senza colpa** i vizi.

La garanzia è soggetta a **termini brevi** (art. 1495):

- **Denuncia** entro **8 giorni dalla scoperta** (salvo diverso termine convenzionale);
- **Prescrizione** dell'azione in **un anno dalla consegna**.

Se la cosa consegnata è **completamente diversa** da quella pattuita (**aliud pro alio**), si applicano i **rimedi dell'inadempimento**.

#### 4) Patti accessori alla vendita

##### a) Patto di riscatto (artt. 1500 ss.)

Consente al **venditore** di **riacquistare** la proprietà restituendo il **prezzo originario** (non può essere superiore).

- Ha natura di **condizione risolutiva potestativa**: l'esercizio del riscatto **estingue** retroattivamente la vendita.
- **Termini massimi**: 2 anni per mobili, 5 per immobili (eventuali termini superiori si riducono **ex lege**).
- Se **trascritto**, è **opponibile ai terzi**; altrimenti, **no**.

##### b) Vendita a rate con riserva di proprietà

Il **compratore** acquista la **proprietà solo al pagamento dell'ultima rata**, ma **assume i rischi** dal momento della **consegna**.

- Il mancato pagamento di una rata **< 1/8** del prezzo **non consente** la risoluzione.
- Se il contratto si risolve, il venditore deve **restituire le rate** rimosse, trattenendo un **equo compenso** per l'uso della cosa.

##### c) Patto di prelazione

Attribuisce a una parte il **diritto di essere preferita** in caso di futura vendita del bene a terzi, a **parità di condizioni**.

## 5) Permuta (art. 1552)

È il contratto con cui le parti si **scambiano reciprocamente la proprietà** di beni o diritti.

- Le **spese** sono a **carico comune** dei permutanti;

- In caso di **evizione**, il danneggiato ha diritto al **valore del bene** perduto;
- Si applicano, per quanto compatibili, le **regole sulla vendita**.

## 6) Locazione (art. 1571)

Contratto con cui il **locatore** concede al **conduttore** il **godimento di una cosa** (mobile o immobile) per un **tempo determinato**, dietro **corrispettivo** (canone o pigione).

### Obblighi

- **Locatore**: consegnare il bene in buono stato; mantenerlo idoneo all'uso; garantire il conduttore da **pretese di terzi**.
- **Conduttore**: pagare il canone; usare la cosa secondo contratto o destinazione; restituirla nello stato originario.

### Durata

Se non determinata, si applicano i criteri dell'art. **1574 c.c.**  
Non può eccedere **30 anni**; la **locazione ultranovennale** va **trascritta**.

### Opponibilità

**Art. 1599 c.c.**: la locazione è **opponibile al terzo acquirente** se ha **data certa** anteriore all'alienazione.

### Disciplina speciale immobili ad uso abitativo

La **legge 431/1998** impone la **forma scritta ad substantiam** e prevede due tipi:

- **Contratti ordinari (4 + 4 anni)**: canone libero.
- **Contratti convenzionati (3 + 2 anni)**: su modelli predisposti dalle associazioni.  
Sono **nulle** le clausole che fissano **canoni superiori** o derogano ai **limiti di durata**.

## 7) Affitto

È la **locazione di cosa produttiva** (capace di generare utilità).

L'**affittuario** deve usarla conformemente alla **destinazione economica** e non può **subaffittare** senza consenso.

Il **concedente** può chiedere la **risoluzione** se l'affittuario **non gestisce** correttamente o **muta la destinazione**.

Il contratto si scioglie in caso di:

- **vendita** del bene, se pattuito;
- **interdizione/inabilitazione/insolvenza** dell'affittuario.  
La **morte** non lo estingue: le parti o gli eredi possono **recedere** entro 3 mesi, con **preavviso di 6 mesi**.

## 8) Leasing

Contratto con cui un soggetto (**concedente**) concede a un altro (**utilizzatore**) il **godimento di un bene** scelto da quest'ultimo, con **facoltà di riscatto finale**.

### Tipi principali

- **Leasing finanziario**: triangolare (finanziatore–utilizzatore–fornitore); strumento di **finanziamento**; il concedente resta **proprietario** fino all'eventuale riscatto.
- **Leasing operativo**: bilaterale; il bene è fornito e mantenuto dal concedente; alla scadenza l'utilizzatore può **acquistare** o **restituire** il bene.
- **Leasing immobiliare abitativo**: la banca acquista o costruisce un immobile per concederlo in **godimento** con **facoltà di acquisto** finale.

## 9) Deposito (art. 1766)

Contratto **reale** con cui il **depositario** riceve una **cosa mobile** dal **depositante**, obbligandosi a **custodirla e restituirla in natura**.

- **Oggetto**: solo **beni mobili e infungibili** (se fungibili, si ha **deposito irregolare**).
- **Gratuito** salvo patto contrario.
- Il depositario non può **usare** la cosa né **subdeposarla**; deve custodirla con la **diligenza del buon padre di famiglia**.
- Il **depositante** rimborsa le **spese** e, se previsto, paga un **compenso**.

**Deposito irregolare**: riguarda **beni fungibili** (es. denaro in banca); il depositario può **disporre** e deve **restituire l'equivalente**. Si applicano, in quanto compatibili, le **regole del mutuo**.

## 10) Comodato (art. 1803)

Contratto **reale e gratuito** con cui il **comodante** consegna al **comodatario** una cosa (mobile o immobile) perché se ne serva per un **uso o tempo determinato**, con obbligo di **restituirlo**.

Il comodatario deve custodirla e non può destinarla a **uso diverso**.

Alla **morte** del comodatario, il comodante può chiederne **immediata restituzione** (art. 1811).

## 11) Mutuo (art. 1813)

Contratto **reale e ad effetti reali**: il **mutuante** consegna denaro o cose fungibili al **mutuatario**, che ne acquista la **proprietà** con obbligo di **restituire altrettante cose della stessa specie e quantità**.

È **naturalmente oneroso**: si presumono **interessi**, ma non **usurari** (pena nullità).

Il **mutuo di scopo**, invece, è **consensuale** e vincola l'uso della somma a uno **scopo specifico**: la violazione comporta **risoluzione per inadempimento**.

## 12) Contratti bancari

### a) Deposito bancario

- **Di denaro**: la banca diventa **proprietaria** delle somme (deposito **irregolare**) e deve restituire la **stessa somma** su richiesta.

- **Di titoli:** la banca **custodisce e amministra** i titoli, riscuote dividendi e accredita le somme al depositante.
- **Cassette di sicurezza:** servizio di **custodia**; la banca risponde per la **sicurezza** dei locali e la **conservazione** della cassetta.

### b) Apertura di credito (fido)

La banca mette a disposizione del cliente una **somma di denaro** utilizzabile entro un limite, per un periodo determinato o indeterminato.

### c) Anticipazione bancaria

La banca concede denaro garantito da **pegno su merci o titoli** (regolare o irregolare).

### d) Sconto (art. 1858)

La banca **anticipa l'importo di un credito non scaduto** previa **cessione del credito** e deduzione dell'interesse.

### e) Conto corrente di corrispondenza

Rapporto unitario in cui la banca gestisce per il cliente **operazioni di pagamento e incasso**; base del moderno **conto bancario**.

## 13) Assicurazione (art. 1882)

Contratto **aleatorio** con cui l'**assicuratore**, verso **premio**, si obbliga a **indennizzare** l'assicurato per i **danni** subiti o a **versare un capitale o rendita** al verificarsi di un evento attinente alla **vita umana**.

### Tipi

- **Assicurazione contro i danni:** copre la **perdita patrimoniale** derivante da sinistri. Include l'**assicurazione RC**(responsabilità civile).
- **Assicurazione sulla vita:**
  - *Caso di morte* → il capitale è pagato ai beneficiari;
  - *Caso di vita* → prestazione se l'assicurato sopravvive a una certa data;
  - *Assicurazione mista* → combina le due ipotesi.

Il **beneficiario** designato acquista un **diritto proprio**, e i **creditori dell'assicurato** non possono agire sulla somma dovuta.

## 14) Mandato (art. 1703)

Contratto con cui il **mandatario** si obbliga a compiere per conto del **mandante** uno o più **atti giuridici**.

Può essere:

- **con rappresentanza** (agisce in nome e per conto);
- **senza rappresentanza** (agisce per conto, ma in nome proprio).

È un contratto **intuitu personae**, fondato sulla **fiducia**. Si **estingue** per:

- scadenza o compimento dell'affare;
- **revoca** o **rinuncia**;
- morte, interdizione o inabilitazione di una delle parti.

Il mandato è **presunto oneroso**; il mandatario deve agire con **diligenza** e **rendere conto**.

Il **mandato post mortem exequendum** è valido se conferito per esecuzione **dopo la morte del mandante**.

## 15) Mediazione (art. 1754)

Il **mediatore** mette in relazione due o più parti per la **conclusione di un affare**, senza essere legato a esse da rapporti di **collaborazione o rappresentanza**.

Ha diritto alla **provvigione** solo se l'affare si conclude.

È **responsabile** se omette di informare le parti su circostanze note relative alla sicurezza dell'affare.

È un'attività **professionale** riservata a soggetti **iscritti all'albo**.

## 16) Agenzia (art. 1742)

Contratto con cui l'**agente** assume **stabilmente l'incarico** di **promuovere contratti** per conto del **proponente** in una **zona determinata**, verso **provvigione**.

L'agente ha diritto al compenso anche se l'affare è concluso dal proponente stesso o non concluso per causa a lui imputabile.

## 17) Fideiussione (art. 1936)

Il **fideiussore**, obbligandosi verso il **creditore**, garantisce l'**adempimento di un'obbligazione altrui**.

È un contratto **autonomo ma accessorio**: la **nullità del debito principale** si riflette sulla fideiussione.

Il fideiussore può invocare il **beneficio di preventiva escussione** (art. 1944) se pattuito.

Dopo il pagamento, esercita **azione di regresso** contro il debitore.

## 18) Appalto, somministrazione e trasporto

### Appalto (art. 1655)

L'**appaltatore** si obbliga a **compiere un'opera o un servizio** per conto del **committente**, verso un **corrispettivo**.

È contratto **intuitu personae**, fondato sulla fiducia.

Il committente può chiedere **rimozione dei vizi**, **riduzione del prezzo** o **risoluzione**, con termini di **decadenza (60 gg)** e **prescrizione (2 anni)**.

Per **edifici**, l'**art. 1669** prevede **garanzia decennale** per rovina o gravi difetti.

### Somministrazione (art. 1559)

Prestazioni **periodiche o continuative** di cose verso corrispettivo. È una forma di **fornitura stabile**, integrata dalle regole dei contratti collegati.



## Trasporto

Il **vettore** si obbliga a **trasferire persone o cose** verso corrispettivo.

Nel **trasporto di persone**, il vettore risponde **contrattualmente** dei sinistri e della perdita o avaria dei bagagli, salvo prova di **caso fortuito o forza maggiore**. La **responsabilità è oggettiva** e le clausole limitative sono **nulle**.

## 19) Transazione

### Nozione e funzione

Contratto con cui le parti, **facendosi reciproche concessioni**, pongono fine a una lite già iniziata o **prevengono** una lite futura.

### Requisiti soggettivi

- Le parti devono **poter disporre** dei diritti oggetto della lite.
- **Nulla** se i diritti sono **indisponibili** per natura o per legge.

### Forma

- **Scritta ad probationem** (serve per provare il contratto).
- **Scritta ad substantiam** se la lite riguarda **diritti reali immobiliari** (altrimenti è nulla).

### Effetti pratici

- Chiude/previene la controversia sul “perimetro” definito dalle concessioni.
- Non può essere usata per eludere norme su diritti indisponibili.

## 20) Donazione

### Nozione (art. 769 c.c.)

Contratto con cui, per **spirito di liberalità**, il donante **arricchisce** il donatario (trasferendo un diritto o assumendo un'obbligazione). Richiede **accettazione** del donatario.

### Caratteri

- **Gratuita** (essenzialmente).
- **Effetti reali** se trasferisce la proprietà; **obbligatori** se crea solo un impegno del donante.

### Tipi particolari

- **Remuneratoria**: per riconoscenza/meriti/speciale remunerazione.
- **Obnuziale (in riguardo di matrimonio)**: a favore degli sposi o dei figli nati; **si perfeziona senza accettazione** degli sposi (atto unilaterale).
- **Modale (con onere)**: impone un **modo/onere** al donatario (obbligo entro il valore ricevuto).

### Limiti oggettivi

- **Vietata** la donazione di **beni futuri**.

### Capacità / invalidità

- Non possono donare: chi **non ha piena capacità** di disporre; chi era **incapace di intendere e volere** al momento (donazione **annullabile**); l'**inabilitato** (donazione **annullabile**).

#### Forma (solennità)

- **Atto pubblico** davanti a **notaio** con **due testimoni**, a **pena di nullità**.
- (La prassi usa spesso **donazioni indirette**: es. vendita a prezzo simbolico; pagamento/accollo di debito altrui.)

#### Soggetti possibili

- Può essere donatario anche il **concepito** e persino il **non concepito** purché figlio di persona determinata vivente al momento della donazione (nei limiti di legge indicati).

#### Revoca

- Ammessa per: **ingratitude** del donatario; **sopravvenienza di figli** del donante.
- **Non** revocabili: **remuneratorie** e **obnuziali**.
- Effetti: restituzione **in natura** dei beni se esistenti; altrimenti **controvalore**.

# Capitolo 31: obbligazioni che nascono dalla legge o da atti unilaterali

## Introduzione

Le principali **fonti delle obbligazioni** sono:

1. **Il contratto**,
2. **Il fatto illecito** (art. 2043 c.c.),  
ma accanto a queste ve ne sono **altre** di natura diversa:
  - le **promesse unilaterali**,
  - la **gestione di affari altrui**,
  - la **ripetizione dell'indebito**,
  - e l'**arricchimento senza causa**.

## 1. Le promesse unilaterali

L'art. 1987 c.c. stabilisce che le promesse unilaterali **non producono effetti** se non nei casi **espressamente previsti dalla legge**: vige dunque il principio di **tipicità**.

La ratio risiede nel fatto che, nel nostro ordinamento, **nessuno può modificare la sfera giuridico-patrimoniale altrui con un atto unilaterale**.

Le promesse unilaterali tipiche sono:

- la **promessa di pagamento**,
- la **ricognizione di debito**,
- la **promessa al pubblico**.

### a) Promessa di pagamento e ricognizione di debito (art. 1988)

Entrambe consistono in **dichiarazioni unilaterali** che **dispensano** il creditore dall'onere di provare il **rapporto causale sottostante**: il debito si **presume** fino a prova contraria.

- La **promessa di pagamento** non crea un debito nuovo, ma **conferma l'impegno a pagare un debito esistente**.
- La **ricognizione di debito** è equiparata alla promessa (art. 1988).

L'effetto è **processuale** (non sostanziale): si parla di **astrazione processuale**, poiché la dichiarazione **facilita la prova** in giudizio.

Il promittente può comunque **fornire la prova contraria**, dimostrando che il debito è **inesistente, nullo o già estinto**.

Entrambe le dichiarazioni **interrompono la prescrizione**.

### b) Promessa al pubblico (artt. 1989 ss.)

È la promessa di una **prestazione a favore di chiunque** si trovi in una determinata situazione o compia un determinato atto (es. offerta di ricompensa per un ritrovamento).

Il **vincolo sorge** nel momento in cui la promessa **viene resa pubblica**.

- **Revoca**: è possibile solo per **giusta causa** e deve essere **pubblicata nella stessa forma** o in modo equivalente. È **inefficace** se la condotta richiesta o la situazione prevista **si sono già verificate**.
- **Termine**: il promittente può fissarlo; se manca, il vincolo **cessa** dopo **un anno**, se entro tale termine non gli sia stato comunicato l'avveramento dell'evento o la condotta richiesta.

## 2. La gestione di affari altrui (artt. 2028 ss.)

Ricorre quando **qualcuno**, senza esservi obbligato, **assume volontariamente la gestione di un affare altrui**, agendo **nell'interesse** di chi non può provvedere da sé.

### Presupposti

1. **Impossibilità** dell'interessato di curare i propri affari.
2. **Coscienza del gestore** di agire per conto altrui.
3. **Assenza di divieto** da parte dell'interessato.

### Effetti

Chi assume la gestione:

- deve **perseguire l'attività** fino a quando l'interessato non sia in grado di provvedere personalmente,
- deve **gestire utilmente** (ossia in modo ragionevolmente vantaggioso), anche se il risultato non è positivo.

Al gestore si applicano le **regole del mandato**:

- se agisce **in nome dell'interessato**, gli effetti **ricadono direttamente** su quest'ultimo;
- se agisce **in nome proprio**, l'interessato deve **tenerlo indenne** dalle obbligazioni e **rimborsargli le spese** necessarie o utili (con interessi).

L'interessato può **ratificare** gli atti del gestore: la ratifica produce gli **stessi effetti** del mandato originario.

## 3. La ripetizione dell'indebito (artt. 2033 ss.)

Si ha quando qualcuno **paga senza che vi sia un debito**, cioè quando il pagamento è **senza causa**.

Chi ha pagato (**solvens**) ha diritto di **ripetere ciò che ha versato** dall'accipiens (chi ha ricevuto).

### Tipologie

- **Indebito oggettivo** → pagamento in **assenza assoluta di obbligazione**: es. pagamento su contratto nullo, risolto o già estinto.
- **Indebito soggettivo** → il pagamento avviene **per errore di soggetto**:
  - **ex parte debitoris**: chi paga **crede di essere debitore** (errore scusabile); se l'errore non è scusabile, subentra nei **diritti del creditore**.
  - **ex parte creditoris**: si paga a **chi si crede creditore**, ma non lo è. Se è applicabile l'art. 1189 (pagamento al creditore apparente), il debitore è **liberato**; altrimenti può **ripetere** la somma.

## Limiti alla ripetizione

Non è ammessa:

- se si è adempiuta un'**obbligazione naturale**;
- se la prestazione aveva uno **scopo contrario al buon costume**;
- se l'accipiens è **incapace**, la ripetizione è possibile **solo entro l'arricchimento effettivo**.

Se la cosa ricevuta è stata **alienata in buona fede**, l'accipiens deve restituire **solo il prezzo** conseguito.

L'azione ha natura **personale**: non consente di rivendicare il bene presso il terzo acquirente.

## 4. L'arricchimento senza causa (art. 2041)

Chiunque si sia **arricchito senza giusta causa** in **pregiudizio di altri** è tenuto a **indennizzare** la controparte.

L'ordinamento richiede sempre una **causa giustificatrice** dello spostamento patrimoniale.

### Caratteristiche

- È una **clausola generale** di equità, applicabile **solo in via sussidiaria**, cioè **quando manchino altri rimedi**.
- L'**indennizzo** è dovuto **nei limiti dell'arricchimento** e **non integra** un risarcimento pieno.
- Se l'arricchimento riguarda una **cosa determinata**, il beneficiario deve **restituirla in natura**; negli altri casi deve **versare un'indennità** corrispondente alla diminuzione patrimoniale subita.

## 5. I titoli di credito

Sono **documenti** che incorporano un **diritto di credito** e contengono una **promessa o un ordine di pagamento**.

Nati per **favorire la circolazione dei crediti**, comprendono strumenti come **assegni, cambiali, obbligazioni e titoli di Stato**.

### Caratteristiche fondamentali

1. **Incorporazione** → il diritto è **inscindibile dal documento**: solo il possessore può esercitarlo.
2. **Autonomia** → ogni possessore acquista un **diritto nuovo e autonomo**; il debitore non può opporgli eccezioni relative ai rapporti precedenti.
3. **Letteralità** → il diritto è **limitato al contenuto scritto** nel titolo.
4. **Astrattezza** → per alcuni titoli (es. **cambiale, assegno**) il **rapporto causale originario** è **irrilevante**: il titolo vale di per sé.

### Tipi di titoli di credito

- **Titoli al portatore** → si trasferiscono con la **semplice consegna** (es. carta moneta).
- **Titoli all'ordine** → si trasferiscono con **girata + consegna**:

- *girata piena*: indica il nuovo beneficiario;
- *girata in bianco*: solo firma, può circolare come titolo al portatore.
- **Titoli nominativi** → intestati a un soggetto indicato sia nel titolo che nel **registro dell'emittente**; il trasferimento richiede **girata autenticata** e **annotazione nel registro**.

## Eccezioni opponibili

- **Eccezioni reali** → opponibili a chiunque (es. falsità del titolo, incapacità, mancanza di requisiti formali).
- **Eccezioni personali** → opponibili solo a uno specifico possessore (es. compensazione).  
Tornano opponibili anche ai successivi acquirenti **solo** se questi hanno agito **in mala fede** (intenzionalmente a danno del debitore).

## Titoli rappresentativi di merci

Attribuiscono al possessore il diritto alla **consegna delle merci** indicate nel titolo e consentono di **disporre trasferendo il titolo**.

Esempi: **lettera di vettura**, **polizza di carico**.

## Smarrimento o distruzione

Chi perde un titolo **all'ordine o nominativo** può ottenere un **duplicato** tramite una **procedura di ammortamento**, che mira a **ricostituire il documento** e tutelare il legittimo possessore.

## Titoli impropri e documenti di legittimazione (art. 2002)

Non sono veri titoli di credito ma **servono a identificare l'avente diritto** o a **semplificare la circolazione del diritto** (es. polizza assicurativa al portatore o all'ordine).

## Capitolo 32: la responsabilità extracontrattuale

### Responsabilità per fatto illecito (art. 2043 c.c.)

#### Funzioni

- **Riparatoria**: reintegra il danneggiato (danno emergente + lucro cessante).
- **Preventiva**: dissuade comportamenti dannosi.
- **(Eventuale) Sanzionatoria/Deterrente**: dibattito su **punitive damages** (influssi comparati).

#### Struttura della fattispecie

- **Elementi oggettivi**:
  1. **Condotta** (azione o, eccezionalmente, **omissione** se esiste un **obbligo giuridico di agire**),
  2. **Danno ingiusto**,
  3. **Nesso causale**.
- **Elementi soggettivi**: **dolo o colpa** (+ imputabilità).

#### Omissione

Rileva solo se una **norma impone un facere** (es. obbligo di assistenza post-incidente); altrimenti si ragiona come **negligenza nell'esercizio** di un'attività pericolosa/creatrice di rischio.

#### Regole processuali e prescrizione

- In **contrattuale**: il creditore prova l'**inadempimento**; risarcibili i **danni prevedibili**.
- In **extracontrattuale**: il danneggiato prova **illecito, danno, causalità, colpa/dolo**; risarcibili **tutti i danni** (prevedibili e non).
- **Prescrizione**: 5 anni (salvo termini speciali: es. circolazione veicoli = 2 anni).

#### Ingiustizia del danno e cause di giustificazione

- **Danno ingiusto** = **contra ius** e **non iure** (non giustificato).
- **Legittima difesa** (art. 2044): pericolo **attuale**; **proporzione** difesa/offesa → **esclude** il risarcimento.
- **Stato di necessità** (art. 2045): pericolo **attuale** di **danno grave alla persona**; non auto-provocato → nasce **indennità equitativa** (non pieno risarcimento).

#### Colpevolezza e imputabilità

- **Dolo**: coscienza e volontà dell'evento.
- **Colpa**: **negligenza / imprudenza / imperizia** o **violazione di norme** (la mera osservanza di regole non esclude sempre la colpa).
- **Imputabilità** (art. 2046): capacità naturale d'intendere e volere; se assente **senza colpa**, non si risponde.



- **Art. 2047:** risponde chi doveva **sorvegliare** l'incapace (salvo prova liberatoria difficilissima). Possibile **equa indennità** se il danno altrimenti resterebbe a carico del danneggiato.
- **Art. 2048:** responsabilità **indiretta** di **genitori/tutori (culpa in educando)** e **precettori/maestri (culpa in vigilando)** + possibile responsabilità **diretta** del minore capace; **probatio diabolica** per liberarsi ("non ho potuto impedire").

## Nesso di causalità

- **Causalità di fatto:** criterio della **condicio sine qua non**. L'interruzione del nesso (es. **caso fortuito, fatto esclusivo del terzo** o della vittima) è **onere** del convenuto.
- **Causalità giuridica:** delimita i **danni risarcibili** a quelli **immediati e diretti**.

## Varianti del danno e forme di risarcimento

- **Danno emergente + lucro cessante.**
- **Art. 2058:**
  - **In forma specifica** (reintegrare lo status quo ante) se possibile e **non eccessivamente onerosa**;
  - Altrimenti **per equivalente** (somma di denaro).

## Concorso di più responsabili (art. 2055)

- **Solidarietà** passiva verso il danneggiato; **regresso** interno pro-quota secondo **gravità della colpa** e **incidenza causale** (presunzione di uguaglianza *iuris tantum*).

## Responsabilità oggettiva e speciali Evoluzione

Oltre il dogma "**nessuna responsabilità senza colpa**": per rischi diffusi/tecnologici si affermano **ipotesi oggettive** (allocazione del rischio a chi trae utilità).

## Datore di lavoro (art. 2049)

- **Oggettiva pura** per fatti illeciti dei dipendenti **nell'esercizio delle incombenze** (nozione **ampia**, include eccesso di zelo).
- Non esonera la responsabilità **personale** del dipendente; possibile **assicurazione e regresso**.

## Attività pericolose (art. 2050)

- Responsabilità con **inversione dell'onere della prova**: l'esercente risponde salvo che provi di aver adottato **tutte** le misure idonee (standard molto elevato).

## Cose in custodia / Animali / Rovina edificio

- **Art. 2051 (cosa in custodia):** responsabilità **oggettiva** del **custode-utilizzatore**; unica esimente **caso fortuito**.

- **Art. 2052 (animali):** idem, estesa a **fuga/smarrimento**.
- **Art. 2053 (rovina di edificio):** responsabilità **oggettiva** del **proprietario** per **vizio di costruzione o difetto di manutenzione**; liberatoria solo provando che non dipende da tali vizi (in sostanza, fortuito).

### Circolazione veicoli (art. 2054)

- **Comma 1:** conducente responsabile **salvo** prova di aver fatto **tutto il possibile** per evitare il danno.
- **Comma 2:** **scontro** → **presunzione** di concorso paritario.
- **Comma 3:** responsabilità **solidale** di proprietario/usufruttuario/utilizzatore (leasing) salvo **circolazione contro la loro volontà**.
- **Comma 4:** responsabilità oggettiva per **vizi di costruzione o difetto di manutenzione**.
- **Prescrizione: 2 anni.**

### Responsabilità del produttore (Codice del Consumo, Parte IV, Titolo II)

- **Art. 114:** il **produttore** risponde dei **danni da prodotto difettoso** (tutela salute e sicurezza).
- **Chi è produttore** (artt. 3 lett. d, 115): fabbricante (prodotto/ componente / materia prima), importatore UE, chi appone **nome/marchio**, anche agricoltore/allevatore ecc.
- **Prodotto** (artt. 3 lett. e, 115): ogni **bene mobile** (anche incorporato; **inclusa l'elettricità**).
- **Difetto** (art. 117): prodotto che **non offre la sicurezza legittimamente attesa**, valutate **circolazione, presentazione, istruzioni/avvertenze, uso prevedibile**, confronto con la **serie**. Non basta l'esistenza di un modello "più perfezionato" per dire difettoso.

### Onere della prova

- **Danneggiato:** prova **difetto, danno, nesso causale**.
- **Produttore:** esimenti (art. 120), tra cui:
  - prodotto non messo in circolazione;
  - difetto sopravvenuto;
  - produzione non professionale;
  - conformità a **norma imperativa**;
  - **rischio da sviluppo** (stato dell'arte non consentiva di riconoscere il difetto).

### Rilievi ulteriori

- **Concorso:** **solidarietà** tra responsabili + **regresso** secondo rischio/colpa.
- **Danno risarcibile speciale:** **morte, lesioni personali, danni a cose** diverse dal prodotto. **Legittimati:** acquirenti, utilizzatori di fatto o di cortesia, **bystanders**.
- **Clausole esonerative:** **inderogabilità** della responsabilità.
- **Prescrizione: 3 anni** da quando si conoscono danno, difetto e responsabile.
- **Decadenza estintiva: 10 anni** dalla messa in circolazione del prodotto.

## Capitolo 33: Danno Alla Persona

### 1) Perché è “specifico”

- La **reintegrazione integrale è impossibile**: non basta monetizzare il **reddito perduto**; vanno considerate anche **disutilità non di mercato** (qualità della vita, limitazioni esistenziali).
- Il risarcimento è quindi una “**convenzione socialmente accettata**”, fondata su criteri legali + equità.

### 2) Norme-cardine (immutate)

- **Art. 1223 c.c.**: danno emergente + lucro cessante.
- **Art. 1226 c.c.**: liquidazione equitativa quando la prova esatta è impossibile o molto difficile.
- **Art. 2059 c.c.**: danno **non patrimoniale** (lettura evolutiva/Costituzionalmente orientata).
- Cornice costituzionale: **art. 32 Cost.** (salute) + tutela ampia della persona.

## A) Danno patrimoniale alla persona

### 1) Danno emergente

- **Spese di cura, funerarie, legali** (anche **future** capitalizzate), se **utili e necessarie**.
- Onere della prova sul danneggiato; vietato l'**arricchimento**; dovere di **mitigazione** (diligenza).

### 2) Lucro cessante (effetti permanenti)

- Si parte dalla **riduzione dell'integrità psico-fisica** → **invalidità** (**temporanea / permanente; generica / specifica**) e si stima la **perdita di reddito**.
- **Medico-legale**: percentuali di invalidità.
- **Reddito-base**:
  - Lavoro dipendente: più alto degli **ultimi 3 anni**, **lordo** e con redditi esenti.
  - Lavoro autonomo: **netto** più alto degli **ultimi 3 anni** (o certificazioni ad hoc).
  - Altri casi: **≥ 3× pensione sociale annua**.
- Difficoltà: il nesso tra **lesione** e **reddito futuro** talvolta richiede **presunzioni**; la persona **vale** anche fuori dal lavoro → limite del solo criterio reddituale.

## B) Danno non patrimoniale

### 1) Dalle “vecchie” voci alla svolta

- Tradizionale: risarcibile **solo** se fatto-reato (**art. 2059**), come **danno morale soggettivo** (*pretium doloris*).
- Anni '30: **danno alla vita di relazione** (perdite ulteriori).
- **1974** (Trib. Genova) → **danno biologico** = lesione all'**integrità psico-fisica** risarcibile a **prescindere** dal reddito.

- **1986** (Corte Cost.): fondamento in **2043 c.c. + art. 32 Cost.**

## EVOLUZIONE DEL DANNO NON PATRIMONIALE



## 2) Danno esistenziale

- Pretesa categoria per la compromissione delle **attività realizzatrici** (fare reddituale).
- Utilità pratica: catturare pregiudizi **non reddituali e non clinicamente tipizzati**.

## 3) Lettura "costituzionalmente orientata" (2003 → 2008)

- **2003 Cass. + Corte Cost.:** l'**art. 2059** non è solo "da reato": risarcibile **ogni lesione di interessi della persona di rango costituzionale**, anche **senza reato**.
- **2008 (Sez. Unite):** il danno non patrimoniale è categoria unitaria; "morale", "biologico", "esistenziale" sono **etichette descrittive**.
  - **No duplicazioni:** niente somme separate per le stesse conseguenze sotto nomi diversi.
  - **Sì, personalizzazione:** la liquidazione del "biologico" va **personalizzata** per **tutte** le ricadute concrete (sofferenza soggettiva compresa), quando provate.

In pratica: il giudice **unifica** le voci non patrimoniali e **personalizza** l'importo (evitando il "doppio conteggio").

## 3) Metodo di liquidazione (in sintesi operativa)

### Patrimoniale

1. **Accertare** invalidità (temporanea/permanente) e nesso con l'attività lavorativa.
2. **Base reddituale** (criteri sopra) + **coefficiente** legato a età/percentuale di invalidità.
3. **Capitale** (o rendita) per perdita futura; **spese** documentate (anche future) se necessarie.

### Non patrimoniale

1. **Accertare** la lesione di interessi di rango costituzionale (salute, dignità, vita privata, ecc.).
2. Usare **criteri tabellari + personalizzazione** su elementi provati (intensità sofferenza, incidenza su abitudini/relazioni, proiezione futura).
3. **Evitare duplicazioni:** le varie etichette descrivono, non moltiplicano gli importi.

## Capitolo 34: L'imprenditore, L'azienda E La Società

### 1) L'imprenditore (art. 2082 c.c.)

È **imprenditore** chi **esercita professionalmente un'attività economica organizzata** al fine della **produzione o dello scambio di beni o di servizi**.

Da tale qualifica derivano numerose conseguenze giuridiche:

- **obbligo di iscrizione nel registro delle imprese,**
- **tenuta delle scritture contabili,**
- **soggezione al fallimento** e alle altre procedure concorsuali in caso d'insolvenza.

#### Requisiti dell'attività d'impresa

- **Professionalità** → continuità e non occasionalità dell'attività.
- **Economicità** → gestione improntata a criteri economici: i **ricavi devono remunerare i costi**.
- **Organizzazione** → coordinamento dei **fattori produttivi** (capitale, lavoro, mezzi tecnici) per immettere sul mercato **beni o servizi**.

OSS: L'imprenditore è un soggetto; l'**impresa** è l'attività; l'**azienda** è il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa.

Senza organizzazione non c'è impresa.

#### Soggetti che possono essere imprenditori

La qualifica può spettare a:

- una **persona fisica**;
- una **società**;
- anche a **enti non profit** (es. fondazioni, associazioni) se esercitano **attività economica organizzata**.

Tuttavia:

- se l'ente **non ha scopo di lucro**, gli **utili** non possono essere distribuiti, ma devono essere **reinvestiti** per il perseguimento dei fini istituzionali;
- se l'attività è svolta **con fine di lucro**, gli utili possono essere **ripartiti** tra gli imprenditori o i soci.

### 2) Le società

Quando l'attività economica è organizzata **per la divisione degli utili tra più soggetti**, la legge impone di **adottare una forma societaria tipica**:

non è possibile creare **società "atipiche"**, poiché ciascun tipo previsto dal codice ha regole proprie (**principio di tipicità delle società**).

#### Classificazione generale

## a) Società di persone

Comprendono:

- **società semplice (s.s.),**
- **società in nome collettivo (s.n.c.),**
- **società in accomandita semplice (s.a.s.).**

Caratteristiche:

- i **soci rispondono illimitatamente e solidalmente** con il proprio patrimonio per i debiti sociali (sussidiarietà rispetto al patrimonio sociale);
- adatte ad attività economiche di **modesta dimensione** o carattere familiare.

## b) Società di capitali

Comprendono:

- **società per azioni (S.p.A.),**
- **società a responsabilità limitata (S.r.l.),**
- **società in accomandita per azioni (S.a.p.a.).**

Caratteristiche:

- la **responsabilità** è limitata al **patrimonio sociale**;
- sono destinate a **attività economiche di dimensioni rilevanti**;
- richiedono una **organizzazione complessa** (organi sociali, capitale minimo, bilancio, controlli).

In alcuni settori (es. **banche, assicurazioni, società quotate**) la legge **impone** un determinato tipo societario, generalmente la **S.p.A.**

## c) Società cooperative

Hanno struttura simile alle società di capitali, ma finalità **mutualistica**:

- il principio è “**una testa, un voto**”, indipendentemente dalle quote possedute;
- l'utile non si distribuisce in proporzione alle partecipazioni, ma viene destinato ai **ristorni**: vantaggi economici riconosciuti ai soci-consumatori o soci-lavoratori per migliorare le loro condizioni rispetto al mercato.

## Società per azioni quotate

Nelle **S.p.A. quotate** le **azioni** sono negoziate in mercati regolamentati (es. **Borsa Italiana, MTA**).

Il capitale sociale è quindi **oggetto di compravendita continua** e la società assume un ruolo rilevante per l'economia e la tutela del risparmio.

Per questo il legislatore ha previsto **una disciplina speciale**, con regole stringenti in materia di:

- trasparenza,
- informazione societaria,
- governance,
- controllo delle operazioni e tutela degli azionisti di minoranza.

## Capitolo 35: Il Diritto Di Famiglia

### 1) Idea di fondo

- La famiglia, finché “funziona”, vive di **affetti** e non di regole patrimoniali; il **diritto** emerge soprattutto **nel momento della crisi**, quando prevalgono gli interessi economici.
- Molti doveri coniugali sono “**deboli**”: se violati non generano esecuzione forzata, ma al più sfociano nella **separazione/divorzio**.

### 2) Evoluzione storica essenziale

- **1942**: impianto autoritario; marito “capo-famiglia”.
- **1948**: Costituzione → **parità formale**.
- **1975**: riforma profonda → **parità sostanziale**, comunione legale (regime “di default”), affidamento condiviso, equiparazione dei figli.
- **2016**: **unioni civili** e **convivenze di fatto** (l. 76/2016).

### 3) Diritti e doveri dei coniugi (art. 143)

- **Parità** di diritti e doveri.
- Obblighi: **coabitazione**; **fedeltà** (anche “virtuale”); **assistenza morale e materiale**; **contribuzione** proporzionale; **comunione spirituale** (giurisprudenziale).
- Doveri **incoercibili**: danno risarcibile solo se è lesa la **dignità** della persona.

### 4) Indirizzo della vita familiare (art. 144)

- Decisioni **di comune accordo** (residenza, scelte essenziali).
- L'uguaglianza post-1975 elimina il “comandante unico”: il ménage regge **finché c'è accordo**.

### 5) Rapporti genitori-figli

- **Art. 147**: mantenere, istruire, educare, assistere moralmente **nel rispetto della persona**.
- **Art. 315-bis**: diritti/doveri del figlio (ascolto del minore capace; rapporti con parenti; obbligo di contribuire quando produce reddito; mantenimento **oltre** i 18 anni se necessario).

### Responsabilità genitoriale

- Sostituisce “potestà”: enfasi sul **ruolo attivo** del figlio.
- **Rappresentanza legale, amministrazione e usufrutto legale** sui beni del minore (con autorizzazione giudice per straordinaria).
- Si esercita **d'accordo**; per contrasti:
  - **Affari familiari**: conciliazione del giudice; decisione inoppugnabile solo su richiesta comune e per affari essenziali.
  - **Scelte sui figli**: ascolto parti (e minore), poi il giudice può **attribuire il potere decisionale** al genitore più conforme all'**interesse del minore** (art. 316).

### 6) Regime patrimoniale — comunione legale (artt. 177 ss.)



- Regime **legale** (suppletivo); tutela il **coniuge debole**. Diversa dalla comunione ordinaria, **solo due conviventi**.

### Cosa entra in comunione

- **Acquisti post-matrimonio** (salvo beni personali).
- **Frutti e proventi** non consumati: **comunione de residuo**.
- **Azienda**:
  - costituita e gestita da **entrambi** dopo il matrimonio → **bene comune**;
  - preesistente e gestita da entrambi → **utili e incrementi** in comunione (non l'azienda).

### Beni personali (art. 179)

- **Pre-matrimonio**;
- **Successioni/donazioni** (salvo destinazione ad entrambi);
- **Uso strettamente personale** e strumenti professionali (salvo destinazione a impresa comune);
- **Risarcimenti e pensioni per invalidità**;
- **Beni sostituiti** con personali;
- Immobili/mobili registrati secondo pubblicità.
- I **mobili** si **presumono comuni** salvo prova contraria.

### Debiti, rimborsi, restituzioni

- Debiti **nell'interesse della famiglia**: si aggrediscono **beni comuni**, poi **personali** di ciascuno **pro-quota 50%**.
- Debito contratto **personalmente** ed **estraneo** alla famiglia: prima beni **personali**, poi **comunione** pro-quota.
- **Art. 192** (allo scioglimento):
  - rimborsi **alla comunione** per prelievi "impropri";
  - restituzioni **al coniuge** per apporti personali al comune.

### Amministrazione (art. 180 ss.)

- **Ordinaria**: disgiunta (ognuno da sé).
- **Straordinaria**: congiunta.
  - **Mobili** alienati senza consenso: atto **valido verso terzi**; responsabilità interna a **ricostituire** in natura o **per equivalente**.
  - **Immobili/mobili registrati** senza consenso: atto **annullabile** (azione entro **1 anno** da conoscenza o trascrizione).

### Regimi convenzionali

- **Separazione dei beni** (art. 215): ogni coniuge è proprietario/gestore esclusivo; prova proprietà più rigorosa verso terzi.
- **Comunione convenzionale**: si può **ampliare/rimodulare** la sfera dei beni comuni nel rispetto dei limiti (quote **sempre 1/2 e 1/2**).
- **Fondo patrimoniale** (artt. 167 ss.): vincolo su beni per **bisogni della famiglia**; eseguibile solo per quei bisogni; per matrimonio e, oggi, anche per **unioni civili**.

- **Forma e pubblicità: atto pubblico** notarile (salvo scelta al momento delle nozze) e **annotazione** a margine dell'atto di matrimonio.

#### COMUNIONE CONVENZIONALE

Comprende in tutto o in parte anche i beni acquistati dai coniugi prima di contrarre il matrimonio. I coniugi godono di una certa discrezionalità ma sono soggetti ad un limite -> la quota di spettanza di ciascuno deve essere necessariamente la metà

#### SEPARAZIONE DEI BENI (art. 215)

Regime che può essere scelto in sede di matrimonio, prima o dopo la celebrazione. Ciascuno dei coniugi rimane proprietario dei beni di sua titolarità anche se acquistati in costanza di matrimonio -> godo e dispongo solo dei beni di cui sono titolare esclusivo. In caso di contrasti tra coniugi è ammessa una qualsiasi prova, se si tratta di far valere la titolarità nei confronti dei terzi non sono ammesse prove presuntive o per testimoni: l'onere probatorio deve necessariamente essere assolto mediante uno scritto di data certa.

#### FONDO PATRIMONIALE (art. 167 ss.)

Regime accessorio, non alternativo. Si appone un vincolo di destinazione su beni immobili, mobili registrati o titoli di credito al fine di far fronte ai bisogni della famiglia. Può essere costituito da entrambi, singolarmente o da un terzo con il loro consenso. Non è ammesso in caso di famiglia di fatto, ci deve essere un vincolo matrimoniale.

## 7) Famiglie di fatto, unioni civili, convivenze

- **Prima del 2016:** tutele giurisprudenziali (risarcimento al convivente superstite; subentro in locazione).
- **Legge 76/2016:**
  - **Unioni civili** (solo **stesso sesso**): sostanziale equivalenza al matrimonio (regime legale **comunione**; **niente obbligo di fedeltà**). Scioglimento simile al divorzio.
  - **Convivenze di fatto:** registrate (dichiarazione all'anagrafe) o non registrate (da **provare**). Diritti di **assistenza morale/materiale** e visita; nessun obbligo generale di contribuzione tra conviventi.
  - **Figli:** disciplina **identica** a quella dei figli nel matrimonio.

## 8) Danno endofamiliare

- Risarcibile ex **art. 2043** quando la condotta intra-familiare **leda gravemente** la persona (patrimoniale o non patrimoniale).
- Non tutela i **fisiologici conflitti**: rimedio di **confine**, affidato a prudente valutazione giudiziale.

## 9) Crisi della famiglia Separazione personale

- **Non** scioglie il vincolo: riduce il rapporto a **contenuto minimo**.
- **Consensuale:** accordo su separazione, **prole** (affidamento/collocamento/mantenimento), aspetti patrimoniali; **omologa** il Tribunale (prima tenta la **riconciliazione** e controlla l'interesse dei figli).
- **Giudiziale:** su domanda di un coniuge per **intollerabilità** convivenza e/o **pregiudizio** prole.
- **Affidamento/collocamento:** tendenzialmente **condiviso**; collocamento equilibrato. Casi estremi -> affido ai **servizi**.

- **Mantenimento:** possibile **assegno** al coniuge più debole; riparto spese prole; **casa familiare** al genitore presso cui i figli trascorrono più tempo. Tutto **modificabile** se mutano i presupposti.
- **Tipi:** senza addebito; **con addebito** (viola doveri ex art. 143: niente mantenimento, solo **alimenti** se in stato di bisogno; perdita **diritti successori**); addebito a entrambi.
- **Effetti:** cessano coabitazione/fedeltà/assistenza (resta il **rispetto**); **scioglimento comunione legale**; **diritti successori** conservati **se** senza addebito.
- **Riconciliazione** (espresa o tacita): ripristina **tutti** gli effetti del matrimonio.

#### UNIONE CIVILE

Viene disciplinata in maniera del tutto equiparabile sia per quanto riguarda il regime patrimoniale che per le modalità di scioglimento -> unica differenza è che non è previsto l'obbligo di fedeltà

#### CONVIVENZA DI FATTO

Si divide in:

- **Registrata** -> mediante dichiarazione all'anagrafe del Comune di residenza oppure inviata via fax o posta elettronica. Provata in re ipsa. Sorgono in capo ai conviventi gli obblighi di assistenza morale, materiale e obbligo di visita in caso di malattia;
  - **Non registrata** -> Va positivamente dimostrata una relazione affettiva stabile.
- > in presenza di figli si applica la stessa disciplina vigente in ambito di matrimonio benché non vi siano tutti quegli obblighi di contribuzione obbligatoria tra i coniugi

## Divorzio

- **Cessa gli effetti civili** (l. 898/1970).
- Termini post-separazione: oggi **6 mesi** (consensuale) / **12 mesi** (giudiziale). Procedimenti spesso **paralleli** e al **medesimo giudice**.
- Effetti simili alla separazione su **figli**, casa, contribuzione, ma:
  - perde i **diritti successori**;
  - possibile **assegno** all'ex coniuge economicamente debole (valutazione attuale dei giudici; convivenza stabile o nuove nozze dell'avente diritto tendono ad **escluderlo**).
- **Casi speciali:** divorzio **senza** separazione (annullamento o nuovo matrimonio **all'estero**, **gravi delitti**).

## Capitolo 36: Negozi Ed Azioni Di Diritto Di Famiglia

La parola “matrimonio” indica sia l’atto con cui si costituisce il vincolo coniugale, sia il rapporto che ne deriva e che perdura fino alla morte di uno dei coniugi o fino al divorzio. Per questo, in diritto, si distingue tra **matrimonio-atto** e **matrimonio-rapporto**. Il primo è un negozio giuridico bilaterale sottoposto a regole specifiche quanto a capacità delle parti, invalidità, forma e perfezionamento; il secondo attiene, invece, ai diritti e ai doveri dei coniugi, alla disciplina dei loro rapporti patrimoniali e alle cause e modalità di scioglimento del vincolo. Si tratta in ogni caso di un **atto personalissimo**, improntato alla massima libertà, la cui disciplina varia a seconda che il rito sia **civile** o **religioso** (e, per quest’ultimo, **canonico** o secondo i culti ammessi).

Nel nostro ordinamento, il **matrimonio canonico** produce effetti civili se trascritto nei registri dello stato civile, in forza del Concordato tra Santa Sede e Stato italiano (11 febbraio 1929) e dei c.d. **Accordi di Villa Madama** del 18 febbraio 1984. Prima del Concordato vigeva una netta separazione tra Stato e Chiesa: il **matrimonio civile**, disciplinato dal codice del 1865 e celebrato davanti all’ufficiale di stato civile, spiegava effetti solo nell’ordinamento statale; il **matrimonio religioso**, celebrato davanti al ministro di culto cattolico, rilevava solo nell’ordinamento canonico. Con il Concordato, nell’ordinamento italiano si affianca al matrimonio civile il **matrimonio religioso con effetti civili** (c.d. concordatario): è un matrimonio canonico celebrato da un ministro del culto cattolico, cui lo Stato riconosce efficacia civile tramite trascrizione. È, dunque, l’accettazione, da parte dello Stato, di rendere efficace un atto formatosi secondo altre regole (quelle canoniche). Con la legge 24 giugno 1929 n. 1159 si è poi previsto che anche i matrimoni celebrati davanti ai ministri degli **altri culti ammessi** producano, dal giorno della celebrazione, i medesimi effetti del matrimonio civile.

Per **contrarre matrimonio civile** occorrono precisi presupposti. Anzitutto l’**età**: la capacità si acquista con la maggiore età, ma un minore che abbia compiuto 16 anni può essere autorizzato dal tribunale, per gravi motivi e previa verifica della maturità psico-fisica, sentiti pubblico ministero e genitori. Rileva poi la **capacità naturale**: l’interdetto per infermità di mente non può sposarsi, mentre l’inabilitato sì; l’incapacità naturale non è impedimento in sé, ma può portare all’**annullamento**. È necessaria la **libertà di stato**: non può sposarsi chi è già vincolato da precedente matrimonio civile o con effetti civili. Vanno esclusi vincoli di **parentela, affinità o adozione** tra i nubendi, e non deve esservi stato **delitto consumato o tentato** da uno dei nubendi a carico del coniuge dell’altro. Vigge inoltre l’**osservanza del lutto vedovile**: il nuovo matrimonio deve essere celebrato almeno 300 giorni dopo lo scioglimento del precedente vincolo, per prevenire incertezze sulla paternità di eventuali figli. Infine, è richiesta la **diversità di sesso** dei nubendi; l’identità di sesso, nel quadro qui ricostruito, comporterebbe l’inesistenza del matrimonio.

La celebrazione del matrimonio civile è preceduta dalle **pubblicazioni**: per otto giorni l’ufficiale di stato civile affigge presso la casa comunale l’annuncio con nomi, età degli sposi e luogo della celebrazione, così da consentire a chi conosca impedimenti di farli valere. Possono fare **opposizione** i genitori dei nubendi, i parenti entro il terzo grado e l’eventuale coniuge; l’opposizione sospende la celebrazione finché non sia rimossa per sentenza. La celebrazione avviene pubblicamente, nella casa comunale e davanti all’ufficiale di stato civile; è ammesso anche il **matrimonio per procura** (mediante nuncius) nei casi tassativi: militari o personale delle forze armate in tempo di guerra, nubendo residente all’estero con gravi motivi valutati dal tribunale del luogo dell’altro nubendo.

Quanto ai **vizi**, il matrimonio è **nullo** se contratto in violazione di limiti di età, libertà di stato, o in presenza di parentela, affinità, adozione o delitto: trattandosi in genere di nullità relative, solo soggetti determinati (coniugi e parenti) sono legittimati all’azione, salvo il caso, di **nullità assoluta**, del matrimonio concluso da persona già coniugata, impugnabile erga omnes. È invece **annullabile** se

ricorrono interdizione, incapacità naturale, **violenza**, **errore** o **timore**. L'errore può riguardare identità e qualità personali dell'altro (malattie fisiche o psichiche, anomalie sessuali impedienti la vita coniugale, condanna per gravi delitti, gravidanza da terzi): la **coabitazione** protratta per un anno dopo la cessazione della violenza o la scoperta dell'errore **sana** tali vizi. Anche la **simulazione** è causa di impugnazione quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere diritti e doveri coniugali; pure qui, la coabitazione sana l'invalidità.

L'**invalidità** non lascia però sempre privi di effetti. Nei **confronti dei figli**, il matrimonio dichiarato nullo produce gli stessi effetti del matrimonio valido per i nati o concepiti durante di esso, salvo l'ipotesi di incesto, anche se entrambi i genitori erano in mala fede. Tra i **coniugi**, se entrambi erano in mala fede il matrimonio non produce effetti; se uno o entrambi erano in **buona fede**, opera il **matrimonio putativo**: la nullità vale solo per l'avvenire e gli effetti restano fino alla sentenza per entrambi o per il solo coniuge in buona fede. Il coniuge cui sia imputabile la nullità è tenuto a **risarcire** il danno all'altro, con liquidazione equitativa.

Venendo al **matrimonio concordatario**, è utile uno sguardo storico-sistematico. Lo Statuto albertino del 1848, pur affermando la libertà religiosa, riconosceva una prevalenza della Chiesa cattolica. Dopo l'Unità (1861) Stato e Chiesa furono considerati sovrani e separati, ma con la presa di Roma (1870) i rapporti divennero precari. I **Patti Lateranensi** del 1929 (concordato e trattato) composero la questione: il trattato riconobbe la sovranità internazionale della Santa Sede, alcuni privilegi e la proprietà di immobili; il concordato assicurò alla Chiesa libertà di culto e giurisdizione in materia ecclesiastica. La **Costituzione del 1948**, pur in un modello separatista, confermò i Patti (artt. 7 e 8), e la Corte costituzionale ribadì l'indipendenza e sovranità di Stato e Chiesa. Con gli **Accordi del 1984** le parti riaffermarono autonomia e collaborazione, introducendo novità tecniche rilevanti: le sentenze dei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale non divengono più efficaci **automaticamente**, ma richiedono domanda di parte e **delibazione** della Corte d'appello, che verifica la conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano. Per i culti diversi dal cattolico, i rapporti sono regolati dalle **Intese**.

È **concordatario** il matrimonio canonico al quale si vogliono attribuire effetti civili: ai fini civili occorre che il rito religioso sia seguito dalla lettura di alcuni articoli del Codice civile e dalla **firma** dell'atto, con cui i coniugi manifestano la volontà di produrre effetti anche nell'ordinamento statale. L'ordinario deve richiedere la **trascrizione** entro 5 giorni; la trascrizione non è possibile (ed è nulla, se effettuata) quando gli sposi siano già uniti in matrimonio civile tra loro o con altri, non abbiano l'età prescritta o l'autorizzazione del tribunale, siano interdetti per infermità di mente, o sussista un impedimento inderogabile per la legge civile. I **vizi** del matrimonio canonico appartengono alla giurisdizione ecclesiastica; la relativa **sentenza di nullità** produce effetti civili solo dopo la delibazione della Corte d'appello. Restano invece alla giurisdizione civile italiana le controversie sugli **effetti** del matrimonio e i giudizi di **separazione** e **divorzio**.

Lo **status di figlio** (filiazione) è il rapporto giuridico tra genitore e figlio. In passato si distingueva tra figlio **legittimo** (nato da genitori coniugati) e **naturale** (nato fuori dal matrimonio), distinzione superata con la legge 10 dicembre 2012 n. 219, che ha proclamato l'eguaglianza di tutti i figli, anche adottivi ("tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico"). Permangono tuttavia alcuni profili peculiari: ad esempio, il figlio nato fuori dal matrimonio da persona coniugata non può essere immesso nella **casa familiare** di quest'ultima senza autorizzazione del giudice, previo consenso del coniuge, dei figli >16 anni e dell'altro genitore. Lo **stato di figlio** è provato, di regola, con l'**atto di nascita** (titolo dello stato), formato sulla base dell'attestazione di avvenuta nascita: i genitori (o loro rappresentante, o chi ha assistito al parto) dichiarano la nascita entro 10 giorni al Comune (o entro 3 giorni alla direzione sanitaria), e l'ufficiale di stato civile forma l'atto.

Quanto all'indicazione della **maternità**, l'identità della madre risulta dall'attestazione, salvo il caso di **parto anonimo** (la partoriente può dichiarare di non voler essere nominata; potrà poi, con successiva

dichiarazione, riconoscere il figlio). La **paternità** segue regole diverse: se la madre è **coniugata**, operano presunzioni legali di paternità del marito; se **non** lo è, la paternità si indica con dichiarazione del padre o si accerta **giudizialmente**. In assenza di atto di nascita, è sufficiente il **possesso di stato** (trattamento come figlio: educazione e mantenimento; riconoscimento in famiglia; considerazione sociale). Uno stato risultante da atto di nascita e possesso conforme non può essere liberamente contestato: occorrono le specifiche **azioni di stato** (reclamo/contestazione) previste dalla legge. La riforma del 2012 ha **liberalizzato la prova** della filiazione: in mancanza di atto o possesso di stato, l'interessato può provare con **ogni mezzo**; la prova regina è il **DNA**, e la Cassazione ha ritenuto significativo anche l'ingiustificato rifiuto di sottoporvisi. In tema di **procreazione medicalmente assistita (PMA)**, i figli nati sono equiparati agli altri, sia in caso di PMA **omologa** (gameti della coppia) sia **eterologa** (gamete esterno), realizzata in utero o in vitro; resta vietata la **maternità surrogata** (gestazione per altri), con le note conseguenze: il padre biologico potrebbe riconoscere, ma non sarebbe possibile procedere con adozione congiunta con la madre non biologica.

Per la **filiazione nel matrimonio**, opera la presunzione di **concepimento** durante il matrimonio per i nati entro **300 giorni** dall'annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili, e la presunzione di **paternità** del marito per il concepito o nato in costanza di matrimonio (salva l'azione di **disconoscimento**). Fuori dal matrimonio, il legame nasce tramite **riconoscimento** (art. 250 ss. c.c.) o **accertamento giudiziale**. Il riconoscimento è una **dichiarazione di scienza**: è **unilaterale** (ma può essere congiunto), **personalissimo** (non per rappresentanza), **puro** (senza termini o condizioni) e **irrevocabile**. Se il figlio ha più di **14 anni**, serve il suo consenso; se è infraquattordicenne, occorre il consenso del genitore che ha riconosciuto per primo (che non può negarlo se conforme all'interesse del minore). Chi riconosce deve avere almeno **16 anni**, salvo eccezioni giudiziali; è possibile riconoscere il **nascituro** (con effetti subordinati alla nascita) o il **premorto** (per consolidare i legami con i discendenti). Il riconoscimento si può fare nell'**atto di nascita**, con **dichiarazione** all'ufficiale di stato civile / giudice tutelare / notaio, oppure in **testamento**. Non è ammissibile un riconoscimento **in contrasto** con lo stato di figlio nato nel matrimonio: occorre prima far cadere lo stato esistente con le azioni di stato. Parimenti, non si può ricevere un nuovo riconoscimento su atto che già indichi padre e madre, senza previa rimozione del primo. È possibile il riconoscimento anche se il genitore era **coniugato con altri** (figlio adulterino). Prima del 2012 era inammissibile il riconoscimento del figlio nato da **parenti** (salva buona fede); oggi è possibile, previa **autorizzazione giudiziale**. Il genitore che riconosce è investito della **responsabilità genitoriale**; se riconoscono entrambi, la responsabilità è **congiunta**, a prescindere dalla convivenza. In caso di riconoscimento **congiunto**, il figlio assume il **cognome del padre** salvo diverso accordo; se i riconoscimenti sono separati, assume il cognome del primo genitore che lo ha riconosciuto, ma se la madre è la prima e poi interviene il riconoscimento paterno, il figlio può **assumere** il cognome del padre **anteponendolo, posponendolo o sostituendolo** a quello materno. Il rapporto di filiazione può essere costituito **anche contro la volontà** del genitore, mediante **azione di dichiarazione giudiziale** di paternità o maternità (con sentenza da trascrivere).

Lo **stato di figlio** può instaurarsi anche tramite **adozione**. Si distingue tra adozione dei **minori** e dei **maggiori** (con specifica disciplina per l'adozione **internazionale** di minori stranieri). L'adozione dei maggiori ha scopi prevalentemente successori e di continuità del nome: l'adottante deve avere almeno **35 anni** e sussistere una differenza minima di **18 anni** (salvo eccezioni); occorrono i **consensi** di adottante, adottato, coniugi e genitori dell'adottando, con possibile superamento del rifiuto davanti al giudice se ritenuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando. Tra adottante e adottato si instaurano rapporti **equivalenti** alla filiazione: l'adottato **antepone** al proprio il **cognome** dell'adottante, ma **non** si creano rapporti giuridici con i parenti dell'adottante, né tra adottante e famiglia d'origine dell'adottato; l'adottato conserva diritti e doveri verso la propria famiglia. L'adozione non attribuisce all'adottante **diritti successori** verso l'adottato, mentre li attribuisce all'adottato verso l'adottante. Diverso è l'**affidamento familiare** dei minori (l. 184/1983): è **temporaneo**, di natura **assistenziale**, volto a fronteggiare difficoltà della famiglia d'origine in vista del **rientro** del minore; di regola è disposto dai servizi sociali con accordo dei genitori (il giudice tutelare rende esecutivo), ma,



se i genitori si oppongono, provvede il tribunale. Il diritto del minore a essere allevato nella **propria** famiglia è primario; quando questa sia del tutto inidonea, si apre la via dell'**adozione** (legittimante), in genere da parte di **due coniugi** sposati da almeno **tre anni**, non separati, con differenza d'età minima **18** e massima **45** (derogabili se la mancata adozione cagionerebbe un danno grave e non evitabile). L'adozione legittimante recide i rapporti con la famiglia d'origine e inserisce il minore come **figlio** nella famiglia adottiva, con pienezza di legami anche verso i **parenti**. L'**adozione internazionale** risponde alle stesse condizioni di idoneità: i coniugi presentano istanza al tribunale, che accerta i requisiti; poi conferiscono incarico a un **ente autorizzato** dalla Commissione per le adozioni internazionali, che cura tutte le fasi e trasmette i dati alla Commissione per l'**autorizzazione**, sempre nell'ottica dell'**interesse superiore del minore**.

Nel quadro delle **relazioni familiari**, la **famiglia** è l'insieme dei soggetti legati da **coniugio**, **parentela** o **affinità**. Il **coniugio** nasce con il matrimonio e cessa con lo scioglimento del vincolo. La **parentela** unisce persone che discendono da uno stesso stipite, in **linea retta** (una dall'altra) o in **linea collaterale** (aventi un ascendente comune). È decisivo il **grado**, che misura la prossimità: si conta risalendo e ridiscendendo lungo le persone che collegano i due soggetti, escludendo lo stipite comune; rilevano i gradi fino al **sesto**. La parentela prescinde dall'essere nati dentro o fuori dal matrimonio. L'**affinità**, invece, nasce da parentela e coniugio: è il vincolo fra un coniuge e i parenti dell'altro (ad es. suocera: affine di primo grado in linea retta). Produce **effetti personali** (es. legittimazione all'opposizione al matrimonio) e **patrimoniali** (diritto/obbligo agli **alimenti**), **ma non successori**: in mancanza di parenti entro il sesto grado, l'eredità va allo **Stato** anche se vi sono affini. L'affinità **non cessa** per la morte del coniuge da cui deriva (ad es., alla morte del figlio, il padre resta affine in linea retta della vedova del figlio).

Infine, gli **alimenti** sono un'obbligazione che può nascere per legge, contratto o testamento, espressione del dovere di **solidarietà** radicato in parentela, affinità o gratitudine. Per legge, sono obbligati: il **donatario**; il **coniuge**; i **figli** e, in mancanza, i loro discendenti; i **genitori** e, in mancanza, gli ascendenti; **generi e nuore**; **suocero e suocera**; i **fratelli e sorelle** (germani con precedenza sugli unilaterali). I presupposti sono: lo **stato di bisogno** dell'alimentando, la sua **incapacità** di provvedere al proprio mantenimento e la **disponibilità** di mezzi da parte dell'obbligato. La misura è **variabile**, commisurata al bisogno dell'alimentando e alle condizioni economiche dell'obbligato: non può superare quanto necessario alla vita, tenuto conto della posizione sociale; tra fratelli e sorelle è dovuto lo **stretto necessario**; il donatario non è tenuto oltre il **valore della donazione** ancora esistente quando è domandato l'assegno. L'obbligato può adempiere pagando un **assegno anticipato** o **accogliendo** e mantenendo l'avente diritto in casa propria. L'obbligazione è **strettamente personale** e **cessa con la morte** dell'obbligato; il diritto agli alimenti ha funzione **assistenziale**, non è **cedibile**, non è **pignorabile** dai creditori dell'alimentando e non si **compensa**.



## Capitolo 37: La Successione Per Causa Di Morte

### Ratio della successione mortis causa

Nel campo delle successioni **mortis causa**, il legislatore avrebbe potuto scegliere tra due soluzioni estreme:

1. lasciare al **de cuius** piena libertà di disporre del proprio patrimonio, consentendogli di determinare senza limiti la destinazione dei propri beni dopo la morte;
2. oppure limitare radicalmente tale autonomia, imponendo che il patrimonio fosse riservato esclusivamente ai congiunti più prossimi.

La disciplina italiana si colloca in una posizione intermedia. Il **de cuius** gode infatti di una **libertà di disposizione solo parziale**, poiché una quota del suo patrimonio deve essere obbligatoriamente destinata ai suoi **familiari più stretti**. Da ciò derivano due componenti del patrimonio ereditario:

- la **quota disponibile**, di cui il de cuius può liberamente disporre;
- la **quota di riserva** (o **legittima**), che spetta di diritto ai cosiddetti **legittimari**.

La quota di riserva rappresenta quindi una porzione ideale del patrimonio che deve necessariamente essere attribuita a determinati soggetti, anche contro la volontà del testatore. La cosiddetta **successione necessaria** non costituisce dunque una categoria autonoma, ma un insieme di norme che **limitano la libertà testamentaria** a tutela della famiglia.

### Successione legittima e successione testamentaria

L'art. 457 c.c. stabilisce che l'eredità si devolve **per legge o per testamento**.

- Si ha **successione testamentaria** quando il de cuius dispone con testamento della destinazione del proprio patrimonio per il tempo successivo alla sua morte.
- Si parla invece di **successione legittima** quando manca un testamento, oppure questo non regola l'intero patrimonio. In tal caso si applicano le **norme di legge**, che operano come disciplina suppletiva, determinando chi subentri e in quale misura.

In pratica, la successione legittima trova ampia applicazione poiché, nella realtà, le successioni testamentarie sono minoritarie. Quando il de cuius ha disposto soltanto di una parte dei beni, si realizza una **successione mista**, con parte del patrimonio devoluto per testamento e parte per legge.

Ai sensi dell'art. 456 c.c., la successione **si apre al momento della morte** del de cuius, e il **luogo di apertura** è quello del suo **ultimo domicilio**. Tali dati – tempo e luogo – hanno rilievo essenziale, ad esempio per individuare il giudice competente e determinare la legge applicabile.

### Divieto dei patti successori

Il diritto successorio è, nel suo complesso, **materia indisponibile** all'autonomia privata. La legge impone infatti che la volontà del de cuius sia espressa **solo nelle forme previste per il testamento**.

L'art. 458 c.c. sancisce il **divieto dei patti successori**, dichiarando nulle tutte le convenzioni con cui:

- si dispone della **propria successione** (patti istitutivi),

- si dispongono o si rinuncia ai **diritti spettanti su una successione non ancora aperta** (patti dispositivo e rinunciativi).

Il divieto colpisce quindi ogni accordo, di qualunque tipo, volto a regolare anticipatamente una successione.

La ratio del divieto risiede nel **principio di libertà testamentaria**: il legislatore vuole garantire che le ultime volontà del testatore siano sempre frutto di una scelta libera e attuale. Per questo il testamento è **revocabile in ogni momento**, caratteristica incompatibile con un negozio contrattuale, che invece vincolerebbe definitivamente le parti.

## Oggetto della successione: eredità e legato

L'oggetto della successione ereditaria comprende la **totalità dei rapporti giuridici attivi e passivi** facenti capo al defunto al momento della morte: l'eredità è dunque un **complesso unitario di beni e obbligazioni**.

- L'**erede** è il **successore a titolo universale**: subentra nel patrimonio del de cuius nella sua interezza o in una quota di esso. Se gli eredi sono più d'uno, si forma la **comunione ereditaria**, nella quale ciascun coerede è titolare dell'universalità dei beni pro quota.
- Il **legatario**, invece, è un **successore a titolo particolare**, in quanto subentra soltanto in uno o più diritti o beni determinati.

La distinzione ha importanti conseguenze pratiche. Per stabilire se un lascito costituisca **eredità o legato**, non conta la terminologia usata, ma il **contenuto** della disposizione: se riguarda l'intero patrimonio o una quota, si tratta di eredità; se ha per oggetto un bene o un diritto specifico, si tratta di legato.

L'erede acquista la qualità di tale **solo mediante accettazione**: fino a quel momento è un **chiamato all'eredità**. Il legatario, invece, **acquista automaticamente** il diritto al momento dell'apertura della successione, senza necessità di accettare, e può soltanto **rifiutare** il legato.

Dal punto di vista delle obbligazioni, l'erede **risponde dei debiti** del defunto senza limiti, anche oltre l'attivo ereditario (**ultra vires**), poiché i due patrimoni si confondono. Per limitare la responsabilità, egli può però accettare **con beneficio d'inventario**, mantenendo separati i due patrimoni. Il legatario, invece, **non risponde dei debiti ereditari** (art. 756 c.c.): se il legato riguarda un bene determinato, questo esce immediatamente dalla massa ereditaria, sottraendosi ai creditori del defunto; se invece ha per oggetto un credito, il legatario concorre con gli altri creditori e potrà anche rimanere insoddisfatto.

## Elementi accidentali del testamento

L'**istituzione di erede** non ammette termini: eventuali termini iniziali o finali si considerano **non apposti**, poiché l'erede, in quanto successore universale, non può esserlo solo per un periodo determinato ("*semel heres, semper heres*").

Il **legato**, invece, può essere sottoposto sia a termine iniziale sia finale. A entrambe le disposizioni (eredità o legato) può essere apposta una **condizione**: un evento futuro e incerto da cui si fa dipendere l'efficacia della disposizione. Tuttavia, nella materia successoria si applica la **regola sabiniana** (art. 634 c.c.): la condizione **illecita o impossibile** si considera **non apposta**, salvo che sia stata il motivo unico e determinante della disposizione, nel qual caso questa è nulla. Questa disciplina mira a salvaguardare il più possibile la volontà del testatore, poiché, una volta morto, non è più possibile correggere o riformulare le sue disposizioni.

Sia l'istituzione di erede che il legato possono essere gravati da un **onere (modus)**, ossia un obbligo imposto al beneficiario a vantaggio altrui. L'erede deve eseguire l'onere senza limiti (rispondendo anche ultra vires), mentre il legatario è tenuto nei soli limiti del valore del bene ricevuto.

## Capacità di succedere e indegnità

La **capacità di succedere** è l'attitudine di un soggetto a subentrare nei rapporti giuridici del defunto. Essa è una manifestazione della **capacità giuridica** (non naturale). Ai sensi dell'art. 462 c.c., possono succedere i **nati o concepiti** al momento dell'apertura della successione. È ammesso anche il **concepturus**, cioè il figlio non ancora concepito ma che nascerà da una persona determinata vivente al momento dell'apertura.

L'**indegnità** (art. 463 c.c.) è una **causa di esclusione** dalla successione che colpisce l'erede o il legatario che abbia commesso atti gravi contro il de cuius. Si è indegni solo rispetto a quella specifica persona.

Tra le principali ipotesi:

- omicidio o tentato omicidio del de cuius, del coniuge o di suoi ascendenti/discendenti;
- denuncia calunniosa o falsa testimonianza contro tali soggetti;
- decadenza non revocata dalla potestà genitoriale sul de cuius;
- dolo o violenza per indurre o impedire la redazione o revoca del testamento;
- soppressione, alterazione o occultamento del testamento;
- formazione o uso consapevole di testamento falso.

Lo **status di indegno** si acquisisce solo dopo sentenza definitiva. Dal 2020 è stato introdotto l'art. 463-bis c.c., che prevede la **sospensione dalla successione** per il coniuge o parte di unione civile **indagati** per omicidio volontario o tentato contro l'altro, fino alla sentenza di proscioglimento, nonché per chi sia indagato per omicidio nei confronti di genitori, fratelli o sorelle.

Il de cuius può tuttavia **riabilitare l'indegno** (art. 466 c.c.) ammettendolo a succedere:

- **riabilitazione espressa**, mediante dichiarazione o disposizione testamentaria;
- **riabilitazione tacita**, quando il testatore, conoscendo la causa di indegnità, include comunque l'indegno nel testamento, attribuendogli un beneficio: in tal caso non vi è una vera riabilitazione, ma l'indegno riceve ugualmente quanto disposto.

## Successione legittima

La **successione legittima** interviene quando manca un testamento o questo non dispone dell'intero patrimonio. È disciplinata dall'art. 565 c.c., che elenca i **successibili** per legge, ordinandoli in tre **ordini gerarchici**:

1. **Coniuge e discendenti**;
2. **Coniuge, ascendenti, fratelli e sorelle**;
3. **Altri parenti fino al sesto grado**.

La presenza di un soggetto in un ordine superiore **esclude** automaticamente quelli dell'ordine inferiore; all'interno di ciascun ordine, il **grado più prossimo** esclude il successivo. Se non vi sono parenti entro il sesto grado o nessuno accetta l'eredità, **succede lo Stato**, che acquista senza necessità di accettazione e risponde dei debiti solo entro il valore dei beni ricevuti.

Il **coniuge** ha una posizione particolare:

- in assenza di figli o ascendenti, esclude tutti i parenti oltre il secondo grado;
- concorre invece con figli, ascendenti, fratelli e sorelle;
- gode del **diritto di abitazione** sulla casa familiare e di **uso** dei mobili che la arredano.

Il coniuge separato **senza addebito** conserva i diritti successori, mentre quello **con addebito** li perde, ma può ottenere un **assegno vitalizio** se, al momento dell'apertura della successione, riceveva alimenti. Il **coniuge divorziato**, invece, perde ogni diritto, ma può chiedere un assegno a carico dell'eredità se era titolare di assegno alimentare e versa in stato di bisogno.

## Il negozio testamentario

Il **testamento** (art. 587 c.c.) è l'atto revocabile con cui una persona dispone delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere. È un **atto unilaterale, personale e formale**, revocabile in ogni momento, volto a garantire la libertà e l'attualità della volontà del testatore. Sono vietati il **testamento congiuntivo** e il **testamento reciproco**, nonché i **patti successori**.

Le forme ordinarie sono:

1. **Testamento olografo** (scritto, datato e sottoscritto interamente dal testatore);
2. **Testamento pubblico** (ricevuto dal notaio alla presenza di testatore e testimoni);
3. **Testamento segreto** (scheda predisposta anche meccanicamente, consegnata sigillata al notaio).

Tutte le forme hanno lo stesso valore (**principio di equivalenza**), ma prevale sempre il **testamento di data più recente**.

Le **cause di nullità** comprendono la mancanza di autografia, la condizione o motivo illecito, o il rinvio all'arbitrio di un terzo per la designazione degli eredi; quelle di **annullabilità** riguardano la mancanza di data, l'incapacità naturale e i vizi della volontà. Il testamento orale è invece **inesistente**.

Sono inoltre previste **forme speciali** (artt. 609 ss. c.c.) per situazioni eccezionali – guerre, calamità, malattie contagiose, viaggi – raccolte da soggetti diversi dal notaio (sindaco, comandante, ministro di culto, ufficiali militari). Questi testamenti perdono efficacia **tre mesi dopo** la cessazione della situazione che li ha giustificati.

## Successione necessaria

La successione necessaria è l'insieme di norme che **tutelano i legittimari** – coniuge, figli e, in mancanza di questi, ascendenti – riservando loro una **quota del patrimonio** del defunto (art. 536 c.c.).

Esempio tipico: con un coniuge e due figli, la legittima è  $\frac{1}{4}$  al coniuge e  $\frac{1}{4}$  a ciascun figlio, lasciando solo  $\frac{1}{4}$  disponibile.

Nel nostro ordinamento le quote riservate sono elevate, tanto da creare problemi nelle **imprese familiari**, dove la frammentazione tra eredi può compromettere la continuità aziendale. Da anni si discute una riforma, anche alla luce di modelli esteri (quote minori in Francia e Germania; regimi dei *dependants* nel Regno Unito; discipline variabili negli USA).

Per attenuare tali effetti è stato introdotto il **patto di famiglia**, ma il dibattito resta aperto.

## Lesione e tutela della legittima

La verifica di una lesione della legittima si effettua mediante la **riunione fittizia**, cioè una ricostruzione contabile del patrimonio ereditario sommando:

- il **relictum**, ossia il valore netto dei beni esistenti al momento della morte;
- il **donatum**, cioè il valore dei beni donati in vita dal defunto.

Se il valore complessivo non consente di rispettare la quota riservata, il legittimario leso può promuovere **azione di riduzione** contro le disposizioni testamentarie e, se necessario, contro le donazioni, partendo dalle più recenti fino a reintegrare la sua quota. L'azione si prescrive in **dieci anni** dall'apertura della successione e può essere esercitata solo dal **legittimario leso** o dai suoi eredi.

Il legittimario è tutelato anche contro **atti simulati** o **vendite a prezzo vile** compiute dal defunto per eludere la legittima: in tali casi potrà cumulare l'azione di simulazione e quella di riduzione. Le donazioni ricevute in vita dal legittimario si considerano **anticipi di eredità** e vanno imputate alla quota di riserva.

## Accettazione dell'eredità

L'erede non acquista automaticamente l'eredità: deve **accettarla** mediante atto unilaterale e puro, non sottoponibile a condizioni o termini. L'accettazione è **retroattiva** (*ex tunc*) e si prescrive in **dieci anni** dall'apertura della successione.

Si distinguono due forme principali:

- **Accettazione pura e semplice**, espressa o tacita, che comporta confusione dei patrimoni e responsabilità illimitata;
- **Accettazione con beneficio d'inventario**, che mantiene separati i patrimoni e limita la responsabilità dell'erede entro l'attivo ereditario.

Quest'ultima richiede **atto pubblico**, redazione e deposito dell'inventario (artt. 484 ss. c.c.) e comporta procedimenti di liquidazione regolati e, in casi specifici, obbligatori (minori, incapaci, enti).

## Delazione successiva e trasmissione del diritto di accettare

Poiché il chiamato può non accettare, la legge prevede meccanismi di **delazione successiva**:

- la **sostituzione testamentaria** (art. 688 c.c.), con cui il testatore indica un sostituto;
- la **rappresentazione** (art. 467 c.c.), che fa subentrare i discendenti di figli o fratelli del de cuius al posto loro;
- l'**accrescimento** (art. 674 c.c.), per cui la quota di chi non accetta si divide tra gli altri coeredi o collegatari, se istituiti in parti uguali o sullo stesso oggetto.

Se anche questi meccanismi non operano, si applica la **successione legittima**. Inoltre, se il chiamato muore senza aver accettato né rinunciato, i suoi eredi subentrano nel **diritto di accettare** (trasmissione del diritto di accettare).

## Petizione di eredità ed erede apparente

Quando la qualità di erede è incerta o contestata—perché più soggetti la rivendicano—chi si ritiene effettivamente erede può proporre la **petizione di eredità** (art. 533 c.c.). Con questa azione chiede al

giudice di **accertare** la sua qualità di erede e, una volta riconosciuta, di **restituire** i beni ereditari a chiunque li possieda. Si tratta di un'azione di **accertamento imprescrittibile**.

Può accadere, però, che qualcuno **appaia** erede senza esserlo (il cosiddetto **erede apparente**) e che, in tale veste, **abbia alienato** beni ereditari. In questa ipotesi, l'acquirente è **tutelato** se ha comprato a **titolo oneroso** e **in buona fede** (art. 534 c.c.). Diversamente—ossia se ha acquistato **gratuitamente** o in **mala fede**—il vero erede può **pretendere la restituzione** del bene.

## Comunione ereditaria e divisione. La collazione

Se l'eredità è devoluta a più soggetti che **accettano**, tra loro **sorge una comunione** sui beni ereditari, che può essere **sciolta** attraverso la **divisione**. Non **entrano** nella comunione i beni oggetto di **legato** (poiché escono immediatamente dalla massa ereditaria).

La comunione può però **estendersi** a beni che non erano più nel patrimonio del defunto al momento della morte: ciò accade quando sono coeredi il **coniuge** o i **discendenti**, i quali—salvo **dispensa** del defunto—devono **conferire** in comunione quanto **ricevuto in donazione** (**collazione**, art. 737 c.c.). La ratio è chiara: la donazione spesso anticipa benefici successori, e la collazione serve a **riequilibrare** la ripartizione finale.

La collazione può avvenire in due modi:

- **In natura**: il donatario conferisce i beni immobili o il denaro ricevuto;
- **Per imputazione**: il donatario **trattiene** il bene, ma **imputa** il suo valore alla propria quota ereditaria.

Non **tutte** le attribuzioni ai figli o al coniuge sono soggette a collazione: l'art. 742 c.c. **esclude** le spese sostenute per **mantenimento ed educazione**. Inoltre, **non è tenuto** a collazione chi **non accetta** l'eredità.



## PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



**ALESSIA BRONGO**

**alessia.brongo@studbocconi.it**

**@\_alessiabrongo.\_**

**+39 3662497117**

## PER INFO SULL'AREA DIDATTICA



**NICOLA COMBINI**

**nicola.combini@studbocconi.it**

**@nicolacombini**

**+39 3661052675**



**MARTINA PARMEGIANI**

**martina.parmegiani@studbocconi.it**

**@martina\_parmegiani05**

**+39 3445120057**



**MARK OLANO**

**mark.olano@studbocconi.it**

**@mark\_olano.\_**

**+39 3713723943**



TEACHING DIVISION





## NOSTRI PARTNERS

