

DIRITTO PRIVATO

Appunti liberamente tratti dal testo di Diritto Privato di *Francesco Galgano*

I: *Il diritto privato*

-Il diritto-

Il termine **diritto** identifica un sistema di regole finalizzato alla composizione dei conflitti di interesse che sorgono tra soggetti; queste regole sono correlate fra loro poiché concorrono insieme ad assolvere una funzione complessiva e perciò non operano mai in maniera isolata.

Il sistema di regole del diritto non è l'unico esistente, ma anzi convive con altri, come quello che si basa sulla morale, sul buon costume o sulla religione; non sempre però, le regole di uno coincidono con le regole dell'altro.

Nella società in cui viviamo, bisogna distinguere fra i soggetti investiti del **potere di creare il diritto** e quelli investiti del **potere di applicare il diritto**; il primo è affidato allo Stato (parlamento e governo), alla Comunità economica europea (consiglio), alle Regioni ed Enti locali (consigli regionali, provinciali e comunali), mentre il secondo è affidato ad organi separati, quali l'Autorità giudiziaria e la Corte di giustizia.

In altre società, troviamo invece forme diverse di organizzazione, come ad es. il sistema di *common law*, dove l'Autorità giudiziaria crea e applica il diritto.

Il diritto presenta la caratteristica della **relatività**, in quanto i sistemi di regole mutano nel corso del tempo e si diversificano nello spazio, e quella della **coercibilità**, poiché oltre a prescrivere e proibire comportamenti, il diritto impone l'osservanza delle proprie regole (sanzioni corrispondenti alle violazioni di regole e norme).

Per quanto riguarda la **legittimazione** del diritto, da un punto di vista formale, si può dire legittimato dalle autorità che lo creano e lo applicano, mentre da un punto di vista sostanziale, è legittimato dal consenso della maggioranza di coloro che vi sono sottoposti, in quanto il diritto è espressione della società in cui vige.

-La norma giuridica-

L'unità elementare del sistema del diritto è la **norma giuridica**; l'insieme delle norme prende il nome di ordinamento giuridico, mentre si suole parlare di istituto per indicare più norme coordinate per assolvere ad una funzione unitaria.

Ciascuna norma, consiste in una proposizione precettiva: anche qualora le norme appaiano descrittive (*es. art. 3.1 Cost.*), è necessario intenderle in senso precettivo, così come quelle norme che contengono definizioni (*es. art. 1321 c.c.*) poiché hanno la funzione di delimitare l'ambito di applicazione di altre norme.

Si parla di **generalità e astrattezza** delle norme poiché queste sono riferite a più soggetti per una serie ipotetica di fatti; le norme costituiscono infatti delle regole precostituite, ossia antecedenti al conflitto, permettendo di assicurare uniformità di soluzioni e certezza del diritto: i singoli devono sapere in anticipo quali sono i comportamenti leciti e quali quelli illeciti.

Il grado di generalità e astrattezza può essere di grado più o meno elevato: quelle con maggior grado sono le norme che si rivolgono a chiunque o a qualunque fatto, ossia le **norme di diritto comune** (o diritto generale); quelle che invece hanno grado limitato di generalità e astrattezza sono le norme che delimitano la serie di soggetti o dei fatti cui si riferiscono, ossia le **norme di diritto speciale**.

Al modello del diritto generale ed astratto, si contrappone poi quello del diritto creato dal giudice, in relazione ad un conflitto già insorto; in questi casi il giudice può decidere secondo equità (nel nostro ordinamento questi casi sono pochi, mentre nei paesi di *common law*, il diritto creato dal giudice è la principale fonte del diritto).

-Il diritto e lo Stato-

Lo **Stato** è la fondamentale forma di organizzazione politica della convivenza umana; esso esercita la propria **sovranità**, ossia il potere originario di governare un determinato territorio.

Di Stato si può parlare in almeno tre significati:

- **Stato – comunità**: in riferimento ad una collettività di persone stanziata su un territorio e sottoposta ad un medesimo potere sovrano
- **Stato – ordinamento**: in riferimento al sistema di norme giuridiche, poste dal potere sovrano, che regola la collettività
- **Stato – apparato**: in riferimento agli apparati che compongono l'organizzazione dello Stato e mediante i quali è esercitata la sovranità; si tratta degli apparati incaricati delle funzioni normative, giudiziarie ed esecutive

Per quanto riguarda il rapporto fra lo Stato e il diritto, è necessario considerare due aspetti:

- **principio della statualità del diritto:** si è affermato con la formazione degli Stati, quali espressione di massima concentrazione del potere sovrano
- **principio dello Stato di diritto:** è il principio secondo cui lo Stato è, esso stesso, sottoposto al diritto e vincolato al rispetto delle proprie leggi

-Diritto privato e diritto pubblico-

Tutto il diritto si scompone in due grandi sistemi di norme:

- **diritto privato:** si tratta del **diritto comune**, applicabile tanto ai rapporti fra privati quanto a quelli nei quali interviene lo Stato (o altro ente pubblico); esso, attiene alla protezione di interessi particolari
- **diritto pubblico:** si tratta del sistema di norme che **regola i presupposti, le forme e i modi di esercizio della sovranità** (organizzazione dello Stato e rapporti autoritativi), ed è applicabile ai soli rapporti nei quali partecipa lo Stato quale ente dotato di sovranità; esso, attiene alla protezione dell'interesse generale della collettività.

Esso, a sua volta, si suddivide in sottosistemi:

- diritto costituzionale: attiene alle regole fondamentali di organizzazione dello Stato – comunità (libertà e doveri fondamentali dei cittadini) e dello Stato – apparato (a quali organi e secondo quali regole spetta l'esercizio delle funzioni sovrane)
- diritto amministrativo: riguarda i compiti e l'attività degli apparati dell'esecutivo e degli enti pubblici
- diritto penale: regola la potestà punitiva dello Stato, ossia determina i reati e le pene applicabili a chi li commette
- diritto processuale: attiene all'esercizio della giurisdizione, e si distingue in diritto processuale civile, penale e amministrativo

In Italia, vige il modello del c.d. **Stato di diritto amministrativo**, poiché l'attività degli apparati dell'esecutivo e degli enti pubblici si svolge prevalentemente per atti autoritativi; in ogni caso, la P.A. non può fare uso di poteri autoritativi senza l'autorizzazione della legge.

-Diritto oggettivo e diritti soggettivi-

La parola **diritto** assume due significati:

- **diritto oggettivo:** si intende la norma generale ed astratta che, disponendo in ordine ad un possibile conflitto di interessi, regola i rapporti fra gli uomini imponendo loro doveri; in particolare si determinano obblighi o divieti per impedire la realizzazione degli interessi non ritenuti degni di tutela e consentire la realizzazione di quelli che invece lo sono.

Il rapporto regolato è detto **rapporto giuridico** e coinvolge due soggetti:

- **soggetto passivo:** è il soggetto al quale la norma impone un dovere
- **soggetto attivo:** è il soggetto nell'interesse del quale è imposto quel dovere; egli è quindi abilitato a pretendere dall'altro soggetto l'osservanza del dovere

La correlazione fra imposizione del dovere e pretesa al rispetto dello stesso costituisce la struttura fondamentale del rapporto giuridico

- **diritto soggettivo:** è l'interesse protetto dal diritto oggettivo, ossia la pretesa di un soggetto (attivo) ad esigere da un altro soggetto (passivo) l'osservanza di un dovere che una norma gli impone; i precetti possono essere formulati:

- imponendo il dovere, cui si va a ricollegare il diritto altrui alla pretesa dell'osservanza dello stesso (es. art. 2043 c.c.: *dovere di risarcire i danni cagionati*)
- riconoscendo il diritto, cui si va a ricollegare il dovere altrui a tenere un determinato comportamento (es. art. 832 c.c.: *diritto di godere e disporre in modo esclusivo delle cose proprie*)

Tuttavia, vi sono alcune norme di diritto oggettivo che prescrivono doveri, non traducibili in norme che riconoscono diritti soggettivi, in quanto proteggono interessi solo generali: in esse, al dovere del soggetto passivo, si contrappone un potere sovrano del soggetto attivo (Stato o altro ente pubblico) di esigerne l'osservanza; ancora, vi sono norme poste a tutela di interessi generali, che proteggono contemporaneamente interessi particolari dei singoli: in questi casi vi è il concorso fra potere sovrano e diritto soggettivo del singolo.

Entro la categoria dei diritti soggettivi si distinguono due sottocategorie:

- **diritti assoluti:** sono quei diritti riconosciuti ad un soggetto nei confronti di tutti (es. *diritto di proprietà*); all'interno di questi abbiamo i **diritti reali**, ossia i diritti assoluti sulle cose, e i **diritti della personalità**, ossia i diritti assoluti riconosciuti a tutela della persona umana

- **diritti relativi:** sono quei diritti riconosciuti ad un soggetto nei confronti di una o più persone determinate o determinabili (es. diritto al risarcimento danni); all'interno di questi abbiamo i **diritti di credito**, ossia i diritti ad una prestazione avente valore economico, e i **diritti di famiglia**, ossia i diritti reciproci fra i componenti di una famiglia.

Il dovere collegato al diritto di credito è detto obbligazione/debito, mentre quello collegato al diritto di famiglia è chiamato obbligo.

Non sempre le norme giuridiche impongono doveri (obblighi o divieti): esiste infatti un'altra situazione chiamata **soggezione**, che ricorre quando una norma espone un soggetto a subire passivamente le conseguenze di un atto altrui; il soggetto attivo è quindi dotato di un potere, che sarà potere sovrano se riconosciuto dal diritto pubblico (es. potere di espropriare i beni dei privati nei casi previsti), ovvero potere potestativo se riconosciuto dal diritto privato (es. diritto dell'imprenditore di licenziare il dipendente o diritto del dipendente di dimettersi).

Diverso ancora, sia dal dovere che dalla soggezione, è l'**onere**, ossia il comportamento che il soggetto è libero di osservare o meno, ma che deve osservare se vuole realizzare un dato risultato (es. onere della prova).

Come si è detto, il diritto soggettivo è l'interesse che viene protetto dal diritto oggettivo, perciò il soggetto portatore di tale interesse coincide con il soggetto titolare del diritto; tuttavia questa coincidenza viene a mancare quando si parla di **potestà**, situazione in cui il diritto oggettivo attribuisce al soggetto una pretesa a protezione di un interesse altrui (es. potestà dei genitori sui figli minori)

-Fatti giuridici e atti giuridici-

È necessario distinguere fra fatto e atto giuridico:

- **fatto giuridico:** è definito come ogni accadimento, naturale o umano, al verificarsi del quale l'ordinamento ricollega un qualsiasi effetto giuridico, costitutivo/modificativo/estintivo di rapporti giuridici.

Per **fatto naturale** si intende un accadimento del tutto indipendente dall'opera umana (es. modificazione dei fondi rivieraschi), mentre con **fatto umano** si vuole indicare un consapevole e volontario comportamento dell'uomo (es. acquisto della proprietà delle cose di nessuno); tra i fatti umani abbiamo poi la distinzione fra fatti leciti e fatti illeciti, a seconda che siano conformi o meno al diritto, e quella fra comportamenti discrezionali e comportamenti dovuti, a seconda che il soggetto sia libero o obbligato a compierli.

I fatti giuridici producono effetti nei confronti del soggetto che li ha posti in essere sul solo presupposto che questi goda della capacità naturale di intendere e volere

- **atto giuridico:** costituisce una sottocategoria del fatto giuridico, essendo l'atto destinato a produrre effetti giuridici (art. 2 c.c.); perché questo possa produrre effetti, non è sufficiente la capacità naturale di intendere e volere, occorre la legale capacità di agire.

Esistono due specie di atto giuridico:

- **dichiarazioni di volontà:** a differenza del fatto umano in genere, perché l'effetto si produca non è sufficiente la sola volontà in ordine al comportamento, ma è necessaria anche quella in ordine alla produzione dell'effetto (es. contratto diretto a costituire/modificare/estinguere un rapporto giuridico patrimoniale)
- **dichiarazioni (atti) di scienza:** con questi, il soggetto dichiara di avere conoscenza di un fatto giuridico (es. dichiarazione di ricezione del credito da parte del creditore); l'effetto di tali dichiarazioni è quindi quello di provare l'esistenza di fatti giuridici, che sono di per sé costitutivi/modificativi/estintivi di rapporti

Il corrente linguaggio dei giuristi, spesso, non rispetta questa classificazione, considerando come fatti giuridici i fatti naturali, come atti giuridici i fatti umani; per indicare invece gli atti di volontà, che sono per il c.c. degli atti giuridici, si utilizza il concetto di negozio giuridico.

II: Le fonti del diritto privato

-Il sistema delle fonti del diritto-

Le **fonti del diritto** possono essere intese in due sensi:

- **fonti di produzione:** si tratta dei modi di formazione delle norme giuridiche
- **fonti di cognizione:** si tratta dei testi che contengono le norme giuridiche già formate
→ ciò significa che la principale fonte del diritto è la **legge**

Nel nostro paese, le fonti di diritto nazionale, basate sulla sovranità dello Stato italiano, sono affiancate dalle fonti di diritto sovranazionale, basate invece sui poteri della Comunità europea.

L'**art. 1 delle preleggi** indica le fonti del diritto, limitandosi però a richiamare **leggi, regolamenti ed usi**; in realtà, il sistema completo delle fonti è il seguente:

- **Trattato istitutivo della Comunità europea e regolamenti comunitari**: il diritto sovranazionale risulta essere in posizione sovraordinata rispetto al diritto nazionale, in quanto l'adesione degli Stati alla Comunità, ha comportato una limitazione della loro sovranità; l'**art. 177.1 Cost.** afferma infatti che il legislatore è tenuto al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario
- **Costituzione e leggi costituzionali**: la Costituzione è la legge fondamentale della Repubblica e si trova in posizione sovraordinata, rispetto alle altre norme, in quanto ha una natura rigida: per modificarla, infatti, occorre un procedimento particolare detto **revisione costituzionale** (art. 138 e seg. Cost.). Lo stesso procedimento di revisione è previsto per le leggi costituzionali, in quanto disciplinano materie coperte da **riserva di legge costituzionale**, se regolabili dalle sole leggi costituzionali, oppure da **riserva di legge ordinaria**, se viene vietata la regolazione della materia a fonti di grado inferiore alla legge; in quest'ultimo caso, la riserva può essere assoluta o relativa a seconda che sia possibile o meno il rinvio a fonti di grado inferiore.

Una norma di legge contrastante con la Costituzione può essere giudicata dalla **Corte costituzionale** come costituzionalmente illegittima: in questo caso la norma cessa di avere efficacia, e viene eliminata dall'ordinamento, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza; al giudizio della Corte si perviene solo qualora, nel corso di un processo, una delle parti o il giudice sollevi la questione di legittimità

- **leggi ordinarie dello Stato**: intese come fonti di produzione, sono quel procedimento di formazione di norme giuridiche regolato dagli art. 70 e seg. Cost.; tuttavia, molte delle leggi oggi vigenti (così come i codici) sono state formulate in un'epoca anteriore alla Costituzione, e costituiscono perciò delle fonti di cognizione del diritto italiano.

Alle leggi ordinarie sono equiparati degli atti del governo aventi forza di legge:

- **decreti legge (art. 77.2 Cost.)**: possono essere emanati solo in casi straordinari di necessità e urgenza; essi perdono efficacia se il parlamento non li converte in legge entro 60 giorni
- **decreti legislativi o leggi delegate (art. 76 Cost.)**: sono emanate dal governo, per delega del parlamento, sulla base di una legge di delegazione che fissa i principi e i criteri cui attenersi, così come l'oggetto dell'attività e il tempo utile per eseguirla
- **leggi regionali**: sono il frutto dell'autonomia che viene riconosciuta alle regioni dalla Costituzione o dalle leggi costituzionali; questa autonomia comporta una **limitazione della sovranità dello Stato**, il quale, nelle materie di competenza legislativa regionale (**art. 117 Cost.**), può soltanto dettare i principi fondamentali, lasciando alle regioni la legislazione analitica.
Le leggi regionali non possono essere in contrasto con i principi dettati dallo Stato, così come lo Stato non può invadere la competenza regionale; in caso ciò accadesse, sarà la Corte costituzionale a giudicare la legittimità della legge statale
- **regolamenti**: sono atti emanati dal governo o da altre autorità come le regioni, le province, la Banca d'Italia o la Consob; essendo fonti normative subordinate alla legge, non possono trovarsi in contrasto con essa, e qualora così fosse, verrebbero giudicate dal **giudice ordinario**.

Tradizionalmente si distingue fra:

- **regolamenti governativi di esecuzione**: vengono emanati per regolare, nei particolari, materie già regolate dalla legge
- **regolamenti governativi indipendenti**: vengono emanati per regolare materie non regolate da alcuna legge

Il fenomeno della "delegificazione", nato per alleggerire le funzioni del parlamento e rendere più agevole l'attività di normazione, ha consentito al governo di emanare regolamenti con efficacia equivalente alla legge; ciò a condizione che la materia regolata non sia coperta da riserva assoluta di legge e a patto che una legge autorizzi il governo a disciplinare una data materia attraverso un regolamento, fissando comunque le regole generali cui attenersi

- **usi o consuetudini**: si tratta di fonti di produzione non scritte e non statuali, consistenti in comportamenti ripetuti nel tempo con la convinzione che siano giuridicamente obbligatori; essi, sono pienamente efficaci solo nelle materie non regolate da leggi o regolamenti, ovvero nelle materie in cui vengono da questi richiamati (qualora una norma di legge o regolamento, intervenga a regolare la materia, la consuetudine cesserà automaticamente di avere efficacia)

➔ il divieto delle norme di grado inferiore di contrastare con quelle di grado superiore, pena la loro illegittimità, deriva dal fatto che vi è una vera e propria **gerarchia** fra le fonti

-La codificazione e il principio di uguaglianza-

I **codici** sono leggi ordinarie poste, nella gerarchia delle fonti, al pari di ogni altra legge ordinaria; essi, si distinguono per il fatto di essere **fonti di diritto generale**, in antitesi con il diritto contenuto nelle **altre leggi**, che sono invece **fonti di diritto speciale**.

Alla base di questa idea di codice, vi è un principio fondamentale, ossia il **principio di uguaglianza**: in base ad esso, i cittadini debbono essere assoggettati tutti alla medesima legge, in modo da essere uguali fra loro; la legge, per essere uguale per tutti, deve essere formulata nei termini più generali ed astratti possibile, in modo da potersi riferire a chiunque ed a qualsiasi fatto.

I codici sono le grandi realizzazioni legislative dell' '800 e della prima metà del '900: alcuni di essi, sono tuttora vigenti, seppur con molte modificazioni ed integrazioni; la legiferazione si è attenuata nel XX secolo, con la proliferazione delle leggi speciali.

Ciò che comunque continua ad essere l'idea guida dell'ordinamento è il principio della **legge uguale per tutti**, ribadito anche all'**art. 3 Cost.**: "*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*"; secondo l'orientamento consolidato, ciò starebbe a significare che la legge ordinaria non può dare un diverso trattamento ai cittadini per una medesima situazione senza una ragionevole motivazione.

-I modelli di codificazione: da codice civile e codice di commercio separati al codice civile unificato-

Il nostro **codice civile del 1942**, è andato ad unificare i prima distinti codice civile e codice di commercio: non si è trattato soltanto dell'unificazione dei testi legislativi (livello formale), ma della vera e propria **unificazione del sistema del diritto privato** (livello sostanziale), in quanto i due sistemi erano caratterizzati da principi differenti; già alla fine del secolo scorso, infatti, si era disegnata l'idea di una equilibrata società civile, nella quale gli interessi della classe mercantile fossero coordinati con quelli dei proprietari, dei consumatori e dei lavoratori.

L'unificazione ha portato il codice civile a contare, inizialmente, 2969 articoli distribuiti in **6 libri**, secondo una tripartizione (*persone e famiglia/proprietà/modi di acquisto della proprietà*) che tuttavia oggi risulta rispettata soltanto nel primo libro; infatti il c.c. è così suddiviso:

- **I libro**: persone e famiglia
- **II libro**: successioni a causa di morte
- **III libro**: proprietà
- **IV libro**: obbligazioni e contratti
 - ➔ è stato ampliato con l'unificazione, poiché sono state inserite materie da codice di commercio
- **V libro**: imprese e società
 - ➔ è stato aggiunto con l'unificazione
- **VI libro**: tutela dei diritti

Il codice risulta inoltre preceduto dalle preleggi e seguito dalle disposizioni transitorie e di attuazione; queste ultime integrano il codice con più minuziose disposizioni e talvolta enunciano principi sfuggiti ai compilatori.

L'unificazione, non ha tuttavia impedito la distinzione fra diritto civile e diritto commerciale; ora, tuttavia, è solo il portato della specializzazione dei giuristi nello studio del diritto privato (diritto commerciale, diritto del lavoro, diritto agrario etc.).

Alcune norme di diritto privato sono presenti anche nella Costituzione e simboleggiano la svolta nella storia delle costituzioni moderne.

5

-L'uniformità internazionale del diritto privato-

La **nazionalità del diritto privato**, se da una parte ha soddisfatto le esigenze di concentrazione della sovranità, dall'altro ha contraddetto il carattere internazionale dei mercati, divenendo un ostacolo per i rapporti economici fra cittadini di Stati diversi; per questo motivo, dalla fine dell' '800, si punta alla formazione di un **diritto privato uniforme** attraverso l'uso di convenzioni fra Stati.

Dopo la seconda guerra mondiale, in Europa viene stipulato il **Trattato di Roma**, il quale istituisce la Comunità europea e spinge verso l'idea di un **mercato comune**; prendono così forma le norme di diritto privato sovranazionale, direttamente applicabili all'interno della Comunità ma limitatamente al commercio fra Stati membri.

Per evitare quest'ultima limitazione, è possibile avvalersi del ravvicinamento delle legislazioni nazionali, attuato dal consiglio della Comunità attraverso direttive cui gli Stati membri sono tenuti ad adeguarsi con propria legge interna.

III: L'applicazione del diritto privato

-Efficacia della legge nel tempo-

Le leggi e i regolamenti entrano in vigore, e divengono perciò obbligatori, solo 15 giorni dopo la loro **pubblicazione** nella Gazzetta ufficiale: tale adempimento è diretto a renderli astrattamente conoscibili da parte di chi deve osservarli; ciò significa che vi è una virtuale possibilità di conoscerli e quindi, una volta divenuti obbligatori, vige il principio secondo cui l'ignoranza non scusa.

Le leggi, cessano di avere efficacia con:

- **abrogazione espressa**: si ha per espressa disposizione di una legge successiva, per referendum popolare ovvero per illegittimità costituzionale
- **abrogazione tacita**: si ha per incompatibilità con una nuova disposizione di legge

Altro importante principio è quello secondo cui **la legge non ha effetto retroattivo**, poiché dispone soltanto per l'avvenire; per ciò che concerne le leggi penali, è proprio la Costituzione ad affermare, all'**art. 25.2**, che *"nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso"*.

Rispetto al diritto privato, invece, l'irretroattività della legge risulta sancita solo da una legge ordinaria, derogabile quindi da altre leggi ordinarie (in ogni caso deve essere sempre esplicitata la retroattività); tuttavia, questa possibilità di deroga è legittima solo in presenza di un ragionevole motivo che la giustifichi.

-Il diritto internazionale privato-

La statualità e la nazionalità del diritto, non comportano necessariamente che su uno Stato si debba applicare sempre e solo quel diritto; ciascuno Stato, infatti, può stabilire che a certi rapporti si applichi il diritto prodotto da altri Stati, in forza di una norma di diritto statale che rinvia alla legge straniera.

Vi sono una serie di norme, dette **norme di diritto internazionale privato** (L. 218/1995), che stabiliscono quando il giudice italiano deve applicare il diritto italiano e quando, invece, il diritto di altri Stati; ciò accade in tutti i paesi, ma poiché nessuno tiene conto delle norme formulate altrove, vi è la possibilità di **conflitti** (*es. entrambi gli Stati rinviano al diritto straniero un determinato rapporto*).

Per superare tali possibili problematiche, vengono stipulate delle **convenzioni internazionali**, con le quali gli Stati si impegnano ad adottare norme omogenee di diritto internazionale privato (solo in alcune materie, nelle altre il rischio di conflitti permane); ciascuno Stato, quindi, risolve il conflitto facendo valere sia la propria sia la altrui norma di diritto internazionale privato.

Le nostre norme adottano **due criteri alternativi**:

- **legge nazionale**:
 - rapporti fra stranieri: si applica il diritto straniero
 - rapporti fra cittadini: si applica il diritto italiano
 - rapporti misti: generalmente si applica ad ogni parte la propria legge nazionale, tuttavia nei rapporti personali fra coniugi, compresi separazione e divorzio, si applica la legge dello Stato in cui la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata, mentre per le successioni a causa di morte, si applica la legge dello Stato del defunto
- **legge del luogo**:
 - possesso, proprietà e altri diritti reali sulle cose: vale la legge del luogo nel quale le cose si trovano
 - obbligazioni da contratto: si applica la legge del paese nel quale risiede la parte che deve eseguire la prestazione caratteristica, fatta salva la diversa volontà delle parti; queste, infatti, possono scegliere se sottoporre il contratto alla legge di una parte, dell'altra ovvero alla legge di un terzo paese, e possono anche sottoporlo in parte ad una legge e in parte ad un'altra (*shopping del diritto*)
 - obbligazioni da fatto illecito: vale la legge del luogo dove si è verificato l'evento, salvo che il danneggiato non chieda l'applicazione della legge dello Stato in cui si è verificato il fatto che ha causato il danno

A fianco alle norme che adottano tali criteri, vi sono altre **due norme contenenti affermazioni di principio**:

- **trattamento dello straniero**: viene posto un limite all'applicazione del diritto italiano allo straniero, in quanto egli è sempre sottoposto agli obblighi mentre può fruire dei diritti solo a condizione di reciprocità (**art. 16, preleggi**), ossia se la sua legge nazionale ha norme di diritto internazionale privato che consentono allo straniero di fruire dei diritti civili riconosciuti ai cittadini (*es. lo straniero può avere una proprietà protetta in Italia se lo Stato a cui appartiene permette all'italiano di avere proprietà sul suo territorio*); tale limitazione non vale per ciò che concerne i **diritti inviolabili dell'uomo**, poiché la nostra Costituzione li protegge indipendentemente dalla ricorrenza della condizione di reciprocità (**art. 2**).

La **L. 40/1998**, inoltre, ha di molto limitato l'ambito di applicazione dell'art. 16 delle preleggi, stabilendo che lo straniero regolarmente soggiornante in Italia gode dei diritti in materia civile che spettano al cittadino; così facendo, la condizione di reciprocità rimane valida soltanto per gli stranieri non soggiornanti o per quelli che lo fanno in modo non regolare

- **ordine pubblico internazionale**: viene posto un limite all'applicazione del diritto straniero nel territorio italiano; esso, infatti, risulta non applicabile se presenta effetti contrari all'ordine pubblico internazionale, che consiste in quei principi fondamentali di civiltà giuridica che sono posti a salvaguardia di essenziali valori umani o sociali (\neq ordine pubblico interno).

Il giudice, può essere tenuto, secondo le norme di diritto privato internazionale, ad applicare il diritto straniero; egli perciò deve conoscerlo, in quanto il principio secondo cui “*il giudice conosce il diritto*” non vale solo per il suo diritto nazionale.

-L'interpretazione della legge-

Applicare la legge significa tradurre una norma generale e astratta in un comando particolare e concreto: per farlo occorre individuare, tra le tante, la norma da tradurre, e attribuirgli il giusto significato; tale operazione è detta **interpretazione**, e viene condotta secondo i criteri fissati dalla legge (**art. 12 preleggi**):

- **interpretazione letterale**: è il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione
- **interpretazione teleologica**: è il senso fatto palese dall'intenzione del legislatore; essa, da luogo a:
 - interpretazione estensiva: con essa, si attribuisce alle parole della legge un significato più ampio rispetto a quello letterale (*es. anche se l'art. 3, Cost. parla di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, si deve leggere “uguaglianza degli uomini”*)
 - interpretazione restrittiva: con essa, si attribuisce alle parole della legge un significato più ristretto di quello comune, ossia più aderente all'intenzione del legislatore

L'ordinamento giuridico, rivendicando la completezza del diritto, non può presentare lacune, e deve perciò colmare quelle che si creano; per farlo, si ricorre all'**applicazione analogica** del diritto: per risolvere le controversie, qualora non sia possibile utilizzare una precisa disposizione, si ricorre alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe.

Il giudice, perciò, può fare di ogni norma una duplice applicazione:

- **applicazione diretta**, quando applica una norma ad un caso da essa previsto
- **applicazione analogica**, quando applica una norma ad un caso analogo a quello da essa previsto

L'analogia, tuttavia, non è applicabile alle **norme penali** e alle **norme eccezionali** rispetto alle regole generali (è invece possibile l'interpretazione estensiva).

Può accadere che il giudice non solo non trovi una norma che preveda il caso simile, ma non trovi neppure norme relative a casi simili; in tali casi, egli si rifarà ai **principi generali dell'ordinamento**, ossia a principi non scritti che si ricavano da una pluralità di norme e che costituiscono le direttive fondamentali cui appare essersi ispirato il legislatore.

Le decisioni del giudice, circa il significato delle norme, gli estremi dell'analogia etc., sono dotate della stessa autorità delle sentenze, e valgono quindi solo per il caso concreto per cui vengono espletate: può perciò succedere che più giudici pervengano a conclusioni differenti riguardo al medesimo caso; tuttavia, una certa autorevolezza viene data ai c.d. **precedenti di giurisprudenza**, ossia alle soluzioni date da più giudici (o dalla Corte di Cassazione) ad una stessa questione interpretativa.

Diversa dall'interpretazione del giudice è l'**interpretazione dei giuristi**, detta interpretazione dottrinale: si tratta di un'attività basata sullo studio sistematico del diritto che porta alla formazione di progetti o modelli di interpretazione della legge; questo tipo di interpretazione, non è vincolante e si impone solo per la forza di convinzione esercitata dal giurista.

-La protezione giurisdizionale del diritto soggettivo-

L'applicazione del diritto in senso oggettivo concerne il **sistema di norme che il giudice interpreta** per decidere controversie; l'applicazione del diritto in senso soggettivo, invece, consiste nella **protezione giurisdizionale dei diritti soggettivi**, poiché chi lamenta la lesione di un proprio diritto deve necessariamente rivolgersi all'autorità giudiziaria.

- il giudice interviene perché sollecitato, ossia su domanda dell'interessato; in casi particolari previsti dalla legge può intervenire su domanda del pubblico ufficiale, mentre in casi del tutto eccezionali interviene di propria iniziativa, ossia d'ufficio

Il **processo**, detto anche procedimento o giudizio, consta di due parti: **attore** e **convenuto**; il primo è colui che si rivolge al giudice lamentando la lesione di un diritto, il secondo è colui contro il quale si agisce.

La controversia fra le parti è detta **causa** (o lite) e forma l'oggetto del processo; esso, a sua volta, può essere definito come l'insieme degli atti che si compiono nello svolgimento della funzione giurisdizionale, ossia dal momento in cui l'attore si rivolge al giudice fino all'emissione della sentenza.

Durante la lite:

- l'**attore vanta una pretesa**, detta **azione**

- il **convenuto** si difende opponendo una o più **eccezioni**; queste gli permettono di contestare la pretesa ovvero addurre l'esistenza di fatti o diritti che la rendono inefficace.

Il convenuto può anche contrattaccare avanzando una **domanda riconvenzionale**, basata o sullo stesso titolo su cui si basa la pretesa, o sul titolo su cui si fonda la sua eccezione

La protezione dei diritti soggettivi spetta all'**autorità giudiziaria ordinaria**, formata da preture, tribunali, corti d'appello e Corte di Cassazione; l'attività di protezione di ogni diritto soggettivo è detta **giurisdizione civile** (≠ giurisdizione penale: attività di accertamento dei reati e di applicazione delle pene).

- i **diritti soggettivi** sono quegli interessi dei singoli che la legge protegge direttamente in quanto interessi privati di per sé meritevoli di protezione (*diritti della personalità, diritto di proprietà e altri diritti reali, diritti di obbligazione etc.*)

La protezione degli interessi legittimi del cittadino, lesi da un atto illegittimo della P.A., spetta invece alla **giurisdizione amministrativa**; essa è formata da organi giurisdizionali speciali, quali i T.A.R. e il Consiglio di Stato.

- gli **interessi legittimi** sono quegli interessi dei singoli che la legge protegge indirettamente in quanto coincidenti con l'interesse pubblico

Bisogna specificare che un interesse può assumere le sembianze di diritto soggettivo ovvero interesse legittimo a seconda che il privato entri in rapporto con altri privati oppure con la P.A.; si può dire che quando la legge riconosce alla P.A. il potere discrezionale di decidere se compiere o meno un atto, la posizione di interesse del privato, che da quell'atto viene toccato, perde la natura di diritto soggettivo e diviene mero interesse legittimo (*es. il diritto di proprietà di un privato può divenire mero interesse legittimo se la P.A. ha il diritto di espropriare il suo bene per pubblica utilità*).

Da quanto detto emergono due principi che concorrono a fondare lo Stato di diritto:

- **principio di legalità**: la pubblica autorità deve rispettare la legge nell'esercizio delle sue funzioni
- **possibilità di impugnare gli atti**: qualora un atto della pubblica autorità vada a ledere un interesse legittimo ovvero un diritto soggettivo di un privato, può essere impugnato dinnanzi alla giurisdizione amministrativa ovvero ordinaria

IV: I soggetti di diritto

-Condizione giuridica della persona-

Per il diritto, l'uomo è una **persona** o, come viene definito dalla dottrina, un soggetto di diritto; al momento della nascita, l'uomo acquista la **capacità giuridica**, ossia l'attitudine ad essere titolare di diritti e doveri (**art. 1.1 c.c.**) e la mantiene sino alla morte, momento in cui cessano tutte le funzioni cerebrali.

Poiché il soggetto concepito non è ancora nato, non detiene la capacità giuridica né i diritti che sono subordinati/riservati alla nascita; se il soggetto nasce, e muore subito dopo, ha per pochi secondi acquisito la capacità giuridica e tutti i diritti che sono riservati ai nati (questi passeranno al suo erede).

La **dichiarazione di nascita** è espletata da uno dei genitori, da un loro procuratore speciale ovvero da coloro che hanno assistito al parto (medico, ostetrica etc.); essa viene poi resa dalla madre all'ufficiale dello stato civile del comune in cui è avvenuta la nascita (entro 10 giorni), oppure alla direzione sanitaria dell'ospedale in cui è avvenuto il parto (entro 3 giorni).

La dichiarazione dà luogo alla formazione dell'**atto di nascita**, che viene iscritto dall'ufficiale di stato civile nei registri dello stato civile, assieme a tutti gli atti che influiscono sullo stato civile della persona, compreso, alla morte di questa, l'atto di morte; tali atti hanno **forza probatoria** in quanto, fino a prova contraria, fanno fede della veridicità delle dichiarazioni.

Ogni persona è identificata con un **nome**, composto da:

- **prenome**: è deciso da chi ne dichiara la nascita all'ufficiale di stato civile; esso deve corrispondere al sesso della persona e non può essere lo stesso del padre o del fratello/sorella vivente
- **cognome**: se il figlio è legittimo coincide con quello del padre, altrimenti il neonato è iscritto come "figlio di ignoti" e il cognome viene scelto dall'ufficiale di stato civile

Raggiunta la maggiore età, ogni persona può ottenere la modifica sia del prenome che del cognome, oppure l'inserimento di un altro cognome al proprio.

Per ciò che concerne i luoghi in cui la persona svolge la propria vita/attività, bisogna distinguere:

- **domicilio generale**: luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari o interessi (*es. sede dell'impresa o studio del professionista*)
- **residenza**: luogo della dimora abituale della persona
→ (**art. 43 c.c.**) generalmente domicilio e dimora coincidono, ma non necessariamente
- **domicilio speciale**: luogo che la persona può eleggere, tramite atto scritto, per determinati atti o affari
- **dimora**: luogo in cui la persona attualmente soggiorna, anche se non abitualmente (*es. camera in locazione per il periodo degli studi, seconda casa per il week end*)

- **soggiorno**: luogo in cui si prende alloggio occasionalmente o momentaneamente (es. *hotel per la vacanza*)

Se una persona scompare dal luogo del suo ultimo domicilio/residenza e non se ne hanno più notizie, sorge il problema della conservazione del suo patrimonio:

- **assenza della persona**: può essere dichiarata dal tribunale dopo 2 anni dal giorno cui risale l'ultima notizia della persona; i beni dell'assente vengono temporaneamente immessi nel possesso degli eredi, i quali ne hanno l'amministrazione e fanno proprie le rendite prodotte
 - se l'assente ricompare, gli dovranno essere restituiti i beni ma non le rendite percepite
- **morte presunta**: può essere dichiarata dal tribunale con sentenza dopo 10 anni dall'ultima notizia dell'assente; da questo momento, come per la morte naturale, si apre la successione ereditaria: il possesso temporaneo degli eredi diviene piena disponibilità e il coniuge può contrarre nuovo matrimonio
 - se il presunto morto ricompare, gli dovranno essere restituiti i beni nello stato in cui si trovano e il nuovo matrimonio contratto dal coniuge diviene inefficace

-La capacità di agire-

Diversa dalla capacità giuridica, la **capacità di agire** è l'attitudine del soggetto a compiere atti giuridici mediante i quali si acquistano diritti o si assumono doveri; tale capacità, poiché presuppone la capacità dell'essere umano di provvedere ai propri interessi, si consegue alla maggiore età, fissata nei 18 anni.

- al minore 16enne, possono però essere autorizzati il matrimonio e il riconoscimento del figlio naturale

Il minore, acquista diritti e assume doveri per mezzo dei suoi legali rappresentanti:

- **potestà dei genitori**: i genitori amministrano i beni del minore e compiono in suo nome gli atti giuridici necessari per acquistare diritti o assumere doveri; possono inoltre compiere atti di straordinaria amministrazione (es. *dare in pegno beni del minore, rinunciare ad eredità etc.*), ma soltanto per necessità/utilità evidente del minore e previa autorizzazione del giudice tutelare
- **cura del tutore**: si ha in caso di mancanza di genitori viventi per nomina del giudice tutelare; sul tutore ricadono maggiori limiti rispetto ai genitori, in quanto questi non può comperare beni in nome del minore senza autorizzazione del giudice tutelare e non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del tribunale

La sostituzione del legale rappresentante al minore, vale solo per gli atti che non abbiano carattere personale; questi infatti (es. *matrimonio, riconoscimento del figlio naturale, iscrizione ad un partito etc.*) non possono essere compiuti dal minore ma nemmeno da chi ne esercita la legale rappresentanza, in quanto richiedono scelte assolutamente personali.

Tuttavia, il 16enne può essere autorizzato dal tribunale a contrarre matrimonio: in questo caso si assiste all'**emancipazione** del minore, che comporta l'acquisto della **piena capacità di agire limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione**; per quelli di straordinaria amministrazione è invece necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare e l'assistenza da parte di un curatore (coniuge maggiorenne ovvero una persona scelta dal giudice tutelare, preferibilmente fra i genitori).

Al maggiorenne può essere tolta la capacità di agire, così come al minore può essere conferita; è il caso di:

- **interdizione giudiziale**: si ha nel caso di abituale infermità mentale che renda la persona incapace di provvedere ai propri interessi; il tribunale dichiara con sentenza l'interdizione e il giudice tutelare nomina un tutore dell'interdetto, il quale detiene gli stessi poteri di rappresentanza del tutore del minore
 - *impossibilità totale data da abituale infermità*
- **inabilitazione**: può essere richiesta (o conferita direttamente dal tribunale) qualora lo stato di infermità non sia grave al punto da privare totalmente la persona della capacità di agire; in questo caso viene nominato un curatore dell'inabilitato, e questo assume la stessa posizione del minore emancipato
 - *impossibilità parziale data da infermità non grave*
- **amministrazione di sostegno**: è stata introdotta con la L. 6/2004 per i casi di infermità o menomazione fisica che comportano un'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi. Il giudice tutelare nomina con decreto un amministratore di sostegno: nel decreto sono indicati gli atti che l'amministratore può compiere in nome e per conto del beneficiario e quelli in cui lo assiste; per il resto, il beneficiario conserva la capacità di agire
 - *impossibilità, anche parziale o temporanea, data da una qualsiasi infermità*
- **interdizione legale**: si ha nel caso di condanna penale (ergastolo/reclusione non inferiore ai 5 anni) ed è proprio il codice penale a prevederla all'art. 32
 - *impossibilità totale stabilita come pena accessoria ad una condanna penale*

-La persona fisica e la persona giuridica-

Con l'attributo **persona** non si indica, in diritto, soltanto l'uomo; il codice civile, infatti, racchiude dentro il genere "persona", due diverse specie: la **persona fisica**, ossia l'uomo, e la **persona giuridica**.

È **persona giuridica** ogni soggetto di diritto diverso dalla persona fisica: ogni centro di imputazione di rapporti giuridici che il diritto fa corrispondere ad una organizzazione collettiva di uomini (es. *enti pubblici, associazioni, fondazioni, consorzi etc.*); tale entità è dotata di una **propria capacità giuridica**, che le permette di essere titolare di propri diritti e propri doveri, di avere la proprietà di propri beni ed essere responsabile di propri debiti.

L'organizzazione agisce per mezzo di uomini, perciò possiamo dire che la persona giuridica ha anche una **propria capacità di agire**: infatti compie atti giuridici per mezzo delle persone fisiche che agiscono come suoi organi.

→ ai diritti e ai doveri del singolo individuo si contrappongono i diritti e doveri che il singolo ha come membro dell'organizzazione collettiva (*i beni, e debiti etc. sono di un'altra persona, perciò: il singolo non può utilizzare per uso personale un bene dell'organizzazione, i debiti della società non sono debiti dei soci e ne risponde soltanto la società con il suo patrimonio*)

-I diritti della personalità-

Alcuni diritti soggettivi sono creati dal diritto oggettivo, altri invece, sono trovati dal diritto oggettivo: si tratta dei **diritti dell'uomo o della personalità**, esistenti indipendentemente da ogni diritto oggettivo e da ogni sistema politico o sociale presente sul territorio; essi, spettano all'uomo in quanto tale e lo Stato ha il dovere di riconoscerli e garantirli.

Tali diritti sono identificati nelle carte costituzionali, e sono essenzialmente: **diritto alla vita, all'integrità fisica, alla salute, al nome, all'onore, alla libertà personale, all'espressione del pensiero, alla riservatezza** etc.; il nostro ordinamento li richiama all'**art. 2, Cost.**, affermando che: *"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"*.

Carattere fondamentale dei diritti della personalità è l'**invulnerabilità**, sia da parte della pubblica autorità, sia da parte degli altri uomini; la protezione avviene su due fronti:

- **protezione penale**: si manifesta nel codice penale nelle norme che puniscono i delitti contro la persona (es. *omicidio, lesioni personali, ingiuria, diffamazione, sequestro*)
- **protezione civile**: si manifesta sia nel codice civile che in altre leggi; abbiamo norme che riguardano il diritto all'integrità fisica (art. 5), il diritto al nome (art. 7 – 9), il diritto sulla propria immagine (art. 10), il diritto morale d'autore e di inventore (art. 2577 – 2578) etc.

Più in generale questo tipo di protezione deriva dalle norme che riconoscono il **diritto al risarcimento per danno ingiusto e alla reintegrazione in forma specifica** (art. 2058)

Il collegamento fra la protezione penale e quella civile risiede nel fatto che alla commissione di un reato corrisponde, per la vittima, il diritto al risarcimento del danno anche non patrimoniale; si può inoltre ottenere la pubblicazione della sentenza in uno o più giornali quando ciò permette di riparare il danno non patrimoniale.

I diritti della personalità possono classificarsi come:

- **assoluti**, ossia diritti protetti nei confronti di tutti
- **indisponibili**, ossia senza possibilità per il titolare di rinunciarvi o alienarli; in particolare, rispetto al diritto alla vita e all'integrità, tale carattere emerge dall'**art. 5 c.c.**, il quale afferma che: *"gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionano una diminuzione dell'integrità fisica"*. Essendo l'esercizio dei diritti della personalità strettamente personale, nessuno può essere forzato (per il minore/incapace non può decidere nemmeno il genitore/legale rappresentante); a ciò si collega la richiesta di consenso ai trattamenti sanitari, anche se necessari per salvare la vita
- **imprescrittibili**, ossia diritti che non si estinguono/prescrivono per un non uso prolungato

Passiamo in rassegna qualcuno fra i diritti della personalità:

- **diritto all'onore** (dignità e decoro): tale diritto, che fa riferimento sia alla persona fisica che quella giuridica, emerge dalle norme del codice penale che puniscono l'ingiuria e la diffamazione; non è prevista una specifica protezione civile, tuttavia i principi comuni prevedono il risarcimento del danno patrimoniale e non, e la pubblicazione della sentenza penale sui giornali
- **diritto al nome**: tale diritto è protetto dall'**art. 7 c.c.** in quanto mezzo di identificazione della persona; si parla di:
 - uso del proprio nome (identificare se stessi ed essere identificati dagli altri con il proprio nome): è protetto dall'**azione di reclamo**, che spetta contro chi contesti/impedisca alla persona l'uso del proprio nome o contro chi la identifichi con un nome diverso
 - uso esclusivo del proprio nome: è protetto dall'**azione di usurpazione**, che spetta contro chi usi il nome altrui per identificare se stessi/una cosa o contro chi ne faccia un uso indebito

- **diritto all'immagine:** tale diritto è protetto dall'**art. 10 c.c.**, che vieta l'esposizione o la pubblicazione dell'immagine altrui senza il consenso della persona ritratta (salvo persone notorie)
- **diritto all'identità personale:** rientra fra i "nuovi diritti della personalità" ed è il diritto a che non sia travisata la propria immagine politica, etica o sociale con l'attribuzione di azioni/convinzioni non compiute/professate
 - ➔ diversamente dal diritto all'onore, qui vi è lesione anche se l'azione attribuita non è sì per sé disonorevole o lesiva della reputazione
- **diritto alla riservatezza:** rientra fra i "nuovi diritti della personalità" ed è il diritto a che non siano divulgati (con qualsiasi mezzo) fatti attinenti alla vita privata della persona, anche se veri e non lesivi della sua dignità; il **Codice in materia di protezione dei dati personali** è intervenuto a garantire che il trattamento dei dati personali sia svolto nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone
 - ➔ è dato personale "*qualsiasi informazione relativa a persone, fisiche o giuridiche, identificate o identificabili*"; per trattamento, si intende l'attività consistente nella raccolta e conservazione, elaborazione, comunicazione o diffusione, blocco, cancellazione o distruzione dei dati
 Una precisazione va fatta per i dati sensibili (relativi ad origine/convinzioni/opinioni politiche etc.), i quali possono essere trattati solo con il consenso dell'interessato e del Garante per la protezione dei dati personali.
 L'interessato ha diritto di conoscere l'esistenza di dati che lo riguardano e di ottenere la cancellazione dei dati trattati in violazione della legge, ha diritto all'aggiornamento/rettifica dei dati ed ha il diritto di opporsi al trattamento dei dati raccolti per fini commerciali
 - ➔ l'interessato che subisca danno per l'altrui trattamento dei suoi dati personali ha diritto al risarcimento; il danneggiante può liberarsi se dimostra di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno

V: I beni e la proprietà

-I beni-

Le cose, o **beni**, sono il mezzo attraverso il quale l'uomo soddisfa i suoi bisogni; sono beni le risorse della natura, le cose che l'uomo produce, le cose che soddisfano i beni dell'uomo direttamente, ossia i beni di consumo, ma anche quelle che li soddisfano indirettamente, ossia i beni produttivi.

In diritto, sono beni solo le cose che possono formare oggetto di diritti (art. 810 c.c.), ossia le cose che l'uomo aspira a fare proprie, escludendo gli altri dalla loro utilizzazione; ciò significa che sono beni, giuridicamente, solo le cose che la natura offre in quantità limitata (*es. suolo, minerali del sottosuolo etc.*), e non le cose comuni di tutti, poiché essendo prodotte dalla natura in quantità anche superiore al bisogno umano, non generano l'interesse a creare un rapporto di appartenenza (*es. luce del sole, acqua del mare etc.*). Per ciò che concerne le energie naturali, possiamo dire che possono essere definite beni solo quando esistono in quantità limitata ed hanno un valore economico (costituiscono oggetto di scambio: il produttore le cede al consumatore in cambio di un prezzo).

➔ in generale, quindi, **sono beni in senso giuridico solo le cose suscettibili di valutazione economica**
 Anche se il diritto cambia di paese in paese, ogni sistema giuridico:

- riconosce il **diritto di proprietà**, ossia il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo (art. 832 c.c.)
- determina i **modi di acquisto della proprietà**, escludendo perciò tutte le forme di appropriazione mediante l'uso della forza (**art. 922 c.c.**)
- fonda la categoria dei **beni pubblici**, ossia quei beni che, essendo di utilità generale, vengono sottratti ad ogni possibilità di appropriazione e vengono qualificati come beni appartenenti allo Stato o ad altri enti pubblici; questi ultimi hanno il compito di:
 - consentirne il disciplinato uso da parte di tutti (beni del demanio pubblico)
 - utilizzarli in modo da volgerli a vantaggio di tutti (beni del patrimonio disponibile dello Stato)
- pone **limiti e obblighi** alla proprietà e al proprietario

-I diritti sulle cose: la proprietà e gli altri diritti reali-

I diritti sulle cose prendono il nome di **diritti reali** (da *ius in re*: diritto sulla cosa); nel nostro sistema giuridico disciplina:

- **diritto di proprietà:** è il principale nonché quello che consente la più ampia sfera di facoltà che un soggetto possa esercitare su una cosa
- **diritti reali minori:** sono 6 e sono detti minori in quanto caratterizzati da un contenuto più limitato; essi, a differenza del diritto di proprietà, sono diritti su cosa altrui (il contenuto della proprietà altrui si riduce per permettere ad altri diritti reali di coesistere sulla cosa).

I diritti reali minori sono:

- diritto di superficie
- diritto di enfiteusi
- diritto di usufrutto
- diritto di uso
- diritto di abitazione
- diritto di servitù

Per ciò che concerne il **diritto di proprietà**, esso è definito dall'**art. 832 c.c.** come 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*"; analizziamo i vari punti:

- **facoltà di godere delle cose:** è la disposizione materiale delle cose (facoltà di utilizzo/non utilizzo/trasformazione/distruzione); qualora si tratti di **cose fruttifere**, tale facoltà include anche il diritto di fare propri i frutti, siano essi civili o naturali.

Sono naturali i frutti che provengono direttamente dalla cosa (*es. prodotti agricoli*): essi, sono parte della cosa madre finché non avviene la separazione (*es. se vendo il fondo, vendo anche i frutti pendenti*); una volta avvenuta, i frutti divengono cose a sé e vanno ad appartenere al proprietario della cosa madre.

Sono civili i frutti dati dal denaro che il proprietario ricava dalla cessione ad altri del godimento (*es. canone per la locazione*); essi, si acquistano giorno per giorno finché esiste il diritto a percepirli

- **facoltà di disporre delle cose:** è la disposizione giuridica delle cose (facoltà di venderla/non venderla/donarla/farne oggetto di diritti minori a favore di altri); essa include anche la facoltà del proprietario di costituire sulle cose le garanzie reali (*es. pegno, ipoteca*) per garantire l'adempimento di un debito proprio o altrui

- **pienezza della proprietà:** in mancanza di una norma che gli imponga di fare/non fare qualcosa, il proprietario gode di facoltà illimitate, potendo fare della cosa tutto ciò che non sia espressamente vietato. Quando però sulla cosa vengono costituiti diritti reali minori che limitano fortemente la sua facoltà di godimento, non si parla più di proprietà piena ma di **nuda proprietà**; tuttavia, poiché la proprietà è caratterizzata da elasticità, nel momento in cui il diritto reale minore si estingue, il contenuto del diritto di proprietà si espande e riacquista la sua pienezza

- **esclusività della proprietà:** il proprietario può escludere chiunque altro dal godimento e dalla disposizione del bene; tale pretesa, qualora violata, viene protetta dall'autorità giudiziaria tramite le norme del codice penale (contro furto, appropriazione indebita etc.) e dalla possibilità per il proprietario di esperire azioni civili (petitorie, possessorie, di nunciazione)

- **limiti alla facoltà di godere e disporre:** nascono, insieme agli obblighi, dalla necessità di trovare un punto di equilibrio fra l'interesse del proprietario a godere e disporre delle cose a proprio piacimento e l'interesse della collettività ad un impiego della ricchezza che vada a vantaggio generale.

Un tradizionale limite è stabilito dall'**art. 833 c.c.** nel divieto di atti di emulazione: il proprietario, infatti, non può giovare della cosa al solo scopo di nuocere o recare molestia ad altri (*es. innalzare un muro privo di utilità per privare il vicino della vista del panorama*).

Per ciò che invece concerne la proprietà dei suoli, il principale limite risiede nella destinazione del terreno: il proprietario, infatti, non può scegliere a proprio piacimento se destinare un terreno all'agricoltura, all'industria o all'edilizia abitativa; spetta ai comuni determinare l'assetto del territorio mediante appositi piani regolatori.

A ciò si ricollegano altri due limiti: il primo attiene alla facoltà di edificare, poiché il proprietario di un suolo destinato a "verde agricolo" non può edificare così come il proprietario di un suolo destinato ad insediamenti industriali può costruire solo stabilimenti industriali; il secondo, attiene invece ai permessi a costruire, in quanto per ogni costruzione è necessario un permesso dal comune, senza il quale si può incorrere nella confisca del terreno e della costruzione abusiva e addirittura nell'obbligo a demolirla

- **obblighi del proprietario:** un tradizionale obbligo del proprietario del suolo è quello di consentire l'accesso al fondo al vicino che debba entrarvi per eseguire opere sul proprio fondo, ovvero a chi voglia riprendere la cosa propria accidentalmente trovata sul fondo etc.; il proprietario di terreni destinati all'agricoltura ha l'obbligo di provvedere alla coltivazione degli stessi: la **L. 440/1978** stabilisce infatti che le terre incolte possono essere assegnate per la coltivazione a chi ne faccia richiesta (sorta di affitto forzato in quanto lo sfruttamento della terra corrisponde all'interesse generale).

Ancora, al proprietario che ottiene una licenza di costruzione sono imposti oneri di urbanizzazione

primaria e secondaria, consistenti in somme di denaro mediante le quali egli contribuisce alle spese che il comune sostiene per allacciare la nuova costruzione alle strade, agli acquedotti etc. e a quelle che si rendono necessarie per dotare le aree di nuova edificazione di adeguati servizi sociali

-Le cose oggetto di diritti: la classificazione dei beni-

È bene fare due precisazioni: innanzitutto, il codice civile, pur impiegando indifferentemente i concetti di cosa e bene, regola soltanto i beni in senso giuridico; inoltre, poiché sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti, vengono richiamate non solo le cose appartenenti a qualcuno, ossia i beni in patrimonio, ma anche quelle non appartenenti a nessuno, ossia i beni di nessuno.

Fondamentale distinzione dei beni è quella intercorrente fra:

- **beni immobili**: sono dati dal suolo e da tutto ciò che vi appartiene, naturalmente o artificialmente (*es. corsi d'acqua, alberi, costruzioni*); al suolo viene dato il nome di fondo: esso può essere rustico, se destinato all'agricoltura, o urbano, se destinato all'edificazione industriale, commerciale o abitativa.

La circolazione di tali beni avviene in maniera lenta e attraverso forme complesse, poiché trova maggiore protezione l'interesse individuale del proprietario a conservare la proprietà piuttosto che l'interesse generale alla circolazione della ricchezza

- **beni mobili**: sono tutti gli altri beni, comprese le energie naturali e il denaro, che è il bene mobile per eccellenza (*es. prodotti del suolo/sottosuolo, strumenti da lavoro, prodotti*); tale categoria si ricava perciò per esclusione: sono mobili tutti i beni non considerati dalla legge come immobili.

La circolazione di tali beni avviene rapidamente e attraverso forme semplici, in modo da favorire al massimo la circolazione della ricchezza; per farlo, spesso viene sacrificato l'interesse individuale del singolo a favore dell'interesse generale

In una condizione intermedia si trovano i **beni mobili registrati**, ossia i beni iscritti nei pubblici registri (*es. autoveicoli, navi, aeromobili*); essi presentano analogie con i beni immobili per ciò che concerne la circolazione, mentre per il resto sono sottoposti alle norme proprie dei beni mobili.

Costituisce una **universalità di cose** quell'insieme di cose mobili appartenenti al medesimo proprietario e indirizzate verso una destinazione unitaria (*es. collezione di quadri, gregge, biblioteca*); l'universalità tende ad essere assimilata ai beni immobili.

Si dicono **pertinenze** le cose, mobili o immobili, destinate durevolmente al servizio o ad ornamento di un'altra cosa, mobile o immobile (*es. garage di una casa, scialuppe della nave*); se non escluse, esse circolano insieme alla cosa principale cui sono collegate.

→ il rapporto pertinenziale collega più cose che però rimangono una pluralità di cose; esso, può essere costituito solo dal proprietario della cosa principale, che tuttavia può non essere proprietario delle pertinenze

Sono invece **cose composte** le cose che vengono unite in modo da formare una cosa unica (*es. automobile: composta da ruote, motore, carrozzeria etc.*); le singole cose non possono essere separate senza che la cosa risultante perda la propria identità.

→ il rapporto di connessione collega più cose che vanno a formare un'unica cosa

Altra importante distinzione si ha fra:

- **cose fungibili**: sono dette anche beni di genere, in quanto le cose appartengono ad un genere all'interno del quale sono indifferentemente sostituibili (*es. denaro*); esse vengono prese in considerazione in rapporto a peso, numero e misura

- **cose infungibili**: sono dette anche beni di specie, in quanto si tratta di cose esistenti in un unico esemplare ovvero dotate di caratteri distintivi (*es. opera d'arte, determinato lotto di terra*); esse vengono prese in considerazione in rapporto alla loro identità

Ancora, i beni possono essere distinti in:

- **cose consumabili**: sono quelle cose che si estinguono per l'uso (*es. alimenti, carburante*)

- **cose inconsumabili**: sono quelle cose che consentono un uso ripetuto nel tempo, anche se tale uso può deteriorarle (*es. autovetture, indumenti*)

-Proprietà pubblica e proprietà privata-

Il nostro sistema costituzionale è un sistema ad economia mista, in quanto, come affermato dall'**art. 42, Cost.**: "*la proprietà è pubblica o privata ed i beni economici (beni produttivi) appartengono allo Stato, ad enti o a privati*"; si parla perciò di **proprietà privata** quando i beni appartengono a privati, persone fisiche o enti privati, e di **proprietà pubblica** quando i beni appartengono allo Stato o ad altri enti pubblici.

Non tutti i beni possono però essere oggetto dell'una o dell'altra proprietà; infatti, secondo il codice civile, vi sono due serie di beni che debbono necessariamente essere pubblici (di Stato, regioni, province e comuni), in quanto servono a tutti, vanno salvaguardati ovvero servono allo Stato per assolvere le sue funzioni:

- **beni demaniali**: si distinguono in demanio naturale (es. spiagge, fiumi, porti) e demanio artificiale (es. strade, aeroporti, acquedotti); tali beni sono **inalienabili**, salvo che con apposite procedure non vengano declassati in beni del patrimonio pubblico
- **beni patrimoniali indisponibili**: (es. foreste, miniere, cose mobili di valore storico); tali beni non possono essere sottratti dalla loro destinazione se non con i modi previsti dalla legge
 - sia gli uni che gli altri possono formare oggetto di diritti da parte dei privati; sempre ad entrambi, viene data la qualificazione di **cose fuori commercio**, in quanto il loro possesso è senza effetto (non comporta l'acquisto della proprietà).

L'appartenenza allo Stato e agli altri enti pubblici non è una vera e propria proprietà, in quanto essi non esercitano le facoltà di godimento e disposizione

I restanti beni di proprietà pubblica, ossia quelli che non lo sono necessariamente, si dicono **beni del patrimonio disponibile** dello Stato e degli altri enti pubblici (territoriali e non); di essi lo Stato o gli altri enti sono proprietari allo stesso modo di qualsiasi privato: il loro diritto è regolato dalle norme del c.c. e l'acquisto della proprietà avviene nei modi di diritto comune (come chiunque altro).

Ovviamente, lo Stato dispone anche di strumenti autoritativi per conseguire la proprietà; si tratta dell'**espropriazione per pubblica utilità**, disciplinata dall'**art. 42.3, Cost. (e 834 c.c.)**: *“la proprietà privata può, nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo, essere espropriata per motivi d'interesse generale”*.

Tale strumento è retto da due principi: il principio di legalità, in base al quale i pubblici poteri possono espropriare beni di privati nei casi previsti, e il principio dell'indennizzo, secondo il quale lo Stato deve corrispondere una somma di denaro all'espropriato in modo da compensare la perdita subita.

- accanto a tale norma ve ne è un'altra, all'**art. 43, Cost.**, in base alla quale *“la legge può riservare originariamente o trasferire allo Stato (o a comunità di lavoratori/utenti) mediante espropriazione e salvo indennizzo, determinate imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”*.

Da tale norma si può anche ricavare una terza forma di proprietà, ossia quella sociale: infatti, potendo attribuire determinate imprese a comunità di lavoratori, si concede a questi il diritto di godere e disporre dei mezzi di produzione

Diversa dall'espropriazione è la **requisizione**, poiché a differenza della prima sottrae temporaneamente al proprietario il godimento della cosa, che tuttavia rimane di sua proprietà; anch'essa, tuttavia, prevede la corresponsione di una giusta indennità.

La **proprietà privata** è garantita costituzionalmente dall'**art. 42, Cost.**; tale garanzia ha una duplice portata, in quanto implica:

- **libero accesso dei privati alla proprietà dei beni**: ovviamente deve trattarsi di quei beni non riservati dalla legge alla proprietà pubblica
- **garanzia dei privati contro l'arbitrio dei pubblici poteri**: lo Stato infatti, se non nei casi e nei modi previsti dalla legge, non può spogliare i privati dei loro beni

Lo stesso articolo richiama poi la **funzione sociale** della proprietà; infatti, se si guarda non tanto alla proprietà come diritto sulle cose, ma alle cose come oggetto della proprietà, si può scorgere l'esigenza di dare una destinazione sociale alle risorse e alle ricchezze, anche se queste sono in mani private.

- è per questa necessità che la legge pone limiti al proprietario e da poteri allo Stato

-La proprietà fondiaria-

Il **fondo**, sia esso rustico vero urbano, è delimitato sia orizzontalmente che verticalmente:

- **delimitazione orizzontale**: è di carattere geometrico, in quanto il fondo ha dei confini che segnano il limite del diritto del proprietario
- **delimitazione verticale**: è di carattere economico, in quanto la proprietà si estende fin dove il proprietario può dimostrare di avere un interesse ad esercitare il suo diritto esclusivo; ciò significa che oltre questo limite, il sottosuolo e lo spazio aereo sono da considerarsi cose comuni di tutti
 - l'attività di godimento di ogni proprietario deve essere contenuta entro i propri confini (es. *stillicidio: il tetto deve essere fatto in modo che l'acqua scoli sul terreno del proprietario e non del vicino*)

Alcuni **limiti** vengono imposti ai diversi proprietari in modo da non creare interferenze di godimento:

- sono innanzitutto richieste **distanze minime** nel:
 - costruire edifici: è richiesta, fra le costruzioni, una distanza minima di 3 Mt; in base al principio della prevenzione temporale, il primo che costruisce può farlo sul confine o a meno di 1.5 Mt da questo, costringendo il vicino a rispettare la distanza minima, ovvero a costruire in appoggio o in aderenza, pagando il valore del suolo altrui occupato.
- Se la distanza legale viene violata, il primo che ha costruito può richiedere la demolizione della parte di costruzione eccedente, la c.d. riduzione in pristino; qualora però i regolamenti comunali

impongano una distanza dal confine e non fra costruzioni, anche il primo potrebbe incappare nella riduzione in pristino.

Possono essere stabiliti anche limiti massimi di altezza/volume, al fine di apportare un equilibrato e razionale utilizzo del territorio; in caso di violazione di tali prescrizioni, il vicino avrà diritto all'azione per il risarcimento del danno che provi di aver subito

- scavare pozzi o fossi, inserire cisterne o tubi: è richiesta, una distanza dal confine di almeno 2 Mt; per i fossi, invece, è richiesta una distanza pari alla loro profondità
- sviluppare piantagioni: per gli alberi ad alto fusto è richiesta una distanza dal confine di almeno 3 Mt (salvo diverse disposizioni comunali), mentre per i restanti alberi la distanza è di 1.5 Mt; per viti e siepi, invece, la distanza minima dal confine è di 0.5 Mt.

Il vicino può comunque chiedere al proprietario di tagliare eventuali rami che superino il confine

- vi sono regole per l'**apertura di finestre**:

- luci: sono le aperture nel muro che non consentono di affacciarsi sul fondo del vicino, ed è richiesto che siano munite di inferriate e collocate ad una altezza prescritta dalla legge; il vicino che abbia diritto a costruire in aderenza ovvero che sia comproprietario del muro, può accecare le luci
- vedute: sono le aperture nel muro che consentono di affacciarsi sul fondo del vicino, ed è richiesto che siano aperte ad una distanza di almeno 1.5 Mt dal confine; il vicino che abbia diritto a costruire in aderenza ovvero che sia comproprietario del muro, non può comunque accecare le vedute, ed è perciò costretto a costruire a distanza legale

- è previsto un criterio legale anche per le **immissioni**, ossia la propagazione di sostanze inquinanti (fumo, rumore etc.) da un fondo all'altro; ci si basa in questo caso sulla normale tollerabilità: il proprietario di un fondo non potrà impedire le immissioni qualora queste non siano superiori alla capacità di sopportazione dell'uomo medio.

Tale criterio favorisce le attività produttive, le quali tuttavia devono essere rapportate con le ragioni della proprietà; altri criteri sono le condizioni dei luoghi e la priorità di un dato uso, entrambi riferiti alla destinazione del fondo.

- tutte le **acque** sono considerate bene pubblico, perciò sarebbe necessaria la concessione amministrativa per permettere ai privati di utilizzarle; tuttavia, la L. 36/1994 rende libera l'utilizzazione delle acque sotterranee per usi domestici e la raccolta delle acque piovane.

I **flussi d'acqua** sono considerati invece oggetto di diritto di utilizzazione, in quanto l'**art. 812.1 c.c.** colloca fra i beni immobili le sorgenti e i corsi d'acqua; il proprietario del fondo ha diritto ad utilizzare le acque, ma deve permettere a queste di defluire nei fondi altrui in quanto anche gli altri proprietari detengono il suo stesso diritto

-Le azioni a difesa della proprietà-

A difesa del diritto di proprietà sono previste dal codice civile le c.d. **azioni petitorie**:

15

- **azione di rivendicazione**: è disciplinata dall'**art. 948** e mira all'accertamento del diritto di proprietà; essa spetta a chi si dichiara proprietario di un bene che si trova nel possesso o nella detenzione di altri: il giudice, condannerà la controparte alla restituzione del bene.

Qualora il convenuto perda il possesso del bene, il proprietario è legittimato sia ad agire contro il nuovo possessore, sia a proseguire l'azione contro il possessore originario, il quale sarà costretto a recuperare il bene ovvero a versarne il risarcimento

Oltre che con l'azione di rivendicazione, la cosa può essere recuperata con le azioni possessorie ovvero con la prova di un contratto dal quale deriva l'obbligazione di restituzione

→ l'attore deve dare la prova del proprio diritto di proprietà; l'azione di rivendicazione presuppone che il proprietario non abbia altro titolo per ottenere la restituzione della cosa se non il proprio diritto

- **azione negatoria**: è disciplinata dall'**art. 949** e mira all'accertamento dell'inesistenza di diritti reali minori sulla cosa; essa spetta al proprietario del bene nei confronti di chi pretende diritti su di esso: il giudice, condannerà la controparte a cessare le molestie della proprietà.

Oltre che con l'azione negatoria, la cessazione delle molestie può essere ottenuta con l'azione di manutenzione

→ l'attore si limita a dare prova del proprio diritto, mentre incombe sul convenuto l'onere di provare l'esistenza del diritto preteso

- **azione di regolamento di confini**: è disciplinata dall'**art. 950** e mira alla determinazione del confine; essa spetta ai proprietari confinanti quando è incerto il confine che separa i due fondi

→ per l'accertamento è ammesso qualsiasi mezzo di prova

Il diritto di proprietà è **imprescrittibile**, in quanto non si estingue/prescrive per un non uso prolungato; ciò accade solo qualora al non uso del proprietario corrisponda un possesso prolungato da parte di altri, ossia se

opera l'**usucapione** (infatti, secondo il c.c., "l'azione di rivendicazione non si prescrive salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione").

VI: Il possesso

-Concetto di possesso-

Situazione giuridica diversa dalla **proprietà** è il **possesso**: se la prima infatti è una situazione di diritto ed un diritto su una cosa (**art. 832 c.c.**: "diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo"), la seconda è una situazione di fatto ed un potere su una cosa (**art. 1140 c.c.**: "potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà"), e presenta una protezione giuridica autonoma.

→ differenza fra titolarità ed esercizio del diritto, ossia fra essere proprietario e comportarsi come proprietario di una cosa

Di regola il proprietario è anche possessore della cosa, tuttavia vi sono casi in cui il possessore è persona diversa dal proprietario (*es. furto, vendita nulla di cosa già consegnata*); il possesso si dice **pieno** quando è corrispondente al diritto di proprietà, e si dice **minore** quando è corrispondente a diritti reali minori (*es. possedere l'usufrutto o comportarsi da usufruttuario*).

Altra situazione diversa dal possesso è la semplice **detenzione**, che consiste nell'avere la cosa nella propria materiale disponibilità (*es. abitare in un appartamento, usare un veicolo*); infatti ciò che caratterizza il possesso, e che trasforma la mera detenzione in possesso, è l'**animo o intenzione di possedere**, ossia l'intenzione di comportarsi come proprietari della cosa (*es. abito in un appartamento e non riconosco l'altrui proprietà, o perché sono io il proprietario, o perché il vero proprietario non esercita il suo diritto*).

Ancora si può avere la **mera detenzione**, ossia la detenzione della cosa per un titolo che implica il riconoscimento dell'altruità della stessa (*es. locazione, noleggio, affitto*); si può detenere la cosa nel proprio interesse, ovvero nell'interesse altrui, ma in ogni caso il proprietario continua ad essere possessore della cosa (esercita il suo diritto riscuotendo canoni, impartendo direttive etc.).

Riassumendo, si può possedere in due modi:

- **possesso diretto**: si detiene la cosa con l'animo di considerarla propria
- **possesso indiretto**: si possiede la cosa per mezzo altri che ne hanno la detenzione

Riguardo alla **prova del possesso**, vige una presunzione: chi esercita il potere di fatto sulla cosa, ossia ne è materiale detentore, si presume possessore, salvo che non si provi che la detenzione è basata su di un titolo che implica il riconoscimento dell'altrui possesso.

All'**art. 1141.2 c.c.**, sono previsti due casi di **interversione del possesso**, ossia di mutamento della detenzione in possesso:

- quando il titolo, per il quale si ha la materiale disponibilità, muta per cause provenienti da terzi (*es. detengo una cosa a titolo di locazione ma un terzo, sia esso proprietario o meno, me la vende o me la lascia in eredità*)
- quando il detentore fa opposizione contro il possessore (si vanta proprietario) e dichiara di voler tenere la cosa come propria (*es. smetto di pagare il canone di affitto al proprietario del fondo e dichiaro espressamente, o faccio capire tacitamente, che il fondo è mio e intendo tenerlo*)
 - fuori da questi casi, il possesso è escluso: il detentore che si appropria della cosa detenuta, non è giuridicamente possessore, così come non lo è colui che compie atti di godimento sulla cosa con la tolleranza del proprietario (ad esempio per amicizia)

Il possesso si può **acquistare**:

- **in modo originario**, come nell'interversione del possesso
- **in modo derivativo**, per trasmissione del possesso dal precedente al nuovo possessore; ciò avviene con:
 - **traditio**: consegna materiale del bene; tale modo è valido solo per i beni mobili
 - **traditio ficta**: consegna simbolica; tale modo è valido per i beni immobili
 - **traditio brevi manu**: senza consegna poiché la cosa è già nella detenzione del nuovo possessore
 - **costituito possessorio**: il proprietario vende la cosa ad un soggetto che contestualmente gliela dà in locazione (il precedente possessore diviene ora detentore)

Il possessore si dice di **buona fede** quando possiede la cosa ignorando di ledere l'altrui diritto, mentre si dice di **mala fede** quando sa di possedere la cosa altrui; in entrambi i casi vi è protezione giuridica, tuttavia essa è maggiore nel caso di buona fede: infatti **il possessore si presume di buona fede salvo prova contraria** (è inoltre sufficiente la sola buona fede originaria).

→ lo stato di buona fede è escluso nel caso di colpa grave, perciò si considera in mala fede chi, pur ignorando l'altruità della cosa, poteva pervenirvi utilizzando un minimo di diligenza

Altre due presunzioni si fanno a proposito della **durata del possesso**: infatti chi prova di essere possessore attuale e di aver posseduto anche in passato, si presume aver posseduto anche nel tempo intermedio, e chi prova il possesso attuale e il titolo dello stesso, si presume essere possessore dalla data del titolo.

Nel possesso vale il **principio della successione**: il possesso dell'erede continua quello del defunto con la medesima qualificazione (se era di buona fede, rimane di buona fede); non vi è invece continuazione automatica nel caso di successione a titolo particolare, ma soltanto una facoltà di accessione al possesso attribuita al successore.

-Diritti del successore nella restituzione al proprietario-

Il proprietario della cosa, qualora non sia anche possessore, può esercitare contro di questi l'azione di rivendicazione per ottenere la restituzione del bene; esso nel frattempo avrà prodotto **frutti** la cui destinazione è disciplinata dall'**art. 1148 c.c.**:

- **possessore di buona fede**: fa propri i frutti ed ha il diritto di ritenzione, ossia la facoltà di non restituire la cosa fino alla corresponsione delle indennità dovutegli per le eventuali riparazioni straordinarie o per le migliorie apportate
- **possessore di mala fede**: deve restituire i frutti ma ha diritto al rimborso delle spese incontrate per la produzione e il raccolto e per le riparazioni straordinarie

-Le azioni possessorie-

Il possesso trova protezione giurisdizionale in quanto tale: ciò significa che non importa che il possessore sia anche proprietario (è protetto anche il possessore di beni demaniali).

Se a difesa della proprietà abbiamo le azioni petitorie, a difesa del possesso abbiamo le **azioni possessorie**:

- **azione di reintegrazione o di spoglio**: è disciplinata dall'**art. 1168** e mira alla reintegrazione del possesso; essa spetta al possessore che sia stato violentemente (con forza/minacce) od occultamente (clandestinamente/di nascosto) spossessato della **cosa mobile o immobile**, e può essere esercitata entro 1 anno dallo spoglio, dopodiché il possesso si consolida nelle mani dell'autore dello spoglio e la cosa può essere recuperata con l'azione di rivendicazione solo da chi si dimostra proprietario.

→ essendo basata sull'altrui fatto violento od occulto, l'azione di reintegrazione è data a qualsiasi possessore, indipendentemente dalla durata del possesso o dal modo in cui egli se lo era procurato (anche se si tratta di possesso "illegittimo e abusivo").

Essa, però, spetta anche al detentore che detiene nel proprio interesse e sulla base di un rapporto stabile (es. *inquilino dell'appartamento*)

- **azione di manutenzione**: è disciplinata dall'**art. 1170** e ha un duplice campo di applicazione:
 - spetta al possessore che sia stato molestato (impedito/ostacolato) nel godimento della cosa o che abbia subito turbative del possesso; in questo caso mira alla cessazione delle molestie
 - spetta al possessore che abbia subito uno spoglio non violento o clandestino; in questo caso mira alla restituzione della cosa

17

Tale azione riguarda solo i **beni immobili o le universalità di beni mobili** e può essere esercitata entro 1 anno dalle turbative o dallo spoglio

→ l'azione di manutenzione è data solo se il possesso durava da oltre un anno, senza interruzioni, e se non era stato conseguito in modo violento o clandestino (ovvero in tal modo ma da almeno un anno dalla cessazione della violenza/clandestinità).

Essa, a differenza dell'azione precedente, non spetta al detentore, che dovrà quindi rivolgersi al possessore affinché eserciti l'azione (eccezione fatta per il conduttore contro terzi)

Le azioni possessorie spettano tanto al possessore quanto al proprietario, il quale agirà in veste di possessore spogliato/molestato; questo perché tali azioni offrono una protezione più rapida rispetto a quella data dalle azioni petitorie che richiedono la prova della proprietà.

Va inoltre precisato che il possessore può esercitare tali azioni anche nei confronti del proprietario; ciò si desume dall'art. 705 c.proc.civ., che afferma che il convenuto non può difendersi in giudizio eccependo di essere il proprietario del bene.

Tale divieto deriva dal fatto che il proprietario, per riprendersi il bene, deve esercitare l'azione di rivendicazione e non farsi giustizia da solo (solo allo Stato è consentito di farsi giustizia da sé); ciò significa che una volta terminato il giudizio possessorio, il proprietario potrà agire a sua volta contro il possessore aprendo un giudizio petitorio.

→ tuttavia, qualora dal giudizio possessorio possa derivare per il proprietario un **pregiudizio irreparabile** (es. *il possessore vince il giudizio e fa sparire il bene*), può essere richiesto il sequestro giudiziario del bene

-Le azioni di nunciazione-

Le **azioni di nunciazione**, sono azioni che spettano sia al possessore, sia al proprietario e che mirano a prevenire un danno che minaccia la cosa; esse sono:

- **denuncia di nuova opera**: si esperisce allorché si teme che una nuova opera, da altri intrapresa, possa recare danno alla cosa di cui si è possessori/proprietari/titolari di altro diritto reale (*es. il vicino ha iniziato a costruire ad una distanza inferiore a quella richiesta dalla legge*); essa può essere esercitata fino a quando l'opera non è terminata, salvo che non sia trascorso un anno dal suo inizio
- **denuncia di danno temuto**: si esperisce allorché si teme che dall'edificio o da altra cosa altrui, possa derivare un danno grave e imminente alla cosa di cui si è possessori/proprietari/titolari di altro diritto reale (*es. l'edificio del vicino minaccia di crollare, travolgendo il proprio*)

Da tali azioni scaturisce un giudizio suddiviso in due fasi: nella prima viene emesso un provvedimento provvisorio e urgente con cui si vieta la continuazione dell'opera o se ne subordina la continuazione a particolari cautele, mentre nella seconda, che consta nel giudizio di merito, si arriva alla decisione circa l'effettiva esistenza del pericolo di danno e l'illiceità del comportamento del denunciato.

VII: I modi di acquisto della proprietà

-Acquisto a titolo originario e derivativo-

Il codice civile, all'**art. 922**, prevede 9 **modi di acquisto della proprietà** (oltre agli "altri modi previsti dalla legge"); essi possono essere:

- **a titolo derivativo**: quando si acquista sulla cosa il diritto di proprietà già spettante ad un precedente proprietario.
Ricorre quando la cosa è trasferita dal precedente proprietario al nuovo, in forza di un **contratto** idoneo a trasferire la proprietà (*es. vendita*) ovvero a seguito di una **successione** (*es. l'erede acquista la proprietà dei beni del defunto*).

L'avente causa acquista la proprietà della cosa solo se e solo come il dante causa ne era proprietario; vale il principio secondo cui nessuno può trasferire diritti maggiori di quelli che possiede

- **a titolo originario**: quando il diritto di proprietà che si acquista sulla cosa è indipendente dal diritto di un precedente proprietario.

Ricorre quando non c'è un precedente proprietario della cosa o quando il precedente proprietario l'ha abbandonata (si parla in questo caso di *res nullius*), o ancora quando il diritto del precedente proprietario soccombe di fronte al diritto di chi acquista a titolo originario; in particolare, abbiamo: **occupazione, invenzione, accessione, specificazione, unione, commistione, usucapione**.

La proprietà si acquista libera da ogni diritto altrui che avesse gravato il precedente proprietario; vi è piena proprietà, vengono meno tutti i diritti sulla cosa così come tutte le garanzie reali

-Occupazione e invenzione-

Gli **art. 923-933** definiscono l'occupazione e l'invenzione.

L'**occupazione** è il modo di acquisto delle cose mobili non appartenenti a nessuno, ossia delle *res nullius*; tale metodo richiede l'impossessamento della cosa e l'intenzione di farla propria e concerne le sole cose mobili in quanto quelle immobili, se non hanno un proprietario, appartengono allo Stato o alle regioni a statuto speciale.

Per l'**art. 923**, sono cose suscettibili di occupazione le cose abbandonate, ossia quelle di cui il precedente proprietario si è liberato con l'intenzione di rinunciare alla loro proprietà, e gli animali che formano oggetto di pesca (prima rientravano anche quelli oggetto di caccia ma l'esigenza di protezione li ha resi parte del patrimonio indisponibile dello Stato); al di fuori del codice troviamo una terza ipotesi, concernente le cose mobili altrui occupate con il consenso del proprietario, sia esso espresso o tacito (*es. raccolta di fiori o funghi o caccia nei limiti della legge*).

→ le cose smarrite sono quelle di cui il vecchio proprietario ha perduto il possesso senza però rinunciare alla proprietà; per questo motivo non possono formare oggetto di occupazione

L'**invenzione** è invece il modo di acquisto delle cose ritrovate, ossia delle cose smarrite e ritrovate da altri; il ritrovatore acquista la proprietà dopo 1 anno dalla pubblicazione del ritrovamento (in quanto le cose devono essere consegnate al sindaco della città), qualora lo smarritore non si sia presentato per far valere il suo diritto di proprietà (**art. 929**).

Ancora, per invenzione si può acquistare la proprietà di un tesoro, definito dall'**art. 932** come ogni cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere proprietario (sono escluse le cose di interesse storico/archeologico che per legge appartengono allo Stato); se il ritrovamento è fatto dal proprietario del fondo, il tesoro è suo, mentre se è fatto da altri, spetta per metà al proprietario del fondo e per metà al ritrovatore.

-Accessione, unione e commistione, specificazione-

Gli **art. 934-947** definiscono l'accessione, l'unione, la commistione e la specificazione.

Secondo un antico principio la proprietà della cosa principale fa acquistare la proprietà anche delle cose ad essa accessorie; ed è proprio su questo principio che si basa il modo di acquisto della proprietà per **accessione**, del quale conosciamo 3 forme:

- **accessione di cosa mobile a cosa immobile**: secondo l'**art. 934**, qualunque bene unito ad un bene immobile, accede a questo divenendo di proprietà del proprietario del bene immobile (*es. costruisco una casa sul mio fondo*).

Può però capitare che qualcuno costruisca su suolo altrui, con propri materiali, all'insaputa del proprietario del fondo (il quale avrà diritto a ritenere la costruzione); nel caso in cui vi sia buona fede, al costruttore sarà dovuta una somma pari al costo dell'opera o al maggior valore conseguito dal suolo, mentre nel caso di mala fede, il costruttore può essere costretto a demolire la costruzione (**art. 936**).

Ancora può capitare che, costruendo sul proprio fondo, il proprietario sconfini in buona fede sul fondo contiguo; in tal caso il giudice può attribuirgli la proprietà della parte di fondo occupata, obbligandolo però a pagare il doppio del suo valore (**art. 938**)

- **accessione di cosa immobile a cosa immobile**: è il caso dell'alluvione (**art. 941**) o dell'avulsione (**art. 944**), fenomeni riscontrabili quando un fiume o un torrente, scorrendo, modifica l'estensione dei fondi toccati (nel secondo caso in modo sensibile); qui, il proprietario del fondo a valle, acquista la proprietà della maggiore estensione che il suo fondo ha ricevuto (nel secondo caso dovrà un'indennità al proprietario del fondo a monte che è stato sensibilmente ristretto).

Diverse sono invece le conseguenze nel caso di alveo abbandonato, fenomeno che si ha quando un fiume si sposta abbandonando il suo letto; in questo caso, la parte di terreno abbandonato, diventa di demanio pubblico (così anche per isole e unioni di terre)

- **accessione di cosa mobile a cosa mobile**: si ha quando cose mobili appartenenti a diversi proprietari vengono unite o mescolate formando un tutt'uno inseparabile (**art. 939**): nel primo caso di **unione** (*es. vernice usata per verniciare l'auto*), nel secondo **commistione** (*es. fusione di ferro e carbone*); il proprietario della cosa principale, diviene proprietario del tutto, pagando all'altro il valore della sua cosa. Qualora non sia possibile determinare la cosa principale, si distingue: se le cose possono essere divise senza ulteriore deterioramento, ogni proprietario mantiene la propria cosa; se le cose non possono essere divise, vi sarà **comproprietà**

La **specificazione**, è invece il modo di acquisto della proprietà della materia altrui da parte di chi la adopera per formare una nuova cosa (*es. marmo altrui per costruire una statua*); tuttavia, se il valore della materia supera notevolmente quello della mano d'opera, la proprietà spetta al proprietario della materia, che dovrà all'utilizzatore il prezzo della mano d'opera.

-Il possesso di buona fede dei beni mobili e l'usucapione-

Anche il **possesso** permette l'acquisto a titolo originario della proprietà; in particolare:

- **beni mobili suscettibili di proprietà privata**: nel momento stesso in cui lo si consegue, il possesso determina l'acquisto istantaneo della proprietà

→ ciò rende rapida e sicura la circolazione dei beni mobili

Tradizionalmente si suol dire che **il possesso vale titolo**, e così è in due ipotesi:

- acquisto di cosa mobile da non proprietario (**art. 1153 c.c.**): colui al quale è alienata una cosa mobile da chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in **buona fede** al momento della consegna e sussista un **titolo idoneo al trasferimento della proprietà**

(*es. acquisto un bene da chi non ne è proprietario, credendolo invece tale; qui la proprietà non passa a titolo derivativo, perché non si può trasferire un bene non proprio, ma passa a titolo originario, poiché vi è buona fede e sussiste un titolo idoneo, quale è la vendita*)

- alienazione della stessa cosa mobile a più persone (**art. 1155 c.c.**): se qualcuno aliena la stessa cosa a diverse persone e con successivi contratti, ne acquista la proprietà quella tra esse che **per prima ha, con buona fede, conseguito il possesso**, anche se il suo contratto è successivo a quello dell'altra (*es. il secondo acquirente acquista la cosa, che tuttavia non è più di chi gliel'ha venduta, in quanto vi è stato un precedente contratto; se l'acquirente è in buona fede, acquista comunque la proprietà della cosa tramite il possesso*)

Questo modo di acquisto della proprietà, permette al compratore di acquistare senza il rischio di dover restituire la cosa ad un terzo che se ne dimostri proprietario e garantisce al venditore una più facile vendita; perciò, resta sacrificato l'interesse del terzo proprietario a favore dell'interesse collettivo (*es. il ladro ruba un bene, lo passa al ricettatore che lo passa ad un acquirente di buona fede; se la polizia risale alla cosa, essa rimane comunque nelle mani del possessore di buona fede*).

Tale modo **non produce effetti** (non rende proprietario il possessore) nei casi di:

- beni fuori commercio, in quanto qualificabili come beni patrimoniali indisponibili dello Stato (*es. cose di valore storico, artistico o archeologico, ritrovate nel sottosuolo*) e perciò non suscettibili di proprietà privata
- universalità di mobili, in quanto non destinate alla circolazione e perciò prive di esigenza di sicura e rapida circolazione
- mobili iscritti in pubblici registri, in quanto sottoposti ad una forma di pubblicità che li equipara ai beni immobili

Oltre la proprietà, tale modo permette l'acquisto anche di altri diritti reali su cose mobili (usufrutto, uso) e del pegno

- **beni immobili**: il possesso protratto nel tempo comporta l'acquisto della proprietà e la conseguente perdita di diritto del proprietario non possessore (situazione di fatto consolidata); tale modo è detto **usucapione** o prescrizione acquisitiva (**art.1158**)

→ il fondamento risiede nell'esigenza di assicurare la certezza dei diritti sulle cose, in quanto viceversa si finirebbe per frenare la circolazione dei beni e più in generale lo sviluppo economico

Requisito essenziale dell'usucapione è un **possesso goduto alla luce del sole**, mentre risulta **irrilevante la buona o mala fede** del possessore; tale ultima circostanza infatti, rileva solo ai fini della durata, in quanto se il possesso è conseguito in modo violento o clandestino, il tempo utile per l'usucapione inizia a decorrere quando la violenza o la clandestinità cessa (*es. per il ladro inizia a decorrere nel momento in cui la refurtiva non viene più tenuta nascosta*).

Tale modo di acquisto, semplifica la prova in giudizio del diritto di proprietà, in quanto sarebbe pressoché impossibile provare l'acquisto a titolo originario, soprattutto per ciò che concerne gli immobili; in questo modo, diviene sufficiente la sola prova del possesso per il tempo necessario ad usucapire (ovvero se il tempo è minore, si può sommare il proprio possesso a quello del dante causa, o ancora dimostrare che questi ha posseduto per il tempo sufficiente).

Per ciò che concerne le tempistiche, avremo:

- 20 anni per: immobili (**art. 1158**) e universalità di beni mobili (**art. 1160**)
- 10 anni per: beni mobili registrati (**art. 1162**) e immobili acquistati in buona fede dal non proprietario in forza di un titolo idoneo a trasferire la proprietà e debitamente trascritto (**art. 1159**)
- 3 anni per: beni mobili registrati acquistati in buona fede dal non proprietario in forza di un titolo idoneo a trasferire la proprietà e debitamente trascritto (**art. 1162**)

Anche **i beni mobili si acquistano per usucapione quando mancano i presupposti per l'acquisto immediato**: se manca il titolo ma c'è buona fede, occorrono 10 anni, mentre se il possesso è di mala fede, occorrono 20 anni.

Oltre la proprietà, tale modo permette l'acquisto anche di altri diritti reali su cose mobili o immobili, sempre con le medesime tempistiche

20

VIII: I diritti reali su cosa altrui

-Concetto di diritto reale su cosa altrui-

I **diritti reali minori** (o diritti reali su cosa altrui) sono diritti che coesistono, sulla medesima cosa, con il diritto di proprietà, tuttavia facendo capo a soggetti diversi dal proprietario della stessa; in tal modo il diritto di proprietà si riduce, permettendo ad altri soggetti di esercitare determinate facoltà sulla cosa.

→ possono coesistere anche più diritti reali minori sulla medesima cosa, poiché ciascuno ha un proprio contenuto

Salvo che la cosa non venga acquistata a titolo originario da un nuovo proprietario, i diritti reali minori hanno **diritto di seguito**, ossia seguono la cosa nella sua circolazione e sono opponibili a tutti i successivi proprietari; ciò che però caratterizza tali diritti, distinguendoli da quelli personali di godimento, è che essi sono **suscettibili di possesso**, e sono perciò protetti sia come diritti che come poteri di fatto

→ l'azione a loro difesa è detta **azione confessoria**, e mira ad ottenere il riconoscimento del proprio diritto reale minore contro chiunque (proprietario, terzo) ne contesti l'esercizio, ed eventualmente la cessazione di turbative o molestie

Il favore legislativo per la piena proprietà (garantisce il più intenso sfruttamento della circolazione), comporta la **tipicità dei diritti reali minori** (ne abbiamo 6: **superficie, usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, servitù prediali**) e la loro **soggezione alla prescrizione ventennale** per non uso.

Quando il diritto reale su cosa altrui si estingue, il diritto del proprietario ritorna pieno: tale fenomeno è detto **consolidazione della proprietà**; essa, opera anche quando, a causa della confusione, il proprietario diventa

egli stesso titolare di un diritto reale minore sulla sua cosa (es. dopo la successione, un soggetto diviene al tempo stesso superficiario e usufruttuario).

-Il diritto di superficie-

Gli art. 952-956 disciplinano il diritto di **superficie**, ossia il diritto di edificare e di mantenere sul suolo altrui una propria costruzione (non vale per le piantagioni); la sua costituzione, comporta la sospensione dell'operatività dell'accessione, secondo cui ogni opera sul suolo appartiene al proprietario del suolo.

→ non di rado, infatti, accade che proprietario del suolo e proprietario della costruzione siano due soggetti diversi: il secondo, si dice avere la **proprietà superficiaria**, oltre che il diritto di superficie

Il diritto può essere perpetuo, ovvero a tempo determinato (in genere per opere destinate a durare per breve tempo): in questo ultimo caso, una volta scaduto il termine, tornerà in vigore il principio di accessione e il proprietario del suolo acquisterà anche la proprietà della costruzione (**art. 953**).

Il diritto di superficie si prescrive per non uso ventennale, tuttavia una volta realizzata la costruzione non si parla più di prescrizione; se la costruzione perisce il superficiario ha diritto di ricostruire ma, dal perimento, ricomincerà a decorrere il termine di prescrizione.

-I diritti di: usufrutto, uso, abitazione-

Gli art. 978-1026 disciplinano i diritti di usufrutto, uso e abitazione:

- **usufrutto**: è un diritto dal contenuto ampio, avente ad oggetto beni mobili, immobili ovvero universalità di beni mobili; esso concerne le facoltà di:

- godere della cosa: è la facoltà di utilizzare la cosa per il proprio vantaggio, comprese le eventuali accessioni, ma nel rispetto della destinazione economica impressagli dal proprietario (**art. 981**); l'impossibilità di modificare la destinazione del bene, distingue la facoltà di godimento dell'usufruttuario da quella del proprietario
- fare propri i frutti della cosa: si intendono sia i frutti naturali (es. prodotti del suolo o parti degli animali), sia i frutti civili (es. canoni di locazioni della cosa da parte dell'usufruttuario)

Nudo proprietario e usufruttuario si ripartiscono le spese e le imposte relative alla cosa: al primo competono le spese per le straordinarie riparazioni e le imposte sulla proprietà, mentre al secondo spettano le spese per l'ordinaria manutenzione e le imposte sul reddito.

La **costituzione** dell'usufrutto può essere:

- volontaria: qualora segua ad un contratto o ad un testamento
- legale: qualora sia costituito direttamente dalla legge, indipendentemente dalla volontà delle parti (es. usufrutto dei genitori sui beni dei figli)

Altresì, l'usufrutto può essere **acquistato** a titolo originario **per usucapione**.

Il favore legislativo per la piena proprietà si manifesta nella temporaneità dell'usufrutto: il diritto, infatti, si estingue alla morte dell'usufruttuario qualora questo sia una persona fisica, mentre si estingue dopo 30 anni qualora usufruttuario sia una persona giuridica (**art. 979**); è possibile che l'usufruttuario ceda il proprio diritto tramite un atto fra vivi (vendita, donazione etc.), ma anche in questo caso, il diritto si estingue alla morte del suo primo titolare.

Al termine dell'usufrutto, l'usufruttuario dovrà restituire la cosa nello stato in cui si trovava quando l'ha ricevuta, salvo il deterioramento derivante dall'uso (**art. 1001**); per giudicare il modo in cui egli ha custodito, si usa il criterio della diligenza del buon padre di famiglia, ossia quella dell'uomo medio.

→ si ha **quasi usufrutto** quando, oggetto del diritto, sono cose consumabili o fungibili: in questi casi, al termine del rapporto, l'usufruttuario dovrà restituire un equivalente in quantità e qualità (**art. 995**)

- **uso**: tale diritto, differisce dal precedente per la più limitata facoltà di godimento concessa all'usuario: infatti questi può servirsi della cosa e fare propri i frutti, ma solo limitatamente ai propri bisogni e quelli della famiglia; al proprietario, perciò, spettano i frutti che eccedono questa misura (**art. 1021**)

- **abitazione**: è un diritto molto circoscritto consiste nel diritto di abitare una casa, limitatamente ai propri bisogni e quelli della famiglia (**art. 1022**)

→ in base all'**art. 1024**, sia l'uso che l'abitazione non consentono la cessione del diritto ovvero la locazione della cosa

-Il diritto di enfiteusi-

Gli art. 957-977 disciplinano il diritto di **enfiteusi**: è il diritto reale minore dal contenuto più vasto, al punto di essere considerato come una forma di proprietà (è detto dominio utile, in antitesi con il dominio diretto del proprietario); esso ha ad oggetto fondi rustici o fondi urbani, su cui l'enfiteuta ha la stessa facoltà di godimento spettante al proprietario, tuttavia con due **obblighi**:

- **migliorare il fondo**

- **corrispondere un canone periodico al proprietario**, che prende il nome di concedente

L'enfiteusi è un diritto perpetuo, ovvero se previsto un termine, non inferiore a 20 anni (**art. 958**); può inoltre essere ceduto e trasmesso agli eredi.

L'incentivo dell'enfiteuta è il **diritto di affrancazione**, ossia la facoltà di acquistare la proprietà del fondo pagando al concedente una somma pari alla capitalizzazione del canone annuo (**art. 971**); viceversa il concedente ha il diritto di chiedere la **devoluzione del fondo**, ossia l'estinzione del diritto di enfiteusi, qualora l'enfiteuta non adempia all'obbligo di migliorare il fondo, ovvero non paghi il canone annuo per due anni (**art. 972**).

-Le servitù prediali-

Gli **art. 1027-1099** disciplinano le **servitù prediali**; il codice civile afferma essere servitù il "peso imposto su di un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario".

Ciò significa che vi è una limitazione della facoltà di godimento di un immobile, detto **fondo servente**, alla quale corrisponde un diritto del proprietario di un altro immobile, detto **fondo dominante**; l'utilità, tuttavia, deve essere del fondo, e non del proprietario di questo.

Le servitù possono essere così classificate:

- **servitù positive/negative**: le prime permettono al proprietario del fondo dominante una utilizzazione diretta del fondo servente, mentre l'obbligo del proprietario del fondo servente consiste in un sopportare l'altrui attività (*es. servitù di passaggio*); le seconde consistono in un obbligo di non fare del proprietario del fondo servente (*es. servitù di non edificare*)

- **servitù continue/discontinue**: per le prime non è necessaria l'azione umana (*es. servitù di non edificare*); per le seconde è invece necessario un comportamento attivo (*es. servitù di attingere acqua*)

- **servitù apparenti/servitù non apparenti**: le prime sono quelle in cui sono visibili e permanenti opere destinate al servizio del fondo dominante (*es. servitù di acquedotto*); le seconde invece sono quelle in cui non vi sono opere visibili (*es. servitù di non edificare*)

➔ le servitù consistono sempre in un non fare o in un sopportare e mai in un fare o dare; l'**art. 1030 c.c.** afferma infatti che: "il proprietario del fondo servente non è tenuto a compiere alcun atto per rendere possibile l'esercizio della servitù da parte del titolare".

Lo stesso articolo stabilisce tuttavia che è possibile che la legge o il titolo dispongano delle **prestazioni accessorie**, di dare o fare, con funzione strumentale rispetto alla servitù

La **costituzione** di tale diritto può essere:

- **volontaria**

- **coattiva**: si ha qualora la legge riconosca ad un soggetto il diritto di ottenere una servitù da parte di un altro soggetto che si rifiuta di costituirla volontariamente.

La legge prevede una serie di **casì di costituzione coattiva**:

• **acquedotto**: passaggio di acque attraverso fondi altrui per soddisfare i bisogni del fondo dominante; si intendono sia i bisogni della vita del proprietario del fondo, sia quelli inerenti alla destinazione del fondo stesso (**art. 1033 e seg.**)

• **passaggio**: passaggio su fondi altrui da parte del proprietario del fondo intercluso, ossia il fondo che non ha accesso diretto alla strada pubblica o che lo avrebbe solo con un eccessivo dispendio (**art. 1051 e seg.**)

• **elettrodotto e simili**: passaggio sui fondi situati lungo il percorso della linea elettrica, telefonica etc. da parte delle società che gestiscono il servizio; in questi casi il fondo dominante è quello nel quale sono situati gli impianti di erogazione (**art. 1056**)

➔ le servitù coattive, vengono generalmente costituite con sentenza dall'autorità giudiziaria, che stabilisce anche l'indennità dovuta dal proprietario del fondo dominante al proprietario del fondo servente; nei casi espressamente stabiliti dalla legge, le servitù possono invece essere costituite con provvedimento dell'autorità amministrativa: in questi casi esse assumeranno carattere analogo alle espropriazioni per pubblica utilità, salvo la permanenza della proprietà privata dei beni

Altresì, le servitù possono essere **acquistate** a titolo originario:

- **per usucapione**: ciò salvo quelle non apparenti, poiché non essendo visibili le opere sul fondo altrui, non rendono certo il possesso della servitù (**art. 1061**)

- **per destinazione del padre di famiglia**: tale modo di acquisto è proprio solo delle servitù, salvo quelle non apparenti; si ha fra due fondi che in un primo momento appartenevano al medesimo proprietario, il quale aveva stabilito fra i due un rapporto di servizio (*es. acquedotto*), ma poi sono divenuti di due proprietari differenti; il rapporto si trasforma automaticamente in una servitù (**art. 1062**)

Le servitù sono soggette a prescrizione ventennale per non uso; il termine decorre in momenti diversi, a seconda che la servitù sia positiva o negativa: per le prime inizia a decorrere dal momento in cui cessa l'attività di godimento del fondo altrui (*es. cessa il passaggio sul fondo*), mentre per le seconde solo dal momento in cui si verifica un fatto che impedisce l'esercizio della servitù (*es. il vicino inizia la sopraelevazione nonostante la servitù di non sopraelevare e il titolare di questa non si oppone*).

-Gli oneri reali-

Le prestazioni accessorie alla servitù, vengono fatte rientrare fra gli **oneri reali** (o obbligazioni reali); si tratta di obblighi accessori gravanti sul titolare di un diritto reale, e definiti come "*pesi che gravano su un immobile e che consistono in una prestazione di dare o fare imposta, a vantaggio altrui, a chi sia proprietario o titolare di altro diritto reale sull'immobile*" (*es. obbligo dell'enfiteuta di migliorare il suolo, obbligo dei comproprietari di contribuire alle spese necessarie al mantenimento del bene comune etc.*).

Poiché vengono visti con sfavore dal legislatore moderno, formano un numero chiuso e sono quindi **tipici**.

Il soggetto onerato, può liberarsi spogliandosi del diritto sulla cosa, in quanto l'obbligazione afferisce al diritto, e si trasmette perciò con esso.

IX: La comunione

-La comunione in generale-

Si parla di **proprietà individuale** quando un diritto reale spetta ad un solo soggetto, mentre si parla di **comunione** quando esso spetta in comune a più persone (*es. comproprietà, usufrutto etc.*) (**art. 1100 c.c.**).

→ sulla medesima cosa coesistono diritti di più persone, aventi uguale contenuto

La comunione può essere:

- **volontaria**: quando dipende dalla volontà dei partecipanti (*es. più persone comprano un bene*)
- **incidentale**: quando non dipende dalla volontà dei partecipanti, i quali tuttavia, possono decidere di scioglierla (*es. più persone ricevono un bene in eredità*)
- **forzosa**: quando è sottratta alla volontà dei partecipanti, i quali perciò non possono scioglierla (*es. comunione del muro imposta al proprietario che non ha rispettato le distanze legali*)

Attraverso una scomposizione ideale in **quote**, si segna la partecipazione di ciascuno, ossia la proporzione secondo la quale ognuno concorre nei vantaggi e nei pesi inerenti alla cosa comune (**art. 1101.2 c.c.**); in linea di principio esse si presumono uguali (anche se ogni parte ha sborsato una somma diversa per l'acquisto del bene), tuttavia la legge o le parti possono stabilire quote diseguali.

Per ciò che concerne le **facoltà di godimento** del bene comune, possiamo avere:

- **uso**: spetta separatamente ad ogni partecipante, il quale tuttavia non deve né alterarne la destinazione economica né impedirne l'uso da parte degli altri (**art. 1102**)
 - **amministrazione**: spetta collettivamente ai partecipanti, i quali deliberano a maggioranza:
 - di quote per gli atti di ordinaria amministrazione, perciò il partecipante che detenga una quota superiore al 50% può imporre la propria volontà sugli altri (**art. 1105**)
 - di numero + la rappresentanza di almeno 2/3 del valore della cosa per le innovazioni e gli atti di straordinaria amministrazione (**art. 1108**)
- le parti dissenzienti, possono comunque impugnare le deliberazioni prese; l'autorità potrà così annullare quelle di ordinaria amministrazione qualora siano gravemente pregiudizievoli per la cosa, e quelle di straordinaria amministrazione qualora lo siano per l'interesse delle parti (**art. 1109**)

23

Per ciò che invece concerne le **facoltà di disposizione** del bene, possiamo avere:

- **atti della propria quota**: non richiedono il consenso unanime dei partecipanti, i quali possono alienare, dare in usufrutto, ipotecare etc. la cosa anche se non sono tutti d'accordo (**art. 1103**)
- **atti dell'intera cosa**: richiedono il consenso unanime dei partecipanti, i quali non possono vendere la cosa o costituire su di essa diritti reali altrui o garanzie reali se non sono tutti d'accordo (**art. 1108.3**)

Poiché lo stato di comunione è visto con sfavore dalla legge (in quanto oppone ostacoli al mutamento di destinazione dei beni e alla loro circolazione), ciascuno dei partecipanti può domandare al giudice la divisione della cosa comune (**art. 1111**), salvo che così facendo la cosa cessi di servire all'uso cui è destinata, e il patto fra i partecipanti di restare in comunione non può eccedere i 10 anni.

→ la divisione si attua trasformando le quote in parti fisiche della cosa (*es. 1/3 di terreno = 1 ettaro*)

-Il condominio negli edifici-

Nei **condomini** si verifica una duplicità di situazioni:

- **proprietà individuale** dei singoli appartamenti
- **comproprietà** del suolo, dei muri, delle scale e delle cose destinate all'uso comune.

Questo tipo di comunione è forzosa, in quanto i proprietari dei singoli appartamenti non possono

opporsi; devono invece partecipare alle spese necessarie alla conservazione e al godimento del bene comune

→ sono invece ripartite in misura proporzionale all'uso quelle che riguardano cose destinate a servire in modo diverso o esclusivo alcuni condomini (*es. chi abita al pianoterra non concorre alle spese per l'ascensore, mentre chi abita all'ultimo piano vi concorrerà in misura maggiore*)

Rispetto alla comunione tradizionale, il condominio ha una più complessa organizzazione:

- le deliberazioni sull'amministrazione sono prese da un'assemblea dei condomini, regolata dalla legge agli art. 1135 ss.
- è obbligatoria la nomina di un amministratore se i condomini sono più di 4
- deve essere formato un regolamento per l'uso delle cose comuni se i condomini sono più di 10

Il proprietario dell'ultimo piano ha inoltre il diritto di sopraelevare pagando un'indennità ai condomini

-Multiproprietà-

Diversa dalla comunione è la **multiproprietà**: essa non è regolata dalla legge ma è molto diffusa nella forma immobiliare turistica; si ha quando un appartamento viene venduto, separatamente, a più persone che ne possono godere a turno.

In questi casi, il diritto di ogni multiproprietario è **perpetuo** e **disponibile**, mentre la cosa oggetto di multiproprietà è **indivisibile**.

X: L'obbligazione

-Diritto reale e diritto di obbligazione-

Oltre che di diritti degli uomini sulle cose, il mondo del diritto è fatto di diritti che spettano agli uomini nei confronti di altri uomini; la moderna società industriale, infatti, ha portato ad un capovolgimento dell'asse del sistema giuridico, che si è spostato dai diritti reali ai **diritti di obbligazione**.

Questi, detti anche diritti di credito o diritti personali, possiedono alcune caratteristiche distintive, in quanto si presentano come:

- **diritti ad una prestazione personale**, ossia ad un dato comportamento di un soggetto, che può consistere in una prestazione di dare o consegnare, di fare o di non fare; i diritti personali di godimento (**art. 1380 c.c.**), pur presentando forti analogie con i diritti reali (*es. diritto di godimento della cosa altrui nella locazione*), sono diritti di obbligazione, in quanto non determinano un diritto sulla cosa, ma un diritto ad una prestazione altrui, anche se questa consiste in un consentire il godimento di un bene
→ i diritti reali sono diritti sulle cose
- **diritti relativi**, poiché spettano ad un soggetto nei confronti di uno o più soggetti determinati o determinabili
→ i diritti reali sono assoluti, ossia spettanti ad un soggetto nei confronti di tutti
- **diritti con difesa relativa**, in quanto il loro titolare può difenderli solo nei confronti della persona obbligata, mentre non può agire nei confronti dei terzi che contestino il suo diritto; egli, non può fare a meno della cooperazione dell'obbligato
→ i diritti reali fruiscono di difesa assoluta, perciò il loro titolare può agire contro chiunque contesti l'esercizio del suo diritto
- **diritti acquistabili solo a titolo derivativo**, in quanto non suscettibili di possesso; per rendere possibile il loro acquisto a titolo originario, è necessario "incorporarli" in titoli di credito, ossia documenti suscettibili di possesso in quanto beni mobili
→ i diritti reali sono suscettibili di possesso e sono quindi acquistabili a titolo originario

-Il rapporto obbligatorio-

L'**obbligazione** si presenta come un vincolo che lega un soggetto ad un altro soggetto per l'esecuzione di una data prestazione.

Più in particolare, **creditore/debitore** sono le parti del vincolo: è creditore il soggetto attivo cui spetta il diritto di esigere la prestazione, mentre è debitore il soggetto passivo cui spetta l'obbligo di eseguire la prestazione; è possibile che vi siano più creditori e più debitori, ma ciò che importa è che siano sempre soggetti determinati o determinabili nel momento in cui sorge l'obbligazione (*es. promessa di mancia a chi ritrova un oggetto: è determinato il debitore mentre è determinabile il creditore*).

È invece **prestazione** l'oggetto dell'obbligazione dovuta dal debitore al creditore; essa deve avere carattere patrimoniale, ossia essere suscettibile di valutazione economica (**art. 1174 c.c.**): deve consistere o nel pagamento di una somma (*es. obbligo di dare 100€*) o in un diverso comportamento traducibile in una somma che ne rappresenti il valore economico (*es. obbligo di non farsi concorrenza*).

→ l'interesse del creditore può anche non essere patrimoniale

Poiché anche i beni che formano oggetto dei diritti reali hanno un valore economico, possiamo dire che i diritti reali e i diritti di obbligazione formano nel loro complesso la categoria dei **diritti patrimoniali**; il carattere patrimoniale, da un lato distingue i diritti reali dagli altri diritti assoluti (*diritti della personalità*), dall'altro distingue i diritti di obbligazione dagli altri diritti relativi (*diritti di famiglia*).

→ con il termine **patrimonio** si definisce l'insieme dei diritti patrimoniali, reali e di obbligazione, spettanti ad una medesima persona; è lordo il patrimonio totale, mentre è netto quello detratto dall'ammontare dei debiti

La prestazione oggetto dell'obbligazione può essere:

- **di dare o consegnare** (o anche di restituire): può consistere nel pagamento di una somma di denaro, ovvero nella consegna di un bene; essa può dare luogo a:
 - obbligazioni di genere, qualora la cosa dovuta sia determinata solo nel genere (*es. denaro*); in questo caso il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media (**art. 1178 c.c.**)
 - obbligazioni di specie, qualora la cosa dovuta sia determinata nella sua identità (*es. quel terreno*); in questo caso la cosa, fino alla consegna, deve essere anche custodita (**art. 1177 c.c.**)
- **di fare**: essa può dare luogo a:
 - obbligazioni di mezzi, quando il debitore è obbligato a svolgere una determinata attività senza però garantire il risultato (*es. obbligazione del professionista intellettuale*); in questo caso il rischio per la sua mancata realizzazione grava sul creditore
 - obbligazioni di risultato, quando il debitore è obbligato a svolgere una determinata attività e a realizzare il risultato (*es. obbligazione dell'appaltatore*); in questo caso il rischio per la sua mancata realizzazione grava sul debitore
- **di non fare**: è detta anche prestazione negativa (*es. obbligo di non fare concorrenza*)
- **di contrattare**: consiste nel concludere un contratto

Generalmente, oltre alla prestazione principale, il debitore è obbligato a compiere altre **prestazioni accessorie** (anch'esse di dare, fare o non fare); una solita, che vale però anche per il creditore, è quella di comportarsi secondo le regole della correttezza, in base all'**art. 1175 c.c.** (*es. dovere di informazione*).

-Obbligazioni con pluralità di soggetti o di oggetti-

Il **rapporto obbligatorio** può essere costituito sia da più creditori di un medesimo debitore, sia da più debitori di un medesimo creditore; l'**obbligazione**, in questi casi, può configurarsi come:

- **solidale (art. 1292 c.c.)**: essa, a sua volta sarà:
 - attiva (più creditori), se ciascuno dei creditori può esigere dal debitore l'intera prestazione; in tal modo, il debitore si libera anche nei confronti degli altri creditori
 - passiva (più debitori), se ciascuno dei debitori può essere costretto dal creditore ad eseguire l'intera prestazione; in tal modo, vengono liberati dall'obbligazione anche gli altri debitori
- fra condebitori e concreditori, l'obbligazione si divide in parti che si presumo uguali (art. 1298 c.c.): nel primo caso il creditore che ha riscosso dovrà corrispondere ai suoi concreditori la parte di prestazione di loro spettanza, mentre nel secondo il debitore che ha adempiuto avrà azione di regresso verso i suoi condebitori per ottenere il rimborso della parte di prestazione da ciascuno dovuta; qualora vi sia insolvenza da parte di un debitore, la perdita si ripartisce fra tutti gli altri.
- **parziaria (art. 1314 c.c.)**: essa, a sua volta sarà:
 - attiva (più creditori), se ciascuno dei creditori può esigere dal debitore solo la sua parte della prestazione
 - passiva (più debitori), se ciascuno dei debitori può essere costretto dal creditore a pagare solo la sua parte; il creditore per ottenere l'intero, dovrà agire nei confronti di tutti i debitori

25

In generale, quando vi sono più debitori la solidarietà è la regola e la parziarietà è l'eccezione, ossia vi è solo quando prevista espressamente dalla legge o dalle parti, mentre quando vi sono più creditori la parziarietà è la regola e la solidarietà l'eccezione (se il debitore paga l'intero ad un creditore non è liberato anche verso gli altri, e può essere costretto a pagare di nuovo la parte che a questi spetta).

→ emerge un **favore per il creditore**

Un'eccezione si ha nel caso di **obbligazione indivisibile (art. 1316)**, ossia quando la prestazione consiste nella consegna di una cosa indivisibile o in un fare indivisibile: in questo caso, l'obbligazione sarà necessariamente solidale.

Quando invece si hanno **obbligazioni alternative (art. 1285)**, il debitore si libera eseguendo l'una o l'altra; la facoltà di scelta spetta al debitore, salvo che le parti non la attribuiscano al creditore o ad un terzo.

→ se una delle obbligazioni diventa impossibile prima della scelta, l'obbligazione si concentra nell'altra, mentre se lo diventa dopo la scelta, il debitore si considera liberato

-Fonti delle obbligazioni-

L'art. 1173 c.c. indica 3 categorie di **fonti delle obbligazioni**:

- **contratto** (accordo fra due o più parti): si qualifica come fonte volontaria, in quanto l'obbligazione sorge con il concorso della volontà del debitore
→ il contratto è al tempo stesso strumento per la circolazione della ricchezza e fonte di obbligazione
- **fatto illecito** (fatto che cagiona un danno ingiusto ad altri): si qualifica come fonte non volontaria, in quanto l'obbligazione sorge come conseguenza del compimento del fatto illecito
- **altro fatto o atto** (fatti/atti che l'ordinamento considera idonei a produrre obbligazioni): è una categoria generica che comprende sia fonti volontarie diverse dal contratto, sia fonti non volontarie diverse dai fatti illeciti

XI: L'adempimento e l'inadempimento

-L'adempimento delle obbligazioni-

L'**adempimento** è l'esatta esecuzione della prestazione che forma oggetto dell'obbligazione; ad esso consegue l'estinzione dell'obbligazione e la liberazione del debitore.

L'**esattezza della prestazione** viene valutata rispetto a diversi criteri, quali:

- **modalità**: è richiesta la diligenza dell'uomo medio (o del buon padre di famiglia), ossia quel tanto che l'uomo medio è solito prestare nell'assolvimento dei suoi impegni (**art. 1176.1 c.c.**); tuttavia, qualora la prestazione inerisca all'esercizio di una attività professionale, come quella del medico o dell'avvocato, oltre alla diligenza viene in considerazione la perizia, ossia l'abilità tecnica richiesta per l'esercizio di quella data prestazione professionale (**art. 1176.2 c.c.**)
→ il criterio della diligenza vale solo per le obbligazioni di mezzi
Inoltre, la prestazione deve essere eseguita per intero, perciò il creditore potrà rifiutare l'adempimento parziale, anche qualora la prestazione sia divisibile (**art. 1181 c.c.**)
- **tempo**: l'esecuzione della prestazione può avvenire su richiesta del creditore o alla scadenza del termine; nel primo caso, il creditore potrà esigere la prestazione in qualsiasi momento fino alla prescrizione del suo diritto, salvo che la natura della prestazione o gli usi non richiedano necessariamente un termine (**art. 1183 c.c.**), mentre nel secondo, il creditore dovrà attendere la scadenza del termine, salvo che questo non sia stato fissato a suo favore (**art. 1185 c.c.**)
- **luogo**: la prestazione deve essere eseguita nel luogo stabilito dalle parti; tuttavia, se nulla viene stabilito, si distingue in base al tipo di obbligazione: l'obbligazione di consegnare una cosa determinata si adempie nel luogo in cui essa si trovava quando è sorta l'obbligazione, l'obbligazione di pagare una somma di denaro si adempie al domicilio del creditore al tempo dell'adempimento, mentre ogni altra obbligazione si adempie al domicilio del debitore al momento dell'adempimento (**art. 1182 c.c.**)
- **persona che esegue**: la prestazione può essere eseguita dal debitore o anche da un terzo, sempre che l'obbligazione per sua natura lo consenta (obbligazione di consegnare una somma di denaro o altre cose fungibili); in questi casi il terzo libera il debitore, anche se la prestazione è eseguita contro la volontà del creditore (**art. 1180.1 c.c.**).

26

Infatti, il creditore può rifiutare l'adempimento del terzo solo in due casi: quando vi è un obiettivo interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione (obbligazioni di consegnare cose infungibili o obbligazioni di fare), oppure quando è lo stesso debitore ad aver manifestato la sua opposizione all'adempimento altrui.

Ad adempimento avvenuto, il creditore può surrogare il terzo nei diritti, ossia cedergli quelli che ha verso il debitore (**art. 1201 c.c.**); in questo modo, egli diviene nuovo creditore, e potrà pretendere dal debitore il rimborso di quanto ha pagato.

Non è necessario che il debitore sia capace di intendere e volere per adempiere, in quanto l'adempimento è un comportamento dovuto e non un atto di libera disposizione del proprio patrimonio

- **persona destinataria**: l'adempimento deve avvenire nelle mani del creditore oppure in quelle del suo rappresentante o di altra persona autorizzata (**art. 1188 c.c.**); se il debitore paga chi sia solo apparentemente legittimato a ricevere, si considera liberato se vi era buona fede e se l'apparenza è stata creata da circostanze univoche, ossia da elementi obiettivi.

Per ricevere, il creditore deve essere capace di intendere e volere, perciò chi paga nelle mani del creditore incapace, non è liberato, salvo che non provi che il pagamento è stato fatto a vantaggio dell'incapace (**art. 1190 c.c.**).

- **identità**: il debitore è liberato solo se esegue la prestazione dovuta, mentre non lo è se ne esegue una diversa, anche se di valore maggiore; tuttavia, il creditore può consentire che egli esegua una prestazione diversa: è il caso della prestazione in luogo dell'adempimento, che si ha quando il creditore accetta una prestazione differente poiché il debitore versa in difficoltà finanziarie (**art. 1197 c.c.**)

→ il debitore è liberato solo quando la diversa prestazione è eseguita o, se è stato ceduto un credito, quando questo viene riscosso (**art. 1198 c.c.**)

Il debitore che adempie una prestazione di denaro ha diritto alla quietanza, ossia una dichiarazione del creditore che attesti l'avvenuto pagamento (**art. 1199 c.c.**).

Chi ha più debiti verso lo stesso creditore può dichiarare, quando paga, quale debito intende estinguere, altrimenti può dichiararlo il creditore nella quietanza; se invece non viene dichiarato nulla, valgono i criteri legali: si estinguono prima i debiti già scaduti, poi quelli meno garantiti, poi quelli di più antica data (**art. 1193.2 c.c.**).

A favore del creditore è posta la regola secondo cui il debitore deve imputare il pagamento prima agli interessi e poi al capitale, salvo che il creditore non gli consenta di fare diversamente (**art. 1194 c.c.**)

-Le obbligazioni pecuniarie-

Sono **obbligazioni pecuniarie** (o **debiti di valuta**) quelle che hanno per oggetto la consegna di una data quantità di denaro; esse, in base all'**art. 1277 c.c.**, si adempiono con moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento (se dopo la nascita del debito la moneta cambia, si pagherà con quella nuova).

Fondamentale è il **principio nominalistico** in base al quale la moneta è presa in considerazione per il suo valore nominale, e non per il suo potere di acquisto (es. *se 10 anni fa ho contratto un debito per 1 milione, oggi sarà ancora di 1 milione, anche se il potere di acquisto è diminuito a causa dell'inflazione*); tale principio, nei periodi di inflazione, nuoce fortemente al creditore, il quale tuttavia può premunirsi attraverso specifiche clausole (es. *clausola Istat: "mi darai tra 10 anni tanti € al pari di 1 milione oggi"*).

Ai debiti di valuta si contrappongono i **debiti di valore**, che ricorrono quando una somma di denaro è dovuta come valore di un altro bene, e non come bene a sé (es. *danno da fatto illecito*); nel momento in cui il valore viene trasformato in una somma di denaro, il debito di valore si trasforma in un debito di valuta.

Il denaro è considerato un bene produttivo, in quanto produce quei frutti civili che sono gli **interessi**: l'obbligazione di pagare una somma di denaro liquida ed esigibile, ossia determinata nel suo ammontare e non sottoposta a termine non ancora scaduto, è sempre accompagnata dall'obbligazione accessoria di corrispondere gli interessi (**art. 1282 c.c.**), secondo il tasso legale fissato ogni anno dal ministro del tesoro o secondo il tasso più elevato convenuto dalle parti tramite atto scritto (**art. 1284 c.c.**).

Gli interessi si dicono compensativi, se dovuti sui debiti non sottoposti a termine o sui debiti sottoposti a termine e scaduti ma dei quali il creditore non abbia fatto la costituzione in mora del debitore, ovvero moratori, se dovuti dal debitore in mora.

Non sono dovuti, di regola, gli interessi composti, ossia gli interessi sugli interessi scaduti (**art. 1283 c.c.**).

-L'inadempimento dell'obbligazione-

Secondo l'**art. 1218 c.c.**, l'**inadempimento** consiste nella mancata o inesatta esecuzione della prestazione da parte del debitore; da ciò possiamo comprendere come si tratti di un fatto oggettivo, cui consegue per il debitore una **responsabilità**, che lo obbliga al risarcimento del danno cagionato al creditore.

Per liberarsi, il debitore dovrà offrire una duplice prova: l'**impossibilità oggettiva** della prestazione, ossia la sua non eseguibilità da parte di un qualsiasi debitore, e la derivazione di questa da **causa a lui non imputabile**, il che comporta il dover indicare la causa specifica, in quanto le cause ignote continuano a gravare sul debitore; per "causa non imputabile", si intende ogni evento imprevedibile e inevitabile da parte del debitore (o di chi abbia agito per lui): si parla in questi casi di caso fortuito o forza maggiore.

Per comprendere meglio, occorre esaminare le diverse situazioni rinvenibili:

- **prestazioni di dare:**

- cose di genere: la prestazione non può mai divenire oggettivamente impossibile, ma solo soggettivamente, perciò il debitore sarà sempre responsabile
- cose di specie o generi limitati: la prestazione può divenire oggettivamente impossibile, perciò il debitore può conseguire la sua liberazione; sarà comunque necessario identificare la causa dell'impossibilità e la sua non prevedibilità ed evitabilità

- **prestazioni di fare:**

- obbligazioni di mezzi: la prestazione può divenire oggettivamente impossibile, perciò il debitore può conseguire la sua liberazione; la prova della non imputabilità, è in questi casi difficilmente esigibile. Solo in tali obbligazioni è possibile rinvenire, quale fonte della responsabilità, la colpa del debitore, intesa come mancanza di diligenza o perizia; l'onere di provarla, tuttavia, ricade sul creditore
- obbligazioni di risultato: la prestazione può divenire sia soggettivamente che oggettivamente impossibile, perciò il debitore può conseguire o meno la sua liberazione; la prova dell'effettiva causa e della sua non imputabilità, è tuttavia affrontata dal codice civile in modo differente in base al caso

- **prestazioni di non fare**: la prestazione non può mai divenire oggettivamente impossibile, in quanto ogni atto compiuto in violazione dell'obbligazione si considera fatto volontario del debitore, che sarà perciò sempre responsabile
- **altri casi di inadempienza**:
 - inadempienza volontaria: in questo caso si dice che il debitore è in dolo
 - impossibilità oggettiva per causa imputabile: in questo caso si dice che il debitore è in colpa
 - impossibilità soggettiva o impossibilità oggettiva per cause ignote: in questo caso si dice che il debitore è oggettivamente responsabile, o responsabile senza colpa

Il sistema giuridico, addossa al debitore un maggior **rischio per inadempimento**, in quanto su di lui ricadono sia le situazioni di soggettiva impossibilità di adempiere, sia quelle di oggettiva impossibilità di cui non si riesce a provare la non imputabilità; in tal modo si spinge il debitore a prodigare il massimo sforzo per adempiere.

→ le parti possono modificare la ripartizione del rischio, ma non possono tuttavia esonerare il debitore da responsabilità per dolo o colpa grave (**art. 1229 c.c.**)

-Mora del debitore e mora del creditore-

La **mora del debitore** è il ritardo di questo nell'adempiere la prestazione dovuta.

Tuttavia, perché si possa parlare di mora, è necessario un fatto formale detto **costituzione in mora del debitore**, che viene rivolto dal creditore al debitore e che consiste in una richiesta/intimazione scritta di adempiere (**art. 1219.1**); ciò in quanto si presume che il creditore tolleri l'adempimento tardivo, e perciò il debitore non si considera inadempiente fino a che tale richiesta non gli viene formalmente rivolta.

- la costituzione in mora risulta superflua solo nei casi indicati agli **art. 1219.2 e 1222 c.c.**:
 - dichiarazione scritta del debitore di non voler adempiere/obbligazioni di non fare*: qui è impossibile o non ragionevole attendersi un'esecuzione tardiva
 - prestazione sottoposta a termine scaduto da eseguirsi al domicilio del creditore*: qui l'esecuzione della prestazione non dipende dall'iniziativa del creditore
 - obbligazione da fatto illecito*: qui il debitore si ritiene immeritevole di tolleranza

La mora del debitore produce due **effetti**:

- **aggravamento del rischio**: il debitore risponde anche della prestazione divenuta impossibile per causa a lui non imputabile, salvo che non provi che l'oggetto di questa sarebbe ugualmente perito presso il creditore (**art. 1221 c.c.**)

(es. la valanga avrebbe comunque travolto la casa, anche se il locatario l'avesse restituita)

- **responsabilità contrattuale**: il debitore è tenuto a risarcire i danni che il creditore provi di aver subito a seguito del ritardo; l'entità del danno dovuto è dato da due componenti, il danno emergente, consistente nella perdita subita da creditore, e il lucro cessante, ossia il mancato guadagno

(es. sono perite le merci affidate al vettore; esse erano beni produttivi quali macchine industriali)

- risarcibile è solo il danno che sia conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento (**art. 1223**) e che sia prevedibile come tale dal debitore al momento in cui sorge l'obbligazione (**art. 1225**); ciò in quanto fra i due elementi (inadempimento e danno) deve esserci uno **rapporto di causalità**.

Il danno non prevedibile, sarà risarcibile solo in caso di dolo del debitore; per contro, la colpa del creditore, esonera da responsabilità il debitore (ovvero riduce l'ammontare del risarcimento dovuto)

Se l'oggetto della prestazione è una somma di denaro, che per sua natura non diviene mai impossibile, il debitore, dal momento in cui è in mora, è tenuto sia ad eseguire la prestazione, sia a corrispondere gli **interessi moratori** secondo il tasso legale; essi, valgono quale risarcimento del danno per il ritardo, indipendentemente dalla prova, da parte del creditore, di aver subito un danno.

- il creditore, tuttavia, può provare di aver subito un maggior danno rispetto a quello risarcitogli dal tasso legale, e in questo modo può ottenere il risarcimento del danno effettivamente subito (*es. danno da inflazione*); il debitore, è così scoraggiato nel proposito di pagare più tardi possibile sperando nella svalutazione monetaria

La **mora del creditore** è, invece, il suo ingiustificato rifiuto di ricevere la prestazione o di mettere il debitore in condizione di poterla eseguire (**art. 1206 c.c.**); sul creditore infatti, incombe un **dovere di cooperazione**, ossia il dovere di compiere quanto necessario affinché il debitore possa adempiere alla sua obbligazione.

- ciò in quanto il rifiuto potrebbe nuocere al debitore, sobbarcandolo di spese o del rischio che la prestazione diventi impossibile

La **costituzione in mora del creditore**, si effettua con l'offerta della prestazione rivolta dal debitore al creditore, per mezzo di un ufficiale giudiziario o di un notaio (**art. 1209 c.c.**): si tratta di un'offerta reale per le cose mobili da consegnare al domicilio del creditore, e di un'offerta per intimazione per gli immobili e le cose mobili da consegnare in luogo diverso.

L'offerta, comporta i seguenti **effetti** (**art. 1207 c.c.**):

- **impossibilità sopravvenuta**: la sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore, è a carico del creditore; il debitore, conserva comunque il diritto alla controprestazione
- **interessi**: il debitore non è più tenuto a pagare gli interessi sulle somme di denaro
- **rimborso e risarcimento**: il creditore è tenuto al rimborso delle spese di custodia e al risarcimento del danno che il debitore abbia subito a causa della mora

Persistendo il rifiuto del creditore, il debitore può conseguire l'ulteriore effetto della propria liberazione dal debito con il **deposito** della somma dovuta in una banca o delle altre cose mobili nel luogo indicato dal giudice o con la consegna degli immobili al sequestratario nominato dal giudice (**art. 1210 ss. c.c.**).

→ gli effetti dell'offerta e del deposito si producono dal momento in cui passa in giudicato la sentenza che accerta la mora del creditore

-Impossibilità temporanea e parziale-

La **sopravvenuta impossibilità** della prestazione, può anche essere:

- **temporanea (art. 1256 c.c.)**: l'obbligazione non si estingue, ma il debitore non sarà responsabile per il ritardo; tuttavia, se il tempo dell'adempimento doveva considerarsi essenziale, l'impossibilità temporanea equivarrà a quella definitiva, liberando il debitore
- **parziale (art. 1258 c.c.)**: il debitore si libera eseguendo la parte di prestazione rimasta possibile

-Estinzione dell'obbligazione per cause diverse dall'adempimento-

Oltre all'adempimento e all'impossibilità definitiva della prestazione per causa non imputabile al debitore, **l'obbligazione si estingue** per:

- **novazione (art. 1230 c.c.)**: è l'estinzione per volontà delle parti mediante la costituzione di una nuova obbligazione diversa dall'originaria per l'oggetto o per il titolo (es. da somma di denaro a trasferimento di un immobile/da somma per la vendita a stessa somma per mutuo)

→ l'ipotesi del diverso oggetto è differente da quella della prestazione in luogo dell'adempimento, perché lì l'obbligo del debitore non veniva meno

L'obbligazione originaria è la ragione che giustifica la nuova obbligazione, perciò se la prima non esisteva, la seconda sarà senza effetto e il creditore non potrà esigerne l'adempimento (**art. 1234**)

- **remissione del debito (art. 1236 c.c.)**: è la rinuncia volontaria del creditore al proprio diritto per dichiarazione espressa o implicita; la rinuncia implicita si ha quando il creditore restituisce volontariamente al debitore il documento su cui risultava il credito.

L'obbligazione viene meno salvo che il debitore non vi si opponga, entro un congruo termine

- **confusione (art. 1253 c.c.)**: è la riunione delle qualità di debitore e creditore nella medesima persona (es. il debitore è erede del creditore)

→ l'obbligazione non si estingue nei casi di fideiussione, cambiale o assegno

- **compensazione (art. 1241 c.c.)**: si ha quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, in forza di distinti rapporti obbligatori (es. Tizio deve Imiliore a Caio e questi gliene deve in uguale quantità, ovvero gliene deve 2); in questa situazione, i due debiti si estinguono per quantità corrispondenti

→ essa non opera se il debitore vi ha preventivamente rinunciato, se si tratta di credito impignorabile e nei casi in cui viene esclusa dalla legge

La compensazione può essere:

- **legale**: opera in modo autonomo fra debiti omogenei, liquidi ed esigibili; i debiti devono perciò avere per oggetto somme di denaro o quantità di cose fungibili dello stesso genere, devono essere determinati nel loro ammontare e non sottoposti a termine non ancora scaduto (**art. 1243.1**).

La compensazione deve essere eccepita dal debitore, ma opera dal giorno in cui si è verificata la coesistenza dei due debiti (opera quindi retroattivamente).

Su questa tipologia si basa il **contratto di conto corrente**, disciplinato dall'**art. 1823 c.c.**: esso viene stipulato da soggetti fra i quali intercorrono permanenti rapporti di affari che determinano una pluralità di crediti reciproci; le parti si obbligano a mettere i rispettivi crediti in conto e, al termine stabilito, quella che risulterà creditrice, potrà esigere il saldo su cui ha agito la compensazione

- **giudiziale**: è decisa dal giudice e si attua fra debiti omogenei, esigibili ma non entrambi liquidi; se il giudice ritiene quello non liquido di facile e pronta liquidazione, può dichiarare la compensazione per la parte di debito sicuramente esistente o, previa liquidazione, per la sua totalità (**art. 1243.2**).

La compensazione opera solo dal momento della sentenza che l'ha dichiarata

- **volontaria**: è stabilita dalle parti e può operare quando mancano i presupposti per una compensazione legale o giudiziale (**art. 1252**)

-Il contratto e l'autonomia contrattuale-

L'art. 1321 c.c. ci da una nozione generale di **contratto**: “è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere fra loro un rapporto giuridico patrimoniale”.

- gli art. 1321-1469 c.c. riguardano i “contratti in generale”, ossia si riferiscono e si applicano a tutte le tipologie di contratto; gli art. 1470-1986 c.c. + altri riguardano i “singoli contratti” e si applicano perciò soltanto alla specifica tipologia di contratto cui si riferiscono

È perciò fondamentale che il rapporto giuridico sia **patrimoniale** e che venga costituito, regolato o estinto sulla base dell'**incontro delle concordi volontà delle parti**; la volontà gioca un ruolo centrale, che viene definito **autonomia contrattuale** e può essere interpretato in due sensi:

- **senso negativo**: sta ad indicare che nessuno può essere spogliato dei propri beni o essere costretto ad eseguire prestazioni contro la propria volontà; infatti, il contratto non produce effetti rispetto ai terzi (art. 1372 c.c.), salvo i casi previsti dalla legge, proprio perché nasce dalla volontà dei soli partecipanti e quindi solo su di essi è efficace
- **senso positivo**: sta ad indicare che i privati possono, con un proprio atto di volontà, disporre dei propri beni e obbligarsi ad eseguire prestazioni; l'autonomia, in questo significato, si manifesta in tre forme:
 - libertà di scelta fra i diversi contratti tipici, ossia previsti dalla legge
 - libertà di determinare il contenuto del contratto attraverso clausole o patti, entro i limiti posti dalla legge; l'insieme di tutte le clausole, costituisce il regolamento contrattuale
 - libertà di concludere contratti atipici o innominati, ossia non previsti dal codice civile o da altre leggi, ma ideati dal mondo degli affari; l'art. 1322.2 c.c. precisa che tali contratti sono validi solo se diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico

Il contratto si dice **bilaterale** se le parti sono necessariamente due, mentre si dice **plurilaterale** se le parti possono essere più di due; è tuttavia necessario specificare che per **parte**, non si intende la persona, ma il centro di interessi, che può essere poi costituito anche da più persone (*es. la vendita è un contratto bilaterale, perciò costituito da due parti; ogni parte poi, può essere anche formata da più persone*).

Si distinguono dai contratti gli **atti unilaterali**: si tratta di dichiarazioni di volontà di una sola parte, che vengono stabilite dalla legge e non ammettono perciò forme atipiche; tuttavia, in quanto compatibili, agli atti unilaterali fra vivi e a contenuto patrimoniale, si applicano le norme sui contratti (art. 1324 c.c.).

-Il contratto e l'atto unilaterale come negozi giuridici-

L'essenza del **negozio giuridico**, sta nell'essere una manifestazione o dichiarazione di volontà diretta a produrre effetti giuridici (il suo concetto, infatti, è stato coniato al fine di descrivere l'attitudine a produrre effetti giuridici che il diritto riconosce alla volontà dell'uomo); il negozio, può essere definito **patrimoniale** o **non patrimoniale**, ovvero, a seconda del numero di parti, **unilaterale**, **bilaterale** o **plurilaterale**.

Il nostro codice civile non ha riconosciuto la categoria del negozio giuridico ed ha regolato soltanto quella generale del contratto; l'art. 1324, poi, ha reso applicabili le norme sul contratto agli atti unilaterali (ma solo quelli fra vivi e aventi contenuto patrimoniale).

- metodo dell'economia: si ripudiano i concetti giuridici astratti in favore di quelli che possono essere adeguati alla tipologia economico – sociale (come i contratti); non è stata condivisa l'ideologia del negozio, ma vi è stata una tendenza verso l'oggettivazione dello scambio (si sacrificano le ragioni della volontà per proteggere le esigenze della produzione e della circolazione della ricchezza)

Nel nostro linguaggio giuridico, tuttavia, il concetto di negozio lo possiamo trovare nella forma oggettivata: si parla infatti di volontà negoziale, quale volontà diretta a produrre effetti giuridici, di effetti negoziali, per indicare gli effetti prodotti da una dichiarazione di volontà, e di dichiarazione negoziale, quale dichiarazione avente contenuto di dichiarazione di volontà.

-I requisiti del contratto: accordo delle parti, causa, oggetto, forma-

L'art. 1325 c.c. afferma che vi sono 4 **requisiti del contratto**:

- **accordo delle parti**: è l'incontro delle dichiarazioni di volontà di ciascuna parte; si dice infatti che il contratto è concluso quando si raggiunge la perfetta coincidenza fra le dichiarazioni di volontà provenienti da ciascun contraente.

Il contratto si può concludere:

- in modo espresso: quando la volontà viene dichiarata per iscritto o oralmente (*es. si scrive o si dice che si vende e si compra a quel dato prezzo*)
- in modo tacito: quando la volontà si desume dal comportamento delle parti (*es. società di fatto, prendere un prodotto dal bancone del supermercato*); in alcune circostanze tale manifestazione tacita è però legislativamente esclusa
- in modo simultaneo (*es. le parti dichiarano davanti al notaio di voler vendere/comprare un bene*)

- per fasi successive: in questo caso si parla di **proposta**, per indicare la dichiarazione di chi assume l'iniziativa del contratto (*es. voglio vendere quel bene a quel prezzo*), e di **accettazione**, per indicare la dichiarazione del destinatario della proposta (*es. si compro/no non compro*); l'accettazione varrà come tale solo se in tutto e per tutto conforme alla proposta, altrimenti varrà come nuova proposta (*es. compro ma ad un nuovo prezzo*) e necessiterà di altra accettazione.

La proposta può assumere la forma di offerta al pubblico, quando non viene rivolta ad un soggetto determinato (*es. inserzione di un annuncio di vendita*); in tal caso chiunque può esprimere la propria accettazione.

Una specifica forma di proposta è l'adesione al contratto plurilaterale, ossia la richiesta di ammissione ad un contratto già formato, che deve essere rivolta all'organo costituito per l'attuazione del contratto o a tutti gli originari contraenti (**art. 1332**); tale richiesta può essere o meno accettata.

Diverso dalla proposta è invece l'**invito a proporre**, che si ha quando la dichiarazione non contiene tutti gli estremi essenziali del contratto (*es. la vendita non contiene il prezzo, cartello "vendesi"*); esso vale solo come invito al pubblico a formulare proposte o intraprendere trattative.

Il contratto è concluso quando il proponente riceve notizia dell'accettazione del destinatario, che deve pervenire entro il termine stabilito o entro un termine ragionevole (**art. 1326**); fino a questo momento, sia la proposta che l'accettazione possono essere revocate (in base all'**art. 1328**, l'accettazione può essere revocata solo se la sua revoca giunge per prima a conoscenza del proponente; la conoscenza si presume nel momento in cui giunge all'indirizzo del suo destinatario).

È tuttavia possibile che il proponente dichiari una proposta ferma o irrevocabile, ossia non renda la sua proposta modificabile o revocabile per un dato tempo; il destinatario, fino alla scadenza del termine, può perciò decidere se accettare o meno senza il rischio che la proposta venga modificata o rivolta ad altri (**art. 1329**).

Diversa dalla proposta irrevocabile è invece il **patto di opzione**, che è un vero e proprio contratto che ricorre quando una parte si obbliga verso l'altra, e l'altra si limita a prenderne atto, riservandosi la scelta se accettare o meno; la differenza non sta negli effetti prodotti a carico di chi si obbliga, che sono i medesimi, ma nel fatto che il patto è valido anche se non è fissato un termine per l'accettazione (**art. 1331**).

Particolari tecniche di formazione dell'accordo si hanno per:

- contratti con obbligazioni del solo proponente: qui il contratto si perfeziona se il destinatario non rifiuta la proposta, in quanto il suo silenzio si considera come tacita accettazione (**art. 1333**); la norma si riferisce però ai soli contratti ad effetti obbligatori
- contratti che ammettono esecuzione prima dell'accettazione: qui il contratto si perfeziona nel tempo e nel luogo in cui ha inizio l'esecuzione, in quanto essa risulta quale tacita accettazione (**art. 1327**)

Diversamente dai contratti, gli **atti unilaterali recettizi**, ossia rivolti a persona determinata, producono effetto dal momento in cui giungono a conoscenza del destinatario.

L'**art. 1322** impone dei **limiti all'autonomia contrattuale**; essi possono riguardare:

- solo uno dei contraenti: è il caso del **contratto in serie** o "standard", ossia dell'ipotesi in cui il contenuto del contratto sia determinato da una sola delle parti (al contrario il **contratto isolato** è quello che emerge dalle trattative di entrambe le parti); tale tipologia risponde alle esigenze della produzione di larga scala, di conoscere in anticipo le condizioni di vendita da imporre ai consumatori.

La legge attribuisce efficacia alle condizioni generali di contratto, poste da un contraente nei confronti dell'altro, se alla conclusione dello stesso, l'altro contraente era nelle condizioni di conoscerle o poterle conoscere con l'ordinaria diligenza (**art. 1341**): si tratta di una mera conoscibilità, che rende un contraente debole rispetto all'altro; per proteggere il contraente debole, la legge introduce un'eccezione alla regola, richiedendo l'approvazione per iscritto delle **clausole vessatorie** (*es. facoltà di recedere, limitazioni di responsabilità etc.*).

Un altro limite all'autonomia contrattuale di una delle parti, si ha qualora sia posto dalla legge un **obbligo a contrarre**, ossia una privazione della libertà riguardo alla facoltà di scegliere se concludere o meno: è il caso del monopolista legale, cui viene imposto al fine di tutelare il contraente debole (**art. 2597**); egli non potrà rifiutarsi di contrarre senza motivare tale rifiuto e dovrà, in ogni caso, rispettare la parità di trattamento.

Altro caso di obbligo a contrarre si ha nei confronti del proprietario di veicoli a motore per ciò che concerne l'assicurazione obbligatoria; questa volta, il fine ultimo è quello di tutelare i terzi cui debba essere risarcito un eventuale danno

- entrambi i contraenti: tali limiti sono posti a protezione di superiori interessi, e possono riguardare la determinazione autoritativa dei **prezzi** di beni di largo consumo o delle **tariffe** di determinati servizi. Significativo è il fatto che tutte le clausole imposte dalla pubblica amministrazione, entrino a far

parte del contratto anche in sostituzione delle clausole difformi poste dalle parti (**art. 1339**); lo stesso accade qualora le parti abbiano inserito nel contratto una clausola contraria ad una norma imperativa: la clausola difforme è nulla e viene sostituita automaticamente dalla norma (**art. 1419**).

Il contenuto del contratto non è perciò frutto del solo accordo delle parti: l'**art. 1374**, infatti, afferma che “*il contratto obbliga le parti anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o in mancanza, secondo gli usi e l'equità*”; sono perciò 4 le fonti del regolamento contrattuale: **volontà delle parti, norme imperative/clausole ad inserzione automatica, usi ed equità** (si tratta di una valutazione di fatto effettuata dal giudice).

Usi ed equità, hanno carattere suppletivo, in quanto valgono solo in mancanza della volontà delle parti o di disposizioni di legge; vi sono casi, però, in cui l'equità è correttiva, poiché il giudice viene chiamato ad esercitare un potere correttivo dell'autonomia privata.

Diversi dagli usi qui richiamati sono le clausole d'uso e le clausole di stile: le prime sono inserite nel contratto se non emerge che le parti non lo vogliano, le seconde sono clausole ripetute in moduli contrattuali a stampa che le parti possono provare di non aver voluto

- **causa**: è la funzione economico – sociale dell'atto di volontà; si parla anche di “giustificazione dell'autonomia privata”.

I **contratti tipici**, in quanto previsti e regolati dalla legge, hanno sempre astrattamente una causa, detta causa tipica (*es. vendita: scambio di cosa con prezzo*); nella realtà poi è possibile che il modello astratto non sia applicabile, e che un contratto tipico sia nullo per mancanza di causa (*es. acquisto di cosa propria tramite contratto di vendita*).

I **contratti atipici o innominati** invece, possono anche astrattamente essere privi di causa, perciò sarà necessario l'accertamento della ricorrenza di una causa atipica, ossia della sussistenza di un interesse meritevole di tutela quale fine del contratto; tale accertamento, ha la funzione di vero e proprio controllo giudiziario sull'uso dell'autonomia privata, e viene perciò svolto dal giudice secondo il diritto

→ la causa deve essere esplicita (*expressio causae*)

Se più contratti tipici vengono combinati fra loro, il contratto atipico risultante si dirà avere una causa mista (*es. contratto di portierato: locazione + lavoro*); se invece i contratti sono solo collegati, mantengono la propria individualità anche nella causa (*es. vendita auto e contratto di manutenzione*).

Dal requisito della causa discende l'**inammissibilità di contratti e atti unilaterali astratti**, ossia diretti a produrre effetti per sola volontà delle parti, indipendentemente dall'esistenza di una causa; secondo l'**art. 1988**, infatti, la semplice promessa di pagamento o il semplice riconoscimento del debito, sono dichiarazioni astratte che hanno il solo valore di dispensare il soggetto a favore del quale sono state fatte dall'onere di provare il rapporto fondamentale (inversione dell'onere della prova): si parla di **astrazione solo processuale della causa** (*es. non sarà il creditore a dover provare il titolo costitutivo del credito, ma il debitore a doverne provare l'inesistenza*)

→ l'astrazione non è legislativamente ammessa per il riconoscimento del diritto reale

Stesso valore ha il **contratto di accertamento**: con esso le parti mirano ad eliminare l'incertezza relativa a situazioni giuridiche intercorrenti fra loro e si obbligano ad attribuire al fatto/atto preesistente gli effetti che risultano dall'accertamento; si tratta perciò di un contratto con effetto retroattivo.

Diversi dalla causa del contratto sono i **motivi**, ossia le ragioni soggettive che inducono le parti a stipulare il contratto; questi sono generalmente irrilevanti per il diritto, salvo in due casi: motivo illecito ed errore di diritto sui motivi

- **oggetto**: è il bene/diritto che viene trasferito, o la prestazione che ci si obbliga ad eseguire; i contratti hanno generalmente più oggetti, salvo quelli che trasferiscono cose o diritti a titolo gratuito o quelli che concernono obbligazioni di una sola parte.

Secondo l'**art. 1346 c.c.**, sono requisiti dell'oggetto:

- possibilità: l'oggetto deve essere **materialmente possibile**, ossia non si deve trattare di una cosa inesistente o di una prestazione ineseguibile; è tuttavia possibile, salvo nella donazione, che formi oggetto del contratto una cosa suscettibile di venire ad esistenza, ossia una cosa futura (**art. 1348**).

L'oggetto deve altresì essere **giuridicamente possibile**, ossia non deve consistere in una cosa che non può formare oggetto di diritti non essendo un bene; non sono perciò possibili le parti del corpo, poiché l'uomo non ne può disporre (la “donazione” non è una donazione in senso giuridico ma un esercizio del diritto della personalità), così come le cose fuori commercio

- liceità: l'oggetto deve essere **lecito**

- determinazione o determinatezza: l'oggetto deve essere **determinato o determinabile**, ossia specificatamente individuato nel contratto o quantomeno individuabile/ricavabile da esso; è determinabile, per esempio, l'oggetto individuato da un terzo estraneo ai contraenti, detto arbitratore: egli decide secondo il suo equo apprezzamento ovvero secondo il suo mero arbitrio (**art. 1349**).

Nel primo caso, le eventuali controversie sulla reale equità della decisione sono giudicate dal giudice

che, in caso di manifesta iniquità, determinerà egli stesso l'oggetto; nel secondo caso, le controversie possono sorgere solo qualora venga provata la mala fede del terzo, e se così fosse, si arriverebbe alla nullità del contratto

- **forma**: è il modo in cui viene manifestato il contratto; il favore per la conclusione degli affari, ha portato ad un generale principio di **libertà delle forme**, tuttavia l'**art. 1350 c.c.** specifica alcune tipologie di contratto che richiedono la **forma scritta a pena di nullità** (ossia per sua validità), come i contratti immobiliari che trasferiscono la proprietà o altri diritti reali su beni immobili o che prevedono locazioni ultranovennali.

La forma scritta può consistere in:

- atto pubblico: è il documento redatto dal notaio che attesta le volontà delle parti
 - scrittura privata: è il documento redatto e sottoscritto dalle parti senza la partecipazione di un pubblico ufficiale; esso, può essere o meno autenticato da un notaio
- la scrittura privata è già di per sé sufficiente a soddisfare il requisito della forma scritta; l'atto pubblico e la scrittura autenticata sono solo speciali mezzi di prova: il primo fa prova di quanto il notaio attesta essere stato detto e fatto dalle parti alla sua presenza (**art. 2700**), la seconda fa prova dell'autenticità delle firme apposte dalle parti.

In alcuni casi eccezionali tuttavia, la legge richiede una **forma solenne a pena di nullità**, ossia richiede necessariamente l'atto pubblico: è soprattutto il caso della donazione, del contratto di società per azioni o di società a responsabilità limitata

Dalla forma scritta richiesta a pena di nullità, si differenzia la **forma scritta a prova del contratto** (ossia per la prova della sua esistenza): in questo caso il contratto è valido anche se non scritto, tuttavia esso non potrà essere provato né per testimoni né per presunzioni ma solo con la confessione dell'altra parte

-La trascrizione del contratto-

La **trascrizione** è quell'ulteriore formalità che permette al contratto, di per sé già pienamente valido, di essere opponibile ai terzi; essa è prevista sia per i contratti immobiliari, sia per i contratti che hanno ad oggetto beni mobili registrati, e comporta la loro trascrizione in appositi registri pubblici.

- una volta reso noto, il contratto si intende conoscibile a tutti in base ad una presunzione legale di conoscibilità

La trascrizione, nella circolazione dei beni immobili/mobili registrati, assolve una funzione analoga a quella che il possesso assolve nella circolazione dei beni mobili: infatti, se più soggetti acquistano lo stesso bene dal medesimo dante causa, ne diventa proprietario quello che per primo ha trascritto il contratto (anche se è stato l'ultimo a comperare).

Per poterla eseguire, occorre che il contratto risulti da atto pubblico ovvero da scrittura privata autenticata (**art. 2657**), perciò i contratti redatti con scrittura non autenticata, devono essere giudizialmente accertati.

33

-Il contratto preliminare-

Il **contratto preliminare** è il contratto con il quale le parti si obbligano a concludere un futuro contratto, del quale predeterminano il contenuto essenziale (es. *preliminare di vendita: le parti si obbligano a vendere e comperare, ma la proprietà non passa subito*); di tale contratto il codice civile si occupa sotto l'aspetto di:

- **forma**: deve essere la stessa che la legge richiede per il contratto definitivo, a pena di nullità (**art. 1351**); se le parti hanno convenuto, per il futuro contratto, una determinata **forma non richiesta dalla legge**, questa si presume convenuta per la validità del contratto e non per la semplice prova (**art. 1352**)
- **inadempimento**: se una parte non adempie, l'altra può rivolgersi al giudice e ottenere l'esecuzione forzata dell'obbligazione di contrattare (**art. 2932**), come nel caso di contratto non concluso (es. *inadempimento di un preliminare di vendita: la sentenza trasferisce la proprietà del bene*)

Diversi dal contratto preliminare sono:

- **riproduzione del contratto**: è un contratto definitivo, che tuttavia manca dei requisiti necessari per la trascrizione; le parti, si obbligano a ritrovarsi per riprodurre il contratto su un documento avente la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata.
In questo caso, se una delle parti non adempie, l'altra può direttamente agire (es. *vendita: il venditore può agire per il pagamento del prezzo*); altra distinzione si ha nel caso di perimento della cosa per causa non imputabile all'alienante, in quanto essa non libera l'acquirente dall'obbligazione di pagare il prezzo
- **minuta di contratto**: le parti concordano solo su alcuni estremi del futuro contratto, ma non su tutti (es. *nella vendita rimane da concordare il prezzo*); in questo caso, se non si raggiunge l'accordo sui punti mancanti, si dovrà ritenere si essere in presenza di un contratto nullo per oggetto indeterminato o indeterminabile
- **programma di contratto**: le parti si impegnano ad instaurare fra loro trattative per l'instaurazione di un futuro contratto di cui ancora non si è concordato alcun punto essenziale

XIII: Validità e invalidità del contratto

-L'invalidità del contratto-

L'**invalidità del contratto** è disciplinata dall'**art. 1418 c.c.**, il quale afferma che *“il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge non disponga diversamente”*; da ciò si può desumere che: è invalido il contratto in contrasto con una norma imperativa, ossia una norma non derogabile per volontà delle parti (al contrario è dispositiva la norma che lo è, e generalmente lo si evince da frasi quali *“salvo patto contrario”*, *“se le parti non dispongono diversamente”* etc.), e tale invalidità può essere di 2 specie: nullità e annullabilità.

-Cause di nullità del contratto-

La prima tipologia di invalidità, ossia la **nullità**, ha carattere generale, poiché ricorre allorché venga violata una norma imperativa (da specificare che fra esse, oltre alle norme nazionali, rientrano le norme comunitarie/straniere e le norme penali).

→ a ciò fanno eccezione la società per azioni, il cui contratto è nullo solo in 8 casi specifici, e le deliberazioni dell'assemblea, la cui nullità ha carattere speciale e l'annullabilità ha carattere generale

Sostanzialmente, produce nullità:

- **mancanza dei requisiti del contratto (art. 1325)**: si ha quando mancano nel contratto la causa, l'oggetto, la forma (se richiesta) o l'accordo delle parti.

Riguardo all'accordo delle parti, è necessario specificare che esso è dato da due o più dichiarazioni di volontà, all'interno delle quali abbiamo una volontà interna, che si forma nella mente della parte, e una dichiarazione esterna, che consiste nella manifestazioni della volontà; gli effetti giuridici si producono solo in quanto alla dichiarazione esterna corrisponda una volontà del dichiarante.

Il contratto quindi, può dirsi nullo per mancanza del requisito dell'accordo delle parti se manca la volontà interna delle parti di produrre effetti giuridici: è il caso della dichiarazione non seria (*es. finzione scenica, esemplificazione didattica etc.*) o della violenza fisica (*es. all'asta qualcuno mi obbliga ad alzare la mano e comprare*)

- **illiceità del contratto (art. 1343-1345-1346)**: si ha quando l'oggetto, la causa o i motivi del contratto sono contrari ad una norma imperativa, all'ordine pubblico o al buon costume

→ è ordine pubblico l'insieme delle norme non esplicite attinenti alla tutela di valori fondamentali, mentre è buon costume l'insieme delle norme non esplicite che valutano il comportamento dei singoli in termini di moralità e onestà

In particolare, si ha:

- illiceità dell'oggetto quando la cosa o la prestazione dedotta in contratto è lo strumento di attività vietate o è di per se attività vietata (*es. vendita di refurtiva, società per svolgere attività vietate*)
- illiceità della causa quando la funzione del contratto è vietata; in particolare il codice civile, all'**art. 1344**, menziona i **contratti in frode alla legge**, ossia i contratti che costituiscono il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa (*es. vendita a scopo di garanzia per eludere il divieto di pegno/ipoteca con patto commissorio, ossia del patto in base al quale in caso di mancato pagamento del credito, la cosa data passa in proprietà al creditore*)
- illiceità dei motivi quando il motivo esclusivo e comune ad entrambe le parti è vietato (*es. noleggiare una nave per esercitare il contrabbando*); è importante sottolineare che è necessario che entrambe le parti partecipino, altrimenti il contratto non è nullo (salvo la donazione, dove è sufficiente il motivo illecito del donatore)

Diversa dalla nullità del contratto è la sua **inesistenza**, ossia la mancanza di quei requisiti minimi che permettono di parlare di un certo accadimento come di un contratto; la differenza sta nel fatto che il contratto inesistente non produce alcun effetto.

-Cause di annullabilità del contratto-

La seconda tipologia di invalidità, ossia l'**annullabilità**, ha carattere speciale, in quanto ricorre solo se prevista dalla legge quale conseguenza della violazione della norma imperativa.

Producono annullabilità:

- **incapacità a contrattare (art. 1425)**: si ha quando manca la legale o la naturale capacità di agire.

In particolare, è:

- legalmente incapace chi non ha ancora acquistato la legale capacità di agire o chi, avendola acquistata, l'ha successivamente perduta (*es. minori di 18 anni, infermi di mente interdetti, condannati all'ergastolo legalmente interdetti*); l'incapacità può essere anche solo parziale (*es. emancipati, infermi di mente inabilitati*).

Il contratto concluso dall'incapace può essere annullato su richiesta dei soggetti espressamente legittimati: si tratta dei soggetti che esercitano la potestà sull'incapace, dello stesso incapace al momento dell'acquisto/riacquisto della capacità e degli eredi o aventi causa del minore; l'annullamento, poiché è previsto a tutela dell'incapace e dei suoi aventi causa, non può essere in nessun caso richiesto dall'altro contraente capace.

È necessario specificare che il contratto stipulato dal minore non può essere annullato se egli, con raggiri (*es. falsificazione documenti*), ha occultato la sua minore età inducendo l'altro contraente in errore (**art. 1426**)

- naturalmente incapace chi, pur essendolo legalmente, è incapace di intendere e volere (*es. infermi di mente maggiorenni non interdetti o inabilitati, temporaneamente incapaci di intendere e volere*).

Gli atti dell'incapace, compresi quelli unilaterali, possono essere annullati su richiesta dei soggetti legittimati (incapace stesso o suoi eredi o aventi causa) solo se si prova che dall'atto deriva un grave pregiudizio per l'incapace (**art. 428.1**); i contratti dell'incapace, invece, possono essere annullati solo se si prova, oltre al grave pregiudizio, anche la mala fede dell'altro contraente (**art. 428.2**).

Tale ulteriore requisito è posto a tutela di chi, in buona fede, abbia contrattato con l'incapace; tuttavia, un'eccezione si ha nella donazione, dove l'incapacità naturale comporta l'annullabilità del contratto anche se ignota al donatario (**art. 775**)

- **vizi del consenso (art. 1427)**: si hanno quando la volontà di una delle parti è stata dichiarata per errore o carpita con dolo o estorta con violenza.

In particolare, si ha:

- errore quando la formazione della volontà o la sua dichiarazione esterna sono viziate.

L'**errore motivato** consiste in una falsa rappresentazione della realtà che induce il soggetto a dichiarare una volontà che altrimenti non avrebbe dichiarato.

Secondo gli **art. 1428-1429**, tale errore è causa di annullabilità solo ove **essenziale**, ossia determinante del volere (senza errore non vi sarebbe stato contratto), e perciò ricadente su:

1. natura o oggetto del contratto: si tratta di errori di fatto sul tipo di contratto che si conclude o sulla cosa/prestazione dedotta in esso (*es. credo di comperare invece ricevo in leasing, compro un biglietto per vedere un dato film invece ne proiettano un altro*)
2. identità o qualità dell'oggetto: si tratta di errori di fatto su alcuni aspetti dell'oggetto del contratto (*es. penso di comprare l'appartamento x dell'edificio invece compro l'appartamento y sempre di quell'edificio, compro un orologio a 100€ pensando sia originale invece è un'imitazione*); risultano invece irrilevanti gli errori sul valore dell'oggetto, salvo il caso in cui non vi sia stato un raggiri da parte dell'altro contraente (dolo)
3. identità o qualità personali dell'altro contraente: sono errori di fatto attinenti alla persona dell'altro contraente (*es. credo di contrattare con Caio invece contratto con Tizio, credo che Caio sia una persona in floride condizioni economiche mentre non è così*); tali errori sono rilevanti solo nei contratti in cui l'identità o le qualità dell'altro contraente sono determinanti del consenso (*es. contratti personali come mutuo o appalto*)
4. motivi del contratto: si tratta di errori di diritto attinenti ai motivi esclusivi o principali del contratto e sono provocati dall'ignoranza o dalla falsa conoscenza di norme di legge o di regolamento (*es. compro un terreno per costruirci una casa ignorando che il piano regolatore comunale vieta di costruire in quella zona*); tali errori sono irrilevanti se di fatto, salvo nel caso di donazione (**art. 787**): qui il contratto può essere impugnato anche per errore di fatto sul motivo, purché esso risulti dall'atto e sia stato l'unico a determinare la liberalità

Sempre gli stessi articoli richiedono che l'errore sia, oltre che essenziale, anche **riconoscibile dall'altro contraente** con la normale diligenza; a tal fine, in base all'**art. 1431**, è necessario considerare il contenuto e le circostanze del contratto, nonché le qualità del contraenti (*es. terreno agricolo in riva al mare comprato a prezzo non agricolo da un'impresa alberghiera: qui il venditore non potrà sostenere di non essersi reso conto che l'impresa non intendeva comperare un podere*).

L'**errore ostativo** consiste invece nell'erronea manifestazione esterna della volontà, e può essere commesso sia dal dichiarante, sia da un terzo (persona/ufficio incaricato di trasmettere la dichiarazione); nel nostro ordinamento anche tale errore, per essere causa dell'annullabilità del contratto, deve essere **riconoscibile dall'altro contraente** (**art. 1433**)

- dolo quando un contraente è indotto in errore da raggiri usati dall'altro oppure da un terzo.

Il raggiri dell'altro contraente, per portare all'annullabilità del contratto, deve essere **determinante** del consenso (senza non vi sarebbe stato contratto); se è soltanto incidente (senza vi sarebbe stato ugualmente un contratto ma a condizioni diverse), il contratto rimane valido e al contraente raggirato sarà dovuto il risarcimento del danno (**art. 1439-1440**).

Il raggiri del terzo, invece, comporta annullabilità del contratto solo se **noto** al contraente che ne ha

tratto vantaggio, in modo da tutelare chi inconsapevolmente trae vantaggio da altrui raggiri.

Il dolo, oltre che commissivo come è generalmente, può essere anche omissivo (*es. tengo nascosto che non ho un soldo mentre tutti sanno che li ho*); in tali casi, poiché non vi è una norma espressa che preveda l'annullabilità del contratto, salvo per il contratto di assicurazione, ci si rifà al principio della buona fede tra contraenti (**art. 1337**) e al conseguente dovere di informazione reciproco.

Il c.d. *dolus bonus*, consistente nell'esagerata vanteria riguardo al proprio bene o alla propria professionalità, non rileva quale causa di annullabilità del contratto, in quanto il diritto ritiene che una persona di normale avvedutezza sappia ravvisare la non fondatezza di tali esagerazioni

- violenza morale quando il consenso di un soggetto viene estorto con la minaccia dall'altro contraente o da un terzo (ricatto).

Il male minacciato può consistere in un male alla persona o ai beni sia del contraente sia del coniuge o degli ascendenti/discendenti dello stesso (nel caso di altri parenti, persone non legate da parentela etc. sarà il giudice a valutare se annullare o meno il contratto); in ogni caso, secondo l'**art. 1435**, deve trattarsi di un **male ingiusto e notevole**, ossia contrario al diritto e tale da impressionare una persona sensata (con riguardo ad età, sesso e condizioni personali).

Qualora la minaccia sia quella di far valere un diritto, è necessario verificare che essa sia diretta a realizzare vantaggi ingiusti; in tal caso, varrà quale causa di annullabilità (**art. 1438**).

Anche la violenza può provenire da un terzo: in questo caso però, diversamente da ciò che accade per il dolo del terzo, si perviene all'annullabilità del contratto anche se la violenza non è nota al contraente che ne ha tratto vantaggio.

Non è causa di annullamento del contratto il semplice **timore reverenziale**, consistente nell'incapacità di dire no per psicologica soggezione nei confronti di altri che abbiano potenza, influenza o autorevolezza (**art. 1437**); diversa è l'ipotesi della **violenza mafiosa**, che invece può comportare annullamento del contratto.

-Le conseguenze della nullità e dell'annullabilità-

Nullità e annullabilità producono conseguenze diverse per ciò che concerne:

- **legittimazione all'azione**: la nullità può essere richiesta da chiunque dimostri di avervi interesse (**art. 1421**), mentre l'annullamento può essere richiesto solo dai soggetti legittimati, ossia da coloro a favore dei quali è prevista l'annullabilità (**art. 1441**); solo l'incapacità di agire del condannato all'ergastolo e interdetto può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse
- **rilevabilità**: la nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice, mentre l'annullamento può essere pronunciato dal giudice solo su domanda o su eccezione della parte legittimata
- **prescrizione dell'azione**: l'azione di nullità è imprescrittibile (**art. 1422**) mentre l'azione di annullamento è soggetta a termine di prescrizione di 5 anni; varia però il termine di decorrenza
- **effetti della sentenza**: la sentenza di nullità di un contratto opera retroattivamente fra le parti e rispetto ai terzi, siano essi di buona o mala fede, mentre la sentenza di annullamento opera retroattivamente fra le parti e rispetto ai terzi di mala fede (non pregiudicando i diritti acquistati dai terzi di buona fede); l'annullamento produce però gli stessi effetti della nullità nel caso di terzi che abbiano acquistato diritti a titolo gratuito o nel caso di annullamento dipendente da incapacità legale (**art. 1445**)
- è necessario precisare che gli effetti della nullità possono essere neutralizzati dai principi che regolano l'acquisto dei beni a titolo originario tramite il possesso di buona fede e l'usucapione
- **convalida del contratto**: il contratto nullo non può essere convalidato, salvo che la legge non disponga diversamente (**art. 1423**), mentre il contratto annullabile può essere convalidato, con espressa dichiarazione o in modo tacito, dalla parte cui spetta l'azione di annullamento (**art. 1444**).

Il contratto nullo, tuttavia, può essere oggetto di **conversione** qualora presenti i requisiti di un altro tipo contrattuale (**art. 1424**); ciò in base al principio di conservazione del contratto (favore per la conclusione degli affari)

- tale principio viene applicato anche con riguardo alla nullità parziale di un contratto, in quanto le clausole nulle, se non essenziali, possono essere sostituite da norme imperative di legge, non causando perciò la nullità dell'intero contratto (**art. 1419**); ancora un'altra applicazione si ha nei contratti plurilaterali, in quanto la partecipazione nulla o annullabile di una parte, se non essenziale, non inficia l'intero contratto (**art. 1420 e 1446**)

Conseguenza analoga di nullità e annullabilità è invece il diritto delle parti alla **ripetizione delle prestazioni** eventualmente eseguite; l'azione di ripetizione, tuttavia, è soggetta ad un termine di prescrizione di 10 anni.

Un limite a tale diritto è posto dall'**art. 1443**, il quale afferma che nel caso di annullamento del contratto per incapacità di una delle parti, l'altra può ripetere la prestazione solo se prova che essa è stata rivolta a vantaggio dell'incapace.

XIV: Efficacia e inefficacia del contratto

-Invalidità e inefficacia del contratto-

Oltre all'invalidità di un contratto è necessario parlare della sua **inefficacia**: se è vero che un contratto invalido è sempre inefficace, poiché la sentenza che ne dichiara l'invalidità agisce retroattivamente sugli effetti prodotti (salvo nel caso di terzo di buona fede nell'annullamento), non è altrettanto vero che un contratto valido è sempre efficace; può accadere infatti che un contratto, pur essendo valido, non sia produttivo di effetti per una serie di svariati motivi.

- ➔ si può trattare di un'inefficacia temporanea o definitiva, assoluta o relativa (ossia valida fra le parti e rispetto ai terzi o valida solo nei confronti di terzi determinati o meno); può altresì accadere che alla violazione di una norma imperativa la legge ricolleggi anziché l'invalidità del contratto la sua inefficacia

-Il termine e la condizione del contratto-

È possibile che nel contratto siano inseriti degli elementi che vanno ad incidere sull'efficacia del contratto, comportando una **inefficacia temporanea**:

- **termine**: è **iniziale** il termine al quale è subordinata l'efficacia iniziale del contratto (es. *la locazione si perfeziona oggi ma diviene efficace dal prossimo mese*), mentre è **finale** il termine che limita l'efficacia del contratto (es. *la locazione conclusa per 9 anni cessa di essere efficace allo scoccare del nono anno*)
- **condizione (art. 1353)**: è **sospensiva** la condizione che subordina l'efficacia iniziale del contratto al verificarsi di un avvenimento futuro ed incerto (es. *la vendita del terreno diviene efficace se e quando il terreno diviene edificabile*), mentre è **risolutiva** la condizione che subordina la cessazione dell'efficacia del contratto al verificarsi di un avvenimento futuro ed incerto (es. *la locazione del terreno è efficace fino a quando il terreno non diviene edificabile*)

- ➔ il codice civile disciplina solo la condizione volontaria, ossia apposta per volontà delle parti, ma è possibile che essa sia legale, ossia imposta dalla legge

È **futuro ed incerto** l'evento che non si è ancora verificato al momento della conclusione del contratto (o non è ancora stato accertato) e presenta incertezza riguardo al "se" e/o al "quando"; se esso non dipende dalle volontà delle parti, si dice che la condizione è casuale, mentre se dipende dalla volontà di una di esse, si dice che la condizione è potestativa.

Il **contratto è nullo** se viene apposta:

- condizione sospensiva meramente potestativa (art. 1355): ciò in quanto essa si basa sul semplice arbitrio di una delle parti (es. *ti vendo la casa a condizione che deciderò di venderla*); al contrario la condizione non meramente potestativa è valida poiché concerne una volontà attuale, benché condizionata, di acquistare un diritto o assumere un'obbligazione (es. *ti vendo la casa sotto condizione sospensiva che deciderò di trasferirmi*)
- condizione sospensiva o risolutiva illecita (art. 1354): ciò in quanto essa si trova in contrasto con una norma imperativa, con l'ordine pubblico o con il buon costume (es. *donazione sottoposta al cambio di residenza o ad un matrimonio*)
- condizione sospensiva impossibile (art. 1354): ciò in quanto il contratto è destinato a non avere mai efficacia (es. *ti venderò la casa se i marziani sbarcheranno sulla Terra*); al contrario la condizione risolutiva impossibile si considera come non apposta, in quanto è come se il contratto non fosse sottoposto ad alcuna condizione (es. *la locazione cesserà di avere effetto se i marziani sbarcheranno sulla Terra*)

Finché perdura l'incertezza sul verificarsi o meno dell'avvenimento, si parla di **pendenza** della condizione; le parti si trovano in una situazione di aspettativa che è giuridicamente protetta:

- atti conservativi (art. 1356): chi ha acquistato un diritto o assunto un'obbligazione sotto condizione, può compiere atti conservativi se teme che l'altra parte o terzi possano pregiudicare le sue ragioni (es. *chiedere il sequestro conservativo della cosa oggetto del contratto condizionale*)
- atti di disposizione (art. 1357): chi ha acquistato un diritto o lo ha alienato con contratto sottoposto a condizione, può alienarlo ad un terzo; gli effetti di tale atto di disposizione, tuttavia, sono subordinati alla medesima condizione (essa deve però essere opponibile al terzo)

In pendenza della condizione le parti debbono comportarsi secondo le **regole della correttezza**, in particolare astenendosi da atti che possono impedire il verificarsi della condizione (**art. 1358**); se la

condizione non si avvera per causa imputabile alla parte che aveva interesse a che non si verificasse, si attua la finzione di avveramento e la condizione si considera avverata (**art. 1359**).

Secondo l'**art. 1360**, gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono alla data del contratto (questo non vale però per i frutti), rendendo efficaci anche gli atti di disposizione compiuti in pendenza della condizione

→ la condizione legale, a differenza di quella volontaria, non ha effetto retroattivo e non permette l'applicazione della finzione

-La simulazione del contratto-

Causa di **inefficacia definitiva** del contratto è la sua **simulazione**; essa si presenta in tre forme (**art. 1414**):

- **simulazione assoluta**: ricorre quando le parti concludono un contratto e dichiarano in segreto di non volerne gli effetti; in questo modo esse creano di fronte ai terzi la parvenza di un contratto (*es. simulo la vendita di alcuni beni per evitare che vengano aggrediti dai creditori*)
- **simulazione relativa**: ricorre quando le parti creano l'apparenza di un contratto diverso da quello che in realtà vogliono; si creano così due contratti: quello destinato ad apparire, detto **contratto simulato**, e quello realmente voluto, detto **contratto dissimulato**
 - i due contratti possono essere diversi per il tipo (*es. vendita invece di donazione*) o per il contenuto (*es. prezzo reale superiore a quello simulato*)
- **interposizione fittizia**: è una particolare tipologia di simulazione relativa che investe l'identità di una delle parti; nello specifico, nel contratto simulato appare come contraente un soggetto, detto **interposto**, che è persona diversa dal reale contraente, detto **interponente** (*es. figura come compratore un compiacente amico dell'effettivo compratore*)

La simulazione comporta un'**inefficacia solo relativa** del contratto, infatti: fra le parti il contratto simulato sarà sempre inefficace (e nel caso di simulazione relativa o interposizione fittizia diverrà efficace il contratto dissimulato), mentre rispetto ai terzi lo sarà o meno in base ai casi (efficace per i terzi che su di esso hanno fatto affidamento, inefficace per i terzi che hanno subito pregiudizio ai propri diritti)

→ entrambe le regole proteggono i terzi

La **prova** della simulazione risulta molto rigorosa per le parti, in quanto esse, a differenza dei terzi, non possono dare prova dell'accordo di simulazione per testimoni, ma solo con confessione o giuramento (qualora non abbiano prova scritta); tuttavia, tale opportunità è loro concessa qualora il contratto dissimulato risulti illecito (**art. 1417**).

In base all'**art. 1414.3** le norme sulla simulazione sono applicabili anche agli **atti unilaterali recettizi**, ossia destinati a persona determinata, purché siano simulati per accordo fra dichiarante e destinatario della dichiarazione; per gli atti unilaterali non recettizi, non è possibile parlare di simulazione poiché manca un destinatario determinato con il quale stabilire l'accordo.

38

-Il contratto fiduciario e il contratto indiretto-

Dal contratto simulato è necessario distinguere:

- **contratto fiduciario**: se ne parla quando la causa del contratto eccede lo scopo perseguito dalle parti; tale eccesso risulta da un **patto fiduciario**, intercorso fra le parti con la funzione di riportare il contratto entro i limiti dello scopo (*es. vendita a scopo di locazione*).

Tradizionalmente si parla di *fiducia cum amico*, tuttavia qualora le parti siano debitore e creditore, si parlerà di *fiducia cum creditore*

→ diversamente dal contratto simulato, il contratto fiduciario mira a realizzare effetti voluti dalle parti

Il contratto è in linea di principio **valido ed efficace**, perciò, permette l'azione in giudizio in caso di inadempimento; l'efficacia, tuttavia, è meramente obbligatoria in quanto vincola le parti ma non è opponibile ai terzi.

Chi acquista un bene con esso ne acquista la piena proprietà, e può validamente disporne; se il fiduciario, violando il patto, vende ad un terzo, questi acquista validamente (e al fiduciante non spetterà altro se non il risarcimento danni).

Il contratto fiduciario è **nullo se in frode alla legge**, ossia se viene utilizzato per eludere l'applicazione di una norma imperativa

- **contratto indiretto**: si ha quando un contratto viene utilizzato per realizzare una funzione diversa da quella che corrisponde alla sua causa (*es. vendita per 1Lira utilizzata per realizzare una donazione*)

→ diversamente dal contratto simulato, il contratto indiretto non presenta una volontà interna difforme rispetto a quella esternata

Il contratto indiretto è **nullo se in frode alla legge**, ossia se viene utilizzato per eludere l'applicazione di una norma imperativa

-Il contratto fra "professionista" e consumatore-

Al fine di proteggere maggiormente il consumatore, sono state introdotte nuove cause di inefficacia, attinenti al **contratto che intercorre fra**:

- **professionista** (contraente forte): persona, fisica o giuridica, che svolge in modo non occasionale un'attività diretta alla produzione/distribuzione di beni o alla prestazione di servizi
- **consumatore** (contraente debole): persona fisica che si procura, per contratto, i beni o i servizi del professionista per utilizzarli a fini personali

Il professionista, avvalendosi della sua forza contrattuale, potrebbe imporre al consumatore delle condizioni contrattuali tali da creare un significativo squilibrio (di tipo oggettivo) dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto; tali condizioni sono dette **clausole vessatorie** e il Codice del consumo ne elenca 20.

→ solo quelle indicate si presumono vessatorie fino a prova contraria del professionista, tuttavia la categoria rimane aperta e il consumatore può provarne altre

Esse, possono essere dichiarate **nulle**; per nullità si intende:

- **inefficacia relativa** a vantaggio del consumatore (rilevabile d'ufficio dal giudice)
- **nullità parziale** che colpisce solo le clausole e non l'intero contratto

Il Codice si occupa poi della **contrattazione fuori dai locali commerciali**, affermando che il consumatore, indotto a contrattare da un'abile venditore senza ponderare a fondo la decisione, ha il c.d. diritto di recesso dal contratto entro 10 giorni lavorativi.

Le norme dell'**art. 1341 c.c.** si applicano ai contratti nei quali l'altro contraente non è una persona fisica o non è un consumatore, mentre le norme del **Codice del consumo** si applicano ai contratti definibili come "contratti fra professionista e consumatore".

XV: La rappresentanza

-Il contratto in nome altrui-

Si verifica il fenomeno della **rappresentanza** quando una o entrambe le parti del contratto sono soggetti diversi dalle parti del rapporto: il rappresentante partecipa alla conclusione del contratto con propria dichiarazione di volontà, mentre il rappresentato, subisce gli effetti giuridici di tale dichiarazione.

Essa può essere **volontaria** o **legale**, a seconda che il potere di rappresentanza sia conferito dall'interessato ovvero derivi dalla legge (**art. 1387**); nel primo caso si realizza una manifestazione di autonomia del soggetto, mentre nel secondo si suole parlare di eteronomia.

Il contratto del rappresentante, secondo l'**art. 1388 c.c.**, produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato (*es. se il rappresentante dichiara di vendere, vende il rappresentato*) se è stato concluso:

- **in nome del rappresentato**: è necessaria la spedita del nome, ossia il contratto deve menzionare il nome del rappresentato o deve essere sottoscritto in suo nome (*es. per Caio..*); se un soggetto agisce in nome proprio, anche se per conto altrui, subirà personalmente gli effetti del contratto
- **nei limiti delle facoltà conferite**: occorre che il rappresentante sia investito del potere di rappresentanza; nella rappresentanza legale tale potere è inerente ad una qualità del rappresentante (**genitore, tutore**), mentre in quella volontaria deriva da una dichiarazione di volontà del rappresentato, che è la **procura**
→ è un atto unilaterale non recettizio, rivolto perciò ad una generalità di terzi, con il quale il rappresentante legittima il rappresentato a contrattare in suo nome

39

La procura è speciale se riguarda un singolo determinato affare, ovvero è generale se riguarda una serie di determinati affari o tutti gli affari del rappresentato; essa inoltre, secondo l'**art. 1392 c.c.**, deve avere la stessa forma del contratto/dei contratti da concludere (*es. la procura a vendere un immobile deve essere redatta per iscritto*).

Si parla di **falso rappresentante** quando qualcuno contrae in nome altrui senza averne i poteri o quando lo fa eccedendo i limiti delle facoltà conferite; in tali casi si realizza un **contratto invalido**, ossia inefficace e improduttivo di effetti (**art. 1398**)

→ l'inefficacia protegge il soggetto falsamente rappresentato, ma non il terzo contraente, cui spetterà solo il diritto al risarcimento danni per l'infruttuosa contrattazione (c.d. interesse contrattuale negativo); tale diritto tuttavia, è garantito solo se non vi è colpa (**art. 1398**), perciò il terzo avrà l'onere di accertare l'esistenza dei poteri rappresentativi del soggetto con cui contrae

È tuttavia possibile che l'interessato (soggetto falsamente rappresentato, suoi eredi, terzo contraente), dichiari la **ratifica del contratto**; così facendo il contratto diviene retroattivamente efficace alla sua data (**art. 1399**) e la ratifica assume lo stesso valore giuridico di un'originaria procura.

Il rappresentato ha la facoltà di revocare/modificare nel contenuto la procura attraverso un altro atto unilaterale; ciò comporta, tuttavia, il difficile onere di portare a conoscenza i terzi con mezzi idonei, altrimenti il contratto concluso dal rappresentante è efficace (**art. 1396**)

→ anche questo è un caso di falso rappresentante, tuttavia qui il rischio di contrattazione falsamente rappresentata ricade sul rappresentato, che può liberarsi solo provando che il terzo contraente era a

conoscenza della revoca/modifica della procura o che poteva esserne a conoscenza utilizzando l'ordinaria diligenza (se era stata fatta un'adeguata pubblicità)

- **a vantaggio del rappresentato:** il rappresentante non può far uso del potere conferitogli per realizzare propri interessi o interessi di un terzo; ciò significa che gli interessi del rappresentante non devono essere in conflitto con quelli del rappresentato al momento della conclusione del contratto.

L'**art. 1394 c.c.** prevede, su domanda del rappresentato, l'**annullabilità del contratto** concluso in conflitto di interessi; è sufficiente la prova dell'esistenza del conflitto, e non è necessaria quella ulteriore consistente nel profitto tratto dal rappresentante

→ è tuttavia posto un limite nell'interesse del terzo contraente, in quanto il conflitto deve essere da questo noto o riconoscibile (**art. 1394**)

Ipotesi tipica di conflitto è il contratto concluso dal rappresentante con se stesso (es. *Caio ha la procura di vendere e, giovandosene, vende a se stesso*); anche in questo caso il contratto è annullabile, salvo che il rappresentante non fosse espressamente autorizzato a contrattare con se stesso o che il contenuto del contratto fosse tale da escludere la possibilità di un conflitto di interessi (**art. 1395**)

-Rappresentanza e ambasceria-

Secondo l'**art. 1389 c.c.**, per poter validamente concludere il contratto, è necessaria la capacità legale di agire del rappresentato: ciò in quanto egli dispone dei propri diritti, seppur per mezzo del rappresentante; per lo stesso motivo, è invece sufficiente la mera capacità naturale di agire del rappresentante.

→ il contratto è valido anche se il rappresentante è privo di capacità legale di agire

In base alla volontà dichiarata dal rappresentante, si hanno conseguenze diverse:

- **volontà del rappresentante:** si ha quando la procura non pone limiti, lasciando la piena determinazione del contenuto del contratto al rappresentante; in questo caso, i vizi del consenso e gli stati soggettivi rilevanti portano all'annullabilità del contratto solo se attinenti al rappresentante (**art. 1390-1391**)

- **concorso delle volontà di rappresentante e rappresentato:** si ha quando nella procura vengono predeterminati alcuni elementi del contratto (es. *venderai a chi vuoi ma solo al prezzo di tot.*); in questo caso, i vizi del consenso e gli stati oggettivi rilevanti portano all'annullabilità del contratto solo se attinenti al rappresentato

- **volontà del rappresentato:** si ha quando tutti gli elementi del contratto sono predeterminati dal rappresentato (si parla più propriamente di **ambasceria**).

In questo caso, i vizi del consenso e gli stati soggettivi rilevanti portano all'annullabilità del contratto solo se attinenti al rappresentato; tuttavia, l'errore ostativo è rilevante solo se del portavoce (purché riconoscibile dall'altro contraente), in quanto si tratta di un errore nella dichiarazione (**art. 1433**)

→ diversa dal portavoce è la persona incaricata di trasmettere la dichiarazione; essa, infatti, non è parte del contratto

-Mandato con e mandato senza rappresentanza-

Il rapporto interno che sussiste fra rappresentante e rappresentato è regolato da un contratto, che può essere di lavoro, di agenzia o, nei casi in cui non è possibile qualificarlo diversamente, di mandato.

Procura e mandato sono perciò differenti:

- **mandato:** contratto in forza del quale il mandatario è obbligato ad agire per conto del mandante, che dovrà corrispondergli un compenso per l'attività svolta (**art. 1703**)

- **procura:** atto unilaterale con cui il mandatario è legittimato ad agire in nome del mandante (**art. 1704**)

Qualora ad un soggetto venga conferito un mandato, ma non anche una procura, si verifica il c.d. **mandato senza rappresentanza**: il mandatario, pur agendo per conto del mandante, lo fa in nome proprio, acquistando personalmente i diritti derivanti dal contratto concluso con il terzo (**art. 1705**); tali diritti vengono poi ritrasferiti al mandante mediante un nuovo contratto (se ciò non avviene, il mandante potrà agire nei suoi confronti e ottenere l'esecuzione forzata dell'obbligazione di contrattare).

→ tale tipologia di mandato viene denominata anche **rappresentanza indiretta**, poiché tramite i due contratti si perviene allo stesso risultato della rappresentanza, o **interposizione reale di persona**, poiché il mandatario si frappone fra mandante e terzo (≠ dall'interposizione fittizia in cui il contraente è simulato e non reale)

Per ciò che concerne la tutela del terzo e del mandante, vediamo che il secondo gode di una tutela maggiore:

- **terzo:** non può agire nei confronti del mandante per ottenere l'adempimento del contratto concluso dal mandatario senza rappresentanza; ciò vale anche nell'ipotesi in cui fosse a conoscenza del mandato

- **mandante:** può rivendicare come propri i beni mobili acquistati dal mandatario senza rappresentanza (anche nei confronti dei terzi), così come può esigere direttamente i crediti derivanti dal contratto da questi concluso; il suo diritto sui beni mobili, inoltre, è tutelato anche contro le pretese dei creditori del

mandatario, che non possono agire su di essi (sempre che il mandato risulti da scrittura e abbia data certa anteriore al pignoramento)

XVI: *Gli effetti del contratto*

-Gli effetti del contratto fra le parti-

Il **rapporto contrattuale** è dato dall'insieme di diritti e obbligazioni nascenti dal contratto mentre l'adempimento di tali obbligazioni, da parte dei contraenti, assume il nome di **esecuzione del contratto**; a tal proposito, si possono distinguere contratti ad esecuzione:

- **istantanea**: l'adempimento si esaurisce, per ciascuna parte, nel compimento di un solo fatto simultaneo alla conclusione del contratto (es. vendita: il venditore consegna la cosa, il compratore la paga; generalmente, ciò avviene alla conclusione del contratto)
- **differita**: l'adempimento si esaurisce nel compimento anche di una pluralità di fatti alla scadenza di un termine pattuito, differito rispetto alla conclusione del contratto (es. vendita con pagamento a rate)
- **continuata o periodica**: l'esecuzione si protrae nel tempo poiché le parti, o una di esse, si obbligano ad una prestazione di dare/fare continuativa o periodicamente ripetuta (es. somministrazione); poiché spesso durano anche parecchi anni, vengono definiti anche **contratti di durata**
 - una tipologia complessa è data dai contratti di organizzazione: sono contratti plurilaterali che per essere attuati necessitano di una stabile organizzazione

Il contratto, una volta concluso, ha **forza di legge per le parti (art. 1372)**; tuttavia, vi sono delle cause che possono portare al suo **scioglimento**:

- **mutuo dissenso**: è un nuovo atto di autonomia contrattuale uguale e contrario al precedente
- **recesso unilaterale (art. 1373)**: è un atto unilaterale che può essere previsto dal contratto quale facoltà di una o entrambe le parti; esso non necessita dell'accettazione dell'altra parte (ma solo della sua conoscenza) e deve avere la stessa forma del contratto cui è riferito.

Nei contratti ad esecuzione istantanea o differita tale facoltà può essere esercitata solo prima che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione, mentre nei contratti ad esecuzione continuata o periodica può essere esercitata anche dopo, tuttavia senza avere effetto retroattivo sulle prestazioni già eseguite o in esecuzione; nei contratti plurilaterali, come per l'invalidità, il recesso non comporta lo scioglimento dell'intero contratto qualora la partecipazione ad esso non debba considerarsi essenziale.

È possibile che la clausola che prevede la facoltà di recesso, preveda anche un corrispettivo; in tal caso, il recesso si dirà efficace solo nel momento in cui il corrispettivo verrà prestato

- le stesse regole, valgono anche per eventuali modificazioni del contenuto del contratto
- **altre cause previste per i contratti a titolo oneroso**: si tratta della risoluzione e della rescissione
- **altre cause previste per i contratti di durata**: il codice civile è ispirato ad un principio di sfavore per i rapporti contrattuali perpetui, ossia per quei rapporti che vincolano le parti per l'intera esistenza; ciò per due ragioni: l'accettazione di tali vincoli, da una parte equivarrebbe alla rinuncia della libertà contrattuale del singolo, e dall'altra, ostacolerebbe il più proficuo impiego delle risorse materiali/umane. Per tali motivi la legge dispone di due strumenti:

- termine finale massimo: per alcuni contratti ad esecuzione continuata o periodica il termine di durata costituisce un requisito essenziale del contratto (es. contratto di società di capitali), mentre per altri viene stabilito direttamente dalla legge (es. locazione: non oltre i 30 anni)
- recesso legale: è una facoltà delle parti prevista per i contratti cui è ammessa una durata a tempo indeterminato; il recesso si dice puro e semplice quando non richiede giustificazione (es. somministrazione), mentre si dice solo per giusta causa quando la richiede (es. recesso del datore dal contratto di lavoro)

-Contratti con effetti obbligatori e con effetti reali; contratti consensuali e reali-

Per ciò che concerne gli effetti, si può parlare di:

- **contratti con effetti obbligatori**: si tratta di quei contratti che sono solo fonte di obbligazioni di una o entrambe le parti (es. locazione, mandato, comodato)
- **contratti con effetti reali**: si tratta di quei contratti che, oltre a produrre obbligazioni, trasferiscono la proprietà o altri diritti (es. vendita, donazione, permuta).

Il nostro sistema legislativo si basa sul **principio consensualistico (art. 1376)** in base al quale la proprietà o gli altri diritti si trasmettono/acquistano per effetto del consenso (es. nella vendita la proprietà passa subito anche se il pagamento del prezzo avviene in un secondo momento); perché esso possa operare, tuttavia, è necessario che il contratto abbia ad oggetto il trasferimento di una cosa

determinata, perciò se la cosa è determinata solo nel genere, per il passaggio sarà necessaria l'individuazione (**art. 1378**)

→ per le cose trasportate, l'individuazione avviene al momento della consegna al vettore; per le masse di cose, invece, l'individuazione non è necessaria

Stabilire il momento in cui la proprietà passa è importante: infatti, il **rischio del perimento della cosa incombe su chi ne è proprietario** (es. *se è stata venduta una cosa determinata, il rischio incombe sul compratore anche se la cosa non è stata ancora consegnata*)

Per ciò che invece concerne il perfezionamento, si può parlare di:

- **contratti consensuali**: lo sono i contratti che si perfezionano con il solo accordo delle parti
→ se una parte concede a diversi contraenti un diritto personale di godimento sulla medesima cosa, prevale tra essi quello che per primo ha conseguito il godimento della cosa (**art. 1380**)
- **contratti reali**: lo sono i contratti che, oltre all'accordo delle parti, richiedono la consegna della cosa che ne forma oggetto (es. *deposito, comodato, mutuo, pegno*)

-Gli effetti del contratto rispetto ai terzi-

Secondo la regola generale, il contratto vincola le parti, ma non produce effetto rispetto ai terzi (**art. 1372**); coerenti con tale principio sono:

- **promessa del fatto del terzo** (**art. 1381**): tale promessa è valida (es. *Tizio vende la sua quota a Caio e promette che anche Sempronio gli venderà la sua*), ma il soggetto che la esprime vincola solo se stesso; ciò significa che se il terzo si rifiuta di compiere il fatto promesso, sarà il promittente a dover indennizzare il danno subito dall'altro contraente
- **patto di non alienare** (**art. 1379**): tale patto è valido (es. *Tizio vende a Caio, e questo si obbliga a non rivendere a sua volta*), ma ha effetto solo fra le parti, deve essere contenuto entro convenienti limiti di tempo e deve rispondere ad un apprezzabile interesse di una delle parti; esso, ha efficacia meramente obbligatoria.

Limite contrattuale connesso all'alienazione della cosa è il **patto di prelazione**, ossia il patto con cui una parte si obbliga nei confronti dell'altra per l'eventualità che intenda alienare un proprio bene; prima di alienarlo ad un terzo, dovrà offrirlo, alle stesse condizioni, a chi ha conseguito il diritto di prelazione.

Tale diritto può essere legale (es. *prelazione del conduttore nell'affitto di fondi rustici*) ovvero contrattuale (es. *patto di preferenza nella somministrazione*); la prima tipologia ha efficacia reale, in quanto opponibile al terzo acquirente, mentre la seconda, ha efficacia meramente obbligatoria.

L'offerta in prelazione ha la natura di proposta contrattuale, perciò il contratto può dirsi perfezionato solo quando l'accettazione dell'offerta giunge a conoscenza della controparte

- **contratto per persona da nominare** (**art. 1401**): alla conclusione del contratto una parte può riservarsi la facoltà di nominare successivamente la persona che acquisterà i diritti e assumerà le obbligazioni derivanti dal contratto; tale riserva di nomina è valida, tuttavia la nomina deve essere fatta nel termine stabilito o, in mancanza, entro 3 giorni e deve essere accompagnata dall'accettazione del terzo (**art. 1402**), altrimenti gli effetti si producono in capo agli originari contraenti (**art. 1405**).

L'accettazione, fa sì che il terzo acquisti i diritti e assuma le obbligazioni contrattuali con effetto retroattivo alla data del contratto (**art. 1403**)

Costituisce un'eccezione al principio generale il **contratto a favore di terzo** (*vendita a favore di terzo, assicurazione personale a favore di terzo etc.*); parti del contratto sono lo stipulante, ossia colui che contratta a favore di un terzo, e il promittente, ossia colui che si obbliga ad eseguire la prestazione a favore di un terzo.

→ tale eccezione si giustifica per il fatto che il terzo non assume obbligazioni, ma acquista solo diritti

In questo caso, perché il contratto produca effetti, non è necessaria l'accettazione del terzo (**art. 1411**); se però il terzo dichiara di non voler profittare della stipulazione, o lo stipulante decide di revocarla, la prestazione resta a beneficio di quest'ultimo (salvo che la natura del contratto lo consenta e che le parti non abbiano disposto diversamente).

Il contratto a favore di terzo è valido solo se lo stipulante vi abbia interesse: tale interesse può essere di natura patrimoniale (ma non necessariamente) e derivare da un rapporto di provvista fra stipulante e terzo, in forza del quale il primo è debitore del secondo; la mancanza di un interesse dello stipulante rende nulla la stipulazione a favore di terzo, in quanto viene meno la causa dell'atto.

XVII: Risoluzione e rescissione del contratto

-Risoluzione e rescissione-

Nei **contratti a titolo oneroso**, entrambe le parti sono obbligate, l'una nei confronti dell'altra; in essi perciò la causa risiede nello scambio fra le prestazioni delle parti, e per tale motivo vengono chiamati anche **contratti a prestazioni corrispettive** (*contratti do ut des*).

→ per esprimere il legame fra le prestazioni si utilizza il termine sinallagma: esso costituisce la causa del contratto e si realizza nella fase di esecuzione dello stesso

Qualora una delle parti non adempia alla propria obbligazione, si determina una alterazione della causa del contratto; ciò non comporta la sua nullità, in quanto la causa non è mancante/illecita, ma la sua **risoluzione**.

La risoluzione del contratto altro non è se non lo scioglimento del rapporto contrattuale, anche se il contratto considerato come atto, rimane di per sé valido; tale scioglimento ha effetto retroattivo fra le parti alla data del contratto, mentre non lo ha rispetto ai terzi, per cui i diritti eventualmente acquistati da questi non sono pregiudicati dalla risoluzione (**art. 1458**).

→ nei contratti ad esecuzione continuata o periodica l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite; per contratti plurilaterali, vale la solita regola secondo cui la mancata prestazione non essenziale di una parte, non comporta lo scioglimento dell'intero contratto

La legge prevede 3 generali cause di risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive, ossia:

- **inadempimento**: perché possa essere causa di risoluzione, deve essere tale da rendere non più giustificata la controprestazione dell'altra parte, ossia non avere scarsa importanza (**art. 1455**); in alcuni casi è la stessa legge a stabilire quando l'inadempimento è o meno importante, mentre negli altri casi è il giudice a stabilirlo caso per caso.

Si possono presentare due forme di risoluzione per inadempimento:

• risoluzione giudiziale (**art. 1453**): se una parte non adempie, l'altra ha due possibilità:

1. agire per l'adempimento, chiedendo al giudice di condannare l'inadempiente ad eseguire la propria obbligazione, e offrendosi di eseguire la propria (se non è già stata eseguita); in questo caso, fino all'esecuzione della controprestazione, la parte potrà sempre richiedere la risoluzione
2. agire per la risoluzione, chiedendo al giudice di sciogliere il contratto ed essere così esonerato dall'eseguire la propria prestazione (o avere la sua restituzione se è già stata eseguita); in questo caso, dalla presentazione della domanda, la parte non potrà più richiedere l'adempimento

• risoluzione stragiudiziale (**art. 1454-1456-1457**): se ne conoscono tre forme:

1. diffida ad adempiere: la parte adempiente intima per iscritto all'altra parte di adempiere entro un termine non inferiore a 15 giorni, con l'avvertenza che altrimenti il contratto si intenderà risolto (di diritto, senza necessità di richiesta al giudice); il debitore, tuttavia, può neutralizzare l'effetto risolutivo della diffida chiedendo l'accertamento della scarsa importanza del suo inadempimento
2. clausola risolutiva espressa: le parti possono convenire nel contratto che, se una di esse sarà inadempiente, il contratto si risolverà di diritto; non è necessario rivolgersi al giudice, tuttavia la parte adempiente dovrà dichiarare all'altra l'intenzione di valersi della clausola.
L'inserimento della clausola nel contratto, esonera dalla necessità di valutare l'importanza dell'inadempimento, in quanto già stabilita dalle parti (la risoluzione viene ricollegata a "determinate obbligazioni")
3. termine essenziale: il contratto è risolto di diritto se per la prestazione di una parte era fissato un termine da considerarsi essenziale per l'altra; questa può ancora richiedere la prestazione entro 3 giorni dalla scadenza del termine, ma se non lo fa, il contratto è risolto

La risoluzione stragiudiziale permette di risolvere rapidamente il contratto, tuttavia chi vi ricorre lo fa a proprio rischio, in quanto l'altra parte potrebbe rivolgersi al giudice ed ottenere la dichiarazione di inefficacia della risoluzione, diventando così ella la parte adempiente e l'altra quella inadempiente

Il rapporto di corrispettività fra le prestazioni, legittima anche l'**eccezione di inadempimento**, ossia la possibilità che ciascuna parte ha di rifiutarsi di adempiere se l'altra non lo fa o non si offre di farlo contemporaneamente, salvo che non siano previsti termini diversi (**art. 1460**); analoga a questa è l'eccezione basata sul **mutamento delle condizioni patrimoniali** dell'altro contraente, divenute tali da porre in pericolo il conseguimento della controprestazione: in questo caso, la parte tenuta ad eseguire la propria prestazione per prima, ha la facoltà di sospenderne l'esecuzione, salvo che l'altra non offra idonee garanzie (**art. 1461**).

In ogni caso la parte inadempiente è tenuta al risarcimento del danno provocato alla controparte; la parte che lo richiede, tuttavia, deve provare la sussistenza del danno e anche il suo ammontare.

Il contratto però, può prevedere una **penale** per l'inadempimento o per il ritardo, con l'effetto di dispensare dall'onere di provare il danno e limitare il risarcimento alla somma pattuita (salvo che non vi sia danno ulteriore).

Diversa dalla penale è la **caparra** (**art. 1385-1386**), che può essere di due tipologie:

• confirmatoria: viene data talvolta alla conclusione del contratto (generalmente di vendita).

Se la parte che l'ha data adempie, avrà diritto alla sua restituzione o alla sua imputazione alla prestazione dovuta, se invece non adempie, l'altra parte potrà trattenerla e recedere dal contratto.

Se invece è inadempiente la parte che l'ha ricevuta, l'altra parte potrà esigere il doppio della somma data e recedere dal contratto.

Comunque, l'aver dato o aver ricevuto la caparra, non esula dal poter agire per l'adempimento o per la risoluzione, e nemmeno dal poter richiedere il risarcimento del danno

- **penitenziale**: viene data sempre alla conclusione del contratto, quale corrispettivo per il recesso.

Il recedente perderà la caparra data ovvero dovrà il doppio di quella ricevuta

- **impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore**: l'obbligazione del debitore si estingue e viene meno la giustificazione alla controprestazione, facendo risolvere di diritto il contratto; il debitore viene perciò liberato ma non potrà chiedere la controprestazione, e se l'ha già ricevuta dovrà restituirla (**art. 1463**)

→ qualora l'impossibilità sia solo parziale, il contratto non si risolve, ma l'altra parte avrà diritto alla riduzione della controprestazione, ovvero se non ne ha interesse, al recesso per giusta causa

Se la causa dell'impossibilità è imputabile al creditore, il contratto può essere risolto o meno; il debitore sarà comunque liberato, mentre il creditore nel primo caso sarà esposto alla responsabilità per i danni subiti dalla controparte, e nel secondo caso dovrà comunque eseguire la controprestazione

- **eccessiva onerosità sopravvenuta**: riguarda i contratti la cui esecuzione è destinata a protrarsi nel tempo, ossia contratti ad esecuzione differita, continuata o periodica, e concerne l'ipotesi per cui, tra il momento della conclusione del contratto e quello dell'esecuzione della prima prestazione, si verifichino avvenimenti straordinari ed imprevedibili tali da rendere una prestazione eccessivamente onerosa rispetto all'altra (lo squilibrio deve essere sensibile)

→ bisogna specificare, infatti, che oltre alla corrispettività fra le prestazioni, vi è anche uno specifico rapporto di corrispettività tra i valori economici delle prestazioni; i contratti con funzione di attuare lo scambio fra prestazioni economicamente equivalenti, sono detti **contratti commutativi**

In questi casi, la parte cui spetterebbe la prestazione eccessivamente onerosa può domandare la risoluzione giudiziale del contratto, mentre l'altra parte può offrirsi di modificare equamente le condizioni contrattuali (riducendo la prestazione altrui o aumentando la propria).

Secondo l'**art. 1469 c.c.**, la disciplina appena enunciata non si applica ai contratti aleatori o di sorte: si tratta di contratti che, per loro natura o per volontà delle parti, comportano l'accettazione del rischio di una parte, di obbligarsi senza la certezza della controprestazione (*es. assicurazione, vendita della speranza etc.*); ad essi, in quanto contratti a prestazioni corrispettive, si applicano tuttavia le norme sulla risoluzione per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta

Se da una parte è rilevante lo squilibrio economico che si determina fra le prestazioni nel corso dell'esecuzione del contratto, dall'altra non lo è quello che si determina in sede di formazione del contratto, il c.d. squilibrio economico originario, in quanto in essa domina l'autonomia contrattuale; a questo principio generale, tuttavia, sono stati apportati 2 temperamenti che vanno sotto il nome di **rescissione**.

La rescissione altro non è se non lo scioglimento del contratto per due specifiche cause, ossia:

- **stato di pericolo**: si ha quando un soggetto assume obbligazioni inique per necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona; in tale caso, la parte può chiedere al giudice la rescissione del contratto (**art. 1447**)
- **stato di bisogno**: si ha quando un soggetto conclude un contratto dalle prestazioni sproporzionate a causa di una situazione di bisogno economico di cui l'altra parte si approfitta; in tale caso, la parte può chiedere al giudice la rescissione per lesione del contratto (**art. 1448**), mentre l'altra parte può offrirsi di modificare le condizioni contrattuali al fine di ricondurle ad equità (**art. 1450**)

→ poiché la rescissione è vista come causa di scioglimento del rapporto contrattuale, non è ammessa la convalida del contratto rescindibile, e gli effetti rispetto ai terzi sono regolati in modo corrispondente alla risoluzione

La legge, fissa un criterio per stabilire se c'è realmente sproporzione fra le prestazioni: occorre infatti una lesione oltre la metà, ossia la prestazione ricevuta deve essere inferiore alla metà del valore che la prestazione eseguita aveva al tempo del contratto; inoltre, la sproporzione deve perdurare fino al momento in cui è proposta l'azione di rescissione.

La disciplina appena descritta non si applica ai contratti aleatori

L'**azione di rescissione** è soggetta alla prescrizione di 1 anno, che decorre dalla conclusione del contratto; al medesimo termine è sottoposta anche l'**eccezione di rescissione**, perciò se la parte che ha tratto vantaggio dall'altrui stato di pericolo/bisogno chiede l'esecuzione del contratto decorso 1 anno dalla sua conclusione, l'altra parte non può più eccepirgli la rescindibilità del contratto.

XVIII: Criteri di comportamento dei contraenti e di interpretazione del contratto

-La buona fede contrattuale-

La **buona fede contrattuale** consiste in quel dovere di correttezza e lealtà che la legge impone alle parti contraenti; è perciò diversa dalla buona fede quale stato soggettivo (ignoranza di ledere l'altrui diritto).

→ la funzione di tale dovere è quella di colmare le inevitabili lacune legislative che si formerebbero per quei casi non espressamente previsti

Le regole di correttezza e lealtà, sono regole non scritte di costume che tengono conto del livello medio di correttezza del settore cui il contratto si riferisce; è il giudice a stabilire, in base alle regole del costume, cosa è svolto secondo buona fede e cosa invece è svolto contro buona fede.

Vi deve essere buona fede contrattuale:

- **nelle trattative precontrattuali (art. 1337)**: qui assume il carattere di un dovere di informazione di una parte nei confronti dell'altra in merito a circostanze ignote ma determinanti per il consenso (*es. vendo un terreno senza dire che il piano regolatore sta per cambiare la destinazione dell'area*); se alla violazione di tale dovere ha seguito il contratto, si può dare luogo ad un'azione di annullamento per dolo omissivo, tuttavia l'omessa informazione può assumere rilievo anche indipendentemente da questo.

Si considera contraria alla buona fede anche un improvvisa e ingiustificata rottura dalle trattative, intervenuta nel momento in cui l'altra parte aveva fatto affidamento sulla conclusione del contratto, effettuando spese o rinunciando ad altre trattative.

Chi viola il dovere di correttezza e lealtà nelle trattative, incappa nella **responsabilità precontrattuale**, ossia nell'obbligo di risarcire il danno cagionato all'altra parte; per la Cassazione, si tratta di una forma di responsabilità da fatto illecito, e per questo, è regolata dalle norme a questa relative (**art. 2043**)

→ la legge prevede espressamente la responsabilità nel caso in cui una parte, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne dà notizia alla controparte ignara; oltre a dover risarcire il danno, la parte dovrà rispondere dell'eventuale interesse contrattuale negativo della controparte

- **nell'esecuzione del contratto (art. 1375)**: qui implica in generale un dovere di realizzare l'interesse contrattuale della controparte, evitando di recarle danno anche assumendo obbligazioni non previste o accessorie (*es. se vendo una casa ad un handicappato ho il dovere di dotare l'ingresso dello scivolo*).

Due specifiche applicazioni di legge sono:

- buona fede in pendenza della condizione (art. 1358): la parte deve custodire con diligenza la cosa alienata sotto condizione sospensiva o acquistata sotto condizione risolutiva in modo da conservare integre le condizioni della controparte

- buona fede nell'utilizzo dell'eccezione di inadempimento (art. 1460): la parte non può rifiutare la prestazione se il rifiuto è contrario alla buona fede; ovviamente, si dovrà tenere conto delle circostanze del caso

È contrario alla buona fede anche l'abuso del diritto, che si ha quando una parte esercita verso l'altra diritti che gli derivano dal contratto o dalla legge per realizzare uno scopo diverso da quello cui questi diritti sono preordinati.

Di regola, la violazione del dovere di correttezza e lealtà nell'esecuzione, comporta l'obbligo di risarcire il danno cagionato all'altra parte; tuttavia, è possibile che comporti conseguenze diverse, valutabili come una sorta di **esecuzione in forma specifica del dovere di buona fede** (*es. nella finzione di avveramento della condizione mancata per causa imputabile a chi ne aveva interesse, la conseguenza è l'efficacia del contratto e non la generica obbligazione di risarcire il danno*)

45

- **nell'interpretazione oggettiva del contratto (art. 1366)**: in base al criterio della buona fede, bisogna dare al contratto il significato che gli attribuirebbero contraenti leali e corretti; così facendo, ci si può anche discostare dal significato testuale delle espressioni contrattuali (*es. se nel contratto vi è una clausola che vieta di vendere i futuri appartamenti che verranno edificati, significa che non può essere venduta neanche l'area su cui sorgeranno*).

Accanto alla buona fede, vi sono poi altri criteri che prescindono dall'intenzione delle parti: alcuni riguardano le **clausole ambigue**, che vanno intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto (ovviamente un senso per cui sono valide, nel rispetto del principio della conservazione) o secondo le pratiche diffuse nel luogo in cui il contratto è stato concluso (**art. 1367-1368-1369**), altri riguardano le **clausole che pongono condizioni generali** al contratto, che vanno lette nel senso più favorevole al contraente contro cui sono poste (art. 1370).

Se il contratto rimane ancora oscuro, si ricorre a criteri estremi: il contratto a titolo oneroso si interpreta nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, mentre il contratto a titolo gratuito si interpreta nel senso meno gravoso per il contraente obbligato (**art. 1371**)

→ oltre all'interpretazione oggettiva vi è anche un'**interpretazione soggettiva** del contratto, che si basa sulla ricerca della comune intenzione delle parti; in questo caso, utilizzando criteri a carattere storico e logico, si va al di là delle parole e si analizzano i comportamenti dei contraenti e le clausole contrattuali nel loro complesso.

Si può anche pervenire ad una modificazione della qualificazione del contratto posta dalle parti, in

quanto non vincolante (es. un contratto di locazione senza previsione di un canone, è in realtà un contratto di comodato)

-Tendenze generali del diritto dei contratti-

Generali tendenze del diritto dei contratti sono:

- **oggettivazione dello scambio contrattuale**: essa, da una parte, tende a far prevalere la dichiarazione sulla volontà qualora vi sia una divergenza non riconoscibile dal destinatario, mentre dall'altra, tende a spostare l'asse del contratto dal requisito del consenso a quello della causa
- **presupposizione**: si tratta di una pratica non prevista dalla legge ma riconosciuta dalla giurisprudenza, che permette di risolvere il contratto qualora venga meno un presupposto di base per cause non imputabili alle parti (es. prendo in locazione un balcone su una nota piazza per assistere ad una cerimonia, ma non esplico il motivo alla controparte; se la cerimonia non si tiene, posso richiedere la risoluzione del contratto).
Tale pratica, si basa sulla buona fede contrattuale nell'interpretazione e nell'esecuzione del contratto, e permette di dare rilievo prevalente al venir meno della funzione del contratto e al fatto che non è più giustificato lo scambio delle prestazioni

XIX: I fatti illeciti

-La responsabilità da fatto illecito (responsabilità extracontrattuale)-

La **responsabilità** può essere definita:

- **civile**, se sta ad indicare la **responsabilità per danni**; essa, a sua volta, può distinguersi in:
 - extracontrattuale o aquiliana, se deriva da un fatto illecito (art. 2043)
 - contrattuale, se deriva da altri fatti o atti (art. 1173), compreso l'inadempimento contrattualeConseguenza di tale responsabilità è l'obbligazione di risarcire il danno cagionato (somma di denaro, risarcimento in forma specifica)
- **penale**, se sta ad indicare la **responsabilità per fatto illecito previsto come reato** dalla legge.
Conseguenza di tale responsabilità è l'assoggettamento alla pena (reclusione, multa)

Da ciò emerge che, un medesimo fatto (es. omicidio doloso/colposo), può essere sia fonte di responsabilità penale, sia fonte di responsabilità civile.

Per ciò che concerne il **fatto illecito**, ci si rifà all'**art. 2043 c.c.** che lo definisce come "*qualsiasi fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto*"; analizzando le varie parti:

- **fatto**: è un comportamento umano commissivo (es. uccidere con un'arma) od omissivo che si aveva l'obbligo giuridico di evitare (es. non provvedere alla riparazione del proprio edificio pericolante)
- **danno ingiusto**: è la lesione di un interesse altrui meritevole di tutela per l'ordinamento (es. costruisco dove non posso costruire privando i vicini del loro interesse a che non sorgano nuove costruzioni); quando non è la legge stessa a prevedere un danno come ingiusto, la valutazione è rimessa all'apprezzamento del giudice, e in questo caso si parlerà di atipicità dell'illecito civile.

Secondo la prassi, vi sono alcuni casi in cui si ritiene presente il requisito dell'ingiustizia:

- lesione di un diritto assoluto, sia esso un diritto della personalità oppure un diritto reale (es. *ferimento della persona: lesione dell'integrità fisica, distruzione di un'auto: lesione della proprietà*)
- lesione di un diritto inerente ai rapporti di famiglia, incluse le semplici aspettative (es. *uccisione di un soggetto: lesione del diritto al mantenimento/alimenti dei familiari*)
- lesione di un diritto relativo, in particolare un diritto di credito (es. *distruzione, da parte di un terzo, della casa in locazione: lesione del diritto di credito del conduttore*); non è necessario che il fatto del terzo estingua il rapporto obbligatorio, è sufficiente che il terzo renda temporaneamente impossibile la prestazione del debitore o concorra nell'inadempimento di questo
- lesione della libertà contrattuale (es. *falsa informazione sulla solvibilità del mutuatario*)
- lesione di una situazione di fatto, purché meritevole di tutela (es. *spoglio/turbative nel possesso*)

Il danno per poter essere definito ingiusto, **non deve essere stato cagionato nell'esercizio di un diritto**; per questo motivo, la legge esclude esplicitamente l'ingiustizia di:

- legittima difesa della persona o dei beni (art. 2044), purché la difesa sia proporzionata all'offesa presente o temuta (es. *uccisione del soggetto che sta per aggredirmi*); in questo caso il soggetto è del tutto esonerato dal risarcimento danni
- stato di necessità (art. 2045), purché il pericolo: sia attuale, minacci un danno grave alla persona, non sia stato causato volontariamente dal soggetto e non sia evitabile in altro modo (es. *uccisione di un pedone per salvarmi da morte certa in un incidente*); in questo caso il soggetto, per aver causato un danno ad un innocente, può essere condannato a corrispondere un'equa indennità

- **rapporto di causalità:** è il rapporto che deve sussistere tra fatto ed evento dannoso, tale per cui il secondo sia conseguenza immediata e diretta del primo; l'evento deve potersi considerare conseguenza prevedibile ed evitabile del fatto, e non semplice occasione
- **elementi soggettivi:** il dolo è l'intenzione di provocare il danno (es. *intenzione di uccidere nell'omicidio volontario*), mentre la colpa è la mancanza di diligenza, prudenza e perizia (es. *omicidio mentre si gioca con la pistola*); l'onere di provarli incombe sul danneggiato
→ nella responsabilità contrattuale l'onere si inverte

L'azione extracontrattuale può essere esercitata dal soggetto che abbia, verso il danneggiante, azione contrattuale; il danneggiato eserciterà la prima, anziché la seconda, se quest'ultima si è prescritta.

-La responsabilità indiretta e responsabilità oggettiva-

Secondo la regola generale, l'obbligazione di risarcire il danno incombe su colui che ha commesso il fatto; tuttavia, vi sono dei casi eccezionali di **responsabilità indiretta (art. 2046 – 2049)**:

- è responsabile del danno un soggetto diverso da quello che ha commesso il fatto
- **dei padroni e dei committenti:** il lavoratore mette a disposizione del datore le sue energie lavorative, mentre il datore si assume il rischio del lavoro (compreso il rischio di danni a terzi); proprio per questo motivo, non sono ammesse prove liberatorie per il datore
- **dei sorveglianti di incapaci:** il sorvegliante risponde dei fatti illeciti commessi dalla persona incapace (di intendere e volere) che gli è affidata, salvo che lo stato di incapacità non derivi da colpa dello stesso incapace o che il sorvegliante provi di non aver potuto impedire il fatto
- **dei genitori, dei tutori e dei precettori:** i genitori sono responsabili dei fatti illeciti commessi dai figli minori, così come lo sono i tutori rispetto ai minori/interdetti affidatigli e i precettori rispetto agli allievi, salvo che provino di non aver potuto impedire il fatto
- **del proprietario del veicolo:** il proprietario risponde in solido con il conducente salvo che provi che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà

Sempre secondo il principio generale, il fatto illecito deve presentare l'elemento soggettivo del dolo o della colpa; tuttavia, vi sono dei casi eccezionali (molto numerosi) di **responsabilità oggettiva (art. 2050 – 2054)**:

- se vi è nesso di causalità tra fatto ed evento, si è responsabili anche senza dolo/colpa
- **esercizio di attività pericolose:** chi cagiona danno ad altri nello svolgimento di attività pericolose è tenuto al risarcimento del danno a meno che provi di aver adottato tutte le misure idonee ad evitarlo; tale prova liberatoria, verte sulle modalità di organizzazione dell'attività pericolosa, che debbono apparire idonee a prevenire l'eventualità di eventi dannosi (solo se così è l'evento può considerarsi inevitabile)
- **animali o cose in custodia:** il proprietario di un animale, così come il custode di cose, risponde del danno cagionato dall'animale o dalle cose a meno che provi il caso fortuito; se la causa dell'evento rimane invece ignota, il soggetto risponderà del danno
- **rovina di un edificio:** se un edificio o altra costruzione crolla provocando danni a cose o persone, il proprietario ne risponde a meno che provi che il crollo è dovuto a difetto di manutenzione o vizio di costruzione; il proprietario perciò, deve provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno
- **circolazione di veicoli:** il conducente di veicoli senza guida di rotaie, è responsabile del danno provocato dalla circolazione del veicolo a meno che provi di aver fatto il possibile per evitare il danno (si tratta di una prova liberatoria molto ardua, in quanto richiede al conducente di provare di aver fatto tutto ciò che è umanamente possibile per evitare il danno); la responsabilità sussiste anche nel caso di vizi di costruzione o difetti di manutenzione del veicolo.

Nel caso di scontro fra veicoli, si ricorre alla presunzione secondo cui ciascuno dei conducenti ha concorso ugualmente a cagionare il danno; ciò comporta che ognuno sarà tenuto a provare che la responsabilità è tutta, o in gran parte, dell'altro conducente

Con la responsabilità oggettiva del conducente concorre la responsabilità indiretta del proprietario (quando non si tratti della medesima persona); i due soggetti rispondono in solido, e il danneggiato può esigere l'intero risarcimento dall'uno o dall'altro.

Il proprietario, può liberarsi solo se prova che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà

- **danno da prodotti:** il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del prodotto che non ne ha permesso un uso in condizioni sicure a meno che provi la non imputabilità causale dell'altrui evento dannoso al fatto proprio; tale responsabilità è stata introdotta dalla Dir. CEE 374/1985

Responsabilità indiretta e responsabilità oggettiva **operano solo in sede civile**, in quanto in sede penale, non si può essere condannati se non si è commesso il fatto per dolo o colpa (art. 42 c.p.); può quindi accadere che il medesimo soggetto sia assolto in sede penale e condannato in sede civile.

-Il risarcimento del danno-

Il **risarcimento del danno**, in base all'**art. 2056**, consiste in una somma di denaro calcolata sulla valutazione dei danni (poiché non viene fatta menzione all'art. 1225 c.c., che limita il risarcimento al danno prevedibile, si deve considerare compreso anche il danno non prevedibile al momento del fatto); in alcuni casi, oltre al risarcimento, è possibile ottenere la **reintegrazione in forma specifica (art. 2058)**, consistente nel ripristino di una situazione preesistente al fatto (*es. demolizione di un edificio, consegna di una cosa etc.*).

Il danno permanente alla persona, invece, può essere liquidato in forma di rendita vitalizia (**art. 2057**).

Di regola, il danno risarcibile è solo il **danno patrimoniale**, ossia il danno suscettibile di valutazione economica comprendente danno emergente e lucro cessante (danno presente e futuro/danno futuro); i **danni morali**, ossia i danni non patrimoniali consistenti nelle sofferenze fisiche o psichiche del danneggiato, sono invece risarcibili solo nei casi espressamente previsti dalla legge, a norma dell'**art. 2059 c.c.** (*es. è risarcibile il danno cagionato con un fatto che è sia fatto illecito per il c.c. sia reato per il c.p.*).

→ la Cassazione, ha esteso la risarcibilità anche ai danni morali causati alla persona

Da qualche tempo la giurisprudenza riconosce anche il **danno biologico**, consistente nella lesione dell'integrità psico-fisica della persona a prescindere dalla sua capacità di produrre ricchezze; chi abbia subito una invalidità, temporanea o permanente, riceverà comunque il risarcimento del danno biologico.

Se più persone sono responsabili del medesimo danno, vi sarà la c.d. **responsabilità solidale**: il danneggiato potrà esigere l'intero risarcimento da ciascun responsabile, e solo successivamente, chi ha pagato potrà agire nei confronti degli altri (solo in questa sede si terrà conto del diverso grado di colpa di ciascun responsabile).

XX: Altri atti o fatti fonte di obbligazione

-Altri atti e altri fatti-

Oltre ai contratti e ai fatti illeciti, vi sono altri atti o fatti che l'ordinamento considera idonei a produrre obbligazioni; in particolare:

- **altri atti**: rientrano nella categoria degli **atti unilaterali fra vivi** aventi contenuto patrimoniale, in quanto l'obbligazione nasce dalla dichiarazione di volontà del solo obbligato (nel contratto invece serve la dichiarazione concorde di entrambe le parti); tali atti, possono essere produttivi di effetti reali (*es. atto di fondazione, atto unilaterale di concessione dell'ipoteca etc.*) ovvero obbligatori (*promesse unilaterali*). Se producono effetti obbligatori, assumono il nome di **promesse unilaterali**: in questi casi il soggetto promittente, sarà obbligato ad eseguire una data prestazione per il solo fatto di averla promessa, indipendentemente dall'accettazione del soggetto a favore del quale deve essere eseguita; tali promesse risultano efficaci solo nei casi ammessi dalla legge (art. 1987), in quanto rette dal **principio della tipicità** (i contratti invece possono essere anche atipici).

Sono promesse unilaterali:

- promessa di pagamento e riconoscimento del debito (art. 1988)

- promessa al pubblico (art. 1989): è la dichiarazione di chi promette una prestazione a chi si trova in una data situazione o compie una data azione (*es. prometto una mancia a chi mi riporterà il cane smarrito*); nel momento in cui la dichiarazione è resa pubblica il promittente si ritrova vincolato.

Il promittente, salvo diverso termine, è vincolato per 1 anno; fino a che tale termine non è scaduto, egli può ritirare la promessa, ma solo con giusta causa e nella medesima forma di quella

- **altri fatti**: in questi casi, l'obbligazione nasce indipendentemente dalla volontà dell'obbligato (tuttavia si tratta di fatti diversi dall'illecito); sono fatti produttivi di obbligazioni:

- gestione di affari altrui (art. 2030 – 2032): è il caso di chi si comporta come mandatario senza aver ricevuto alcun mandato (*es. in mancanza di Tizio, Caio incarica l'impresa edile di riparare l'immobile pericolante*); il gestore può agire in nome proprio o in nome dell'interessato, assumendo in quest'ultimo caso la posizione corrispondente a quella del mandatario con rappresentanza.

Dal fatto del gestore discendono due serie di obbligazioni: il gestore è obbligato a continuare l'affare altrui (secondo le norme del mandato) fino a quando l'interessato non sia in grado di provvedervi da sé, mentre l'interessato, se la gestione è stata utilmente iniziata, è tenuto ad adempiere le obbligazioni assunte in suo nome dal gestore e a rimborsare le spese da questo affrontate.

Se l'interessato ratifica la gestione, si producono gli stessi effetti di un contratto di mandato, con la conseguenza che il gestore avrà diritto al compenso per l'opera svolta

- pagamento dell'indebito (art. 2033 – 2040): è l'esecuzione di una prestazione non dovuta.

L'indebito è oggettivo se il pagamento o la prestazione eseguita non ha alcuna valida giustificazione (*es. le parti adempiono al contratto che poi viene dichiarato nullo*); in questo caso scaturiscono l'obbligo di restituire ciò che si è indebitamente ricevuto e il correlato diritto di ripetere, ossia riottenere, ciò che si è indebitamente dato; tale diritto, tuttavia, non è dovuto nel caso di:

1. esecuzione di obbligazioni naturali: sono i doveri morali o sociali che l'individuo ottempera nella convinzione di esservi tenuto (*es. mantenimento della convivente, pagamento dei debiti*)

passati in prescrizione etc.); se adempite, tali obbligazioni assumono rilievo per il diritto e non possono essere ripetute, salva l'ipotesi in cui ad eseguirle sia stata una persona incapace

2. **prestazioni contrarie al buon costume**: se un soggetto ha adempiuto ad un contratto contrario al buon costume, non può ripetere ciò che ha eseguito (*es. il candidato che ha pagato il voto dell'elettore non può riottenere il pagamento eseguito*); tuttavia la ripetizione è ammessa se lo scopo contrario al buon costume è proprio solo dell'altra parte (*es. chi ha ceduto all'estorsione per salvare un parente, può agire per la ripetizione*)

L'indebito è invece **soggettivo** se il pagamento viene effettuato da un soggetto che, per errore scusabile, crede proprio un debito altrui (*es. Tizio si crede proprietario di un appartamento condominiale e paga le spese all'amministratore*); anche in questo caso scaturiscono l'obbligo di restituire e il diritto di ripetere l'indebito

- **arricchimento senza causa (art. 2041-2042)**: è uno spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro privo di titolo; può dipendere sia da un fatto naturale (*es. ampliamento del terreno per avulsione*), sia da un fatto dell'uomo (*es. consumo un bene credendo in buona fede che sia mio*).

Il soggetto che si è ingiustamente arricchito è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare l'altro soggetto della correlativa diminuzione patrimoniale (non è un risarcimento del danno, poiché è dovuta la minor somma tra l'ammontare del danno e l'arricchimento).

L'azione di arricchimento è generale, in quanto esperibile in una serie illimitata di ipotesi, e sussidiaria, poiché proibibile dal danneggiato solo se non è possibile altra strada

XXI: Responsabilità del debitore e garanzia del creditore

-La responsabilità patrimoniale-

L'atto o il fatto che genera l'obbligazione (contratto, fatto illecito, altro atto o fatto), secondo l'**art. 2740 c.c.**, determina anche una **responsabilità patrimoniale** per il debitore, il quale risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; conseguentemente, gli stessi beni costituiscono la **garanzia** del creditore.

- ➔ il debito ha ad oggetto la prestazione dedotta in obbligazione, mentre la responsabilità ha ad oggetto l'intero patrimonio del debitore; correlativamente il credito è il diritto alla prestazione dedotta, mentre la garanzia del credito è costituita dall'intero patrimonio del debitore

Sempre per lo stesso articolo, **la responsabilità del debitore si considera illimitata**, poiché le eventuali limitazioni sono ammesse solo nei casi stabiliti dalla legge.

Il rapporto sussistente fra debito e responsabilità si manifesta in 3 fasi del rapporto obbligatorio:

- **fase costitutiva**: si fa volontariamente credito ad una persona se questa dispone di un patrimonio tale da rappresentare un'idonea garanzia (ammontare del patrimonio superiore all'ammontare del debito)
- **fase estintiva**: se, raggiunto il tempo per l'adempimento, il debitore non esegue la prestazione dovuta, il creditore può procedere all'**esecuzione forzata**:
 - **in forma generica**: è il caso delle obbligazioni che hanno ad oggetto la consegna di una somma di denaro; vengono pignorati e venduti i beni del debitore in modo da soddisfare il credito
 - **in forma specifica**: è il caso delle obbligazioni di fare o non fare o di quelle che hanno ad oggetto la consegna di una cosa determinata; la prestazione viene eseguita, a spese del debitore, da un terzo incaricato dal giudice, o la cosa viene prelevata, dall'ufficiale giudiziario, presso il debitore
- ➔ se l'esecuzione in forma specifica non è possibile, il creditore potrà avvalersi solo dell'altra: l'inadempimento comporta per il debitore l'obbligo di risarcire il danno cagionato
- **fase intermedia**: il patrimonio del debitore può ridursi, pregiudicando la garanzia del creditore; quest'ultimo, è allora legittimato ad esperire diverse misure di tutela preventiva del credito

49

-Le garanzie reali-

Il **patrimonio del debitore** costituisce una mera garanzia generica del creditore, in quanto i beni possono essere alienati a terzi o sottoposti all'altrui esecuzione forzata; perché il creditore abbia la certezza di potersi soddisfare su un dato bene del debitore, è possibile ricorrere a garanzie specifiche, quali **pegno ed ipoteca**.

Si tratta di **garanzie reali**, che hanno la funzione di vincolare un dato bene al soddisfacimento di un dato credito; tradizionalmente si suole parlare di diritti reali di garanzia su cosa altrui, in quanto il bene è e rimane di proprietà del debitore (o del terzo che acconsenta di garantire per un debito altrui).

Sul bene, il creditore (**pignoratizio nel pegno, ipotecario nell'ipoteca**) ha un duplice diritto:

- **diritto di seguito**: è il diritto di procedere ad esecuzione forzata anche nei confronti del terzo acquirente; ciò in quanto la garanzia reale segue il bene in tutti i suoi passaggi, fino all'estinzione del credito
- **diritto di prelazione**: è il diritto di soddisfarsi sul prezzo ricavato dalla vendita forzata, con preferenza rispetto agli altri eventuali creditori; questi, verranno soddisfatti con l'eventuale maggior valore del bene

→ in forza del divieto di patto commissorio, è nullo ogni patto con cui, in caso di inadempimento, si prevede il passaggio di proprietà del bene dal debitore al creditore (**art. 2744**)

Nello specifico, le due tipologie di garanzia reale sono così distinte:

- **pegno (art. 2784)**: si costituisce **per contratto**, che deve risultare da atto scritto, e può avere ad oggetto:
 - beni mobili o universalità di mobili: in questo caso avremo un contratto reale che si perfeziona con la consegna del bene al creditore o ad un terzo designato dalle parti (**art. 2786**); si ha quindi uno spossessamento del proprietario, in modo da rendere nota ai terzi la non piena disponibilità del bene. Se il debito viene pagato, il debitore ha diritto a riottenere il bene; se invece non viene pagato, il creditore potrà far vendere la cosa ovvero chiederne la proprietà
 - diritti di credito: in questo caso avremo un contratto che si perfeziona con la notificazione del pegno al debitore o con la sua accettazione (**art. 2800**); ciò vale ad impedire che il debitore paghi nelle mani del proprio creditore, frustrando la funzione di garanzia del pegno. Il creditore, alla scadenza, è tenuto a riscuotere il credito: tratterrà quanto a lui dovuto e verserà l'eventuale eccedenza al proprio debitore; ciò significa che vi è un mandato a riscuotere il credito

Si ha **pegno irregolare** quando la cosa data è una somma di denaro o altre quantità di cose fungibili non individuate; le cose passano di proprietà al creditore, il quale, in caso di adempimento, dovrà restituire l'equivalente, mentre in caso di inadempimento, dovrà restituire la parte eccedente il credito garantito

- **ipoteca (art. 2810)**: si costituisce con **iscrizione nei pubblici registri** e può avere ad oggetto beni immobili, diritti reali immobiliari o beni mobili registrati.

L'ipoteca può avere fonte (titolo):

- volontaria, se si basa su un contratto fra debitore (o terzo) e creditore o su un atto unilaterale del debitore (o terzo); entrambi devono avere forma scritta a pena di nullità
- giudiziale, se si basa su una sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro o all'adempimento di un'altra obbligazione o al risarcimento del danno da liquidarsi successivamente; essa si costituisce per iniziativa del creditore
- legale, se prevista dalla legge; ne hanno diritto l'alienante di un bene immobile/mobile registrato che non sia stato pagato dall'acquirente (a garanzia del pagamento) e i coeredi sugli immobili dell'eredità (a garanzia del pagamento dei conguagli spettanti).
Il conservatore dei registri pubblici, deve iscrivere d'ufficio l'ipoteca legale, salvo che da altro atto non risulti una rinuncia ad essa

Su un medesimo bene possono essere iscritte più ipoteche, a garanzia di crediti diversi (*es. ipoteca di primo grado, ipoteca di secondo grado etc.*); qualora il bene dovesse essere sottoposto a vendita forzata, verrebbero soddisfatti i creditori in ordine di grado.

Dopo **20 anni dall'iscrizione**, l'ipoteca si estingue, salvo rinnovo prima della scadenza; se la rinnovazione avviene dopo la scadenza, varrà quale nuova iscrizione, producendo effetti e prendendo grado dalla nuova data.

Il diritto di ipoteca non è sottoposto a prescrizione, tuttavia se il bene viene alienato a terzi, l'ipoteca si estingue dopo 20 anni dalla trascrizione del titolo di acquisto.

Alla scadenza del credito, tuttavia, se il creditore non è stato pagato, può essere richiesta la **vendita forzata anche nei confronti del terzo acquirente**; quest'ultimo (e come lui anche il terzo datore di ipoteca) ha allora 3 possibilità:

- liberare il bene pagando i creditori
- rilasciare il bene rinunciando alla proprietà con apposita dichiarazione
- purgare il bene offrendo ai creditori una somma pari al suo prezzo di acquisto; se nessun creditore si offre di acquistare il bene per un prezzo superiore di almeno un decimo, il bene è liberato contro il pagamento della somma offerta dal terzo acquirente

→ in ogni caso il terzo ha **azione di regresso verso il debitore** per essere indennizzato (**art. 2866**)

L'ipoteca è **speciale e indivisibile**, in quanto grava solo su beni/somme di denaro specificati e per intero su tutti i beni ipotecati: ciò significa che continua a gravare anche se il credito si è in parte estinto o il valore dei beni è aumentato rispetto al credito; tuttavia, con sentenza o con il consenso del creditore, è possibile ottenere la riduzione dell'ipoteca.

L'ipoteca si estingue con la **cancellazione dai registri** a seguito di sentenza o altro provvedimento giurisdizionale o su domanda dell'interessato (**art. 2884**); come per l'iscrizione, è necessario un titolo: l'estinzione dell'obbligazione garantita, la rinuncia espressa e redatta per iscritto del creditore, la vendita forzata del bene, il perimento della cosa o lo spirare del termine ventennale senza rinnovo

-Le garanzie personali-

Sono **garanzie personali** quelle nelle quali una persona garantisce, con il proprio patrimonio, l'adempimento di una obbligazione altrui; figura tipica di garanzia personale è la **fideiussione**, contratto con

il quale il fideiussore garantisce l'adempimento di una obbligazione altrui, obbligandosi personalmente verso il creditore (**art. 1936**): ciò produce una responsabilità solidale del debitore e del fideiussore nei confronti del creditore: questo infatti, può esigere il pagamento indifferentemente dall'uno o dall'altro.

→ se l'obbligazione principale scade, il creditore ha 6 mesi per agire in giudizio, dopodiché il suo diritto verso il fideiussore decade

Se il creditore si rivolge al fideiussore e questi paga, poi avrà **azione di regresso verso il debitore** per il rimborso (**art. 1950**); se però non viene data notizia del pagamento al debitore e anche questi paga, l'azione di regresso si considera persa.

La volontà di assumere un'obbligazione fideiussoria deve essere espressa (**art. 1937**); l'obbligazione assunta è un'**obbligazione accessoria** e perciò valida solo se lo è anche quella principale (salvo che non sia prestata per garantire quella assunta da un'incapace).

La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione futura, purché sia previsto un importo massimo garantito (**art. 1938**); entro questi limiti è valida anche la fideiussione per tutte le obbligazioni future di un soggetto verso un altro soggetto.

-Il concorso dei creditori e le cause di prelazione-

Le **cause di prelazione** sono le eccezioni alla regola generale secondo cui vi è parità di trattamento fra i creditori del medesimo debitore (**art. 2741**); sono cause di prelazione **pegno, ipoteca e privilegi**.

In particolare, i privilegi sono diritti di preferenza accordati dalla legge sulla base della causa del credito; si avrà **privilegio generale** allorché spetti su tutti i beni mobili del debitore, mentre si avrà **privilegio speciale** qualora spetti su determinati beni, mobili o immobili (**art. 2746**).

→ il primo è riconosciuto in considerazione dell'esigenza di assicurare il soddisfacimento di categorie professionali che dalla realizzazione del credito traggono i mezzi di sostentamento (*es. retribuzione dei lavoratori subordinati, dei coltivatori diretti etc.*) oppure in considerazione dell'esigenza di prelievi fiscale dello Stato; il secondo, invece, si basa su una specifica connessione fra il credito e la cosa (*es. il credito dell'albergatore ha privilegio sulle cose portate in albergo dai clienti*) e per questo ha diritto di seguito

I creditori non muniti di cause di prelazione si dicono **creditori chirografari**, mentre quelli che invece lo sono si dicono **creditori privilegiati** (o con cause di prelazione).

-I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale-

Nella fase intermedia fra costituzione del rapporto obbligatorio e adempimento, il **creditore** può valersi di **mezzi a conservazione della garanzia patrimoniale**:

- **azione revocatoria** (**art. 2901-2902**): se il debitore compie atti di disposizione del suo patrimonio che rechino pregiudizio alle ragioni del creditore, questi può chiedere al giudice la revoca dell'atto pregiudizievole, ossia l'inefficacia relativa nei suoi confronti; se l'atto viene revocato, il creditore potrà soddisfarsi sul bene come se esso non fosse mai uscito dal patrimonio del debitore

→ non è suscettibile di revoca il pagamento di debiti già scaduti, in quanto atto dovuto e non atto di disposizione del patrimonio

Perché l'azione possa esser esperita, il creditore deve provare:

- oggettivo pregiudizio che l'atto arreca alle sue ragioni, ossia l'impossibilità per lui di soddisfarsi sul restante patrimonio del debitore (*es. il debito è di 100 e il debitore dona tutti i suoi beni*)
- soggettiva conoscenza del pregiudizio da parte del debitore e, nel caso di disposizione onerosa, del terzo acquirente (*es. il debitore sa che vendendo 100 la garanzia del creditore sarà pregiudicata*)
- dolosa preordinazione dell'atto rispetto al credito da parte del debitore e, nel caso di disposizione onerosa, del terzo acquirente (*es. Caio vende un suo bene a Tizio e, subito dopo, chiede un prestito a Sempronio che glielo concede credendo il bene ancora suo*)

L'azione revocatoria **si prescrive in 5 anni** dalla data dell'atto

- **azione surrogatoria** (**art. 2900**): se il debitore trascura di esercitare i suoi diritti ledendo così la garanzia patrimoniale dei propri creditori, ciascun creditore può sostituirsi al debitore ed esercitare i suoi diritti e le sue azioni rispetto ai terzi (salvo quelle strettamente personali); chi agisce in surrogatoria, reintegra il patrimonio del debitore a vantaggio di tutti i creditori

-Altri mezzi di tutela preventiva del credito-

Vi sono altri **mezzi di tutela preventiva del credito**:

- **decadenza dal beneficio del termine** (**art. 1186**): se il debitore è divenuto insolvente, ossia non è più in grado di far fronte a tutti i suoi pagamenti, il codice permette al creditore di esigere immediatamente la prestazione concorrendo sul patrimonio del debitore insieme a tutti gli altri creditori; lo stesso vale nel caso in cui il debitore abbia diminuito le garanzie date o non abbia dato le garanzie promesse

- **diritto di ritenzione (art. 2756):** il creditore che detenga una cosa del debitore, può rifiutarsi di restituirla fino alla soddisfazione del suo credito (es. *il meccanico non restituisce l'auto fino al pagamento delle riparazioni*); tale diritto è opponibile ai terzi.
La ritenzione è privilegiata se è accompagnata da un privilegio che permette al creditore di soddisfarsi con preferenza sulla cosa, mentre è semplice se non vi è privilegio
→ a tale diritto si ricollega il **pegno gordiano**, ossia la facoltà del creditore pignoratizio pagato di ritenere la cosa ricevuta in pegno a protezione di un nuovo credito verso il medesimo debitore (**art. 2794**); si nota come nella ritenzione semplice non occorra connessione fra credito e cosa ritenuta
- **sequestro conservativo (art. 2905-2906):** il creditore può domandare il sequestro di tutti o alcuni beni del debitore se teme che questi possa disperderli prima che una sentenza accerti il suo credito; se il giudice si convince che probabilmente il credito sussiste, ordina il sequestro e rende inefficaci, nei confronti del creditore sequestrante, tutti gli atti di alienazione dei beni del debitore.
Se al termine del giudizio il credito risulta non esistere, i beni del debitore vengono liberati e questi avrà diritto al risarcimento dei danni; se invece il credito risulta esservi, il debitore è condannato a pagarlo e il creditore potrà convertire il sequestro in pignoramento e soddisfarsi sulla vendita forzata

XXII: Circolazione e altre vicende del credito e del contratto

-La cessione del credito-

La **cessione dei crediti** è il fenomeno per cui il creditore cede ad altri il suo diritto di credito, a titolo oneroso o gratuito, senza necessità di consenso da parte del debitore (art. 1260); i soggetti coinvolti sono rispettivamente **cedente, cessionario e ceduto**.

- non sono cedibili i crediti a carattere strettamente personale, poiché non può dirsi indifferente che il debitore adempia a favore di un soggetto o di un altro

La cessione è efficace solo dal momento in cui viene notificata al debitore o viene da questi accettata: fino a quel momento, il debitore si libera adempiendo nei confronti del cedente; se un credito viene ceduto a più persone con successivi contratti, prevale la cessione che per prima viene notificata al debitore (art. 1265).

La cessione fa acquistare il credito a **titolo derivativo**, perciò il cessionario sarà esposto alle stesse eccezioni che il debitore avrebbe potuto opporre al cedente (es. *il debitore è anche creditore del cedente e oppone l'eccezione di compensazione al cessionario*); tali inconvenienti sono eliminati nell'acquisto a titolo originario, che tuttavia è possibile solo per i crediti rappresentati da titoli di credito.

Anche in tale ambito devono/possono essere prestate delle garanzie:

- **garanzia del credito (art. 1266):** nella cessione a titolo oneroso, il cedente deve garantire l'esistenza del credito, mentre nella cessione a titolo gratuito, la garanzia è dovuta solo se espressamente pattuita
- **garanzia della solvenza (art. 1267):** la cessione è pro soluto se il cedente non garantisce la solvenza del debitore ceduto (e di regola è così), mentre è pro solvendo se la garanzia viene pattuita con apposita clausola; nel primo caso il rischio di inadempimento ricade sul cessionario, nel secondo caso sul cedente

52

-Il pagamento con surrogazione-

Oltre alla cessione, vi sono altre forme di successione del credito, tra cui la **surrogazione**; in essa, la trasmissione del credito, è strettamente collegata al pagamento: il pagamento soddisfa il creditore ma, anziché estinguere l'obbligazione, determina il sub-ingresso di chi ha pagato nei diritti del creditore.

Ciò avviene in 3 casi espressamente previsti dalla legge all'**art. 1202-1203 c.c.**:

- **surrogazione per volontà del creditore:** è il c.d. adempimento del terzo: il creditore, ricevendo il pagamento dal terzo, può surrogarlo nei propri diritti verso il debitore, purché lo faccia in modo espresso e contestualmente al pagamento
- **surrogazione per volontà del debitore:** se il debitore prende a mutuo una somma di denaro per pagare il debito, può surrogare il mutuante nei diritti del suo creditore, anche senza il consenso di questo, purché nel contratto di mutuo sia indicata la destinazione della somma e nella quietanza di pagamento la provenienza della stessa
- **surrogazione legale:** opera, senza il concorso della volontà delle parti, nei casi di:
 - surrogazione ipotecaria di pagamento
 - surrogazione del creditore chirografario: il creditore chirografario paga un creditore che ha diritto di essergli preferito, sui beni del comune creditore, in ragione di una causa di prelazione
 - surrogazione del fideiussore

-La delegazione, l'accollo, l'espromissione-

Se si è, al tempo stesso, debitori di un soggetto e creditori di un altro, si può ricorrere a delle operazioni che mirano ad estinguere due rapporti obbligatori con un unico pagamento; tali operazioni sono la delegazione, l'espromissione e l'accollo, e sono regolate dagli **art. 1268 – 1276 c.c.**

La **delegazione** si presenta in due forme:

- **delegazione di debito**: il delegante invita il delegato a farsi nuovo debitore del suo creditore, il delegatario; il delegato promette di obbligarsi nei confronti del delegatario e questi accetta.

I due rapporti che emergono da tale situazione sono:

- rapporto di valuta, fra delegante e delegatario, tale per cui il primo è debitore del secondo
- rapporto di provvista, fra delegante e delegato, tale per cui il primo è creditore del secondo

Se, per dichiarazione espressa del creditore, il nuovo debitore si sostituisce al debitore originario liberandolo, si parlerà di **delegazione privativa**, mentre se il nuovo debitore si aggiunge al debitore originario, si parlerà di **delegazione cumulativa**; se il delegato non paga, nel primo caso il creditore non potrà rifarsi sul delegante in quanto la sua obbligazione si è estinta con la nascita della nuova, mentre nel secondo potrà farlo poiché la sua obbligazione rimane.

Se, obbligandosi verso il delegatario, il delegato menziona uno o entrambi i rapporti che danno vita all'operazione, si avrà **delegazione causale**, mentre se nessun rapporto viene menzionato, si parlerà di **delegazione astratta**; nel primo caso, il delegato può rifiutarsi di pagare eccependo la mancanza di uno dei rapporti, mentre nel secondo dovrà comunque pagare salvo l'eventualità in cui manchino entrambi i rapporti

- **delegazione di pagamento**: il delegato non è invitato a farsi debitore del delegatario, ma soltanto a pagare il debito del delegante, in modo da estinguere il rapporto obbligatorio fra questo e quello; anche se il delegato è debitore del delegante, non è tenuto ad accettare l'incarico.

Anche in questo caso possono aversi **delegazione causale o astratta**, che saranno disciplinate dalle medesime norme della delegazione di debito

L'**espromissione** si presenta allorché l'espromittente si obbliga spontaneamente, nei confronti dell'espromissario, ad adempiere il debito dell'espromesso.

Come nel caso di delegazione, si possono avere **espromissione privativa o cumulativa**; diversamente, invece, si può avere soltanto una **espromissione parzialmente astratta**: la si può astrarre solo dal rapporto di provvista fra espromesso ed espromittente, e l'espromittente può sempre rifiutarsi di pagare eccependo la mancanza del rapporto di valuta fra estromesso ed espromissario.

L'**accollo** si presenta quando l'accollante si obbliga verso l'accollato ad assumere il debito di questo verso l'accollatario; per tale operazione valgono i principi che attengono al contratto a favore di terzo.

Si possono avere **accollo privativo o cumulativo** così come **accollo causale o astratto**, ma l'accollante può sempre opporre all'accollatario le eccezioni basate sul contratto di accollo.

-La cessione del contratto-

La **cessione del contratto** è il fenomeno per cui una parte sostituisce a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto a prestazioni corrispettive, con il consenso dell'altro contraente (art. 1406); le parti coinvolte sono rispettivamente **contraente cedente, contraente cessionario e contraente ceduto**.

➔ la cessione del contratto è, a sua volta, oggetto di un contratto a titolo oneroso o gratuito

La cessione è possibile solo se le prestazioni debbano ancora essere eseguite; tuttavia è necessario distinguere in base alla tipologia di contratto:

- **contratto a esecuzione istantanea o differita**: se uno dei contraenti ha già eseguito la sua prestazione, non potrà più avere luogo una cessione del contratto, solo semmai la cessione del suo credito alla controprestazione; occorre che entrambe le prestazioni siano inesequite
- **contratti a esecuzione continuata o periodica**: la cessione è possibile anche se è iniziata l'esecuzione del contratto da entrambe le parti, ed è possibile fintanto che il contratto rimane suscettibile di esecuzione

In linea di principio, il cedente è liberato dalle obbligazioni verso il contraente ceduto: resta obbligato solo se il contraente ceduto lo ha dichiarato nell'accettazione della cessione; in tal caso, se il cessionario non adempie, il contraente ceduto potrà rivolgersi al cedente (**art. 1408**).

Il contraente ceduto può opporre al cessionario solo le eccezioni basate sul contratto, non anche quelle basate su altri rapporti con il cedente (**art. 1409**).

Per ciò che concerne le garanzie, il cedente garantisce la validità del contratto ceduto ma non l'adempimento del contraente ceduto, salvo patto contrario (art. 1410).

XXVIII: I contratti per la circolazione dei beni

(vendita, permuta, contratto estimatorio, somministrazione, concessione di vendita, franchising, factoring)

-La vendita e la vendita obbligatoria-

Il **contratto di vendita** è definito all'**art. 1470 c.c.**, il quale afferma che:

“è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa, mobile o immobile, o il trasferimento di un altro diritto, sia esso reale oppure di credito, verso il corrispettivo di un prezzo”.

Dalla definizione emerge come la vendita sia un **contratto oneroso** che effettua il trasferimento di cose o diritti in cambio di un prezzo (scambio di cosa con prezzo); la presenza del corrispettivo, distingue tale contratto dalla donazione.

Si tratta inoltre di un **contratto consensuale**, poiché si perfeziona con il solo consenso delle parti, che produce **effetti reali e obbligatori**: reali perché appunto comporta il passaggio della proprietà di un bene, obbligatori perché fa sorgere in capo alle due parti degli obblighi.

L'obbligazione del compratore (art. 1498) è:

- **pagare il prezzo della cosa acquistata**: la somma viene determinata dalle parti o da un terzo, ovvero dal tribunale su richiesta delle parti, e solitamente deve essere corrisposta al momento della consegna
 - in deroga ai principi generali, vi sono tre casi in cui la vendita non diviene nulla per la mancata determinazione del prezzo; si tratta della vendita di cose che il venditore vende abitualmente, la vendita di cose che hanno un prezzo di borsa o di mercato e la vendita secondo giusto prezzo

Le obbligazioni del venditore (art. 1476) sono:

- **consegnare la cosa al compratore**, poiché già di sua proprietà per effetto immediato del contratto
- **garantire il compratore dall'evizione**, ossia dal caso in cui un terzo dopo la vendita rivendichi con successo la proprietà della cosa: se il venditore subisce l'evizione, il venditore dovrà rimborsargli il prezzo e risarcirgli il danno (**art. 1483**); la garanzia, tuttavia, non è dovuta quando il contratto viene stipulato con la clausola *“a rischio e pericolo del compratore”* (**art. 1488**)
- **garantire il compratore dai vizi occulti della cosa**, ossia da tutti quei vizi materiali che la rendono inidonea all'uso cui è destinata o che ne riducono apprezzabilmente il valore, ma che non sono conosciuti o sono difficilmente riconoscibili dal compratore al momento della vendita (art. 1490-1491); tale garanzia può essere esclusa o limitata dal contratto, tuttavia l'esclusione non ha effetti nel caso in cui il vizio sia stato conosciuto ma in malafede tenuto nascosto dal venditore

→ ai vizi occulti la legge equipara la mancanza delle qualità promesse/essenziali della cosa (**art. 1497**)

La denuncia dei vizi occulti deve essere effettuata dal compratore entro 8 giorni dalla scoperta; fatto ciò, vi sarà un termine di prescrizione di 1 anno dalla consegna per far valere in giudizio la garanzia.

Per comune giurisprudenza, questi brevi termini non valgono nel caso di bene che difetti delle qualità necessarie per assolvere alla sua funzione economica.

In giudizio, il compratore potrà esercitare, a sua scelta, due azioni: l'azione redibitoria con cui richiedere la risoluzione del contratto e il rimborso del prezzo (e dovrà a sua volta restituire la cosa), ovvero l'azione estimatoria con cui richiedere la riduzione del prezzo (o il suo parziale rimborso nel caso l'abbia già pagato); una volta scelta una delle due azioni, non potrà più esercitare l'altra (**art. 1492-1493**)

- **controllare che la cosa sia immune da vizi**, ossia dimostrare di aver esercitato gli opportuni controlli con la dovuta diligenza; questo perché il compratore ha sempre diritto al risarcimento danni (sino ai danni derivati) se il venditore non prova di aver ignorato, senza colpa, i vizi della cosa (**art. 1494**)
- **far acquisire la proprietà nella vendita obbligatoria**, ossia nei casi in cui il trasferimento della proprietà non è effetto immediato del contratto, ma si produce in un momento successivo; tale situazione si presenta essenzialmente nei casi di:

- vendita di cose determinate solo nel genere: la proprietà passa solo al momento dell'individuazione; l'obbligazione del venditore consiste nel prestarsi all'individuazione della cosa nei modi stabiliti dalla legge o dal contratto

- vendita di cose future: si tratta di cose che al momento della conclusione del contratto non esistono ancora; la proprietà in questi casi passa solo nel momento in cui la cosa viene ad esistenza e l'obbligazione del venditore consiste nel tenere i comportamenti necessari per far sì che la cosa venga ad esistenza.

La vendita di cose future può essere vendita della speranza (emptio spei), che essendo un contratto aleatorio comporta che qualora la cosa non venga ad esistenza il compratore dovrà comunque pagare il prezzo e non potrà avere rimborsi qualora l'abbia già pagato, oppure vendita della cosa sperata (emptio rei speratae), che è la più utilizzata poiché essendo un contratto commutativo se la cosa non viene ad esistenza risulta nullo

- vendita di cosa altrui: consiste nella vendita da parte di un soggetto che non risulta proprietario della cosa trasferita; la proprietà in questo caso passa solo quando il venditore ha la proprietà del bene, perciò ha l'obbligo di procurarsela (successivamente la proprietà passerà automaticamente, senza necessita di un nuovo atto traslativo).

Qualora il venditore non riesca ad acquisire la proprietà della cosa, subirà le conseguenze dell'inadempimento contrattuale; se il compratore sapeva dell'altruità della cosa, dovrà prima richiedere la fissazione di un termine e solo alla sua scadenza richiedere di risoluzione, mentre se non sapeva dell'altruità della cosa, potrà subito domandare la risoluzione

- vendita a rate con riserva di proprietà: è un tipo di vendita particolare, in quanto il venditore è obbligato a consegnare immediatamente la cosa al compratore, che ne acquista subito la facoltà di godimento, ma non la proprietà; essa, passa solo al momento del pagamento dell'ultima rata.

Ciò che invece passa subito, e che caratterizza questo tipo di vendita, è il rischio collegato al bene: infatti esso solitamente incombe sul venditore, mentre in questo caso è subito a carico del compratore, che in caso di perimento della cosa dovrà comunque pagare l'intero prezzo.

Se il compratore non paga le rate alle scadenze pattuite, il venditore potrà richiedere la risoluzione del contratto ed esigere la restituzione del bene (restituendo a sua volta le rate già riscosse); non è però sufficiente che solo una rata non sia stata pagata

-Norme particolari nella vendita-

La vendita di alcune tipologie di beni è regolata da norme particolari/speciali:

- **beni di consumo**: si tratta dei beni mobili diretti al soddisfacimento di bisogni propri del compratore o della sua famiglia (esclusi l'acqua, il gas e l'energia elettrica); la vendita di tali beni, è regolata da norme speciali contenute nel codice del consumo.

La fattispecie regolata è quella del bene venduto al consumatore con un **difetto di conformità**, tale da renderlo non idoneo all'uso cui è destinato o non conforme alla descrizione fatta del venditore; il venditore, quantunque non direttamente responsabile, è obbligato verso il consumatore, che ha diritto a:

- ripristino della conformità del bene o sua sostituzione, senza spese
- azione redibitoria o estimatoria, l'una diretta alla risoluzione del contratto e alla restituzione del prezzo, l'altra alla riduzione del prezzo.

L'azione deve essere fatta valere entro 26 mesi dalla consegna, tuttavia, dopo la denuncia del difetto, che deve essere fatta entro 2 mesi dalla scoperta, il venditore può offrire al consumatore qualsiasi altro rimedio disponibile, che il consumatore non è tenuto ad accettare a seconda che abbia già richiesto uno specifico rimedio

- risarcimento danni, salvo che il venditore provi di aver ignorato senza colpa il difetto, ossia provi di aver diligentemente controllato il bene

- **beni mobili**: le norme particolari riguardano:

- esecuzione coattiva: in caso di inadempimento di una parte, l'altra può far vendere (se inadempiente è il compratore) o acquistare (se inadempiente è il venditore) la cosa a sue spese da un mediatore, da un agente di cambio o da un ufficiale giudiziario

- azione di restituzione: il venditore che abbia consegnato la cosa prima di ricevere il pagamento del prezzo può chiedere in giudizio, entro 15 giorni, la restituzione della stessa al fine di esercitare il diritto di ritenzione fino al pagamento

- **beni immobili**: gli immobili possono essere venduti a misura o a corpo: nel primo caso, le differenze fra misure dichiarate ed effettive incidono sul prezzo, facendolo diminuire o aumentare a seconda che le misure effettive siano inferiori o superiori (se superano la ventesima parte si può richiedere la risoluzione); nel secondo caso, invece, sono ininfluenti (a meno che non superino la ventesima parte)

- **beni mobili e immobili**: per entrambi, valgono norme particolari:

- patto di riscatto: il venditore si riserva il diritto di riacquistare la proprietà della cosa venduta mediante la restituzione del medesimo prezzo (entro 2 anni per i mobili e 5 per gli immobili); la facoltà di riscatto è un diritto potestativo del venditore e si esercita con atto unilaterale.

Il patto crea sulla cosa venduta un vincolo reale, in quanto il venditore può riscattarla anche nei confronti del terzo acquirente; il riscattante riacquista la cosa libera da pesi o ipoteche, ma è tenuto a rispettare la locazione

- patto di retrovendita: il compratore si obbliga verso il venditore a rivendergli la cosa acquistata con un nuovo contratto di vendita; qui, a differenza del patto di riscatto, non vi sono né limiti di tempo né di prezzo, e non si va a creare un vincolo reale, ma un mero effetto obbligatorio (se il compratore vende ad un terzo, dovrà soltanto il risarcimento al venditore, il quale avrà perso il bene)

➔ entrambe le tipologie di vendita, se utilizzate a scopo di garanzia, sono nulle in quanto dirette ad aggirare il divieto di patto commissorio

-La permuta-

Il **contratto di permuta** si distingue da quello di vendita per l'entità del corrispettivo: infatti, se nella vendita è previsto un corrispettivo in denaro, nella permuta è previsto il **trasferimento di un altro diritto**

(**art. 1552**); ciò significa che la causa di questo contratto non è lo scambio di cosa con prezzo, ma lo scambio di cosa con cosa/cosa con diritto/diritto con diritto (frequente è lo scambio di cosa presente con cosa futura). Essendo comunque compatibili, vengono applicate alla permuta le norme sulla vendita (art. 1555).

-Il contratto estimatorio-

Il principale rischio della distribuzione, è quello dell'invenduto: il rivenditore, acquista i beni dal produttore ed è obbligato a pagarne il prezzo; qualora tali beni rimangano invenduti, la perdita ricade sul rivenditore.

Per ovviare a questo problema è possibile utilizzare il **contratto estimatorio**, nella pratica conto deposito; l'**art. 1556 c.c.**, afferma che:

“è il contratto con cui una parte consegna all'altra una o più cose mobili; quest'ultima, nel termine pattuito, può pagarne il prezzo ovvero restituirle”.

In base a questo contratto, chi ha consegnato le cose ne rimane proprietario, senza poterne però disporre (ossia rivenderle ad altri), mentre chi le ha ricevute può disporre, sebbene non ne sia il proprietario; se, al termine pattuito, i beni sono stati venduti, il compratore pagherà il prezzo, viceversa restituirà i beni (ovvero l'eccedenza che è rimasta invenduta), esonerandosi così dal rischio dell'invenduto.

In generale il contratto estimatorio è un **contratto reale**, che si perfeziona con la consegna della cosa, tuttavia è **ammissibile anche la variante consensuale** (molto utilizzata).

-La somministrazione-

Il **contratto di somministrazione** rientra fra i contratti di vendita obbligatoria, ed è definito dall'**art. 1559 c.c.**, che afferma che:

“è il contratto con cui una parte si obbliga, verso il corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra prestazioni periodiche (fornite a scadenza) o continuative (fornite senza interruzioni) di cose”.

L'entità della somministrazione non sempre è specificata nel contratto: in questi casi, vale la regola secondo cui il somministrante fornirà una quantità di beni corrispondente al normale fabbisogno del somministrato; spesso è previsto un limite massimo e un limite minimo, all'interno del quale il somministrato dovrà stabilire la quantità dovutagli (**art. 1560**).

Per ciò che concerne il prezzo, qualora non sia stabilito per contratto, ci si rifà alle norme sulla vendita.

Particolare rilievo assume il contratto di somministrazione fra produttore e rivenditore; ad esso il codice civile consente di apporre **patti di esclusiva (art. 1567-1568)**, che possono essere:

- **a favore del produttore**: il rivenditore si impegna a mettere in vendita solo i prodotti del produttore
- **a favore del rivenditore**: il produttore si obbliga a non vendere nella zona assegnata al rivenditore
- **a favore di entrambi**: è detta esclusiva reciproca

-La concessione di vendita-

La **concessione di vendita** presenta caratteri comuni alla somministrazione, infatti:

“è il contratto con cui un produttore concedente si impegna a somministrare al rivenditore concessionario una quantità di prodotti da quest'ultimo richiesta; in cambio, il rivenditore concessionario si obbliga a ordinarne una quantità minima contrattualmente prestabilita e ad eseguire la vendita in una zona determinata, prestando assistenza ai clienti”.

Tuttavia, questo contratto si distingue dalla somministrazione poiché si identifica come **contratto atipico** per le ulteriori **clausole** che impongono al rivenditore concessionario interne regole di organizzazione per l'impresa e riservano al produttore concedente di stabilire il prezzo di vendita da praticare ai consumatori.

-Il franchising-

Il **franchising** è un'altra forma di **contratto atipico** con cui l'ingerenza del produttore nell'impresa del rivenditore si manifesta in maniera penetrante; infatti:

“il produttore franchisor è l'elaboratore del piano di mercato dei propri prodotti, mentre il rivenditore franchisee è il mero esecutore del piano; esso si presenta al pubblico con la medesima immagine imprenditoriale del primo, fino ad ingenerare nei consumatori il convincimento che il produttore stesso agisca come distributore dei prodotti”.

-Il factoring-

Il **factoring** è un **contratto atipico** che si innesta sulla cessione del credito; essendo un contratto diffusissimo all'estero, è necessario controllare che non sia in contrasto con le disposizioni del c.c., in quanto la non conformità di una clausola fondamentale porterebbe alla nullità del contratto.

Il contratto di factoring prevede che:

“il factor, si interpone fra il fornitore di beni o servizi e i suoi clienti, stipulando con il primo un contratto, in forza del quale:

- *il fornitore si obbliga a sottoporre al factor i contratti conclusi o da concludere con i clienti e a cedere i propri crediti da questo approvati (presenti ma anche futuri)*
- *il factor, valutata la solvibilità dei clienti e approvati i crediti, si obbliga a versare il pattuito corrispettivo della cessione (alla scadenza dei crediti) e a svolgere i servizi di contabilizzazione dei rapporti oggetto del contratto”.*

In base a questo contratto, quindi, il fornitore cede i suoi crediti nei confronti dei clienti e diviene il cedente, mentre il factor acquista i crediti divenendo cessionario e nuovo creditore nei confronti dei clienti ceduti.

La cessione può avvenire in due modi differenti (**art. 1267 c.c.**):

- **pro soluto** (di regola è così): risulta a vantaggio del cedente, in quanto egli cede il credito senza rispondere dell'eventuale inadempimento da parte del debitore; ciò significa che non vi è alcuna garanzia di pagamento e il factor si assume il rischio di insolvenza
- **pro solvendo** (va specificato): risulta a vantaggio del cessionario, in quanto il cedente cede il credito ma continua a garantire il pagamento da parte del debitore; ciò significa che il cedente risponderà dell'eventuale insolvenza (nei limiti di quanto ricevuto con la cessione)

XXIX: I contratti per la circolazione dei beni

(locazione, affitto, leasing, contratti di utilizzazione della nave, contratti per l'utilizzazione dei pc)

-La locazione-

Il **contratto di locazione** è definito all'**art. 1571 c.c.**, il quale afferma che:

“è il contratto mediante il quale una parte, il locatore, si obbliga a far godere all'altra parte, detta conduttore, una cosa mobile o immobile, per un determinato tempo, verso un dato corrispettivo”.

Si tratta di un **contratto consensuale**, in quanto si perfeziona con il solo consenso delle parti, **produttivo di effetti solo obbligatori**, poiché il conduttore non consegue alcun diritto reale sulla cosa, ma soltanto un diritto di credito avente ad oggetto il godimento della cosa altrui, e **a titolo oneroso**, poiché necessariamente prevede un corrispettivo.

Con la locazione, il proprietario (ovvero l'usufruttuario o l'enfiteuta), concede ad altri il godimento della cosa per un dato tempo e per un uso determinato, tuttavia egli continua a goderne percependo il frutto civile che è il corrispettivo della locazione; ciò significa che la causa del contratto consiste nello scambio fra la concessione del godimento e il corrispettivo del godimento.

Oggetto del contratto può essere **qualsiasi bene mobile o immobile** (per gli immobili urbani vi sono regole particolari date dalle leggi 392/78 e 431/98, così come per le cose produttive, che comportano non la locazione ma l'affitto), mentre per ciò che concerne la forma, **si richiede la forma scritta solo per le locazioni ultranovennali**, a pena di nullità.

Le obbligazioni del locatore (**art. 1575**) sono:

- **consegnare la cosa al conduttore**
- **mantenere la cosa in condizioni tali da servire all'uso convenuto** eseguendo le riparazioni necessarie
- **garantire il conduttore dai vizi della cosa** che ne diminuiscano in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito (come per la vendita)
- **garantire il pacifico godimento della cosa**: questa garanzia opera nel caso in cui terzi arrechino molestie pretendendo di avere diritti sulla cosa

Le obbligazioni del conduttore (**art. 1587**) sono:

- **prendere in consegna la cosa e servirsene con la diligenza del buon padre di famiglia** per l'uso stabilito nel contratto; se la cosa perisce o subisce deterioramento, il conduttore ne risponde se non prova che il perimento o il deterioramento è dovuto a causa a lui non imputabile
- **dare il corrispettivo nei termini stabiliti**: i corrispettivi determinati ad anno o a mese vengono corrisposti periodicamente e sono detti canoni, mentre gli altri sono generalmente corrisposti al termine del contratto; l'ammontare del corrispettivo è rimesso all'accordo delle parti e dipenderà dalla legge di mercato della domanda e dell'offerta
- **restituire la cosa al termine della locazione** nel medesimo stato in cui l'ha ricevuta, salvo deterioramento derivante dall'uso

Essenziale nella locazione è la **temporaneità del godimento**: non può essere stipulata per una durata superiore a 30 anni e, se stipulata per una durata superiore, si riduce a questo periodo (**art. 1573**); possiamo avere **locazione a tempo determinato**, e in questo caso la locazione cessa allo spirare del termine e può essere soggetta a rinnovazione tacita (il conduttore mantiene la detenzione della cosa con il consenso del locatore), ovvero **locazione a tempo indeterminato**, e in questo caso la locazione per cessare necessita della disdetta di una delle parti, la quale deve essere effettuata con il preavviso previsto dal contratto.

Il diritto del conduttore al godimento della cosa ricevuta in locazione è opponibile al terzo acquirente, purché il trasferimento abbia data certa anteriore; il nuovo proprietario della cosa è vincolato dal contratto e subentra nei diritti e nelle obbligazioni derivanti da esso.

La legge prevede la possibilità di **sublocazione**, ossia la facoltà per il conduttore di dare in locazione ad altri la cosa locata; per gli immobili non è richiesto il consenso del locatore, salvo che la sublocazione non fosse vietata da contratto, mentre per i mobili è richiesto il consenso del locatore (se questi non riceve il pagamento dal conduttore, può rivolgersi al subconduttore).

-Norme particolari nella locazione-

Secondo i principi generali sulla locazione, sia il canone che la durata della locazione sono rimessi alla volontà delle parti; tuttavia, norme particolari (**L. 392/78** e **L. 431/98**) valgono nel caso di **locazione di immobili urbani**:

- **ad uso abitativo**: con la precedente L. 392/78 era stato previsto un equo canone ed una durata non inferiore a 4 anni, rinnovabile tacitamente di 4 anni in 4 anni; con la **L. 431/98** e la soppressione dell'equo canone, è stato introdotto un duplice regime:
 - locazioni a libero mercato, con canone rimesso all'autonomia contrattuale (secondo le leggi di mercato) e durata minima di 4 anni con rinnovo di altri 4 anni in mancanza di disdetta con preavviso di almeno 6 mesi
 - locazioni in base agli accordi fra organizzazioni della proprietà edilizia e organizzazioni dei conduttori, con determinazione del canone e della durata, che comunque non può essere inferiore a 3 anni e può essere rinnovata per 2 anni se non perviene disdetta con preavviso di almeno 6 mesi
- **ad uso diverso dall'abitazione**: sono ancora regolati dalla **L. 392/78**, la quale rimette alle parti la determinazione del canone (secondo le leggi di mercato) mentre sottrae ad essa la durata; quest'ultima infatti non può essere inferiore a 6 anni e viene rinnovata tacitamente di 6 anni in 6 anni salvo disdetta

-L'affitto-

La locazione che ha per oggetto **cose produttive di frutti**, come aziende e fondi rustici, prende il nome di **affitto (art. 1615)**; rimangono tuttavia nell'ambito della locazione i singoli strumenti produttivi e i contratti che concedono il godimento del locale che il conduttore destina all'esercizio dell'attività industriale o commerciale.

Rispetto al conduttore, l'affittuario ha obblighi e diritti ulteriori (**art. 1615-1624**), quali:

- **obbligo di curare la gestione della cosa secondo la sua destinazione economica**, sia nell'interesse del locatore, sia nell'interesse della produzione nazionale
- **diritto i fare propri i frutti della cosa**
- **obbligo di richiedere il consenso per il subaffitto**

Il locatore, invece ha maggiori diritti (**art. 1618-1619**), ossia:

- **diritto di controllo**, anche con accesso in luogo, sull'osservanza degli obblighi da parte dell'affittuario
- **diritto di richiedere la risoluzione del contratto** se l'affittuario:
 - non destina al servizio della cosa i mezzi necessari per la sua gestione
 - non osserva le regole della buona tecnica
 - muta la destinazione della cosa

Rientra nello schema dell'affitto di cose produttive l'**affitto di fondi rustici (art. 1628)**: con esso *“all'agricoltore non proprietario è consentita, dietro corrispettivo, l'utilizzazione agricola del fondo altrui, con il diritto di fare propri i frutti che di norma spetterebbero al proprietario del fondo; nell'affitto sono comprese anche le scorte del fondo, sia vive che morte”*.

➔ sottospecie è data dall'affitto a coltivatore diretto, caratterizzata per il fatto che l'affittuario è un piccolo imprenditore agricolo che coltiva il fondo con lavoro manuale prevalentemente proprio e della sua famiglia

La L. 203/82 ha introdotto nuove norme per la determinazione dell'equo canone e per la disciplina dei miglioramenti, ed ha fissato in 15 anni la durata minima dell'affitto a coltivatore diretto; l'affittuario può sempre recedere dal contratto, mentre il locatore può solo chiederne la risoluzione in caso di inadempimento.

-Il leasing-

Il **contratto di leasing**, o di locazione finanziaria, è il **contratto atipico** in base al quale:

“un'impresa di leasing, si interpone fra gli imprenditori produttori di impianti industriali, macchinari, apparecchiature tecnologiche e gli imprenditori utilizzatori di tali prodotti, stipulando con questi ultimi un contratto in forza del quale:

- *l'impresa di leasing (concedente) si obbliga a far godere la cosa, che ha comprato o fatto costruire dal produttore, all'utilizzatore per un tempo determinato; al termine del periodo, può essere pattuita a favore dell'utilizzatore o la facoltà di proroga o l'opzione di acquisto della proprietà (in quanto proprietario del bene rimane il concedente)*
- *l'utilizzatore assume i rischi inerenti alla cosa e si obbliga a corrispondere al concedente un canone periodico, il cui ammontare tende al valore capitale del bene con i relativi interessi e quote di rischio/profitto dell'impresa di leasing".*

Il contratto assolve essenzialmente la **funzione di un finanziamento**, in base al quale il concedente fa un prestito all'utilizzatore, e questi lo restituisce a rate; importante è specificare che all'utilizzatore viene concesso il godimento del bene e non la formale proprietà.

-Utilizzazione della nave: locazione e noleggio-

Sotto il termine **contratti per l'utilizzazione della nave**, rientrano 3 figure contrattuali:

- **locazione**: si differenzia dalla normale locazione del codice civile per la necessità della forma scritta per la prova del contratto e per il divieto di sublocazione
- **noleggio**: è il contratto per cui il noleggiante si obbliga, dietro nolo, a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti oppure tutti i viaggi che, entro un periodo di tempo convenuto, gli ordina il noleggiatore
- **trasporto**

-Contratti per l'utilizzazione dei computer-

Il **computer** è un sistema elettronico avente la funzione di elaborare le informazioni fornite dall'utilizzatore in modo da offrire i risultati richiesti; bisogna distinguere fra:

- **hardware**: è la macchina, l'apparecchiatura elettronica in grado di eseguire le operazioni di ricezione ed elaborazione delle informazioni
- **software**: sono i programmi, le istruzioni che fanno funzionare il computer, e possono essere sia conservati in supporti esterni (dischi, schede etc.) sia incorporati nell'*hardware*

Si parla di **contratti per l'utilizzazione dei computer** quando si vogliono indicare contratti che abbiano ad oggetto un computer; può trattarsi di:

- **vendita hardware (+ locazione software)**: l'utilizzatore compera un computer dal produttore o rivenditore e ne diviene proprietario; l'acquisto ha per oggetto l'*hardware*, poiché il *software* generalmente si riceve in locazione dallo stesso fornitore o da altra casa
- **locazione hardware (+ locazione software)**: il fornitore resta proprietario di ciò che da in godimento all'utilizzatore per un dato tempo; normalmente si tratta di locazione sia di *hardware* che di *software*, ma quest'ultimo può anche essere preso in locazione da altra casa
- **leasing hardware (+ locazione software)**: il leasing può avere ad oggetto solo l'*hardware*, mentre il *software* vengono, di norma, presi in locazione

59

Le condizioni dei contratti in questione vengono solitamente disposte unilateralmente dal produttore o rivenditore, perciò si parla di contratti per condizioni generali; tuttavia, qualora anche l'utilizzatore sia un contraente forte (*es. grande impresa, P.A. etc.*), possono essere predisposte proprie condizioni generali anche da questo.

Al contratto, che prevede l'obbligazione del fornitore di consegnare il computer, sono **collegati altri contratti**, i quali prevedono le obbligazioni di provvedere al montaggio, all'assistenza o alla manutenzione; il rapporto fra tali contratti deve essere considerato unitario, poiché solo il montaggio, le periodiche revisioni e la tempestiva eliminazione dei guasti possono consentire l'utilizzazione del computer.

Dal collegamento contrattuale deriva che l'inadempimento delle obbligazioni collegate, legittima l'utilizzatore all'eccezione di inadempimento anche con riferimento alla sua obbligazione di pagare il prezzo.

La **responsabilità del fornitore per danni** derivanti dal cattivo funzionamento del computer assume particolare rilievo, in quanto i danni possono essere anche ingenti (*es. precipita un aereo perché il computer di bordo era difettoso*):

- **vendita**: il venditore risponde dei difetti di costruzione se il compratore li ha denunciati entro 8 giorni dalla scoperta e ha esercitato l'azione entro 1 anno dalla consegna (**art. 1494-1495**), mentre risponde della cattiva assistenza o manutenzione se l'utilizzatore ha denunciato i vizi entro 60 giorni dalla scoperta (**art. 1667**); tali brevi termini non valgono qualora i vizi siano tali da non permettere alla cosa di assolvere la sua funzione economico-sociale
- **locazione e leasing**: vale la norma per cui il locatore è tenuto a risarcire al conduttore i danni derivanti da vizi della cosa, mentre non vale l'ulteriore norma che esonera da responsabilità il locatore che provi di aver senza colpa ignorato tali vizi al momento della consegna; per i danni da cattiva assistenza o manutenzione vale quanto detto per la vendita: il locatore non ha l'obbligo di provvedere alla

manutenzione (**art. 1576**), che forma perciò oggetto di una apposita pattuizione cui applicare le norme sull'appalto

Le condizioni generali possono contenere clausole di esonero da responsabilità del fornitore per i danni derivanti da vizi del computer; tali clausole sono valide sia per la vendita che per la locazione, tuttavia non operano quando i vizi siano tali da privare la cosa delle qualità necessarie per assolvere la sua funzione.

L'utilizzatore può agire nei confronti del produttore anche per **responsabilità extracontrattuale**: ciò qualora vi siano difetti di funzionamento del computer, o quando vi siano difetti di costruzione ma il computer sia stato acquistato da un terzo (e perciò l'utilizzatore non ha azione verso il produttore per la responsabilità contrattuale).

→ possono agire contro il produttore, a titolo di responsabilità extracontrattuale, anche i terzi che abbiano subito danni (*es. parenti delle vittime di un disastro aereo dovuto al cattivo funzionamento del computer di bordo*)

XXX: I contratti per la produzione di beni o l'esecuzione di servizi (appalto, contratto d'opera, trasporto, deposito)

-L'appalto-

Il **contratto di appalto** è definito dall'**art. 1655 c.c.**, il quale afferma che:

“è il contratto mediante il quale l'appaltatore si obbliga verso il committente, dietro corrispettivo in denaro, a compiere un'opera o un servizio con propria organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio”.

Si tratta di un **contratto consensuale**, poiché si perfeziona con il solo consenso delle parti, ad **effetti solo obbligatori**, in quanto non avviene alcun trasferimento della proprietà (se viene costruita una casa sul terreno del committente, anche questa risulta di sua proprietà).

Importante è sottolineare che l'obbligazione assunta dall'appaltatore non è un'obbligazione di mezzi ma un'**obbligazione di risultato**, in quanto egli deve garantire il risultato; perciò sarà inadempiente se:

- **non realizza l'opera o non esegue il servizio**, poiché non procura al committente il risultato pattuito; tuttavia, qualora la prestazione sia stata resa impossibile da cause non imputabili alle due parti, l'appaltatore ha diritto ad un compenso per la parte dell'opera già compiuta, ma se e nella misura in cui sia utile al committente (**art. 1672**)

- **l'opera realizzata è difforme dal progetto o presenta vizi intrinseci**: in questo caso il committente avrà 60 giorni dalla scoperta per denunciare il fatto e invocare la garanzia dell'appaltatore e 2 anni dalla consegna per esercitare la relativa azione (**art. 1667**); ciò che può essere richiesto è l'eliminazione di vizi o difformità a spese dell'appaltatore, ovvero la riduzione proporzionale del corrispettivo, salvo il risarcimento del danno in caso di colpa dello stesso appaltatore (**art. 1668**).

La garanzia non è dovuta se il committente aveva accettato l'opera e i vizi/difformità erano da lui conosciuti o riconoscibili con l'ordinaria diligenza.

60

Per ciò che concerne il corrispettivo, esso può essere determinato a corpo ovvero a misura, e generalmente va corrisposto al momento della verifica e accettazione dell'opera terminata (il c.d. collaudo); nel caso di **recesso del committente ad opera già iniziata**, viene tutelata l'aspettativa di profitto dell'appaltatore, prevedendo un rimborso delle spese sostenute e un risarcimento per il mancato guadagno (**art. 1671**).

Nell'appalto, possono presentarsi diverse problematiche:

- **aumento dei costi di produzione**: il rischio di non coprire i costi di esecuzione della prestazione, viene mitigato dall'**art. 1664.1 c.c.**, il quale prevede, nel caso di aumenti superiori al 10% del corrispettivo pattuito, il diritto alla revisione del corrispettivo; vige quindi la regola della continuazione e non risoluzione del contratto, in deroga alla disciplina generale sulla risoluzione per eccessiva onerosità (questo perché oltre al contratto principale, verrebbero meno anche tutti i contratti collegati con fornitori, ingegneri, dipendenti etc., e non sarebbe vantaggioso)

- **sorpresa geologica**: si ha nell'ipotesi in cui si manifestino, nel corso dell'opera, difficoltà nell'esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche o simili, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore; in tali casi, secondo l'**art. 1664.2 c.c.**, egli ha diritto ad un equo compenso

- **provvedimento della P.A.**: nel caso di provvedimento che rende il terreno non edificabile, la prestazione diviene impossibile e il contratto si estingue ovvero viene risolto attraverso la presupposizione (viene a mancare un presupposto che all'inizio c'era); nel caso di provvedimento che rende la prestazione molto più onerosa, si può ricorrere da una parte alla presupposizione per la risoluzione del contratto, dall'altra alla buona fede contrattuale per la modifica dello stesso

Generalmente, l'appalto ha ad oggetto **prestazioni continuative**, tuttavia, è possibile riscontrare **prestazioni periodiche di servizi**; è il caso dell'**appalto-somministrazione**, al quale possono essere applicate le norme per la somministrazione, in quanto compatibili (**art. 1677**).

-Il contratto d'opera (manuale ed intellettuale)-

Il **contratto d'opera manuale** ha la medesima struttura dell'appalto; infatti, secondo l'**art. 2222 c.c.**:

“è il contratto mediante il quale il prestatore d'opera, si obbliga verso il committente a compiere un'opera o un servizio dietro corrispettivo”.

Il prestatore d'opera, differisce dall'appaltatore per il fatto che esegue l'opera o il servizio con il **lavoro prevalentemente proprio**, in quanto il contratto d'opera è il contratto del piccolo imprenditore (l'appalto invece è il contratto del medio – grande imprenditore); esso, va distinto anche dal contratto di lavoro subordinato: il criterio differenziale consiste nell'esenzione del prestatore d'opera e nella soggezione del prestatore di lavoro subordinato all'altrui potere direttivo circa le modalità di esecuzione della prestazione.

Ai sensi dell'**art. 2225 c.c.**, il **corrispettivo** può essere determinato dalle parti, dalle tariffe professionali, dagli usi o dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro necessario per ottenerlo.

Il contratto d'opera prevede, come nell'appalto, un'**obbligazione di risultato**, perciò il prestatore d'opera non può dirsi adempiente né può pretendere il corrispettivo finché non procura al committente il risultato (rischio del lavoro in capo al prestatore d'opera); anche qui, inoltre, qualora l'opera diventi impossibile, è previsto un compenso solo in relazione all'utilità della parte di opera compiuta (**art. 2228**).

Diverso dall'appalto è invece il termine previsto per la denuncia degli eventuali vizi/difformità dell'opera prestata e per l'esercizio dell'azione: infatti, il termine di decadenza della denuncia è di soli 8 giorni, mentre l'azione si prescrive in 1 anno dalla consegna; ancora diversa è la soluzione dell'eventuale problema dell'**aumento dei costi di produzione**, in quanto per il contratto d'opera non vige l'art. 1664.1 c.c., ma la **disciplina generale che prevede la risoluzione del contratto**.

Il **contratto d'opera intellettuale**, disciplinato dagli **art. 2229-2230-2231 c.c.**, si differenzia dal tradizionale contratto d'opera per il fatto di avere ad oggetto una **prestazione svolta da esercenti le c.d. professioni liberali** (avvocati, medici, commercialisti etc.) e quindi tenuti all'iscrizione all'albo, pena il mancato diritto al compenso; ancora diversa è l'entità dell'obbligazione, che qui risulta essere un'**obbligazione di mezzi**, in quanto il professionista è adempiente e ha diritto al compenso se ha agito con la diligenza e la perizia richieste (rischio del lavoro in capo al cliente).

Il c.c. disciplina i due casi di lavoro autonomo (manuale / intellettuale), all'interno di un unico titolo, tuttavia per il contratto d'opera intellettuale risulta non essere applicabile la norma riguardante le difformità e vizi dell'opera, in quanto riferibile alle sole obbligazioni di risultato; inoltre, nel caso di recesso del cliente dal contratto, il professionista avrà sì diritto al rimborso delle spese e al compenso per l'opera svolta, ma non al mancato guadagno.

-Il trasporto-

Secondo l'**art. 1678 c.c.**, si ha **contratto di trasporto** quando:

“il vettore si obbliga, dietro corrispettivo, a trasportare cose (per conto del mittente) o persone (su richiesta del passeggero) dal luogo di partenza al luogo di destinazione”.

L'obbligazione assunta dal vettore è una **obbligazione di risultato**, per cui egli sarà inadempiente e responsabile:

- **per il ritardo o la mancata esecuzione del trasporto**, salvo che non provi che sia dovuto a causa a lui non imputabile

- **per i sinistri ai passeggeri**, salvo che non provi di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (art. 1681); la prova liberatoria si fonda quindi sui fatti che precedono o accompagnano l'attività di trasporto e che fanno apparire l'evento come inevitabile da parte del vettore.

Di conseguenza il vettore può essere chiamato a rispondere anche di eventi fortuiti che, nel trasporto di cose, lo esonererebbero da responsabilità, mentre al passeggero basta la prova dell'esistenza del contratto di trasporto e del danno subito

➔ le norme dell'art. 1681 c.c. si applicano anche al trasporto gratuito, che è pur sempre un contratto; non lo è invece il semplice trasporto di cortesia, nel quale si risponderà di eventuali sinistri solo a titolo di responsabilità extracontrattuale

- **per la perdita o avaria delle merci trasportate**, salvo che non provi che il danno sia dovuto a caso fortuito ovvero causato da vizi della cosa o da fatto del mittente (art. 1693); la prova liberatoria consiste nella dimostrazione della causa specifica che ha portato al danno, perciò saranno a carico del vettore tutte le eventuali cause ignote.

Questa responsabilità, a differenza del trasporto di persone, può essere mitigata dall'introduzione nel contratto di presunzioni di caso fortuito, ossia dalla previsione di specifiche cause di esonero da responsabilità (**art. 1694**)

Il vettore, può essere chiamato a rispondere anche a titolo di responsabilità extracontrattuale, secondo il principio del concorso di responsabilità.

Per il trasporto di cose è necessario specificare che qualora il destinatario sia persona diversa dal mittente, si configura un contratto a favore di terzo, nel quale il destinatario, tuttavia, acquista i diritti derivanti dal contratto soltanto al momento della riconsegna della merce da parte del vettore, poiché fino a quel momento il mittente ha la facoltà di esercitare il diritto di contrordine; per ciò che invece riguarda il corrispettivo, questo può essere pagato dal mittente al momento della consegna della merce, ovvero dal destinatario alla riconsegna della stessa.

Inoltre, sempre nel trasporto di cose è prevista l'emissione di:

- lettera di vettura: è il documento riportante le condizioni del contratto che viene rilasciato dal mittente su richiesta del vettore
- duplicato della lettera: è il documento con natura di titolo di credito rappresentativo delle merci che viene rilasciato dal vettore su richiesta del mittente

Il trasporto, si suddivide in 4 tipologie: **trasporto ferroviario/marittimo/aereo/terrestre**.

-Il deposito-

Il **contratto di deposito** è definito dall'**art. 1766 c.c.**, il quale afferma che:

“è il contratto col quale il depositario riceve dal depositante una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura a richiesta del depositante o al termine convenuto”.

Si tratta di un **contratto reale**, poiché si perfeziona con la consegna della cosa, che **si presume gratuito**, salvo che il depositario non eserciti professionalmente l'attività dedotta in contratto; generalmente ha ad oggetto **cose infungibili** delle quali il depositario non può servirsi (art. 1770) e che deve restituire in natura.

- ➔ è tuttavia ammesso il deposito di **denaro o altre cose fungibili**, che prende il nome di **deposito irregolare (art. 1782)**: il depositario ne diventa proprietario ed ha la facoltà di servirsene; a tale tipologia si applicano in quanto compatibili le norme sul mutuo, poiché la funzione assoluta è, oltre a quella di custodia, anche quella di credito

L'**art. 1768 c.c.** richiede al depositario una media diligenza nella custodia; tuttavia, l'**art. 1780 c.c.** aggiunge che nel caso di sottrazione, perdita o deterioramento della cosa, il depositario è inadempiente se non prova lo specifico fatto che lo ha causato (a lui non imputabile).

Diversi principi valgono nel caso di:

- **deposito in albergo (art. 1783 – 1786)**: la responsabilità dell'albergatore per la sottrazione, perdita o deterioramento delle cose portate dai clienti, è:
 - limitata per le cose a lui non consegnate, fino ad un massimo di cento volte il prezzo dell'alloggio giornaliero in albergo.
La responsabilità per le cose non consegnate deriva dall'inadempimento di una obbligazione accessoria a quella principale; il principio è quello secondo cui l'albergatore che deve ospitare i clienti nell'albergo, è tenuto a predisporre una organizzazione idonea a garantire l'integrità sia del cliente sia dei beni che questi porta con sé
 - illimitata per le cose a lui consegnate, per le cose che si è illegittimamente rifiutato di custodire e nel caso di sottrazione, perdita o deterioramento dovuto a colpa sua o dei suoi ausiliari

I medesimi principi valgono anche per gli imprenditori di stabilimenti assimilabili all'albergo

- **deposito nei magazzini generali (art. 1787)**: la responsabilità delle imprese di custodia merci è modellata su quella del vettore di cose; così come questo, i magazzini generali possono rilasciare, a richiesta del cliente, titoli di credito rappresentativi delle merci depositate (fede di deposito e nota di pegno)

XXXI: I contratti per il compimento o per la promozione di affari (mandato, commissione, spedizione, mediazione, agenzia)

-Il mandato-

Il **mandato** è definito all'**art. 1703 c.c.**, il quale afferma che:

“è un contratto con il quale il mandatario, si obbliga nei confronti del mandante, a compiere uno o più atti giuridici per conto di quest'ultimo”.

Per **atti giuridici**, si intendono gli atti che vengono in considerazione solo per le loro conseguenze giuridiche (es. contratti, pagamenti, riscossione di crediti etc.); tali atti, sono eseguiti dal mandatario per conto altrui.

Il mandato può essere:

- **con rappresentanza**: in questo caso il mandatario è investito di una procura che lo abilita ad agire in nome e per conto del mandante; gli atti giuridici così posti in essere, saranno produttivi di effetti direttamente in capo al mandante
- **senza rappresentanza**: il mandatario agisce per conto del mandante ma non anche in nome di questo

Inoltre, possiamo avere:

- **mandato speciale:** riguarda il compimento di uno o più atti giuridici specifici (es. *conclusione di “quel” contratto, riscossione di “quel” credito etc.*); il mandato speciale comprende anche tutti quegli atti necessari per il compimento di quelli per i quali è stato conferito
- **mandato generale:** investe globalmente la cura di tutti gli interessi del mandante/di un dato tipo/relativi a una data zona; il mandato generale comprende però solo gli atti di ordinaria amministrazione, poiché di quelli di straordinaria amministrazione, serve specifica menzione nel contratto

Il mandato di regola è un **contratto oneroso**, il cui compenso può essere fissato dalle parti, dalle tariffe personali, dagli usi o dal giudice; tuttavia, è possibile che le parti pattuiscano che il mandato sia gratuito.

Il **mandante**, nell'esecuzione del contratto, è tenuto a:

- **somministrare i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato**
- **rimborsare le spese**, salvo che non si tratti di mandato gratuito
- **provvedere al pagamento del compenso**, salvo che sia stato pattuito un mandato gratuito

Il **mandatario**, è invece tenuto a:

- **eseguire l'incarico con la diligenza del buon padre di famiglia**; tuttavia, se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa sarà valutata con minor rigore
- **eseguire personalmente l'incarico senza farsi sostituire da altri**, salvo che non venga autorizzato dal mandante o che la sostituzione sia resa necessaria dalla natura dell'incarico; se così non è, il mandatario risponde di persona dell'operato del sostituto

L'**estinzione** del contratto si ha con la morte di una delle parti (art. 1722), tuttavia possono essere causa di estinzione del mandato anche:

- **revoca/recesso del mandante (art. 1723)**: il mandante può recedere dal contratto risarcendo i danni al mandatario, sempre che si tratti di mandato oneroso; qualora il mandato sia irrevocabile o conferito nell'interesse anche del mandatario o di un terzo (è il caso in cui fra mandante e mandatario/terzo vi è un ulteriore rapporto che rende il secondo creditore del primo) occorre una giusta causa di revoca
- **rinuncia del mandatario (art. 1727)**: anche in questo caso occorre una giusta causa di rinuncia, altrimenti il mandatario sarà costretto a risarcire i danni cagionati al mandante

Particolare forma di mandato è il **mandato collettivo**; si tratta del mandato conferito:

- **da più persone** ad un unico mandatario per un affare di interesse comune: in questo caso, per recedere dal contratto, è necessaria la revoca di ogni mandante; se però vi è giusta causa, è sufficiente dal revoca del singolo
- **a più persone**: ciascun mandatario può, in tal caso, concludere da solo l'affare; se però il contratto richiede ai mandatari di agire insieme, il mandato si estinguerà con la morte/revoca di uno solo dei mandatari

-La commissione-

La **commissione** è una sottospecie del mandato, in quanto in base all'**art. 1731 c.c.**:

“è un mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario”.

Rispetto al mandato comune, si caratterizza per il fatto che:

- **gli atti giuridici sono contratti di vendita**; finché la vendita non è stata conclusa, il mandato è revocabile
- **non è prevista rappresentanza**, in quanto il commissionario agisce per conto altrui ma a nome proprio

Il commissionario, proprio perché agisce in nome proprio, dovrà trasferire al committente le cose acquistate o il prezzo delle cose vendute; la retribuzione che gli spetta è la **provvigione (art. 1733)**, ossia una percentuale sul valore dell'affare.

Ancora, il commissionario è personalmente obbligato verso il terzo contraente, mentre di regola non è responsabile verso il committente dell'esecuzione dell'affare; tuttavia, può essere pattuito il c.d. **star del credere**, in forza del quale il commissionario garantisce di persona l'adempimento del terzo.

È possibile operare stabilmente per un determinato committente, ovvero agire sulla base di specifiche commissioni di diversi committenti.

-La spedizione-

La **spedizione** è un'altra sottospecie del mandato; l'**art. 1737 c.c.** afferma che:

“è un mandato col quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto e di compiere le operazioni accessorie”.

Rispetto al mandato comune, si caratterizza per il fatto che:

- **gli atti giuridici sono contratti di trasporto**; finché il trasporto non è stato concluso, il mandato è revocabile

- **non è prevista rappresentanza**, in quanto lo spedizioniere agisce per conto altrui ma a nome proprio
Come nella commissione, la retribuzione che spetta allo spedizioniere è la **provvigione (art. 1740)**.

-La promozione di affari-

La circolazione dei beni si attua con l'incontro fra l'offerta del produttore e la domanda del consumatore; esso, può essere spontaneo ovvero provocato dall'intervento di specifiche figure che svolgono l'attività di promozione della circolazione.

Questi procacciatori di affari possono essere, a loro volta, soggetti interni all'impresa, ovvero intermediari esterni che agiscono come imprenditori ausiliari: si tratta dei **mediatori** e degli **agenti di commercio** (o rappresentanti).

-La mediazione-

Il **mediatore** è definito dall'**art. 1754 c.c.**:

"è colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad una di esse da rapporti di collaborazione, dipendenza ovvero rappresentanza".

Il mediatore, quindi, nella sua posizione di **indipendenza e imparzialità**, **agisce in piena libertà**, spinto a far concludere un affare soltanto dal proprio interesse, poiché gli è dovuta una **provvigione** da ciascuna delle parti se l'affare è concluso (la misura e la proporzione con la quale si ripartisce fra le parti, dipendono dalle tariffe professionali e dagli usi); qualora l'affare non sia concluso, gli spetterà invece il solo rimborso spese, ove ve ne siano (**art. 1755-1756**).

Si è dibattuto sull'esistenza di un vero e proprio **contratto di mediazione**, tuttavia la tesi prevalente è stata quella secondo cui la mediazione è un contratto che si forma con il conferimento dell'incarico al mediatore, ed è unilaterale, poiché l'obbligazione è in capo ad un solo contraente (obbligazione di rimborsare le spese ovvero obbligazione di corrispondere la provvigione ad affare concluso).

Il mediatore, è tenuto a:

- **comunicare alle parti le circostanze, a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare**
- **rispondere dell'autenticità della sottoscrizione delle scritture**
- **annotare i contratti stipulati con il suo intervento in un apposito libro**, e a fornire copia di tali annotazioni alle parti (con sua sottoscrizione)
- **isciversi in un apposito ruolo dei mediatori**, pena la perdita del diritto alla provvigione e l'obbligo di restituirla qualora sia stata già riscossa (in deroga ai principi sulle obbligazioni naturali)

-L'agenzia-

L'**agente di commercio**, secondo l'**art. 1742 c.c.**:

"è colui che assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto di un determinato preponente, la conclusione di contratti in una zona determinata".

I caratteri che distinguono l'agente di commercio dal mediatore, sono:

- **posizione di sostanziale subordinazione al preponente**, tanto che spesso la sua figura viene assimilata a quella del lavoratore subordinato (stipula accordi economici collettivi analoghi ai contratti collettivi di lavoro, e al termine del contratto indeterminato, gli spetta una indennità analoga a quella spettante al lavoratore subordinato)
- **rapporto di collaborazione stabile con il preponente**, basato su un contratto di durata, che si protrae fino alla scadenza prestabilita se si tratta di contratto a tempo determinato, ovvero fino al recesso di una delle parti se si tratta di contratto a tempo indeterminato; al contratto inerisce poi il diritto di esclusiva delle parti: il preponente non può valersi di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività, mentre l'agente non può trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività per conto di più preponenti (**art. 1743**)

Come il mediatore, l'agente è retribuito con **provvigione**: perché questa gli sia dovuta, tuttavia, non è sufficiente che l'affare sia stato concluso, ma è necessario che abbia avuto anche regolare esecuzione (perciò se il cliente poi non adempie, all'agente non spetterà nulla); inoltre, egli assume per intero il rischio della sua attività, in quanto se l'affare non è concluso, non gli spetterà neanche il rimborso spese (art. 1748).

➔ l'agente ha però diritto alla provvigione se il preponente conclude direttamente affari nella zona a lui assegnata

Al termine del rapporto, l'agente riacquista piena libertà di azione e può concludere contratti di agenzia con imprenditori concorrenti con il precedente preponente; può tuttavia essere pattuito un patto di non concorrenza, che non può avere durata superiore a 2 anni.

Come il mediatore, l'agente deve **isciversi in un apposito ruolo pubblico**, poiché in mancanza il contratto di agenzia si dirà nullo.

XXXII: I contratti di prestito (comodato, mutuo)

-Il comodato-

Il **comodato**, è definito dall'art. 1803 c.c., il quale afferma che:

“è il contratto con cui il comodante consegna al comodatario una cosa, immobile o mobile infungibile, affinché questi se ne serva per l'uso determinato, con l'obbligazione di restituire la stessa cosa ricevuta”.

Si tratta di un contratto:

- **reale**, poiché la consegna della cosa è requisito necessario per la conclusione del contratto; tuttavia, essa non costituisce oggetto di obbligazione, poiché la legge protegge l'interesse del comodante alla restituzione della cosa data in prestito, non l'interesse del comodatario a riceverla
- **a titolo gratuito**, in quanto la causa è generalmente lo spirito di liberalità (dare una cosa ad un amico, permettere l'uso di una stanza per una riunione etc.); altra giustificazione possono essere poi i rapporti d'affari intercorrenti fra le parti (dare un macchinario ad un'impresa per proprio interesse economico).

→ la gratuità distingue il comodato dalla locazione

Con il comodato, si ritiene essere compatibile la previsione di una prestazione a carico del comodatario a titolo di onere; tuttavia, si precisa che deve trattarsi di un compenso modestissimo, e perché si possa continuare a parlare di comodato, deve essere certo lo spirito di liberalità, poiché se l'interesse è di tipo patrimoniale si parlerà di locazione (a prescindere dall'esiguità del compenso)

Oggetto del contratto possono essere le sole **cose immobili o mobili infungibili**, poiché le somme di denaro ovvero le determinate quantità di altre cose fungibili, sono oggetto di altro contratto: il mutuo.

Il comodatario deve:

- **servirsi della cosa secondo l'uso convenuto**
- **custodire la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia** e non può darla in subcomodato senza consenso del comodante
- **rispondere del perimento della cosa**: in particolare, se questa è stata stimata al momento del contratto, risponderà anche del perimento dovuto a causa a lui non imputabile (vera e propria obbligazione di garanzia); qualora invece non sia stata fatta alcuna stima, il comodatario risponderà del perimento nel caso in cui, potendo scegliere se salvare la cosa altrui o una cosa propria, ha preferito salvare la propria. Se invece, il comodatario impiega la cosa per un uso diverso da quello stabilito, ovvero la impiega per un periodo superiore a quello pattuito, si libererà da responsabilità per il perimento solo dimostrando che la cosa sarebbe perita comunque
- **restituire la cosa al comodante**:
 - alla scadenza del termine pattuito
 - quando se ne è servito, se non vi era alcun termine, salvo che nel frattempo non sia intervenuto un bisogno urgente ed imprevisto del comodante
 - su richiesta del comodante, se un termine non è implicito nell'uso convenuto

Si parla di **precario** per l'ipotesi in cui sia stato espressamente pattuito che la restituzione dovrà essere compiuta al momento della richiesta del comodante

-Il mutuo-

Il **mutuo**, definito dall'art. 1813 c.c., è il contratto in base al quale:

“il mutuante consegna al mutuatario una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili; il mutuatario, si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità”.

Il fatto che oggetto del mutuo possano essere solo **determinate quantità di denaro o di altre cose fungibili**, ha come conseguenza che le cose consegnate, passano di proprietà al mutuatario; quest'ultimo, quindi, avrà l'obbligo di **restituirne altrettante della stessa specie e qualità** (equivalente quantità di denaro, ovvero equivalente quantità di merci della stessa specie).

Nella nostra società, le figure di mutuo più diffuse sono il mutuo di denaro, utilizzato dagli imprenditori al fine di acquistare i fattori produttivi necessari, e il mutuo ipotecario, utilizzato invece dai privati per l'acquisto delle abitazioni.

Il contratto, può essere:

- **reale (art. 1813-1814)**: nella normalità dei casi risulta reale (infatti il c.c. lo definisce come tale), in quanto si perfeziona con la consegna delle cose dal mutuante al mutuatario
- **consensuale (art. 1822)**: è il caso della promessa di mutuo o contratto di finanziamento, che si ha qualora il mutuante si obbliga a prestare una somma al mutuatario; tale figura ha la funzione di proteggere sia l'interesse del mutuante alla restituzione della somma, sia l'interesse del mutuatario a riceverla

→ questo interesse è evidente nel caso di finanziamento bancario alle imprese, poiché le imprese hanno necessità di sapere con certezza su quali fonti di finanziamento fare affidamento

Il mutuo è, di regola, un contratto **a titolo oneroso** (salvo che non sia espressamente voluto gratuito), nel quale il corrispettivo consiste nella corresponsione degli interessi dovuti secondo il tasso legale (10%) o secondo il tasso più alto pattuito per iscritto; qualora tuttavia gli interessi siano usurari, ossia superiori del 50% a quelli di norma applicati dalle banche o comunque sproporzionati, il mutuo si trasforma da oneroso a gratuito (non sono dovuti interessi di sorta).

Sul mutuatario ricadono perciò 2 obbligazioni, a cui adempiere nel termine stabilito dalle parti o dal giudice:

- **restituire la somma dovuta a mutuo**, ossia il c.d. capitale
- **restituire gli interessi della somma**

Tali restituzioni possono avvenire:

- **a rate**: in questo caso il mancato pagamento di una sola rata provoca la decadenza del mutuatario dal beneficio del termine e legittima il mutuante a chiedere l'immediata restituzione dell'intero
- **con corresponsione periodica degli interessi e restituzione del capitale alla scadenza del termine**: in caso di mancato pagamento il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto

Si parla di mutuo di scopo quando il finanziamento bancario è erogato in vista della realizzazione di specifici obiettivi del mutuatario; in tali casi si ritiene che la realizzazione di questi, rappresenti la controprestazione del mutuatario, perciò l'eventuale inadempimento porterebbe alla risoluzione del contratto.

XXXIV: I contratti di assicurazione e di rendita (assicurazione, rendita)

-Il contratto di assicurazione-

Il **contratto di assicurazione** è definito dall'**art. 1882 c.c.**, il quale afferma che:

"è il contratto con cui l'assicuratore si obbliga, dietro il pagamento di un premio, a rilevare l'assicurato dal danno prodotto dal verificarsi di un sinistro che colpisca i suoi beni, o a pagare una somma di denaro una tantum o in forma di prestazioni periodiche al verificarsi di un evento attinente alla vita umana".

L'**impresa di assicurazione**, con i premi pagati dall'insieme dei clienti, forma un fondo premi dal quale attinge per indennizzare i singoli colpiti da un sinistro; in questo modo, anziché essere sopportato per intero da chi lo ha subito, il sinistro viene distribuito fra tutti coloro che ad esso sono esposti e riportato nella misura del premio pagato all'assicuratore (più sono gli assicurati, più il rischio è ripartito, minore è il premio richiesto dall'assicuratore).

La funzione del contratto di assicurazione, ossia la sua causa, è quindi il trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore, dietro versamento di un premio.

→ il rischio trasferito all'assicuratore è, secondo l'**art. 1900 c.c.**, quello al quale le cose o la vita dell'assicurato sono esposte per caso fortuito o forza maggiore, per fatto doloso/colposo di terzi, per fatto colposo lieve dello stesso assicurato

66

Se il **rischio**:

- **non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto**, il contratto è nullo per mancanza originaria della causa (art. 1895) e i premi eventualmente pagati dovranno essere restituiti (*es. la persona assicurata non esiste, la casa assicurata non è mai stata costruita etc.*)
- **cessa di esistere dopo la conclusione del contratto**, il contratto è sciolto per mancanza sopravvenuta della causa (art. 1896) e i premi sono dovuti finché la cessazione del rischio non viene comunicata all'assicuratore (*es. la casa assicurata viene demolita*)
- **diminuisce/si aggrava**, l'assicuratore ha la facoltà di recedere dal contratto o di modificare l'entità del premio (art. 1897-1898)

L'equilibrio causale può anche essere alterato fin dall'origine a causa di **dichiarazioni inesatte o da reticenza dell'assicurato**, tali da trarre in inganno l'assicuratore sull'entità del rischio assunto e sul rapporto di questo con l'ammontare del premio; in questi casi il codice civile prevede che l'assicuratore possa, entro tre mesi dalla scoperta, richiedere l'annullamento ovvero recedere dal contratto a seconda che l'assicurato abbia agito con o senza dolo/colpa grave (art. 1892-1893).

L'assicurato è il soggetto esposto al rischio dedotto in contratto, tuttavia non sempre coincide con la parte che contrae l'assicurazione; essa infatti può essere stipulata **per conto altrui** (contraente diverso dall'assicurato) ovvero **a favore di terzo** (beneficiario diverso dall'assicurato).

Il contratto di assicurazione rientra fra i contratti di adesione, in quanto predisposto interamente dall'impresa di assicurazione su moduli uniformi, tuttavia in esso l'assicurato occupa la posizione di proponente; la sua proposta rimane ferma per 30 giorni, al fine di consentire all'assicuratore di eseguire accertamenti sulla consistenza del rischio (spesso in questo intervallo viene offerta una copertura provvisoria).

Il contratto è **consensuale** ed inizia a decorrere dalla mezzanotte del giorno della sua conclusione, tuttavia esso rimane sospeso finché il contraente non paga il premio o la prima rata di esso (lo stesso vale per le rate successive, tuttavia l'assicurato ha un termine di tolleranza di 15 giorni dalla scadenza della rata per pagare); il contratto **deve essere provato per iscritto**, e il documento che lo consente è detto polizza assicurativa.

Esistono due tipologie di assicurazione:

- **assicurazione contro i danni**: copre i rischi cui sono esposti i diritti patrimoniali dell'assicurato (specifici beni, diritti anche di credito, intero patrimonio); essa è **dominata dal principio indennitario**, in base al quale l'assicurato ha, verso l'assicuratore, il diritto al risarcimento del danno subito.

Tale principio si articola come segue:

- interesse all'assicurazione: può assicurarsi validamente solo chi sia esposto al rischio ed abbia quindi interesse al risarcimento del danno provocato dall'eventuale sinistro; se non vi è tale interesse il contratto è nullo (**art. 1904**)
- limite del risarcimento: il pagamento dovuto in caso di sinistro non può superare l'entità del danno effettivamente subito dall'assicurato (**art. 1905**); l'assicurato quindi non deve trovarsi nella condizione di avere interesse al verificarsi del sinistro.
Il danno risarcibile è, di regola, solo il danno emergente, e non anche il lucro cessante (la risarcibilità di questo deve essere espressamente pattuita)
- surrogazione dell'assicuratore: una volta pagata l'indennità, l'assicuratore si sostituisce all'assicurato nell'esercizio dell'azione di danni verso gli eventuali terzi responsabili (**art. 1916**)

Generalmente la trasmissione della cosa assicurata comporta la trasmissione del contratto di assicurazione dall'alienante all'acquirente; tuttavia, le parti possono sottrarsi alla regola tramite recesso.

In base all'**art. 2740 c.c.** sulla **responsabilità civile**, il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con l'intero suo patrimonio; con l'assicurazione contro i danni l'assicurato può trasferire all'assicuratore il rischio cui il suo patrimonio è esposto: l'assicuratore si obbliga a pagare direttamente il terzo danneggiato ovvero a rimborsare l'assicurato di quanto questi abbia dovuto pagare (rimane esclusa la responsabilità dovuta a fatti dolosi).

Con l'interesse del danneggiante all'assicurazione della propria responsabilità, concorre quello del danneggiato ad ottenere il risarcimento del danno subito; per questo motivo, leggi speciali hanno reso **obbligatoria l'assicurazione della responsabilità civile** con riferimento ad attività particolarmente pericolose (*es. obbligo agli esercenti impianti nucleari, obbligo per chi circola su veicoli a motore etc.*)

→ il terzo danneggiato ha azione diretta contro l'assicuratore

Le imprese di assicurazioni possono a loro volta riassicurarsi per il rischio che il loro fondo premi non sia sufficiente a fronteggiare gli impegni assunti con gli assicurati; anche la riassicurazione è regolata dalle medesime norme

- **assicurazione sulla vita**: può assumere la forma di assicurazione per il caso di morte ovvero quella di assicurazione per il caso di sopravvivenza, tuttavia spesso è mista (somma o rendita nel caso in cui l'assicurato muoia o rimanga in vita); se vi è consenso scritto, ci si può assicurare anche sulla vita di un terzo (**art. 1919**).

A differenza dell'assicurazione contro i danni, quella sulla vita **non si basa sul principio indennitario, ma ha carattere previdenziale**: l'assicurato mira a garantire la disponibilità di una somma di denaro o di una rendita ai propri familiari o a se stesso (a seconda della forma dell'assicurazione), e può perciò assicurarsi per una qualsiasi somma, indipendentemente dall'entità del danno; tutto dipende dall'ammontare del premio che questi è disposto a pagare

→ il premio varia, oltre che in rapporto al capitale o alla rendita assicurata, a seconda dell'entità del rischio che dipende dall'età, dalle condizioni di salute e dalla professione dell'assicurato

Nel caso di suicidio dell'assicurato nei due anni successivi alla stipulazione dell'assicurazione, l'assicuratore è legittimato a non pagare la somma assicurata (salvo patto contrario); questo perché può sorgere il sospetto che il proposito suicida preesistesse all'assicurazione, e che questa fosse quindi contratta in vista di un evento già deliberato e imminente.

La giurisprudenza suole collocare in questa tipologia anche l'assicurazione contro gli infortuni, tuttavia il codice la menziona con riguardo all'assicurazione contro i danni.

Sono regolate dal codice civile, con rimando al codice della navigazione per alcuni aspetti, le assicurazioni marittime e aeree: le prime attengono a tutti gli accidenti della navigazione e sono poste a favore del proprietario o dell'armatore o del noleggiatore o del vettore o del caricatore della nave; le seconde, rilevano per il carattere obbligatorio che assumono l'assicurazione dei passeggeri contro gli infortuni in volo, nei confronti del vettore, e l'assicurazione della responsabilità civile contro i danni cagionati a terzi, nei confronti dell'esercente.

-Il contratto di rendita-

Si ha **contratto di rendita** quando, nell'alienazione di un bene, viene previsto che l'acquirente, anziché pagare un prezzo, corrisponda periodicamente una somma di denaro all'alienante.

La rendita può essere:

- **perpetua (art. 1861)**: è dovuta senza limiti di tempo e si trasmette agli eredi; può essere costituita solo mediante l'alienazione di un immobile o la cessione di un capitale, e prende rispettivamente il nome di rendita fondiaria o rendita semplice
→ in ogni caso, la rendita costituisce un semplice **rapporto obbligatorio**, non un onere reale sull'immobile; il credito del beneficiario deve però essere garantito da ipoteca
Tale rendita è redimibile in qualsiasi momento a volontà del debitore, in conformità dei principi che non tollerano vincoli perpetui: il debitore si libera pagando una somma, il riscatto, pari alla capitalizzazione della rendita annua al tasso di interesse legale
- **vitalizia (art. 1872)**: è dovuta fino alla morte dell'avente diritto e può essere costituita anche mediante l'alienazione di un bene mobile; oltre che a titolo oneroso, può essere posta per liberalità, con donazione o testamento

XXXV: I contratti nelle liti

(transazione, sequestro convenzionale, cessione dei beni ai creditori, anticresi)

-La transazione-

La **transazione**, in base all'**art. 1965 c.c.**:

“è il contratto in base al quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono consensualmente fine ad una lite già insorta, ovvero ne prevengono l'insorgere”.

→ la ratio di tale contratto risiede nell'eliminazione dell'incertezza del giudizio e nella possibilità di evitare un lungo processo

Ciascuna parte rinuncia in modo parziale alla propria pretesa o contestazione attraverso **reciproche concessioni**, che possono consistere anche nella costituzione/modificazione/estinzione di rapporti diversi da quelli che formano oggetto della lite (*es. chi agisce in rivendica di un bene può rinunciarvi accettando una somma di denaro o la rinuncia dell'altra parte ad un credito nei suoi confronti*).

Perché le parti possano usufruire della transazione, **devono poter disporre dei propri diritti**: ciò significa che non potranno transigere su materie come i diritti della personalità, i doveri di famiglia o i diritti del lavoratore verso il datore; né tanto meno su liti già decise con sentenze passate in giudicato, poiché la transazione presuppone l'incertezza sull'esito della lite.

Salvo patto contrario, tale contratto risulta **conservativo** e **non comporta novazione**, ossia non determina l'estinzione del rapporto che ha dato vita alla lite mediante la costituzione di un nuovo rapporto; perciò, se una delle parti non adempie agli obblighi nascenti dalla transazione, l'altra può chiederne la risoluzione, riaprendo così la lite originaria.

Infine, per ciò che riguarda la forma, **si richiede la prova per iscritto (art. 1967)**.

-Il sequestro convenzionale-

Il **sequestro convenzionale**, secondo l'**art. 1798 c.c.**:

“è il contratto mediante il quale due o più parti affidano ad un terzo una o più cose, rispetto alle quali sia nata una controversia, perché le custodisca e le restituisca a quella cui spetteranno quando la controversia sarà finita”.

Il terzo, detto sequestratario, è soggetto alle norme sul deposito (**art. 1800**).

-La cessione dei beni ai creditori-

La **cessione dei beni ai creditori** è disciplinata all'**art. 1977 c.c.**, il quale afferma che:

“è il contratto con il quale il debitore incarica i suoi creditori, o alcuni di essi, di liquidare (convertire in denaro) tutti o alcuni suoi beni e di ripartirne fra loro il ricavato per soddisfare i loro crediti”.

Il debitore, salvo patto contrario, è liberato verso i creditori solo dal giorno in cui questi ricevono la parte di loro spettanza sul ricavato della liquidazione e nei limiti di quanto hanno ricevuto (art. 1984); ovviamente, se il ricavato è maggiore rispetto ai debiti, il residuo va al debitore (**art. 1982**).

Dalla data del contratto il debitore non può più disporre dei beni ceduti; i beni saranno amministrati dai creditori ceduti, tuttavia al debitore rimane la facoltà di controllare tale amministrazione e il diritto di riceverne un rendiconto.

-L'anticresi-

L'**anticresi**, in base all'**art. 1960 c.c.**:

“è il contratto con cui il debitore si obbliga a consegnare al creditore un immobile, affinché questi lo goda e ne percepisca i frutti imputandoli a pagamento del proprio credito, prima per gli interessi e poi per il capitale”.

Il contratto non attribuisce alcun privilegio al creditore: la sua funzione è meramente satisfattiva; per non compromettere a lungo la libera utilizzazione del bene, esso non può eccedere i 10 anni di durata (art. 1962). È richiesta la **forma scritta a pena di nullità**, ed il contratto è soggetto a **trascrizione**, il che lo rende opponibile ai terzi (sia i terzi cui sia stato alienato il bene, sia i terzi creditori del debitore).

XXXVI: Le associazioni

-Il concetto di associazione-

L'**associazione** altro non è se non una istituzione volontaria: istituzione in quanto stabile organizzazione collettiva nella quale perseguire scopi superindividuali, volontaria in quanto il concetto di istituzione da solo implica anche le forme di organizzazione necessarie come lo Stato o la famiglia; al tempo stesso, l'associazione assume anche le vesti di contratto: il rapporto che vincola tra loro gli associati è un rapporto contrattuale e l'adesione di nuovi membri è adesione di nuove parti al contratto.

Fra i contratti, il **contratto di associazione** si caratterizza per il suo essere:

- **contratto plurilaterale con comunione di scopo**: le parti possono essere due o più e le prestazioni da queste svolte sono dirette al conseguimento di un scopo comune (art. 1420); negli altri contratti le parti perseguono scopi contrapposti, e vengono detti contratti di scambio
- **contratto di organizzazione**: le prestazioni di ciascuna parte sono destinate allo svolgimento di una attività, cui sono preposti organi costituiti per l'attuazione del contratto, che è diretta a realizzare lo scopo comune dei contraenti; negli altri contratti le prestazioni di ciascuna parte vanno a diretto vantaggio dell'altra

La categoria dei contratti con tali caratteristiche è quanto mai vasta; perché si possa certamente parlare di associazione sono necessari altri due elementi più specifici:

- **scopo ideale**: lo scopo perseguito è di natura non economica o non direttamente economica; le associazioni lucrative o cooperative perseguono uno scopo lucrativo o comunque di natura economica
- **struttura aperta**: l'associazione ha struttura aperta a tutti coloro che appartengano alla medesima serie o categoria, e per le nuove adesioni non necessita la modifica del contratto (così anche le cooperative); le società lucrative si costituiscono per soddisfare l'interesse di una pluralità chiusa di soggetti, perciò è essenziale il numero e l'identità delle parti e le eventuali nuove adesioni sono possibili solo a seguito di modificazioni del contratto

-Associazione riconosciuta e non riconosciuta come persona giuridica-

Il codice civile distingue fra **associazioni riconosciute come persone giuridiche** e **associazioni non riconosciute come persone giuridiche** a seconda che sia stato richiesto e ottenuto, ovvero non richiesto o richiesto e non ottenuto, il riconoscimento.

- ➔ anche per le società viene fatta questa distinzione, ma non ha il medesimo significato: sta ad indicare la distinzione fra diversi tipi di società, alcuni dotati di personalità, altri no; le associazioni, invece, appartengono comunque al medesimo tipo contrattuale

La condizione giuridica delle associazioni riconosciute e di quelle non riconosciute è per molti aspetti parificata: entrambe sono **oggetti di diritto distinti dalle persone dei membri** e c'è identità anche per altri aspetti che concernono:

- **patrimonio/fondo comune**: entrambi appartengono alla associazione, e non agli associati, e su entrambi possono agire i creditori dell'associazione, e non quelli personali degli associati
- **acquisti**: entrambe le associazioni possono acquistare beni, mobili e immobili, e possono farlo sia a titolo oneroso che a titolo gratuito
- **rappresentanza**: entrambe le associazioni hanno capacità processuale, ossia possono stare in giudizio come attore o convenuto per mezzo del presidente o del direttore

C'è invece differenza per ciò che riguarda:

- **obbligazioni**: entrambe le associazioni rispondono delle proprie obbligazioni con il proprio patrimonio/fondo; tuttavia, per quelle riconosciute non è mai prevista responsabilità personale dei singoli associati, mentre per quelle non riconosciute è prevista responsabilità personale degli amministratori qualora il fondo non sia sufficiente a soddisfare i diritti dei creditori
- ➔ la ragione di ciò sta nel fatto che per ottenere il riconoscimento deve essere dimostrata la presenza di un patrimonio adeguato al raggiungimento dello scopo, e quindi idoneo a garantire i creditori; nelle associazioni non riconosciute, tale dimostrazione non è richiesta, perciò risulta necessaria una responsabilità personale quanto meno di chi dirige

- **controllo pubblico:** solo l'associazione riconosciuta è sottoposta a controlli dell'autorità governativa per ciò che concerne i fini perseguiti ed i mezzi per provvedervi e la conformità alla legge dell'atto costitutivo e dello statuto (gli accertamenti sono ripetuti qualora l'atto o lo statuto venga modificato)
- **registrazione:** solo l'associazione riconosciuta è soggetta a registrazione in un apposito registro delle persone giuridiche tenuto presso le prefetture o presso le regioni
 - ➔ lo stesso è previsto per le fondazioni e per le altre istituzioni a carattere privato; per le società, invece, è prevista l'iscrizione nel registro delle imprese

Riassumendo la prerogativa dell'associazione riconosciuta sta nella liberazione degli amministratori da ogni responsabilità personale per le obbligazioni assunte in nome dell'associazione; tuttavia, per ottenerla, l'associazione è soggetta a controlli dell'autorità e registrazione sugli appositi registri e deve dimostrare di avere un patrimonio idoneo.

-Il contratto di associazione-

L'atto costitutivo dell'associazione è un **contratto**: anche se l'interesse perseguito deve avere natura non economica, i rapporti fra gli associati sono comunque economicamente valutabili, così come richiesto dall'art. 1321 c.c. (costituzione/modificazione/estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale).

- ➔ spesso il contratto si scompone materialmente in atto costitutivo e statuto, che tuttavia formano giuridicamente un atto unitario

Si tratta di un contratto **consensuale** che **non richiede forme speciali per la sua validità**, eccezion fatta per gli apporti immobiliari in proprietà o godimento ultranovennale o a tempo indeterminato che richiedono forma scritta a pena di nullità; la forma dell'atto pubblico, richiesta dall'**art. 14 c.c.**, si riferisce al contratto come titolo per il riconoscimento della personalità giuridica, ed è perciò superfluo per le associazioni che non aspirino ad esso.

Sono **requisiti essenziali** del contratto:

- **scopo perseguito**
- **condizioni per l'ammissione:** l'acquisto della qualità di associato può essere simultaneo alla costituzione dell'associazione o successivo ad essa; in ogni caso il soggetto si pone nella condizione di contraente del contratto.

Secondo l'**art. 16 c.c.**, l'atto costitutivo o lo statuto deve indicare i requisiti richiesti ai soggetti che intendono aderire all'associazione: il vincolo associativo sarà perciò aperto a quanti risultino appartenere alla categoria della quale l'associazione è espressione e chiuso nei confronti di coloro che entro tale categoria non rientrano; ciò comunque non significa che i soggetti detentori dei requisiti acquistino un diritto all'immissione, poiché l'adesione non si sottrae all'accordo delle parti (la richiesta di adesione è e rimane soltanto una proposta contrattuale).

L'accoglimento o il rigetto della domanda di ammissione deve essere in ogni caso motivato

- **regole sull'ordinamento interno**

Al contrario, non sono essenziali i requisiti di denominazione, patrimonio e sede, che rilevano solo ai fini del riconoscimento della personalità giuridica.

Di regola **diritti e doveri** degli associati risiedono nel contratto, tuttavia è possibile che sia rimessa agli organi dell'associazione la determinazione periodica delle modalità di esercizio/adempimento di questi (*es. i contributi dovuti dagli associati sono determinati sulla base di ciò che anno in anno viene determinato*).

È comunemente accolto il principio della **parità di diritti e doveri**, in quanto si ritiene che il rapporto associativo nasca fra chi versa nella medesima situazione di interesse o fra chi sia animato dal medesimo ideale; sono però di fatto frequenti le clausole che introducono disuguaglianze ed alcune di esse sono certamente illecite (*es. privazione del diritto di voto, assegnazione di una carica a titolo di privilegio etc.*).

La **qualità di associato** designa la posizione di parte nel rapporto contrattuale di associazione; sono perciò vicende della posizione di associato:

- **recesso:** è la facoltà di sciogliere unilateralmente il vincolo che lo unisce alle altre parti; essa è riconosciuta in quanto espressione della stessa libertà di associazione
- **esclusione:** è la possibilità di escludere un associato alla ricorrenza di gravi motivi; questi ultimi sono necessari in quanto il codice riconosce implicitamente un diritto alla permanenza nell'associazione. La deliberazione di esclusione deve essere motivata, e sarà il giudice a stabilire se il motivo addotto integri gli estremi della gravità richiesti; l'associato escluso può comunque ricorrere all'autorità giudiziaria chiedendo l'annullamento della deliberazione e il risarcimento del danno subito

Alla presenza di una **causa di estinzione** (causa prevista dall'atto costitutivo, deliberazione dell'assemblea, raggiungimento dello scopo o impossibilità di raggiungerlo, venir meno di tutti gli associati), l'associazione viene collocata in **stato di liquidazione (art. 30)**: liquidatori nominati dall'assemblea o dal tribunale provvedono ad esigere i crediti ed a pagare i debiti, anche con la vendita dei beni dell'associazione; quando tutti i debiti sono stati pagati si determina la vera e propria estinzione dell'associazione.

- tutte le eventuali rimanenze vengono devolute o destinate ad enti che perseguono scopi analoghi, in quanto la natura non economica degli scopi sarebbe incompatibile con una ripartizione fra associati

-Gli organi dell'associazione-

L'organizzazione interna dell'associazione si articola in una pluralità di **organi**, investiti della funzione di dare attuazione al contratto; sono organi necessari:

- **assemblea**: è formata dall'intera collettività degli associati e delibera su tutte le materie di sua competenza (alcune sono necessarie e inderogabili, altre possono essergli riservate dallo statuto) con la presenza di almeno la metà degli associati; nella prassi, tuttavia, è frequente che l'assemblea sia formata dai delegati eletti dalle assemblee parziali o sia frazionata in più organi di diversa composizione. Essa viene convocata dagli amministratori, per approvare il bilancio o quando se ne ravvisa la necessità, oppure promossa con richiesta motivata da almeno un decimo degli associati; ciò in quanto la riunione è necessaria condizione di validità delle deliberazioni (non è possibile il referendum)
 - è ammessa la rappresentanza degli associati da parte di altri associati mediante delega scrittaGli associati votano e le deliberazioni prese vengono inserite in un verbale, che ha la natura di dichiarazione di scienza, redatto dal notaio o dal segretario dell'assemblea; le deliberazioni contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto sono annullabili (art. 23) su azione degli organi, degli associati e in ultima battuta del pubblico ministero
- **amministratori**: sono nominati dall'assemblea e hanno il compito di amministrare l'associazione (competenza esclusiva per ciò che attiene alle decisioni operative, relative al compimento di singoli atti); essi sono **responsabili del loro operato (art. 18)**:
 - responsabilità verso l'associazione: devono risarcire il danno cagionato all'associazione con l'inadempimento dei doveri inerenti alla loro carica; si tratta di una responsabilità contrattuale (occorre l'inadempimento di uno specifico obbligo o la mancanza di diligenza nell'adempimento e occorre il nesso causale) che si ripartisce solidalmente fra gli amministratori responsabili
 - responsabilità verso i creditori: rispondono del pregiudizio arrecato alle ragioni dei creditori dell'associazione con la violazione dei doveri inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio; si tratta di una responsabilità da fatto illecito data da lesione del credito
 - responsabilità da fatto illecito: rispondono dei fatti illeciti commessi a danni dei terzi o dei singoli associati nell'esercizio delle loro funzioni; con tale responsabilità concorre anche quella dell'ente

Se lo statuto lo prevede, questi due organi possono essere affiancati da un'ulteriore organo di controllo detto **collegio dei probiviri**.

-Libertà dell'associazione e libertà nell'associazione-

L'**art. 2 Cost.** afferma che *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”*; tale norma opera un generale riconoscimento di rilevanza delle formazioni sociali rispetto allo Stato e comporta un cambiamento per ciò che concerne:

- **associazioni non riconosciute**: le situazioni giuridiche interne alle associazioni non riconosciute debbono considerarsi sottoposte al diritto dello Stato al pari delle corrispondenti situazioni giuridiche delle associazioni riconosciute
- **discrezionalità nel riconoscimento**: di fronte ad una associazione che chieda il riconoscimento della personalità giuridica i pubblici poteri non fruiscono più della facoltà di negarlo/concederlo secondo un criterio di mera discrezionalità politica; l'atteggiamento è ora un atteggiamento di favore e il provvedimento ha ad oggetto, esclusivamente, la concessione della responsabilità limitata degli amministratori (la prerogativa è concessa se l'ente ha un patrimonio sufficiente per raggiungere i suoi scopi e adempiere alle proprie obbligazioni verso i creditori)

XXXVI: Le fondazioni e i comitati

-Le fondazioni-

La **fondazione** rientra nel concetto di istituzione: può infatti essere definita come una stabile organizzazione preposta per la destinazione di un patrimonio privato ad un determinato scopo di utilità pubblica; essa, trae origine da un dato di autonomia privata che è l'**atto di fondazione**.

Sebbene anche l'associazione rientri fra le istituzioni e tragga origine da un atto di autonomia, fra le due figure intercorrono sensibili elementi di differenziazione, attinenti a:

- **atto costitutivo**: la fondazione trae origine da un **atto unilaterale** produttivo di effetti giuridici in virtù della sola dichiarazione di volontà del fondatore; esso, conserva la propria struttura anche qualora venga formato da più persone (si avrà allora una pluralità di atti unilaterali).

Il contenuto dell'atto di fondazione è duplice: è un **atto di disposizione patrimoniale**, mediante il quale il un privato si spoglia definitivamente della proprietà di beni che destina ad uno scopo di utilità pubblica, ed è un **atto di organizzazione** con cui il fondatore predetermina la struttura organizzativa che dovrà provvedere alla realizzazione dello scopo; il rapporto fra l'elemento patrimoniale e quello organizzativo può variamente atteggiarsi (uno più o meno rilevante dell'altro).

La costituzione della fondazione può avvenire **per atto fra vivi**, per il quale è richiesta la forma dell'atto pubblico, ovvero **per testamento**, ed in questo caso l'atto di fondazione diventerà efficace solo al momento dell'apertura della successione

→ atto costitutivo dell'associazione è invece un contratto plurilaterale che ha contenuto soltanto organizzativo

- **attuazione dell'atto:** il fondatore non partecipa all'esecuzione dell'atto di fondazione; egli si spoglia della disponibilità dei beni e non concorre nella loro amministrazione.

L'esecuzione è invece affidata esclusivamente agli **amministratori**, i quali agiscono nelle vesti di organi serventi la fondazione: sono vincolati al perseguimento dello scopo assegnato dal fondatore e non possono perciò modificare la destinazione del patrimonio; la loro carica, inoltre, può essere a vita.

Il controllo dell'autorità pubblica, è un mero **controllo di legittimità (art. 25)**: l'autorità, infatti, non può intervenire fintanto che gli amministratori non abbiano agito in difformità dello scopo perseguito

→ gli amministratori nell'associazione sono invece organi dominanti e possono modificare il contenuto del contratto così come la destinazione del patrimonio; trovano tuttavia limite nelle attribuzioni dell'assemblea degli associati: essa si riunisce e approva/disapprova l'operato e i criteri di gestione degli amministratori

- **scopi perseguibili:** la fondazione può perseguire solo scopi nei quali sia riconoscibile una pubblica utilità; ciò in quanto i beni destinati dal fondatore sono assoggettati ad un vincolo che può anche divenire perpetuo: non può essere sciolto né per volontà del fondatore o degli amministratori, né per provvedimento dell'autorità governativa (finché lo scopo rimane attuabile)

→ gli scopi perseguibili dall'associazione sono molteplici, purché di natura non economica e non vietati dalla legge penale; ciò in quanto lo scopo è soggetto a modificabilità così come il vincolo è soggetto a risolvibilità

- **riconoscimento della personalità giuridica:** la fondazione consegue personalità giuridica con il riconoscimento che si consegue grazie all'iscrizione nel registro delle persone giuridiche; essa, non gode della generale possibilità di operare quale fondazione non riconosciuta (sono ravvisabili quali fondazioni non riconosciute i comitati e le fondazioni fiduciarie)

→ l'associazione può operare indifferentemente come riconosciuta o meno

-I comitati-

Il **comitato** è un fenomeno che si realizza allorché più persone abbiano l'esigenza di perseguire fini di utilità pubblica ma non possiedano mezzi patrimoniali adeguati; esso si scompone in 2 fasi:

- **annunciazione scopo:** i componenti del comitato, detti **promotori**, annunciano al pubblico lo scopo da perseguire ed invitano ad effettuare offerte di danaro o di altri beni

- **destinazione fondi:** i fondi raccolti, detti **oblazioni**, vengono destinati allo scopo annunciato; coloro che provvedono alla conservazione e destinazione dei fondi vengono detti **organizzatori**.

La destinazione originaria può essere modificata, con provvedimento dell'autorità governativa, solo qualora lo scopo non sia più realizzabile, i fondi non siano sufficienti a raggiungerlo ovvero vi siano rimanenze dopo la sua realizzazione (**art. 42**)

Il comitato altro non è se non una fondazione costituita per la liberalità di una moltitudine di oblatori: gli organizzatori si trovano nella medesima posizione degli amministratori della fondazione e i fondi raccolti sono soggetti al medesimo vincolo di destinazione che grava sul patrimonio della fondazione.

Può accadere che, dopo la raccolta dei fondi, i promotori richiedano il **riconoscimento della personalità giuridica**: in questo caso, se il riconoscimento viene concesso, il comitato assume le sembianze di una comune fondazione; se invece tale riconoscimento non viene concesso, i componenti del comitato assumono responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni assunte al pari degli amministratori dell'associazione non riconosciuta.

→ il riconoscimento può essere richiesto e ottenuto anche dopo aver agito per molto tempo senza personalità giuridica: in tal caso la giurisprudenza ravvisa nel comitato originario una fondazione non riconosciuta che, ottenuta la personalità, è divenuta fondazione riconosciuta

XLIII: La famiglia

-Famiglia in senso stretto e in senso ampio-

Per **famiglia in senso stretto** si intende il nucleo familiare formato da persone fra loro conviventi: sono i coniugi e i loro figli minori.

Per **famiglia in senso ampio**, invece, si intende l'insieme delle persone legate da rapporti di coniugio, parentela e affinità:

- **coniugio**: è il rapporto sussistente fra marito e moglie
- **parentela (art. 74 – 77)**: è il vincolo di sangue fra parenti in linea retta e collaterale; sono in linea retta le persone discendenti le une dalle altre (*es. padre e figlio, nonno e nipote etc.*), mentre sono in linea collaterale le persone discendenti da uno stipite comune (*es. fratelli, cugini, zio e nipote etc.*)
→ la legge non riconosce parentela oltre il sesto grado
La parentela è legittima se lega persone unite da vincoli di sangue contratti in costanza di matrimonio (sono compresi fratelli consanguinei e uterini), mentre è naturale se lega persone unite da vincoli di sangue contratti fuori dal matrimonio
- **affinità (art. 78)**: è il vincolo che intercorre fra una persona e i parenti del suo coniuge, anche se morto
Entro entrambe le famiglie intercorre una fitta rete di **diritti e obblighi** (≠ dalle obbligazioni).

-Famiglia legittima e famiglia di fatto-

Sono riconosciute e protette dal diritto (art. 29 – 31 Cost.):

- **famiglia legittima**: è una società naturale fondata sul matrimonio; società in quanto forma di organizzazione della convivenza umana, naturale in quanto non creata ma trovata dallo Stato e in quanto sottratta ad una superiore ragione politica-economica.

La regolazione normativa muta con il mutare del costume sociale, con l'evolversi delle concezioni della famiglia e dei rapporti fra i suoi membri (*es. introduzione divorzio, abolizione potestà maritale etc.*); ad essa la Costituzione riconosce specifici compiti e diritti (*es. dovere e diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, reciproca assistenza morale e materiale fra coniugi etc.*)

- **famiglia di fatto**: è la stabile convivenza fra uomo e donna basata sul reciproco vincolo affettivo, ma non sul matrimonio (convivenza *more uxorio*); per ciò che concerne la tutela è necessario distinguere fra:
 - rapporti fra conviventi di fatto: hanno limitata rilevanza, poiché il loro carattere di unione libera fa sì che ciascuno dei conviventi possa interrompere in qualsiasi momento il rapporto
 - rapporti fra genitori e figli naturali: in tale ambito vi è totale coincidenza con la famiglia legittima; i genitori assumono tutti i diritti e tutti i doveri che spettano loro nei confronti dei figli legittimi, anche in campo successorio (figli legittimi e naturali non sono però equiparati fra loro: essi non succedono)

Il concetto di **convivenza di fatto** non coincide con quello di famiglia di fatto: le conseguenze attinenti ai figli naturali sono le medesime, tuttavia la potestà genitoriale viene attribuita solo al genitore con cui il figlio vive (se invece c'è convivenza, tale potestà è attribuita ad entrambi i genitori)

Dalla Costituzione emerge però un **favore per la famiglia legittima**: da una parte l'**art. 31 Cost.** impone alla Repubblica di agevolare, con misure economiche e altre provvidenze, la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose; dall'altra l'**art. 30 Cost.** pone limiti alla tutela dei figli nati fuori dal matrimonio, richiedendo una tutela compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima (il che si traduce nel diritto di veto all'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima di uno dei genitori che spetta all'altro coniuge e ai figli legittimi).

73

-Gli alimenti-

Nella famiglia in senso ampio assume rilievo il **diritto e dovere reciproco di assistenza** che grava sui suoi membri: una persona che versi in stato di bisogno e che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, ha diritto di richiedere gli alimenti ai membri della sua famiglia (art. 438); se tuttavia la persona aveva in precedenza donato i suoi beni, l'obbligo alimentare incombe prima sul donatario (art. 437).

→ i famigliari possono sottrarsi provando l'impossibilità economica, il donatario invece no; gli eventuali obbligati nello stesso grado concorrono parziariamente alla prestazione

Il **diritto agli alimenti** è limitato al necessario per la vita (non si estende fino al mantenimento) e spetta a prescindere dalle cause che abbiano determinato lo stato di bisogno; tale diritto si suole definire come personalissimo: non può essere ceduto, si estingue con la morte dell'obbligato, non si estingue per compensazione con un credito, è irrinunciabile ed imprescrittibile.

XLIV: Il matrimonio

-Il matrimonio come atto-

Bisogna distinguere fra **matrimonio come atto (art. 107)**, che è il consenso scambiato da due persone di sesso opposto che si vogliono sposare, e **matrimonio come rapporto (art. 149)**, che è invece il rapporto giuridico che l'atto instaura fra i coniugi e che perdura fino alla morte/divorzio.

→ sebbene si tratti di un atto giuridico, non è un contratto, perché non porta alla creazione di un rapporto giuridico patrimoniale; lo si può definire come un accordo/convenzione diverso dal contratto (potrebbe rientrare nel concetto di negozio giuridico, ma il codice non lo riconosce)

Il **contenuto dell'atto** è interamente determinato dalla legge: le parti non possono aggiungere patti o sottoporre il matrimonio a condizione/termine, ma si limitano a dichiarare la loro volontà (**art. 108**); l'eventuale promessa di matrimonio non è vincolante: può essere richiesta la restituzione dei doni fatti nella presupposizione del matrimonio, come il risarcimento per le spese/obbligazioni assunte in caso di promessa scritta, tuttavia le parti possono ritirare il proprio consenso fino alla fine.

Prima della celebrazione, l'ufficiale di stato civile degli sposi dà notizia del matrimonio, attraverso le c.d. **pubblicazioni** (foglio affisso all'ingresso della casa comunale): il matrimonio non può essere celebrato prima che siano trascorsi 4 giorni, salvo casi di necessità; il matrimonio è valido in ogni caso, tuttavia la mancanza di pubblicazioni comporta una sanzione amministrativa sia per gli sposi che per l'ufficiale.

Perché il matrimonio si possa perfezionare è invece necessaria la **celebrazione davanti all'ufficiale di stato civile**: questi, alla presenza di due testimoni, riceve la dichiarazione di volontà delle parti e dichiara che esse sono unite in matrimonio; fino a questo momento, il matrimonio non può dirsi celebrato (*es. se fra il sì delle parti e la dichiarazione dell'ufficiale una parte muore, il matrimonio non può dirsi perfezionato*).

→ il residente all'estero può contrarre matrimonio facendosi rappresentare: occorre l'autorizzazione del tribunale e il rilascio, tramite atto pubblico, della procura

L'**atto di celebrazione** estratto dai registri dello stato civile, costituisce la prova dell'esistenza del vincolo matrimoniale (**art. 130**): non è sufficiente il possesso di stato, ossia il comportamento/riconoscimento delle parti come marito e moglie; tuttavia quest'ultimo sana eventuali vizi di forma dell'atto (**art. 131**).

-Le cause di nullità del matrimonio-

Produce **nullità del matrimonio**:

- **mancanza delle condizioni per contrarre matrimonio** (o presenza di impedimenti dirimenti): le condizioni che devono sussistere perché il matrimonio sia valido sono:

- maggior età (**art. 84**): i minori non possono contrarre matrimonio, tuttavia in presenza di gravi motivi il tribunale può ammettere il matrimonio di chi abbia compiuto 16 anni; non rientra fra questi il matrimonio riparatore, mentre può rientrarvi l'esistente convivenza *more uxorio*
- sanità mentale (**art. 85 e 120**): gli interdetti per infermità mentale e coloro che si trovino in stato di naturale incapacità di intendere o volere non possono contrarre matrimonio
- libertà di stato (**art. 86**): chi è vincolato da precedente matrimonio civile non può contrarre matrimonio; se tuttavia il precedente matrimonio è solo religioso, il matrimonio civile è valido
- assenza di rapporti di parentela, affinità o adozione (**art. 87**): i parenti, gli affini e coloro che sono legati da rapporti di adozione non possono contrarre matrimonio (alcuni sono tuttavia superabili)
- assenza di omicidio tentato/consumato nei confronti del coniuge dell'altra parte (**art. 88**): chi è stato condannato per l'omicidio tentato/consumato del coniuge dell'altra parte non può contrarre matrimonio con quest'ultima

→ vi sono altre condizioni che devono sussistere, perché il matrimonio sia tuttavia regolare (si parla anche di assenza di impedimenti impedienti): si tratta delle pubblicazioni e dell'assenza di divieto temporaneo di nuove nozze; quest'ultimo prevede il divieto per la donna di contrarre matrimonio prima che siano trascorsi 300 giorni dall'annullamento/scioglimento di quello precedente, salvo impotenza di uno dei coniugi o inequivocabile esclusione dello stato di gravidanza (ciò per evitare che un figlio concepito nel precedente matrimonio nasca nel successivo comportando incertezza di paternità)

La mancanza di una condizione (o l'esistenza di un impedimento) legittima determinati soggetti privati/pubblici a fare **opposizione al matrimonio** (**art. 102**): l'opposizione è notificata agli sposi e all'ufficiale di stato civile e ha l'effetto di sospendere il matrimonio; se poi viene accertato che l'impedimento non sussiste, l'opponente sarà condannato al risarcimento danni

- **presenza di vizi del consenso**: si tratta di alterazioni del processo formativo del consenso al matrimonio; tali vizi sono:

- incapacità naturale di intendere o volere (**art. 120**): è sufficiente anche una incapacità temporanea
- violenza (**art. 122.1**): è il caso della violenza morale, ossia del consenso prestato sotto l'altrui minaccia di un male ingiusto e notevole; non è necessario domandarsi se rientri anche la violenza fisica, poiché se non rientra in questo ambito rientra comunque nell'incapacità naturale
- timore (**art. 122.1**): differisce dalla violenza in quanto non dipende dall'altrui minaccia ma da cause oggettive, come le persecuzioni razziali o politiche

- errore sull'identità del coniuge (art. 122.2): è il caso dello scambio di persona, da non confondersi con la falsa dichiarazione del proprio nome, in quanto non comporta nullità ma solo rettifica dell'atto di celebrazione
 - errore essenziale sulle qualità personali del coniuge (art. 122.3): è necessario che l'errore sia attinente a:
 1. malattie fisiche/psichiche o anomalie/deviazioni sessuali tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale: assume rilievo in particolare l'impotenza ignota all'altro coniuge
 2. condanna per grave reato o dichiarazione di delinquente abituale/professionale
 3. stato di gravidanza della donna cagionato da un terzo: se la gravidanza è stata portata a termine deve esserci disconoscimento della paternità
 - simulazione (art. 123): è il matrimonio contratto con l'accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso derivanti; tale accordo può essere provato con qualsiasi mezzo. Tale causa di nullità può essere **sanata** se le parti hanno convissuto/coabitato per 1 anno come coniugi (non è sufficiente che coabitino, devono voler vivere come coniugi)
- **ritorno del coniuge presunto morto di chi contrae nuovo matrimonio**

-La nullità del matrimonio-

In materia di matrimonio **si parla soltanto di nullità**, in quanto è ignota la distinzione fra nullità e annullabilità che è propria dei contratti; vi sono inoltre particolarità per ciò che attiene:

- **azione e termini**: alcune cause di nullità possono essere fatte valere da chiunque ne abbia interesse o dal pubblico ministero (*es. esistenza di impedimenti dirimenti*), altre solo dai coniugi (*es. matrimonio simulato*), altre ancora soltanto da coniuge cui si riferiscono (*es. matrimonio contratto dall'incapace*). L'azione di nullità può essere domandata in ogni tempo, tuttavia in alcuni casi è previsto un termine di decadenza di 1 anno (*es. matrimonio fra parenti o affini, simulazione, matrimonio del minore*)
- **sanabilità**: in diversi casi la nullità può essere sanata (*es. raggiungimento maggiore età per il minore, coabitazione per 1 anno dell'incapace che ha riacquisito le facoltà mentali e dei soggetti che abbiano contratto matrimonio simulato etc.*)
- **prescrizione**: il codice civile ha una lacuna, poiché tace riguardo alla prescrittibilità dell'azione di nullità; a ciò rimedia la giurisprudenza distinguendo fra nullità in senso stretto e mera annullabilità e prevedendo per il secondo caso una prescrizione ordinaria di 10 anni
- **effetti**: la sentenza che dichiara la nullità del matrimonio, in quanto **vicenda che colpisce l'atto**, ha effetto retroattivo fra le parti, ma non rispetto ai figli (i figli concepiti in costanza di matrimonio nullo sono figli legittimi); tale effetto retroattivo non si ha nel caso di buona fede dei coniugi e nel caso di consenso estorto con violenza o timore (fino alla sentenza il matrimonio si considera valido, anche con riferimento alla successione)
 - ➔ nel caso di bigamia o incesto (matrimonio fra parenti nel secondo grado o fra affini in linea retta) si guarda alla buona/mala fede dei genitori: se entrambi erano in mala fede i figli si ritengono naturali riconosciuti, se invece uno era in buona fede i figli si considerano legittimi; la sentenza che dichiara la nullità di tali matrimonio ha l'effetto di sciogliere il rapporto

75

Dalla nullità si deve distinguere l'**inesistenza del matrimonio** (*es. matrimonio fra persone dello stesso sesso, matrimonio celebrato sotto nome altrui, matrimonio senza pubblica celebrazione etc.*), che è sottratta al regime della nullità.

-Gli effetti civili del matrimonio religioso-

In base al **Concordato fra Santa Sede e Stato italiano** del 1929 (e al conforme **art. 82 c.c.**), lo Stato italiano riconosce effetti civili al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico.

Il **matrimonio civile** è sempre regolato dal codice civile, mentre il **matrimonio cattolico** richiede una distinzione fra:

- **atto**: le sue condizioni di validità e le sue forme di celebrazione sono regolate dal diritto canonico. Tuttavia, perché possa produrre effetti civili, deve essere preceduto dalle pubblicazioni e il ministro del culto, dopo aver letto agli sposi gli art. 143-144-147 c.c., deve compilare l'atto di celebrazione in duplice originale e inviarne uno all'ufficiale di stato civile; per **effetto della trascrizione** dell'ufficiale sui registri, il matrimonio acquista efficacia per lo Stato dalla data della sua celebrazione. Le pubblicazioni consentono di formulare le **opposizioni** al matrimonio: queste, devono basarsi su impedimenti che rendono intrascrivibile il matrimonio secondo il Concordato; sono intrascrivibili:
 1. matrimonio del minore non autorizzato dal tribunale
 2. matrimonio dell'interdetto per infermità mentale
 3. matrimonio di chi è vincolato da precedente matrimonio civile
 4. matrimonio tra affini in linea retta

5. matrimonio contratto nonostante impedimento da delitto

Le **sentenze dei tribunali ecclesiastici** che pronunciano la nullità del matrimonio, sono rese esecutive nello Stato con ordinanza della corte d'appello, che ne ordina l'annotazione nei registri dello stato civile

- **rappporto**: è sottoposto alle norme del codice civile

Se gli sposi decidono di contrarre prima il matrimonio civile e poi quello religioso, il secondo avrà effetti solo religiosi; se invece gli sposi professano una diversa religione, sia l'atto che il rapporto saranno regolati dal codice civile.

XLV: Il rapporto matrimoniale

-Diritti e doveri derivanti dal matrimonio-

L'**art. 29 Cost.** stabilisce l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi; allo stesso modo l'**art. 143.1 c.c.** afferma l'uguaglianza dei diritti e dei doveri dei coniugi: concordano fra loro l'indirizzo della vita familiare ed hanno il potere di attuarlo e fissano la residenza della famiglia secondo le proprie esigenze.

→ si basano sul comune accordo; ove questo manchi, possono rivolgersi al giudice, il quale dopo aver tentato di raggiungere una soluzione concordata, decide in base a ciò che ritiene più adeguato alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia (interviene solo se richiesto, in modo da salvaguardare l'autonomia della famiglia)

I **doveri dei coniugi** hanno carattere di reciprocità, e sono (**art. 143.2**):

- **fedeltà**: dovere di astenersi da rapporti sessuali con persona diversa dal coniuge
- **assistenza morale e materiale**: sotto l'aspetto materiale è il dovere di provvedere al mantenimento dell'altro coniuge che non sia in grado di provvedervi da sé
- **collaborazione nell'interesse della famiglia**: dovere di contribuire a tutto ciò che occorre per lo svolgimento della vita familiare
- **coabitazione**: dovere di abitazione comune, non mera residenza anagrafica comune

Salvo nuove nozze o divorzio, la moglie aggiunge al proprio il cognome del marito, conservandolo anche in caso di morte di questi.

Per ciò che concerne la **cittadinanza**, il nostro diritto si basa sul principio del ius sanguinis, in base al quale è cittadino italiano il figlio, anche adottivo, di madre o padre cittadino, ovunque nato (nel caso di doppia cittadinanza, se ne potrà legittimamente fruire); il coniuge di cittadino italiano acquista la cittadinanza dopo aver risieduto 6 mesi in Italia o dopo 3 anni di matrimonio, ed essa si conserva anche a seguito di assunzione di cittadinanza straniera.

Entrambi i genitori hanno un importante **dovere verso i figli**, ossia quello di mantenerli, istruirli ed educarli (**art. 147**), in proporzione alle proprie sostanze e capacità; preordinata all'adempimento di tale dovere è la **potestà genitoriale**, che spetta ad entrambi i genitori sui figli minori.

→ anch'essa si basa sul comune accordo; ove manchi, i genitori possono rivolgersi al giudice, il quale tuttavia si limiterà a suggerire soluzioni, al fine di non sostituirsi ai genitori

La personalità del minore è comunque valorizzata: i genitori devono tener conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli; qualora un genitore trascuri i propri doveri o abusi dei propri poteri, il giudice può pronunciare la sua **decadenza dalla potestà**.

I genitori, inoltre, hanno la **rappresentanza legale dei figli minori** e l'**usufrutto sui beni dei figli**, salvo che non siano stati acquistati dai figli con i proventi del proprio lavoro; i frutti, devono però essere destinati al mantenimento della famiglia e all'istruzione/educazione dei figli (**art. 324**).

Anche i **figli hanno dei doveri**, infatti devono rispettare i genitori e contribuire al mantenimento della famiglia in caso di convivenza (**art. 315**); non possono abbandonare la casa dei genitori e, se lo fanno senza il permesso, i genitori possono ricorrere al giudice tutelare (**art. 318**).

-La separazione personale dei coniugi-

I doveri dei coniugi si attenuano in caso di **separazione personale**: viene meno l'obbligo della coabitazione e quello della fedeltà, mentre il dovere all'assistenza si tramuta in un assegno periodico per il mantenimento dell'altro coniuge che non abbia redditi propri.

La separazione può essere:

- **giudiziale**: è pronunciata dal tribunale su richiesta di uno dei coniugi, al sopraggiungere di fatti tali da rendere la convivenza intollerabile o dannosa all'educazione dei figli; se richiesto, il giudice può dichiarare a quale dei coniugi debba essere addebitata la sentenza (e questo non avrà più diritto al mantenimento ma solo agli alimenti ove ricorrano i presupposti).

Il giudice stabilisce a quale genitore debbano essere affidati i figli, in quale misura l'altro coniuge debba provvedere al loro mantenimento e quale dei coniugi debba restare nella casa familiare (art. 155); la potestà permane in capo ad entrambi i genitori e, generalmente, l'affidamento è condiviso.

- **consensuale:** è decisa di comune accordo dai coniugi, che determinano anche le condizioni di affidamento dei figli, il mantenimento e l'eventuale assegno spettante all'altro coniuge; tale separazione ha effetto solo con l'omologazione da parte del tribunale (art. 158)

La separazione **cessa per volontà anche tacita dei coniugi**, che riprendono a convivere (art. 157).

-Lo scioglimento del matrimonio-

Lo **scioglimento del matrimonio**, in quanto **vicenda che colpisce il rapporto**, produce effetto solo dal momento in cui si verifica la causa che lo determina; in particolare, sono cause di scioglimento:

- **morte dell'altro coniuge**
- **divorzio:** introdotto con L. 898/70 (modificata da L. 74/87) può essere richiesto da uno dei coniugi nel caso di:
 - separazione superiore a 3 anni
 - condanna alla reclusione dell'altro coniuge superiore a 15 anni o per gravi reati
 - mancata consumazione del matrimonio
 - annullamento/scioglimento del matrimonio all'estero da parte del coniuge straniero o suo nuovo matrimonio

Il giudice, preliminarmente, deve tentare un riconciliamento e deve accertare che la comunione spirituale e materiale dei coniugi non sia mantenibile/ricostituibile.

Nel pronunciare il divorzio, il tribunale stabilisce a quale genitore affidare la prole, il mantenimento e l'eventuale assegno da corrispondere all'altro coniuge (determina se debba essere corrisposto in relazione ai mezzi dell'altro coniuge e determina quanto debba essere corrisposto basandosi sulle condizioni economiche dei coniugi, sulle ragioni della decisione e sul contributo di ogni coniuge alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di entrambi)

Negli stessi modi, **cessano anche gli effetti civili del matrimonio cattolico**.

La L. 164/82 ha introdotto una nuova causa di scioglimento, ossia la **rettifica dell'attribuzione del sesso**.

XLVI: I rapporti matrimoniali nella famiglia

-Comunione e separazione dei beni-

In base agli **art. 159 e seg.**, tra marito e moglie può esserci:

- **comunione dei beni:** è il regime legale e comprende:
 - beni acquistati durante il matrimonio, esclusi quindi quelli appartenenti prima del matrimonio e quelli personali
 - aziende costituite durante il matrimonio e gestite da entrambi
 - frutti dei beni propri dei coniugi
 - proventi dell'attività di ciascun coniuge
- i primi due formano una **comunione attuale**, in quanto appartengono alla comunione già durante il matrimonio; i secondi due, invece, formano una **comunione eventuale**, in quanto vengono divisi solo se percepiti ma non consumati al momento dello scioglimento della comunione

I beni della comunione vengono **amministrati dai coniugi**, separatamente per ciò che concerne l'amministrazione ordinaria, congiuntamente perciò che invece concerne l'amministrazione straordinaria; gli atti compiuti da uno sui beni mobili/immobili registrati sono annullabili su richiesta dell'altro coniuge, mentre quelli attinenti ad altri beni mobili sono validi, con l'obbligo però del coniuge di ricostituire lo stato di comunione in natura o per equivalente in denaro.

Sui beni della comunione è impresso un **vincolo di destinazione**: essi sono destinati al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli; tale vincolo è **opponibile ai creditori** e dà luogo alla distinzione fra:

- creditori per le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia/nell'amministrazione dei beni: questi possono soddisfarsi sulla totalità dei beni comuni e, se non sono sufficienti, possono agire sui beni personali di ciascun coniuge, ma solo per la metà del credito
- creditori particolari di ciascun coniuge: questi devono agire sui beni personali del coniuge debitore e, solo ove questi non siano sufficienti, possono soddisfarsi sulla sua quota di beni comuni

La comunione **si scioglie**, dando luogo alla divisione dei beni in parti uguali, per annullamento o scioglimento del matrimonio, separazione personale, passaggio alla separazione dei beni, separazione giudiziale dei beni, fallimento di uno dei coniugi (art. 191-193-194)

- i coniugi possono, per convenzione, modificare il regime di comunione restringendolo solo a determinati beni o allargandolo ad altri; rimangono ferme le norme sull'amministrazione e il principio della uguaglianza delle quote
 - **separazione dei beni**: è il regime convenzionale e prevede che, ciascuno dei coniugi, rimanga proprietario individuale dei beni che acquista durante il matrimonio; la scelta di tale regime può essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio, altrimenti va fatta per atto pubblico a pena di nullità
- Oltre al regime legale/convenzionale, i coniugi possono adottare anche regimi atipici; in ogni caso, poiché si tratta di veri e propri **contratti**, è necessaria la forma dell'atto pubblico a pena di nullità (**art. 162**).
- è possibile la simulazione: ai terzi è consentita la prova della simulazione; le parti, oltre alla controdeklarazione scritta, necessitano del consenso simultaneo di tutte le persone che sono state parti della convenzione matrimoniale
- È possibile costituire un **fondo patrimoniale** con i beni che un coniuge o entrambi o un terzo decidono di vincolare al soddisfacimento dei bisogni familiari; il fondo appartiene in comunione ai coniugi e può essere aggredito dai creditori solo per debiti contratti per i bisogni della famiglia.

-L'impresa familiare-

È **impresa familiare**, per l'**art. 230 bis c.c.**, l'impresa nella quale prestano continuativa attività di lavoro il coniuge dell'imprenditore o i suoi parenti entro il terzo grado o i suoi affini entro il secondo; il rapporto fra l'imprenditore e i suoi familiari è qualcosa di intermedio fra il rapporto di lavoro subordinato e il rapporto di società, senza però essere né l'uno né l'altro.

Al familiare spetta il c.d. **diritto di partecipazione**, che comprende una serie di diritti a contenuto sia economico che amministrativo, tra cui il diritto al mantenimento, alla partecipazione agli utili e ad una quota sui beni acquistati e sugli incrementi d'azienda, in proporzione alle condizioni patrimoniali della famiglia e al lavoro prestato.

- l'impresa familiare conserva comunque il carattere di una impresa **individuale**: solo il titolare risponde nei confronti dei creditori, solo lui fallisce in caso di insolvenza

Per ciò che concerne la **gestione** bisogna distinguere:

- **imprenditore**: a lui spetta la gestione ordinaria dell'impresa e il potere direttivo sui dipendenti
- **familiari**: essi deliberano a maggioranza sull'impiego degli utili e degli incrementi, sulla gestione straordinaria e sugli indirizzi produttivi, sulla cessazione dell'impresa

In caso di cessazione della prestazione lavorativa, il diritto di partecipazione può essere liquidato in denaro ovvero ceduto ad un altro familiare (con il consenso degli altri partecipanti).

XLVII: La filiazione

-La filiazione legittima, naturale e civile-

La **filiazione** può essere:

- **legittima**: lo stato di figlio legittimo spetta a chi sia stato concepito o sia nato in costanza di matrimonio:
 - concepimento in costanza di matrimonio: si basa su 3 presunzioni:
 1. presunzione di paternità (art. 231): il figlio della donna coniugata si presume essere figlio del marito di questa
 2. presunzione di concepimento (art. 232): il figlio si presume concepito durante il matrimonio se nato 180 giorni dopo la celebrazione e 300 giorni prima della fine del matrimonio (per scioglimento o dichiarazione di nullità).
È ammessa la prova contraria da parte del marito della madre, della madre stessa, del figlio maggiorenne o del curatore speciale del figlio sedicenne attraverso l'azione di disconoscimento della paternità: deve essere provato che i coniugi non coabitavano, il marito era affetto da impotenza o la madre aveva commesso adulterio o occultato la gravidanza; in quest'ultimo caso devono essere portate ulteriori prove come la presenza di caratteristiche incompatibili con quelle del presunto padre
 3. presunzione di non concepimento (art. 234): il figlio si presume non concepito durante il matrimonio se nato 300 giorni dopo la fine del matrimonio (per scioglimento o dichiarazione di nullità); anche in questo caso è ammessa la prova contraria da parte dei coniugi, dei loro eredi e dello stesso figlio
 - nascita in costanza di matrimonio: il figlio è reputato legittimo salvo disconoscimento della paternità da parte di uno dei coniugi o del figlio stesso, a cui è sufficiente la prova della nascita avvenuta prima che fossero trascorsi 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio (**art. 233**); se l'azione di disconoscimento non viene esercitata, la nascita in costanza di matrimonio è di per sé sufficiente per determinare lo stato di legittimità della filiazione

Lo stato di legittimità può formare materia di tre distinte **azioni**:

- azione di disconoscimento della paternità: può essere esperita dal marito, dalla madre, dal figlio maggiorenne o dal suo procuratore speciale e mira a contestare la paternità del figlio; essa è sottoposta a termini di decadenza brevi (**art. 244**)
- azione di contestazione della legittimità: può essere esperita da chiunque vi abbia interesse e mira a contestare la legittimità risultante dall'atto di nascita sotto aspetti diversi dalla paternità (contestazione della maternità tramite supposizione di parto e sostituzione di neonato, mancanza di un valido matrimonio nei casi di bigamia e incesto); essa è imprescrittibile (**art. 248**)
- azione di reclamo della legittimità: può essere esperita dal figlio e mira ad ottenere l'accertamento dello stato di legittimità non risultante dagli atti dello stato civile; essa è imprescrittibile (**art. 249**)

La **prova** della filiazione legittima si dà con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile; in mancanza, è sufficiente il possesso di stato (**art. 236**)

→ i due supporti probatori, insieme, assumono funzione costitutiva dello stato di figlio legittimo: nessuno potrà contestare la legittimità né potrà attribuire uno stato diverso da quello attribuito dalle prove, salvo il caso di supposizione di parto o sostituzione di neonato (**art. 239**)

- **naturale**: lo stato di figlio naturale spetta a chi sia nato fuori dal matrimonio (o meglio, a chi non spetti lo stato di figlio legittimo); il figlio naturale può ottenere:

- riconoscimento (**art. 250**): è una libera dichiarazione del genitore o dei genitori con l'assenso del figlio, se di età superiore a 16 anni; può essere fatto in molteplici forme ed ha la natura di dichiarazione di scienza: può essere impugnato dall'autore per difetto di veridicità (in questo caso anche da chiunque vi abbia interesse) o per violenza, ma una volta fatto è irrevocabile. Sono riconoscibili i figli premorti, i figli adulterini e quelli incestuosi (ma solo dal genitore che ignorava di essere parente o affine dell'altro); in nessun caso è ammesso riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio legittimo in cui la persona si trova (**art. 253**)

→ il **figlio naturale non riconosciuto** assume il nome datogli dall'ufficiale di stato civile e viene iscritto nei registri di stato civile come figlio di ignoti, sebbene la madre possa essere nota

- accertamento giudiziale della paternità/maternità: può essere richiesta dal figlio stesso, con azione imprescrittibile, ovvero se morto, dai suoi discendenti entro 2 anni dalla morte; la prova della paternità o della maternità può essere data con qualunque mezzo

Il figlio riconosciuto o giudizialmente accertato è in **posizione identica a quella del figlio legittimo**; il figlio naturale non riconoscibile o non giudizialmente accertabile ha invece solo diritto al mantenimento o agli alimenti, ed ha diritto ad un assegno vitalizio alla morte del genitore naturale che nulla ha disposto in suo favore per testamento o donazione.

Diversa dal riconoscimento è la **legittimazione del figlio naturale**, che comporta l'attribuzione dello stato di figlio legittimo: essa può avvenire per susseguente matrimonio dei genitori o per provvedimento del giudice qualora il matrimonio susseguente non sia possibile

- **civile**: lo stato di figlio adottivo spetta a chi non abbia legami di sangue con i genitori ma sia divenuto figlio mediante decreto del tribunale; l'adozione può essere:

- adozione di maggiorenne: ha la funzione di rendere possibile una discendenza elettiva, attributiva del cognome e della qualità di erede dell'adottante.

Perché possa ricorrere occorre il consenso dell'adottato e dei suoi genitori, oltre a quello dell'eventuale coniuge e degli eventuali discendenti di sangue dell'adottante, ed è necessario che l'adottante abbia compiuto 35 anni e abbia almeno 18 anni in più dell'adottato; in ogni caso al tribunale spetta una **valutazione di merito**: se l'adozione convenga all'adottando (**art. 312**).

L'adottato resta nella famiglia di origine e vi conserva diritti e doveri (**art. 300**), ma in più assume, rispetto all'adottante, una posizione analoga a quella del figlio legittimo (assume il cognome dell'adottante o del marito della coppia e assume diritti di successione legale); al contrario l'adottante, non ha diritti di successione legale verso l'adottato (**art. 304**).

L'adozione, con provvedimento del tribunale, può essere **revocata per indegnità dell'adottato o dell'adottante**: rende indegni la commissione di un reato con pena non inferiore a 3 anni o l'attentato alla vita nei confronti dell'adottato/adottante/coniuge/discendenti/ascendenti (**art. 305**)

- adozione di minore: ha la funzione di dare una famiglia ai minori che versino in uno stato di abbandono.

Perché possa ricorrere è necessario che ad adottare siano due coniugi idonei fisicamente e moralmente ad educare, istruire e mantenere un minore abbandonato: si richiede perciò l'unione in matrimonio da almeno 3 anni e un'età non inferiore a 18 e non superiore a 55 anni di differenza rispetto al minore (tale requisito è però superato se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore); deve essere inoltre sentito il minore di età superiore a 12 anni

e i discendenti di età superiore a 14 anni degli adottanti.

L'adozione di minore si svolge in 3 fasi:

1. adottabilità del minore: è dichiarata dal tribunale dei minori per coloro che si trovino in uno stato di abbandono, perché privi di assistenza da parte dei genitori naturali o perché privi di idoneo ambiente familiare
2. affidamento preadottivo: i coniugi dotati dei requisiti di legge richiedono al tribunale dei minori l'affidamento preadottivo del minore per un periodo non inferiore ad un anno
3. dichiarazione di adozione: dopo il periodo di affidamento preadottivo, i coniugi possono chiedere al tribunale dei minori la dichiarazione di adozione definitiva

L'adozione spezza ogni rapporto dell'adottato con la sua famiglia naturale e gli consente di acquistare lo stato di figlio legittimo dalla data dell'affidamento preadottivo (acquisto del cognome e dei diritti successorali sia come erede che come ereditando).

Il rapporto di adozione deve restare **occulto**, essendo vietato all'ufficiale di stato civile di fornire notizie dalle quali possa comunque risultare l'adozione

-Affidamento dei minori-

I minori in stato di abbandono che non siano stati adottati da alcuni, e quelli temporaneamente privi di un ambiente familiare idoneo, sono **affidati ad altra famiglia, ad una comunità di tipo familiare o ad istituti di pubblica/privata assistenza**; l'istituto esercita sul minore **poteri tutelari** qualora i genitori siano ignoti o siano impediti nell'esercizio della potestà o qualora lo ritenga necessario il giudice tutelare (**art. 402**).

L'affidamento ha funzione solo assistenziale: l'affidatario deve accogliere il minore, provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione e alla sua istruzione; il minore resta sottoposto alla potestà genitoriale, e l'affidatario deve tenere conto delle indicazioni dei genitori, deve agevolare i rapporti con essi e deve favorire il reinserimento del minore nella famiglia di origine.

XLVIII: Le successioni a causa di morte

-I rapporti trasmissibili a causa di morte-

Alla **morte**, i rapporti contrattuali e obbligatori della persona hanno sorte diversa:

- **diritti/obblighi non patrimoniali**: si estinguono con la morte (*diritti/obblighi familiari, diritti della personalità*)
- **diritti/obblighi patrimoniali assoluti**: si trasmettono agli eredi (*diritto di proprietà, altri diritti reali di godimento, garanzie reali*) purché la loro natura lo consenta
- **diritti/obblighi patrimoniali relativi**: si trasmettono agli eredi (*diritti di credito, debiti*) esclusi quelli a carattere strettamente personale
- **contratti in corso di esecuzione**: si trasmettono agli eredi, salvo alcuni in nome dell'inviolabile libertà del successore, ossia:
 - contratti con prestazione di fare, inesigibile a carico degli eredi (*mandato, agenzia, opera*)
 - contratti con propensioni personali, che i successori possono non condividere (*partecipazione all'associazione, partecipazione ad una società di persone*); si trasmettono invece le quote di partecipazione a società per azioni e di società a responsabilità limitata
- **contratti in corso di formazione**: si estinguono con la morte, eccezion fatta per le proposte irrevocabili e per le proposte/accettazioni di un imprenditore non piccolo

Il favore legislativo è per la continuità dei rapporti reali e obbligatori oltre la vita dell'originario titolare; ciò nell'interesse generale a che i contratti siano eseguiti e le obbligazioni adempite.

-L'eredità e le diverse forme di successione-

La **morte del de cuius** determina l'apertura della successione e la conseguente determinazione del soggetto erede o dei soggetti coeredi cui spetterà il patrimonio del defunto; ciò, avviene per legge nel luogo dell'ultimo domicilio di questo (**art. 456**).

Di per sé la morte non determina la trasmissione, ma produce la c.d. **delazione**, ossia la destinazione oggettiva dell'eredità alla successione (**art. 457**); essa può assumere due forme, che tuttavia sono nella pratica tre:

- **successione testamentaria**: se il de cuius aveva fatto testamento, l'eredità si devolve ai soggetti in esso indicati; la successione è qui determinata dallo stesso defunto con atto di propria volontà, ed è perciò una manifestazione della facoltà di disporre dei propri diritti (che oltre per atto fra vivi può essere compiuta per atto a causa di morte)
- **successione legittima (o intestata)**: se il de cuius non aveva fatto testamento, l'eredità si devolve ai parenti nell'ordine stabilito per legge fino al sesto grado; in mancanza di una dichiarazione di volontà del

defunto, assume rilievo il rapporto di parentela, che tuttavia è limitato ad un determinato grado (se non vi sono parenti entro ad esso, i beni vanno allo Stato)

- **successione necessaria:** se il *de cuius*, con testamento o altri atti di liberalità, pregiudica i diritti di successione che la legge conferisce ai parenti, questi possono agire con azione di riduzione per concorrere alla successione; la facoltà di disporre dei propri diritti è limitata alla quota disponibile del patrimonio (la riserva è attribuita per legge ai parenti, anche se contrariamente alla volontà del defunto)
→ la successione legittima e quella necessaria vanno sotto il nome di **successione per legge**

La morte determina anche la **vocazione**, ossia la chiamata del successore (o dei successori); esso può essere:

- **successore a titolo universale:** succede, per intero o per quota, nella totalità dei rapporti trasmissibili, compresi i debiti; esso è detto **erede** (coeredi se sono più di uno)
- **successore a titolo particolare:** succede, per legato contenuto nel testamento, su uno o più beni determinati; esso è detto **legatario**

Si specifica che le successioni a causa di morte riguardano solo le persone fisiche; l'estinzione di una persona giuridica determina la ripartizione o devoluzione dei beni, a seconda che si tratti di società o di associazione/fondazione (è in ogni caso una successione a titolo particolare con limitazione della responsabilità per ciò che concerne i debiti).

-Capacità a succedere e successione per rappresentazione-

I soggetti chiamati a succedere, perché possano effettivamente succedere, devono essere:

- **capaci di succedere (art. 462):** lo sono sia le persone già nate che quelle solo concepite (si presume concepito il soggetto nato entro 300 giorni dalla morte del *de cuius*); per testamento, possono succedere anche soggetti non concepiti di persone già viventi (succederanno se nasceranno, altrimenti si darà luogo alla successione legittima facendo riferimento alla data di apertura della successione)
→ nelle successioni testamentarie, sono capaci anche gli enti riconosciuti o meno
- **degni di succedere (art. 463):** lo sono le persone che non abbiano commesso gravi reati nei confronti del defunto o dei suoi parenti (omicidio tentato/consumato, calunnia o falsa testimonianza), che non abbiano falsificato/soppresso/alterato/celato il testamento, o che non abbiano indotto il defunto a fare/revocare/mutare il testamento; i soggetti indegni possono succedere solo ove riabilitati per testamento o per atto pubblico del defunto (**art. 466**)

Qualora i soggetti chiamati a succedere non possano o non vogliano farlo (per morte o indegnità nel primo caso, per non accettazione o rinuncia nel secondo), si determina **successione per rappresentazione:** subentrano in qualità di rappresentanti i discendenti legittimi o naturali della persona che non può o non vuole succedere, anche se incapaci/indegni/rinunciatari (art. 467-468); tale successione ha luogo all'infinito nei confronti dei discendenti dei figli in linea retta e dei discendenti di fratelli e sorelle in linea collaterale.

- la divisione dell'eredità si fa per stirpi e non per capi: si divide la quota del rappresentato a prescindere dal numero dei rappresentanti (**art. 469**)

81

-L'accettazione dell'eredità e la separazione dei beni-

La successione si attua solo al momento dell'**accettazione dell'eredità** da parte dei soggetti chiamati, con retroattività degli effetti all'apertura della successione (art. 459); per la trasmissione dei legati non è invece richiesta accettazione, e il legatario dovrà soltanto richiedere all'erede la consegna del bene (**art. 649**).

- prima dell'accettazione l'erede può prendere il possesso dei beni e provvedere alla loro custodia e amministrazione; se non lo fa, tale compito può essere conferito ad un curatore

L'accettazione può pervenire entro un tempo massimo di **10 anni (art. 480):** l'erede potrà accettare espressamente con atto pubblico o scrittura privata, ovvero tacitamente con atti che presuppongono necessariamente l'accettazione (es. pagare i debiti del *de cuius*, alienare i beni o i diritti successori etc.); se muore prima di aver accettato, il diritto si trasmette ai suoi eredi (**art. 479**).

- l'accettazione è un atto unilaterale a contenuto patrimoniale ed è perciò soggetto alle norme sui contratti; tuttavia, può essere impugnato solo per violenza o dolo, mentre è irrilevante l'errore

L'**accettazione** può essere:

- **semplice:** i beni del defunto si confondono con quelli dell'erede, con la conseguenza che i creditori/legatari del defunto potranno soddisfarsi anche sul patrimonio dell'erede
- **beneficiata (o con beneficio di inventario):** i beni del defunto rimangono divisi da quelli dell'erede (art. 470), con la conseguenza che i creditori/legatari del defunto:

- non potranno pretendere più di quanto corrisponde al valore dell'eredità

- avranno preferenza sui creditori dell'erede, i quali potranno agire soltanto sui beni ereditari rimanenti

L'erede, non può sottrarre ai creditori del defunto i beni ereditari o diminuire il valore alienandoli o dandoli in pegno/ipoteca senza autorizzazione giudiziaria, pena la decadenza dal beneficio dell'inventario (**art. 493**).

L'accettazione in questo caso dovrà essere fatta con atto ricevuto da notaio o dal cancelliere giudiziario del luogo in cui si è aperta la successione (se nell'eredità figurano beni immobili, dovrà inoltre essere trascritta e inserita nel registro delle successioni); perché produca effetto, l'erede deve compiere l'inventario entro 3 mesi.

Il **pagamento dei creditori/legatari** può avvenire in tre modi:

- man mano che si presentano: esaurito il patrimonio ereditario, gli eventuali creditori insoddisfatti potranno agire nei confronti dei legatari, nei limiti del valore dei legati (**art. 495**)
- procedura concorsuale: vengono accertati i debiti, venduti i beni e viene creata una graduatoria, con preferenza dei creditori sui legatari, sulla cui base si effettua il pagamento (**art. 498**)
- rilascio dei beni: viene nominato un curatore che provvede al pagamento nelle forme della procedura concorsuale (**art. 507**)

Se erede è un **incapace** o un **ente diverso dalle società**, chi lo rappresenta deve accettare con forma beneficiata

La **separazione** può avvenire anche su richiesta dei creditori/legatari, entro 3 mesi dall'apertura della successione (*es. la confusione dei patrimoni potrebbe arrecare danno al loro diritto di credito*); le conseguenze saranno che i creditori/legatari separatisti:

- avranno preferenza sui creditori dell'erede
- potranno agire sui beni propri dell'erede ove il patrimonio ereditario non sia sufficiente, se l'erede ha accettato senza beneficio di inventario

La separazione, che investe solo i beni sui cui è richiesta, si attua con provvedimento del giudice per i beni mobili, e con iscrizione nei registri immobiliari per i beni immobili

All'erede che abbia accettato spetta, contro il possessore dei beni ereditari, la **petizione di eredità**, al fine di richiedere l'accertamento della qualità di erede e la successiva consegna dei beni; l'azione è opponibile anche ai terzi acquirenti dei beni ereditari, fatti però salvi gli eventuali diritti acquistati in buona fede.

→ l'acquisto deve però essere stato a titolo oneroso e la buona fede va provata; se vi sono beni immobili o mobili registrati, l'acquisto del terzo in buona fede è valido solo se trascritto prima della trascrizione dell'acquisto dall'erede vero

L'erede, prima che sia decorso il termine per l'accettazione, può anche **rinunciare all'eredità**; in ogni caso, conservierà il diritto di accettare per 10 anni dall'apertura della successione (purché nel frattempo altri non abbiano accettato al suo posto).

→ la rinuncia è un atto unilaterale che va compiuto con le stesse formalità dell'accettazione beneficiata; può essere impugnata solo per violenza o dolo, non per errore.

Se la rinuncia può recare pregiudizio ai creditori del rinunciante, questi possono impugnare la rinuncia per potersi soddisfare (il rinunciante comunque non diviene erede)

-La comunione ereditaria e la divisione-

Se gli eredi sono più di due, tra essi si instaura una contitolarità di diritti ed obbligazioni inerenti all'eredità: i beni e i diritti reali del *de cuius* vanno a formare la **comunione ereditaria** e i coeredi, in proporzione alla propria quota ereditaria, partecipano ad essa ed acquistano crediti/debiti; si segnalano queste particolarità:

- **crediti/debiti**: danno luogo ad obbligazioni parziarie, perciò ciascun coerede potrà esigere i crediti ovvero sarà costretto a pagare i debiti, soltanto in proporzione della propria quota
- **prelazione**: il coerede che intende alienare la sua quota deve offrirla in prima battuta agli altri coeredi; se non lo fa, gli altri coeredi potranno riscattarla dall'acquirente pagandogli il prezzo pagato
- **divisione**: ciascun coerede può richiedere la divisione, purché non fosse vietata dal testatore e non vi siano coeredi concepiti ma non ancora nati; la divisione può essere:
 - amichevole: è un contratto di divisione creato con il consenso di tutti i coeredi; ha la funzione di convertire il diritto dei coeredi su quote ideali in diritti su singoli beni della comunione. Tale divisione può essere impugnata solo per violenza o dolo
 - giudiziale: è operata dall'autorità giudiziaria nel caso in cui i coeredi si trovino in disaccordo; viene determinato l'attivo e il passivo dell'eredità, vengono venduti beni per pagare i debiti e vengono predisposte le parti da assegnare ai coeredi
 - del testatore: è operata dallo stesso testatore

Se ad un coerede vengono assegnati beni per un valore inferiore ai 3/4 della sua quota, può essere chiesta la **rescissione della divisione (art. 763)**.

La divisione ha effetto retroattivo alla data di apertura della successione; si parla di efficacia dichiarativa, in quanto i beni assegnati si considerano come pervenuti agli eredi a causa di morte

Se fra i coeredi vi sono anche il coniuge o i discendenti del defunto, nell'assegnazione delle porzioni si tiene conto anche delle donazioni dirette e indirette da questi ricevute: è il fenomeno della **collazione (art. 737)**, che mira ad evitare disparità di trattamento fra eredi che abbiano già ricevuto o meno dal *de cuius*.

- qui la donazione è intesa in senso ampio, poiché comprende anche le liberalità diverse dalla donazione e quelle che in apparenza non sono donazioni (es. vendita per una lira, remissione di un debito, stipulazione a favore di terzo per liberalità etc.)

Salvo diversa disposizione del *de cuius* con dispensa, le donazioni si presumono anticipazioni della futura successione: i discendenti e il coniuge dovranno sommare il patrimonio ereditario alle donazioni ricevute, e ricavare dal totale la propria quota (es. l'eredità dei fratelli Tizio e Caio è di 100 ma il primo ha ricevuto 50 in donazione; sarà sommata la donazione all'eredità, e da lì create le due quote: ognuno riceverà 75).

- la collazione non tocca gli altri eredi, i quali si divideranno soltanto il patrimonio ereditario

La collazione può avvenire in due modi:

- **in natura**: il coerede rende in natura il bene che in vita gli aveva donato il defunto
- **per imputazione**: il coerede trattiene il bene datogli ma detrae dalla sua quota il valore del bene

Se il valore della donazione supera il valore della quota ereditaria, il donatario potrà rinunciare all'eredità senza dover sborsare la differenza.

Se un erede è debitore del *de cuius*, l'ammontare del debito dovrà essere imputato alla sua quota; ciò vale per tutti gli eredi, non soltanto quelli soggetti a collazione.

XLIX: La successione per legge

-La successione legittima-

La **successione legittima** opera in mancanza di testamento, o in presenza di testamento nullo/annullato; i beni vengono ripartiti fra i parenti del *de cuius*, con esclusione degli affini, in questo ordine (**art. 566 e seg.**):

- **I**: se ci sono figli legittimi/naturali/adottivi, i beni vanno a loro in parti uguali; al coniuge, se ancora in vita, va metà o 1/3 del patrimonio a seconda che concorra con uno o più figli
- **II**: se non ci sono figli, 2/3 vanno al coniuge e 1/3 a genitori/fratelli/sorelle
- **III**: se non ci sono né figli né coniuge, succedono genitori/fratelli legittimi/sorelle legittime
- **IV**: se nessuno è sopravvissuto, i beni vanno ai parenti fino al sesto grado senza distinzione di linea (ciascun grado esclude il successivo)
- **V**: la Corte costituzionale ha inserito i fratelli naturali/sorelle naturali, che prima mancavano
- **VI**: in mancanza di altri, i beni vanno allo Stato, che li acquista senza bisogno di accettazione e risponde dei debiti ereditari solo entro il valore di beni ereditari

È necessario specificare che con queste **concorrono le norme sulla rappresentazione**.

-La successione necessaria-

La **successione necessaria** opera in presenza di un testamento o di un altro atto di liberalità che abbia leso i diritti successori previsti dalla legge per i parenti del *de cuius*; una parte del patrimonio, infatti, viene riservata ai c.d. **legittimari**, in questo ordine (**art. 537 e seg.**):

- **I**: al coniuge spetta la metà del patrimonio, che si riduce ad 1/3 o 1/4 se concorre con uno o più figli, oltre al diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare
- **II**: ai figli o, se costoro non possono, ai loro discendenti per rappresentazione, vanno 1/2 o 2/3 del patrimonio, da dividersi in parti uguali fra legittimi/adottivi/naturali a seconda che siano uno o più
- **III**: in mancanza di figli, agli ascendenti è riservato 1/3 del patrimonio, che si riduce ad 1/4 se gli ascendenti concorrono con il coniuge

La **quota disponibile** e la **riserva** si calcolano detraendo al patrimonio i debiti e sommando le donazioni elargite dal *de cuius* in vita, secondo le regole della collazione (**art. 556**).

Al legittimario spetta la c.d. **azione di riduzione**, con la quale si richiede la riduzione delle quote degli eredi legittimi, delle disposizioni testamentarie o delle donazioni; prima, tuttavia, bisognerà imputare alla quota di riserva le eventuali donazioni elargite ai legittimari (salvo dispensa).

L'esercizio dell'azione produce i seguenti effetti:

- **inefficacia della disposizione**: si tratta di una inefficacia relativa, poiché opera solo nei confronti del legittimario che l'ha esperita
- **obbligo di restituire il bene**: il beneficiario della dichiarazione resa inefficace dovrà restituire l'immobile; le possibili soluzioni sono:
 - separazione in natura del bene, se questo è comodamente divisibile
 - totale acquisizione del bene all'eredità, se questo non è comodamente divisibile e il donatario/legatario ha in esso una eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile
 - ritenzione del bene da parte del donatario compensando in denaro i legittimari, se l'eccedenza non supera il quarto
- il diritto alla restituzione può essere fatto valere anche nei confronti del terzo acquirente; l'immobile, inoltre, viene conseguito dal legittimario libero da pesi

Il legittimario acquista la **qualità di erede** solo in virtù della sentenza che accoglie la sua domanda di riduzione (diviene successore a titolo universale, tuttavia la sua quota viene calcolata detraendo i debiti dal patrimonio ereditario); tuttavia, non diviene erede se mancano i presupposti della riduzione (es. *donazioni di valore superiore alla legittima, eredità passiva etc.*).

L: La successione testamentaria e la donazione

-Il testamento-

Secondo l'**art. 587 c.c.** il **testamento** “è un atto revocabile con in quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse”.

Nello specifico, è:

- **atto giuridico unilaterale**: consiste nella dichiarazione di volontà del testatore destinata a produrre effetti dopo la sua morte; si tratta di un atto personalissimo che non può essere compiuto mediante rappresentante (né volontario né legale) e che richiede la capacità di agire
- **atto revocabile**: la libertà testamentaria prevede la possibilità di revocare o modificare il testamento fino all'ultimo istante di vita del testatore; sono nulli i patti successori, ossia i contratti con i quali si dispone della propria successione o ci si obbliga a disporre a favore di una determinata persona (è però ammesso il patto di famiglia, con cui si anticipa la trasmissione della ricchezza dall'imprenditore ai discendenti). La revoca può essere espresa, mediante apposito atto pubblico o dichiarazione in nuovo testamento, ovvero tacita, mediante la distruzione del testamento o della redazione di un testamento nuovo ed incompatibile con il precedente; vige la regola per cui fra più testamenti vale l'ultimo
- **atto a causa di morte**: la morte non è solo il momento in cui il testamento inizia a produrre effetti, ma è anche la causa dell'atto; il testamento ha la funzione di regolare la successione del testatore (gli atti la cui esecuzione è subordinata all'evento della morte della parte, non sono atti a causa di morte perché non sono destinati a regolare la successione)
- **atto di liberalità**: il testamento arricchisce qualcuno per spirito di liberalità; la differenza rispetto alla donazione risiede nel fatto che la morte è comunque destinata ad aprire la successione, e il testamento non fa altro che operare una deroga alla successione legittima.
Il testatore può disporre anche di una parte soltanto dei suoi beni, così come può disporre di singoli e determinati beni; in tal caso, la successione testamentaria concorrerà con quella legittima

Il testamento è un **atto formale**, valido soltanto se redatto in una delle forme previste all'**art. 601 e seg.**:

- **testamento olografo**: è scritto, datato e sottoscritto interamente dal testatore, il quale in seguito può aggiungervi dei codicilli
- **testamento pubblico**: è scritto e datato dal notaio che appunta le volontà del testatore davanti a due testimoni; viene sottoscritto dal notaio, dal testatore e anche dai testimoni
- **testamento segreto**: è scritto da chiunque su un qualunque foglio ed è consegnato al notaio, il quale appone la data e lo sottoscrive insieme al testatore e a due testimoni
→ il testamento olografo e quello segreto, per essere fatti valere, devono essere pubblicati davanti ad un notaio dopo l'apertura della successione

84

Oltre alle disposizioni patrimoniali, il testamento può contenere disposizioni non patrimoniali o avere contenuto interamente non patrimoniale (es. *si riconosce un figlio naturale, si riabilitano gli indegni etc.*), pur mantenendo la forma di testamento: si dirà in questo caso avere **contenuto atipico**.

Secondo l'**art. 457 c.c.**, la successione testamentaria è preordinata a quella legittima.

-L'istituzione di erede ed i legati-

Costituiscono **disposizioni patrimoniali** del testamento:

- **istituzione di erede**: è l'istituzione di uno o più successori a titolo universale; se sono più di uno succedono per la quota prevista dal testatore, altrimenti per quote uguali
- **legati**: sono disposizioni a carattere particolare aventi ad oggetto beni determinati; il legato è di specie se ha per oggetto la proprietà di una cosa determinata o di un altro diritto, mentre è di genere se ha per oggetto cose determinate solo nel genere.
L'adempimento del legato può essere posto a carico di un erede determinato, detto onerato, o di un altro legatario, detto sublegato, altrimenti è a carico di tutti gli eredi
- **costituzione di fondazione**

Le eventuali disposizioni solo negative, concernenti la **diseredazione** di soggetti che altrimenti sarebbero chiamati a succedere secondo le norme sulla successione legittima, si considerano valide ove non pregiudichino i diritti dei legittimari (es. *non è valida l'esclusione del figlio da parte del padre*), in quanto questi non succedono solo per indegnità.

Le persone dell'erede o del legatario, così come la quota di eredità o la cosa legata, devono essere **determinate o determinabili** e non possono essere lasciate all'indicazione arbitraria di un terzo, pena la nullità della disposizione (art. 628-631-632); tuttavia, l'**art. 625 c.c.** permette l'**interpretazione del testamento**: le disposizioni errate non rendono inefficace la disposizione qualora dal testamento o "altrimenti" risulti in modo certo a chi o a che cosa il testatore intendeva riferirsi.

→ è **nulla** la disposizione fiduciaria con cui si prevede che l'erede/legatario istituito con il testamento trasferisca i beni a lui spettanti ad una diversa persona, anche se dal testamento risulta che si tratta di interposta persona

Alla generale incapacità di succedere si aggiunge l'**incapacità a ricevere il testamento**: essa riguarda il tutore del testatore, il notaio che abbia ricevuto il testamento e le persone che abbiano scritto il testamento segreto, al fine di proteggere la libertà del testatore.

-La condizione, il termine, l'onere-

L'istituzione di erede e quella del legato possono essere sottoposte a **condizione sospensiva o risolutiva (art. 633)**: l'avverarsi della condizione produrrà effetti retroattivi all'apertura della successione, fatti salvi i frutti già maturati nel caso di condizione risolutiva; solo i legati possono invece essere sottoposti a **termine iniziale o finale (art. 637)**.

→ l'eventuale apposizione di termine all'istituzione di erede o l'apposizione di condizioni impossibili o illecite perché eccessivamente limitatrici della libertà altrui (*es. ti costituisco erede a condizione che non ti sposerai*), si considerano come **non apposti**; tuttavia, nel caso di condizione illecita rivelatrice di motivo illecito (*es. ti lascio tutti i miei beni se sposi mia figlia*) o di condizione di reciprocità (*es. ti costituisco erede a condizione che tu faccia lo stesso con me*), la disposizione diviene **nulla**

L'istituzione di erede e quella del legato (ma anche la donazione) può essere gravata da **onere di dare/fare o non fare (art. 647)**: in questo caso alla disposizione testamentaria si dà il nome di disposizione modale; l'erede può anche essere tenuto ad un onere che supera il valore del patrimonio ereditario, il legatario invece solo entro il valore della cosa legatagli.

L'onere costituisce una obbligazione personale dell'onerato, ed è sottoposta ai principi sull'adempimento delle obbligazioni: chiunque vi sia interessato può agire per l'adempimento; l'inadempimento non comporta risoluzione della disposizione testamentaria, salvo in caso in cui sia prevista dal testatore o l'onere costituisca il motivo determinante della disposizione.

→ l'eventuale onere impossibile o illecito si considera come **non apposto**; tuttavia, se l'onere impossibile o illecito costituisce il motivo determinante della disposizione (*es. ti costituisco erede con l'onere di prendere il mio posto a capo della banda mafiosa*), quest'ultima diviene **nulla**

-Le sostituzioni e l'accrescimento-

Il fenomeno della rappresentazione, può non verificarsi, e al suo posto esservi:

- **sostituzione**: è prevista dal testatore, che indica dei sostituti destinati a succedere nell'eventualità in cui l'istituito erede/legatario non possa o non voglia succedere (art. 688 e seg.); la sostituzione comporta una istituzione sottoposta a condizione

- **accrescimento**: ha luogo qualora non sussistano i presupposti per la rappresentazione e la sostituzione non sia stata prevista, e comporta la devoluzione agli altri eredi o legatari della quota/porzione dell'erede/legatario che non può o non vuole accettare; essa richiede due presupposti:

- istituzione di più eredi nel medesimo testamento senza determinazione di quote o per quote uguali
- più legatari dello stesso oggetto

L'accrescimento **opera di diritto** senza necessità di accettazione da parte di chi vi profitta; nel caso in cui non possa avere luogo, la quota dell'erede si devolve agli eredi legittimi mentre la porzione del legatario va all'erede testamentario onerato (**art. 677**)

→ l'accrescimento può verificarsi anche nelle successioni legittime: se uno dei chiamati alla successione rinuncia all'eredità, la sua quota si accresce a coloro che avrebbero concorso col rinunziante, salvo il diritto di rappresentazione (**art. 522**); se il rinunciante è solo, l'eredità si devolve alla successiva categoria di eredi legittimi

(l'ordine di applicazione è quindi questo: sostituzione se prevista dal testatore, rappresentazione se possibile, accrescimento se possibile e non escluso dal testatore, successione legittima)

Si ha sostituzione fedecommissaria, o più semplicemente **fedecompresso**, qualora gli ascendenti o il coniuge di un interdetto lo istituiscano erede con l'obbligo di conservare il patrimonio e restituirlo, alla sua morte, alla persona o all'ente che si è preso cura di lui (art. 692); essa può comprendere anche beni facenti parte la legittima, escludendo perciò i diritti del legittimario dell'interdetto.

-Invalidità del testamento-

L'**invalidità del testamento o di sue singole disposizioni** può assumere due forme:

- **nullità**: è la forma generale e si ha allorché venga violata una norma imperativa; produce nullità:
 - motivo illecito: solo se risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre (*es. ti lascio i miei beni se sposi mia figlia*)
 - difetto di forma: solo se rendono incerta l'autenticità della disposizione (*es. testamento olografo non sottoscritto dal testatore o mancante di sottoscrizione*)

L'**azione di nullità** può essere esercitata da chiunque ne abbia interesse ed è **imprescrittibile**; tuttavia, essa è preclusa al confermate (colui che conferma la disposizione con dichiarazione o vi da esecuzione), qualsiasi sia la causa di nullità (**art. 590**), fatti salvi i casi di testamento falso o da contenuto illecito

→ diversa dalla conferma è la conversione del testamento nullo: il testamento segreto mancante dei suoi requisiti, vale come testamento olografo se ha i requisiti di questo

- **annullabilità**: è la forma speciale e si ha nei casi previsti dalla legge; producono annullabilità:
 - difetto di forma che non produce nullità
 - incapacità di disporre: è annullabile il testamento dell'interdetto, del minore e dell'incapace naturale; quest'ultima può essere provata con qualsiasi mezzo
 - vizi della volontà: è annullabile il testamento per violenza, per dolo e per errore (l'errore sul motivo, sia di diritto che di fatto, comporta annullamento qualora il motivo risulti dal testamento e sia il solo che ha determinato il testatore a disporre; nel caso di errore ostativo, la volontà effettiva prevale sulla dichiarazione quando dal testamento o altrimenti risulti in modo non equivoco la volontà del testatore)

L'**azione di annullamento** può essere esercitata da chiunque ne abbia interesse e si prescrive in 5 anni dalla scoperta del vizio o dalla data del testamento dell'incapace

-La donazione e le altre liberalità fra vivi-

La **donazione**, sebbene collocata nel libro delle successioni, è un contratto; in particolare, per l'**art. 769 c.c.**: *"è il contratto con cui una parte, per spirito di liberalità, arricchisce un'altra disponendo a suo favore un proprio diritto o assumendo nei suoi confronti una obbligazione"*.

Si tratta di un **contratto consensuale** e a **titolo gratuito**, produttivo di **effetti**:

- **reali e obbligatori**: è il caso della donazione che consiste in un dare; è effetto reale la costituzione o il trasferimento di un diritto, mentre è effetto obbligatorio la consegna della cosa donata dal donante al donatario (che ne è già proprietario per effetto del contratto)
- **solo obbligatori**: è il caso della donazione che prevede un'obbligazione di dare; è effetto obbligatorio l'assunzione dell'obbligazione da parte del donante nei confronti del donatario

È richiesta la forma solenne dell'**atto pubblico**, a pena di nullità (**art. 782**): la proposta e l'accettazione possono risultare dal medesimo atto ovvero da atti diversi, ma in quest'ultimo caso il contratto potrà dirsi perfezionato solo al momento della notifica dell'accettazione al donante.

→ costituisce un'eccezione la donazione manuale (**art. 783**): è valida anche in mancanza dell'atto pubblico la donazione che abbia ad oggetto somme di denaro o altre cose mobili di modico valore, purché vi sia stata consegna

Causa della donazione è lo **spirito di liberalità**, formato dall'assenza di costrizioni e dalla natura non patrimoniale dell'interesse del disponente (non sono atti di liberalità gli adempimenti ad obbligazioni naturali, le elargizioni in conformità agli usi e gli atti a titolo gratuito spinti da interesse patrimoniale); le liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione prendono il nome di **liberalità atipiche**, soggette per molti aspetti alle medesime norme: azione di riduzione, revocazione, collazione.

La donazione può essere **revocata** dal donante per:

- **sopravvivenza dei figli**: deve essere domandata dal donante con azione che si prescrive in 5 anni; qui vi è una differenza con il testamento, che invece viene revocato di diritto
- **ingratitude del donatario**: deve essere richiesta entro 1 anno dalla conoscenza dei fatti, che in sostanza coincidono con le cause di indegnità a succedere; se il donatario aveva alienato il bene dovrà restituirne il valore, mentre i diritti del terzo sono fatti salvi

Poiché la donazione può essere soggetta a revoca, riduzione, collazione etc., il donatario non potrà dire di aver acquisito il diritto donatogli fino a 10 anni dalla morte del donante.

Analizzando la donazione rispetto agli altri istituti possiamo ricavare

- **affinità con il testamento**: identico trattamento nei casi di motivo illecito, donazione dell'incapace naturale, donazione al tutore, donazione al concepito/non ancora concepito; possibilità di sostituzioni e di oneri, impossibilità del confermate dell'atto di far valere l'azione di nullità
- **differenze con i principi contrattuali**: impossibilità di donazioni di beni futuri e di donazioni da parte del legale rappresentante dell'incapace, mandato a donare possibile solo in casi ristretti; responsabilità

per inadempimento o ritardo soltanto per dolo o colpa grave, garanzia per evizione e vizi della cosa dovute solo se pattuite o se l'evizione/vizio è dovuto a dolo del donante

LI: La trascrizione

-La pubblicità dei fatti giuridici in genere-

I mezzi di pubblicità dei fatti giuridici sono:

- **registri dello stato civile**: rendono conoscibile lo stato della persona fisica
- **registro delle persone giuridiche**: rende conoscibili le vicende relative ad associazioni/fondazioni riconosciute come persone giuridiche
- **registro delle imprese**: rende conoscibili le vicende relative ad imprese e società commerciali
- **registri immobiliari**: rendono conoscibili i fatti costitutivi/traslativi/estintivi della proprietà e degli altri diritti reali su beni immobili
- **registri "particolari"**: rendono conoscibili i fatti costitutivi/traslativi/estintivi della proprietà e degli altri diritti reali su determinate categorie di beni mobili
 - ➔ vi sono anche altri mezzi di pubblicità, tra cui il registro delle adozioni, il registro delle successioni, la Gazzetta ufficiale etc.; vi sono poi anche mezzi di pubblicità di fatto, dati da tutti i mezzi idonei per portare a conoscenza dei terzi determinati fatti giuridici

Le funzioni della pubblicità sono principalmente:

- **pubblicità notizia**: vale a rendere i fatti giuridici conoscibili a chiunque ne abbia interesse ed è funzione assoluta da tutti i mezzi di pubblicità; alcuni, come i registri dello stato civile, hanno solo questa funzione (es. *chi si accinge a fare credito ad un terzo può desumere dei registri immobiliari le proprietà e gli eventuali pesi sui beni di questo*)
- **pubblicità dichiarativa**: vale a rendere i fatti giuridici dei quali sia stata data pubblicità, opponibili ai terzi, trasformando la conoscibilità in conoscenza legale e rendendo ineccepibile l'ignoranza (es. *se la revoca dell'amministratore di una società commerciale è iscritta nel registro, chi contrae con questi non acquista diritti verso la società*)

Entro tale pubblicità occorre fare una distinzione rilevante per il caso in cui la pubblicità non sia stata:

- pubblicità sufficiente ma non necessaria per l'opponibilità ai terzi
(es. *la revoca dell'amministratore, anche se non iscritta, può essere opposta ai terzi se vi è la prova della conoscenza del fatto anche in mancanza di pubblicità*)
- pubblicità necessaria oltre che sufficiente per l'opponibilità ai terzi
(es. *la mancata trascrizione di una vendita nei registri immobiliari/mobiliari, impedisce l'opponibilità del fatto ai terzi*)
- **pubblicità costitutiva**: ricorre nei casi in cui l'iscrizione di un fatto giuridico nel registro è requisito necessario perché si producano i suoi effetti giuridici
(es. *l'iscrizione dell'ipoteca permette al diritto reale di garanzia di costituirsi sul bene; l'iscrizione dell'atto costitutivo permette alla società di capitali/cooperativa di esistere*)

87

-La trascrizione immobiliare-

Si debbono rendere pubblici per mezzo della **trascrizione nei registri immobiliari**:

- **atti o contratti (art. 2643-2645-2653)**: *contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili o che costituiscono, trasferiscono, modificano o estinguono diritti reali di godimento su di essi / locazioni ultranovennali / contratti di società o di associazione, atti unilaterali, sentenze e altri provvedimenti giudiziari che conferiscono il godimento di beni immobili per oltre 9 anni o a tempo indeterminato*
La trascrizione ha funzione di pubblicità dichiarativa: permette di risolvere, a vantaggio di chi per primo ha trascritto a proprio favore l'atto o il contratto, il conflitto fra più acquirenti del medesimo bene
- **domande (art. 2652)**: *domande giudiziali riguardanti atti soggetti a trascrizione*
La trascrizione ha effetto prenotativo: l'effetto della trascrizione di accoglimento della domanda viene fatto retroagire al momento della trascrizione della domanda giudiziale (se la domanda viene accolta, la sentenza di accoglimento potrà essere opposta ai terzi dalla data di trascrizione della domanda).
Tale regola non vale per il contratto nullo: la sentenza che ne dichiara la nullità, travolge anche i diritti acquistati dai terzi in buona fede, anche se questi avevano trascritto il proprio acquisto prima della trascrizione della domanda giudiziale di nullità; se però la trascrizione della domanda non avviene entro 5 anni dalla trascrizione del contratto nullo, i diritti dei terzi sono fatti salvi
 - ➔ l'effetto prenotativo si ha anche nel caso di contratto preliminare costitutivo, modificativo o traslativo di diritti reali su beni immobili: la trascrizione fa sì che la successiva trascrizione del contratto definitivo o della sentenza che accoglie la domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica, prevalga sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la

trascrizione del contratto preliminare; l'effetto prenotativo cessa se la trascrizione successiva non avviene entro 1 anno dalla data convenuta per la conclusione del contratto definitivo o entro 3 anni dalla trascrizione del preliminare

- **altri atti (art. 2648-2651):** *accettazione di eredità / sentenze che accertano l'avvenuto acquisto della proprietà per usucapione*

La trascrizione ha funzione di mera pubblicità notizia

Il nostro sistema della trascrizione immobiliare è **a base personale**: i registri fanno riferimento a persone, perciò il conservatore di tali registri esegue la trascrizione degli atti a favore dell'acquirente e contro il suo dante causa (le ricerche potranno essere effettuate solo per nomi di persone).

- diverso dai registri immobiliari è il **catasto**, che è l'inventario generale dei beni immobili situati nel territorio dello Stato; esso ha la funzione di consentire l'identificazione dei singoli beni, l'accertamento della loro consistenza, del loro reddito e della loro proprietà

Principio cardine della trascrizione è quello della **continuità (art. 2650)**: ad ogni trascrizione contro una persona deve corrispondere una trascrizione a favore della stessa (es. Tizio ha venduto a Caio l'immobile che aveva comprato da Sempronio); solo così le trascrizioni successive possono produrre effetto secondo il loro rispettivo ordine (es. la trascrizione a favore di Caio e contro Tizio produce effetto solo quando viene trascritta anche la precedente vendita a favore di Tizio).

A ciò è fatto salvo quanto disposto dall'art. 2644 (es. se Merevio, che aveva acquistato da Sempronio contemporaneamente a Tizio, trascrive il suo acquisto prima che Caio trascriva quello da Sempronio a Tizio, prevale su Caio).

Perché un atto possa essere trascritto, deve essere **idoneo alla trascrizione**, ossia:

- **deve consistere in una sentenza, un atto pubblico o una scrittura privata con firme autenticate o giudizialmente accertate**: chi voglia trascrivere un contratto risultante da scrittura privata non autenticata, deve ottenere la sottoscrizione dal notaio ovvero l'accertamento giudiziale della sottoscrizione; nel frattempo, può trascrivere la domanda giudiziale per ottenere l'effetto prenotativo
- **deve essere accompagnato da una nota di trascrizione**: essa deve indicare gli estremi essenziali dell'atto e gli immobili che ne formano oggetto

Se la trascrizione è un onere per le parti, costituisce invece un obbligo per il notaio che abbia redatto l'atto pubblico o autenticato la scrittura privata; oltre che dalle parti, la trascrizione può essere fatta da qualunque interessato (art. 2666).

La **cancellazione della trascrizione** è molto rigorosa: la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali e dei contratti preliminari è possibile solo se consentita dalle parti o ordinata dal giudice con sentenza passata in giudicato.

Il **conservatore dei registri immobiliari** è responsabile dei danni cagionati per l'illegittimo rifiuto di trascrizione o per il ritardo con il quale la esegue o per le omissioni o gli errori nei quali incorre.

- qualora emergano gravi dubbi sulla trascrivibilità di un atto, il conservatore su istanza di parte esegue la formalità con riserva; sarà poi la parte a dover fare reclamo all'autorità giudiziaria perché il dubbio venga sciolto

88

-La trascrizione mobiliare-

I medesimi atti che, se relativi a beni immobili, sono soggetti a trascrizione nei registri immobiliari, sono assoggettati ad analoghe forme di pubblicità quando hanno per oggetto **beni mobili registrati**: il registro automobilistico, il registro delle navi e quello degli aeromobili assolvono la medesima funzione dei registri immobiliari, come segnalato anche dall'**art. 2685 c.c.**

Anche qui la trascrizione rappresenta un onere per le parti e un obbligo per il notaio erogante, e anche qui vale il principio della continuità (art. 2688); la **differenza**, risiede nel fatto che il sistema della trascrizione mobiliare è **a base reale** e non personale.

LII: Le prove

-L'onere della prova-

Secondo il **principio dell'onere della prova**, i diritti ricevono protezione giurisdizionale solo se e solo in quanto chi li fa valere in giudizio fornisce la prova dei fatti su quali si fondano; tale onere si ripartisce quindi fra **attore e convenuto** (il primo prova i fatti su cui si basa il diritto fatto valere, il secondo i fatti su cui si fonda l'eccezione).

Tuttavia, la ripartizione può essere **modificata dalle parti**, con atti, contratti o clausole che lo permettano (es. *promessa di pagamento, ricognizione di debito, contratto di accertamento*); vi è però un **limite**: i patti modificativi sono nulli se hanno ad oggetto diritti indisponibili o se rendono eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a una delle parti (art. 2698).

La prova dei fatti si dà mediante specifici **mezzi di prova**, che si distinguono in:

- **prove storiche**: sono quelle che hanno direttamente ad oggetto il fatto da provare, e sono: prove documentali, prove testimoniali, confessione, giuramento
- **prove critiche**: sono quelle che partono dalla prova storica di un fatto diverso da quello da provare per arrivare indirettamente alla prova del fatto da provare, e sono: presunzioni

Il giudice è vincolato alle prove legali (prove documentali, confessione, giuramento, presunzioni legali), mentre può liberamente valutare le altre (testimonianza, presunzioni semplici).

-La prova documentale-

Sono **prove documentali**:

- **atto pubblico**: è il documento redatto da un pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede; esso fa piena prova fino a querela di falso, ossia fino alla sua impugnazione per falsità (**art. 2700**)
- **scrittura privata**: fa piena prova contro chi l'ha sottoscritta se questi non ne disconosce la sottoscrizione con querela di falso o se la sottoscrizione risulta autenticata da notaio (**art. 2702**).
La sottoscrizione deve essere autografa, ossia fatta di pugno, tuttavia vi sono delle eccezioni: riproduzione meccanica della firma per azioni di società e titoli di debito pubblico, e firma digitale.
Perché la scrittura possa essere fatta valere contro persone estranee alla redazione, deve avere data certa: è certa quando il documento è stato autenticato dal notaio, quando è stato registrato o quando sono avvenuti fatti che ne provano la già avvenuta redazione (**art. 2704**)
- **telegramma**: ha l'efficacia probatoria della scrittura privata se l'originale è stato sottoscritto o è stato consegnato/fatto consegnare all'ufficio dal mittente, anche se questi non lo ha sottoscritto (**art. 2705**).
La riproduzione consegnata al destinatario si presume conforme all'originale fino a prova contraria; la prova contraria non varrà se l'errore dell'ufficio non è riconoscibile dal destinatario (**art. 2706**)
→ al telegramma si equipara il **telex**
- **registro domestico**: fa prova contro chi l'ha scritto quando enuncia un pagamento ricevuto (**art. 2707**)
- **fotocopia di scrittura**: ha la stessa efficacia dell'originale se la sua conformità non è espressamente disconosciuta o se la conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente (**art. 2719**)
- **riproduzione meccanica**: fa piena prova dei fatti o delle cose rappresentate, se colui contro il quale è prodotta non ne disconosce la conformità all'originale (**art. 2712**)
- **scrittura contabile**: fa prova contro l'imprenditore (**art. 2709**), il quale può sempre fornire la prova contraria della mancanza di fondamento dell'altrui pretesa o della presenza di fatti idonei a neutralizzarla non risultanti dalla scrittura contabile.
I libri bollati e vidimati nelle forme di legge, quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa (**art. 2710**)

-La prova testimoniale-

La **prova testimoniale** è la prova data per testimoni; essa è **esclusa**:

- **per i contratti, per il pagamento e per la remissione del debito il cui oggetto eccede le L. 5000**: ciò salvo che il giudice non ritenga ammissibile la prova, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del rapporto e di ogni altra circostanza (**art. 2721-2726**)
 - **per provare l'esistenza di un patto aggiunto o di un patto contrario ad un documento** (**art. 2722**); la prova testimoniale è però **ammessa**:
 - se c'è un principio di prova scritta che faccia apparire verosimile il fatto da provare
 - quando la prova scritta si è perduta senza colpa del contraente (anche per i contratti cui è richiesta la prova scritta a pena di nullità o per la prova)
 - se egli era nell'impossibilità morale o materiale di procurarsela
- la prova per testi del patto aggiunto o contrario è ammessa anche quando le circostanze fanno apparire al giudice verosimile che siano state apportate aggiunte o modifiche verbali al documento

In ogni caso spetta al giudice valutare l'attendibilità della testimonianza.

-La confessione-

La **confessione** è una dichiarazione che una parte fa, in giudizio o fuori del giudizio, della verità di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli alla controparte (**art. 2730 e seg.**); poiché relativa soltanto a fatti, la confessione è una dichiarazione di scienza, pertanto impugnabile solo per errore di fatto o per violenza.

La confessione può avere ad oggetto solo **fatti relativi a diritti disponibili**, giacché per la sua natura di prova legale, equivale ad un atto di disposizione del diritto; per questa stessa ragione, deve provenire da chi ha la capacità di disporre del diritto, e se viene resa da un rappresentante, vincola il rappresentato solo se resa nei limiti e nei modi in cui il primo vincola il secondo.

La confessione fatta fuori del giudizio, ossia la confessione stragiudiziale, non può essere provata per testimoni se verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa; essa fa piena prova quando è rivolta alla parte o ad un suo rappresentante, mentre è liberamente valutabile se è contenuta in un testamento o se è rivolta ad un terzo (art. 2735).

-Il giuramento-

Il **giuramento** è una dichiarazione di verità pronunciata, in giudizio e con formula solenne, da una delle parti (art. 2736); esso può essere:

- **decisorio**: una parte invita l'altra a giurare per far dipendere dal giuramento la decisione totale o parziale della causa; questa, può giurare, non giurare ovvero riferire il giuramento all'altra
- **suppletorio**: il giudice invita una delle parti a giurare per completare una prova insufficiente

Il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre, né sopra un fatto, un atto o un contratto illecito, né sopra un contratto per la cui validità è richiesta la forma scritta.

Il giuramento fa prova anche se falso.

-Le presunzioni-

Le **presunzioni** sono mezzi di prova critici e consistono nell'indurre da un fatto noto l'esistenza di un fatto ignoto (art. 2727); esse possono essere:

- **legali**: sono le conseguenze probatorie tratte da un fatto noto dalla legge; esse a loro volta saranno relative o assolute a seconda che ammettano o meno la prova contraria
- **semplici**: sono le illazioni che il giudice trae da fatti storicamente provati per formare il proprio convincimento circa fatti non provati; esse devono essere gravi, precise e concordanti, e sono lasciate alla prudenza del giudice.

Non sono ammesse quando per il fatto da provare la legge esclude la prova per testimoni

LIII: La prescrizione e la decadenza

-La prescrizione-

La **prescrizione** è l'estinzione dei diritti per mancato esercizio prolungato a partire dal giorno in cui lo stesso poteva essere legalmente fatto valere (art. 2934-2935).

- ➔ sono irrilevanti gli ostacoli materiali e non impedisce il decorso del tempo l'ignoranza sull'esistenza del diritto, salvo che non dipenda da dolo del debitore

Eccezione alla regola è data dall'**art. 1442 c.c.**, che fa decorrere il termine di prescrizione dell'azione di annullamento del contratto viziato dal giorno in cui cessa la violenza o è stato scoperto l'errore o il dolo o è cessata l'incapacità.

L'interesse generale che è alla base della prescrizione, ossia quello di impedire che il contrasto fra situazione di fatto e situazione di diritto si protragga nel tempo, comporta la nullità dei patti con i quali si voglia sottrarre diritti alla prescrizione (art. 2936).

Vi sono diritti e azioni **imprescrittibili**, ossia:

- **diritti indisponibili**
- **diritto di proprietà**: esso si estingue per mancato uso solo se contemporaneamente vi è un possesso prolungato di un altro soggetto, tale da comportare l'acquisto per usucapione
- **azione di nullità del contratto**: si estingue però l'azione di ripetizione dell'indebito conseguente alla nullità del contratto
- **azione di simulazione assoluta**: si estingue invece l'azione di simulazione relativa

Il decorso del termine può subire variazioni con:

- **interruzione**: si ha interruzione se il titolare del diritto compie un atto formale di esercizio dello stesso o se il soggetto passivo ne riconosce l'esistenza; la prescrizione ricomincia da principio a decorrere
- **sospensione**: si considera sospeso il termine fra coniugi, fra genitori e figli minori, fra tutore e pupillo, fra società/enti e amministratori, fra datore e lavoratore; la prescrizione ricomincia a decorrere per la parte residua quando la causa di sospensione è cessata

Il **termine ordinario** è di 10 anni, tuttavia la legge può apportare cambiamenti, prevedendo

- **prescrizioni più lunghe**: i diritti reali su cosa altrui si prescrivono in 20 anni
- **prescrizioni brevi**: l'azione di annullamento del contratto si prescrive in 5 anni, il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito si prescrive in 5 anni (se il danno è prodotto da circolazione di veicoli in 2 anni, se il fatto illecito è reato si applica il termine previsto per il reato), l'azione revocatoria si prescrive in 5 anni, i diritti derivanti dal contratto di società in 5 anni, i diritti derivanti dai contratti di mediazione/spedizione/trasporto/assicurazione in 1 anno

→ se è intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato, i diritti soggetti a breve termine si prescrivono in 10 anni (**art. 2953**)

- **prescrizioni presuntive**: alcuni crediti si presumo estinti dopo un certo periodo dalla loro nascita: 6 mesi per il conto del ristorante o dell'albergo, 1 anno per la retribuzione dei lavoratori/il prezzo delle merci vendute dai commercianti/il prezzo dei medicinali, 3 anni per il compenso per l'opera prestata dai liberi professionisti

→ la prova contraria è ammessa ma molto ardua: si può vincere la presunzione solo con la confessione in giudizio del debitore o con il giuramento deferito in giudizio dal creditore

La prescrizione **deve essere eccepita dalla parte che vi ha interesse**: il giudice non può rilevarla d'ufficio (**art. 2938**).

-La decadenza-

La **decadenza**, come la prescrizione, è l'estinzione dei diritti per mancato esercizio prolungato (**art. 2964**); tuttavia, differisce dalla prescrizione per la **specificazione funzione che assolve**, ossia quella di limitare entro un breve tempo lo stato di incertezza delle situazioni giuridiche.

→ diritti tra loro analoghi possono essere sottoposti a termini di decadenza diversi

Per la funzione che volge, la decadenza non ammette interruzione né sospensione (salvo eccezioni espressamente previste); essa **non può essere impedita se non dal compimento dell'atto** (**art. 2966**).

La decadenza ha **carattere eccezionale**: quando non è prevista, il diritto si intenderà sottoposto a prescrizione (**art. 2934**); essa può essere pattuita, salva la nullità dei patti che rendano eccessivamente difficile l'esercizio del diritto ad una parte (**art. 2965**).

La prescrizione **deve essere eccepita dalla parte che vi ha interesse**: il giudice non può rilevarla d'ufficio (**art. 2969**).