



A.A. 2025/2026

**BLAB**

# DISPENSA

**DIRITTO  
PRIVATO**

SCRITTA DA

**IVAN KIKORIIA  
DAVIDE DI CESARE**



TEACHING DIVISION

“

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

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

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





## SOMMARIO

<i>Capitolo 1. Il diritto positivo</i>	2
<i>Capitolo 2. Il processo</i>	7
<i>Capitolo 3. Le situazioni giuridiche soggettive</i>	12
<i>Capitolo 4. I soggetti dell'ordinamento</i>	17
<i>Capitolo 5. I diritti della personalità</i>	31
<i>Capitolo 6. I beni</i>	35
<i>Capitolo 7. La proprietà</i>	38
<i>Capitolo 8. Il possesso</i>	44
<i>Capitolo 9. Pubblicità e trascrizione</i>	48
<i>Capitolo 10. I diritti reali limitati</i>	50
<i>Capitolo 11. Il rapporto obbligatorio</i>	53
<i>Capitolo 12. L'adempimento</i>	57
<i>Capitolo 13. L'inadempimento</i>	61
<i>Capitolo 14. Altri modi di estinzione delle obbligazioni</i>	66
<i>Capitolo 15. Particolari tipologie di obbligazioni</i>	71
<i>Capitolo 16. Modificazioni soggettive dell'obbligazione</i>	76
<i>Capitolo 17. La responsabilità patrimoniale</i>	80
<i>Capitolo 18. I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale</i>	89
<i>Capitolo 19. Il negozio giuridico</i>	93
<i>Capitolo 20. Caratteri fondamentali del contratto</i>	96
<i>Capitolo 21. Gli elementi essenziali del contratto</i>	99
<i>Capitolo 22. Elementi accidentali, penale e caparra</i>	107
<i>Capitolo 23. La rappresentanza volontaria</i>	111
<i>Capitolo 24. Il contratto e i terzi</i>	114
<i>Capitolo 25. La simulazione del contratto</i>	118
<i>Capitolo 26. L'invalidità del contratto</i>	120
<i>Capitolo 27. Rescissione e risoluzione</i>	126
<i>Capitolo 28. L'interpretazione del contratto</i>	132
<i>Capitolo 29. I contratti del consumatore</i>	133
<i>Capitolo 30. Singoli contratti</i>	136
<i>Capitolo 31. Obbligazioni che nascono dalla legge o da atti unilaterali</i>	143
<i>Capitolo 32. La responsabilità extracontrattuale</i>	146
<i>Capitolo 33. Il danno alla persona</i>	151
<i>Capitolo 34. L'imprenditore, l'azienda, le società</i>	153
<i>Capitolo 35. Il diritto di famiglia</i>	155
<i>Capitolo 36. Negozi e azioni di diritto di famiglia</i>	160
<i>Capitolo 37. La successione per causa di morte</i>	166



## Capitolo 1. Il diritto positivo

### 1. Diritto e giustizia

Il diritto non sarà mai conforme a un'unica idea di giustizia. La giustizia può variare in base al luogo, al tempo, alla società, alla storia e all'ideologia. Una certa idea di giustizia è il frutto delle aspirazioni degli uomini in un dato contesto storico. Un giurista statunitense affermava che **la giustizia sta al diritto come una statua alla sua ombra**. L'ombra non ci sarebbe senza la statua e, similmente, il diritto non ci sarebbe senza la giustizia. Tuttavia, il diritto non corrisponde alla giustizia.

### 2. Diritto ed efficienza economica

Il diritto deve compiere delle "scelte necessarie". Non è possibile accontentare tutti. Esiste una regola detta "**possesso vale titolo**" che si applica soltanto ai beni mobili e prevede che, se qualcuno acquista un bene mobile **a non domino** (cioè da chi non è proprietario) in buona fede (la quale si presume), in base a un **titolo astrattamente idoneo** (il contratto di vendita, e cioè un atto cui la legge riconosce la capacità di produrre trasferimento della proprietà di un certo bene), e ne ottiene la consegna (cioè il possesso, vale a dire la materiale apprensione), diventa proprietario del bene.

Questi requisiti (acquisto in buona fede; titolo astrattamente idoneo; possesso), se contemporaneamente presenti, sono sufficienti a determinare l'acquisto della proprietà in capo all'acquirente.

È una regola economicamente efficiente ed è volta a evitare delle verifiche difficilissime, se non impossibili, circa la regolarità di ogni singolo scambio del medesimo bene. La regola "possesso vale titolo" consente la valida circolazione dei beni mobili senza onerare l'acquirente di indagini assurde, lunghe e costosissime.

### 3. Norme giuridiche

Con l'espressione "diritto positivo" si intende l'insieme delle norme che, in un dato luogo e in un dato momento, costituiscono l'ordinamento giuridico, dove con ordinamento ci si riferisce a un qualsiasi complesso di norme, e in particolare **l'ordinamento giuridico** è l'insieme del diritto positivo. Le norme giuridiche hanno due caratteristiche fondamentali:

- **generalità** - si rivolgono alla totalità dei consociati o a un gruppo omogeneo di essi.



- **astrattezza** – non sono dettate con riferimento a uno specifico caso concreto, bensì con riferimento a *una fattispecie astratta*. Le norme, quindi, sono in grado di regolare innumerevoli casi concreti

Un altro elemento caratterizzante della norma giuridica è il fatto che può essere accompagnata da **una sanzione** per il caso di sua violazione.

**L'articolo 2043 c.c.:** “Qualunque fatto, doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. La sanzione oltre ad avere una funzione punitiva, ha anche una funzione preventiva – esercita una pressione indiretta sui consociati affinché questi rispettino la regola.

Una fondamentale distinzione è quella tra **norme derogabili e norme inderogabili**:

- **Norme derogabili** (o dispositive) - norme dettate dal legislatore, ma che possono essere disattese dai privati. Esse si riconoscono grazie a formulazioni del tipo “salvo patto contrario”.
- **Norme inderogabili** (o imperative) - norme che non ammettono una diversa regolamentazione e la cui applicazione non può essere esclusa.

#### 4. Diritto privato e diritto pubblico

**Il diritto privato** contiene sia norme dispositive, che imperative e regola i rapporti tra i privati. **Il diritto pubblico**, invece, regola i rapporti tra i privati e lo Stato (o altri enti pubblici).

1. Diritto privato – piano di parità (i cittadini)
2. Diritto pubblico – piano di supremazia (l'ente pubblico e i cittadini)

Lo Stato può agire sia su un piano di parità con il privato cittadino, sia su un piano di supremazia.

#### 5. Interpretazione del diritto

Senza alcun dubbio, le norme giuridiche devono essere interpretate. Ciascuna norma fa parte di un sistema, ovvero un complesso di norme e deve essere interpretata in relazione con esso, per non violare il principio di non contraddizione. Per capire quale regola deve essere applicata in uno specifico caso e in che maniera, è fondamentale l'attività di interpretazione. Esistono diversi modelli di interpretazione e ne possiamo distinguere 3 (quelli più importanti):

1. **interpretazione teleologica** → volta a capire qual è la ratio della norma, ovvero lo scopo che essa persegue;
2. **interpretazione sistematica** → la norma fa parte di un sistema e, quindi, va interpretata anche in relazione alle altre norme del sistema.
3. **interpretazione storica** → si basa sulle ragioni storiche dell'introduzione della norma e sull'evoluzione normativa che ha portato ad essa.

#### 6. Analogia



L'ordinamento giuridico avrà sempre delle lacune, cioè dei "buchi normativi". L'interprete (il giudice), di fronte a un caso concreto non espressamente disciplinato, non può non emettere una sentenza. Il giudice deve decidere, per cui ricorre all'**analogia**, cioè ad un procedimento logico che serve a colmare le lacune dell'ordinamento. Esistono 2 tipi di **analogia**:

1. **analogia legis** – il giudice, di fronte a una fattispecie concreta che differisce dalle fattispecie astratte contemplate dalla legge, cerca la norma che contempla un caso analogo e la applica **previa verifica della sua ratio**: solo se la ratio della norma simile si attaglia anche al caso analogo è possibile fare luogo all'analogia (poiché l'interprete non può tradire la volontà del legislatore)
2. **analogia iuris** – consiste nell'applicazione al caso concreto dei principi generali dell'ordinamento giuridico: nel momento in cui l'interprete non riesce ad individuare una norma identica o simile al caso concreto, applica i principi che rappresentano le fondamenta del diritto privato e non solo, quali la buona fede, l'uguaglianza, la diligenza, ecc.

Esistono 2 casi in cui il **procedimento analogico è vietato**: sono individuati dall'art. 14 delle disposizioni preliminari al Codice civile (cosiddette "preleggi"), i pochi articoli anteposti al primo libro del Codice. Sono, pertanto:

1. **leggi penali** – ove si esplica la potestà punitiva dello Stato, che si traduce in pene pecuniarie o limitative della libertà personale del trasgressore: tale potestà entra in gioco a fronte di condotte riprovevoli che sono individuate tassativamente dal legislatore; **il giudice non può sostituirsi al legislatore dando vita, per mezzo del processo analogico, a una norma penale nuova relativa al caso concreto**
2. **leggi eccezionali** – sono quelle norme che prevedono una disciplina totalmente discordante rispetto a quella generale e che possono contenere dei principi antitetici rispetto a quelli del diritto comune.

La legge eccezionale non va confusa con la legge speciale: si definiscono leggi speciali quelle norme che si trovano al di fuori del Codice civile, le quali possono dettare principi **difformi** (non antitetici) rispetto a quelli codistici. Una legge speciale può essere suscettibile di interpretazione analogica.

## 7. I formanti

La ricerca dell'interprete deve prendere in considerazione quelli che i comparatisti (cioè coloro che studiano il diritto comparato) chiamano **formanti**. Tutti gli ordinamenti occidentali (e non solo) hanno tre formanti:

1. **formante legislativo** – le norme, ovvero il diritto positivo. Una fattispecie concreta può coinvolgere l'applicazione di più norme contemporaneamente



2. **formante giurisprudenziale** – affermazioni dei giudici contenute nelle sentenze: il complesso di atti giudiziari che chiamiamo **giurisprudenza**.
3. **formante dottrinale** – la dottrina, l'opera degli studiosi del diritto.

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

Le fonti del diritto sono i fatti o gli atti che, in un determinato ordinamento, sono idonei a produrre norme giuridiche. Secondo l'art. 1 delle disposizioni preliminari al Codice civile (preleggi), sono fonti del diritto:

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

Questa elencazione risale al 1942 e non tiene conto dei profondi cambiamenti successivamente intervenuti nel tessuto normativo.

La Costituzione della Repubblica è entrata in vigore il 1° gennaio del 1948 ed è **la prima fonte dell'ordinamento**. Sono dello stesso rango **le leggi di revisione della Costituzione** e le altre **leggi costituzionali**. Hanno un procedimento di approvazione più complesso rispetto alle **leggi ordinarie**. Al di sotto della Costituzione e delle leggi costituzionali ci sono **le fonti primarie** (leggi approvate dal Parlamento) e **gli atti aventi forza di legge** (decreto legislativo e decreto-legge). **Decreto legislativo** = Il parlamento approva una legge delega con la quale chiede al Governo l'emanazione di un decreto legislativo. La legge delega prevede i principi e i criteri direttivi ai quali il Governo dovrà attenersi.

**Decreto-legge** = emanato dal Governo senza una previa delegazione da parte del Parlamento. Può essere adottato solo in casi straordinari di necessità e d'urgenza e deve essere convertito in legge dal Parlamento entro 60 gg dalla sua emanazione. Se questo non avviene, perde efficacia sin dall'inizio (*ex tunc*).

Lo Stato ha competenza esclusiva solo per alcune materie (la difesa dello Stato, l'ordine pubblico ecc.) mentre per le altre (come, ad esempio, l'istruzione o la protezione civile) c'è **una competenza concorrente** fra lo Stato e le Regioni.

I regolamenti sono una fonte del diritto secondaria che si trova al di sotto della legge (regolamenti governativi o ministeriali/interministeriali).

Le leggi non hanno l'effetto retroattivo, soprattutto quelle penali (art.25 Costituzione). Solo alcuni ambiti del diritto privato possono prevedere la retroattività.

**Le norme corporative**, presenti nell'elencazione di cui all'art. 1 delle disposizioni preliminari al C.C. erano regole poste dalle organizzazioni sindacali dell'ordinamento corporativo fascista, ordinamento soppresso con la caduta del regime. È una fonte venuta meno.



**L'uso/consuetudine** si compone di 2 elementi, uno di carattere oggettivo e uno di carattere soggettivo.

**Oggettivo** = una ripetizione generale e costante di un determinato comportamento

**Soggettivo** = la convinzione, da parte dei consociati, che tale comportamento costituisca oggetto di un dovere giuridico

Gli usi sono una fonte del diritto di carattere sussidiario. La consuetudine opera quando si tratta di materia non regolata dalle leggi o dai regolamenti (**consuetudine praeter legem**).

Il codice è una legge preordinata a fornire una disciplina organica, sistematica e unitaria di una specifica materia.

Al giorno d'oggi, **il diritto privato** trova la sua fonte principale nel **Codice civile del 1942**.

Tuttavia, molte regole di diritto privato sono contenute in norme di legge poste al di fuori del Codice civile. Queste leggi sono indicate come "**leggi speciali**" per significare che esse disciplinano specifici aspetti, dato che l'impianto generale del diritto privato resta contenuto nel Codice civile.

Il Codice civile nella gerarchia delle fonti ha rango di fonte primaria, ed è diviso in sei libri, rispettivamente intitolati "Delle persone e della famiglia"; "Delle successioni"; "Della proprietà"; "Delle obbligazioni"; "Del lavoro"; "Della tutela dei diritti". Ogni libro è suddiviso in **titoli** e questi, a loro volta, in **capi**. Questi ultimi sono poi divisi in **sezioni**, che contengono un certo numero di **articoli**.

Siccome l'Italia aderisce all'Unione Europea, ha accettato di assoggettare il proprio ordinamento giuridico alla normativa emanata dagli organi legislativi (il Consiglio, la Commissione e il Parlamento) dell'Unione Europea: pertanto il "Trattato sull'Unione europea" (T.U.E.) e il "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea" (T.F.U.E.) sono equiparabili, nella gerarchia delle fonti del diritto italiano, alla Costituzione.

**T.U.E/T.F.U.E. = Costituzione**

Gli organi legislativi dell'Unione Europea emanano norme a mezzo di regolamenti e direttive. I **regolamenti** hanno **immediata efficacia** nel diritto degli Stati membri: vincolano non solo questi ultimi, ma anche i soggetti (individui o organizzazioni collettive) che agiscono all'interno degli ordinamenti nazionali. Inoltre, i regolamenti prevalgono sulle eventuali disposizioni interne difformi. **Le direttive**, al contrario, non sono (in linea di principio) immediatamente precettive per i soggetti all'interno dei singoli ordinamenti statuali. Esse richiedono l'adozione, da parte degli Stati membri, di norme con le quali i contenuti delle direttive stesse vengano recepiti negli ordinamenti nazionali.

## 9. Fonti di cognizione



Le fonti di cognizione consistono nei documenti che contengono le norme giuridiche e le rendono, quindi, conoscibili da parte dei consociati. Le leggi dello Stato sono pubblicate nella **Gazzetta ufficiale della Repubblica**. Le leggi regionali sono invece pubblicate nei **Bollettini ufficiali regionali**. Gli atti normativi dell'Unione Europea sono pubblicati nella **Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea**.

L'entrata in vigore della legge o di altro atto normativo presuppone anzitutto la sua pubblicazione. La pubblicazione assicura la conoscibilità delle norme giuridiche. A decorrere dalla pubblicazione, è poi necessario un intervallo temporale (detto "vacatio legis") di 15 giorni prima dell'entrata in vigore dell'atto normativo. Tuttavia, il singolo provvedimento normativo può estendere o ridurre tale periodo o addirittura eliminarlo, con la conseguente entrata in vigore immediata dell'atto. Dopo il periodo di vacatio legis, la disposizione entra in vigore e risulta vincolante per i consociati. Vale il principio per cui **ignorantia legis non excusat**, in base al quale nessuno può addurre la mancata conoscenza di una disposizione per sottrarsi alle sue conseguenze.

Una disposizione normativa può essere abrogata in tre differenti modi:

1. Per dichiarazione espressa dal legislatore (abrogazione espressa)
2. Per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti;
3. Perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore (abrogazione tacita)

La legge può essere abrogata per mezzo di un **referendum popolare abrogativo** (art. 75 Costituzione). L'abrogazione di una norma produce effetti ex nunc. Questo vuol dire che la norma abrogata non può essere applicata a fattispecie occorse dopo la sua abrogazione, ma, di regola, continua ad applicarsi ai fatti realizzatisi quando era vigente.

## Capitolo 2. Il processo

### 1. Limiti soggettivi del giudicato

**La sentenza** del giudice è il provvedimento che chiude il processo o una sua fase. La sentenza può essere impugnata, ma entro un certo termine. Dopo il termine per l'impugnazione, la sentenza diventa definitiva: diventa "cosa giudicata" tra le parti. Si ha una cosa giudicata quando siano scaduti i termini per impugnare o, in alternativa, quando siano stati esauriti tutti i mezzi di impugnazione. Il giudicato ha un'efficacia limitata: infatti fa stato solo fra le parti, i loro eredi o aventi causa. Si fa riferimento ai cosiddetti **limiti soggettivi del giudicato** e si indica che la sentenza vale e si applica solo fra coloro che hanno partecipato a quel determinato processo.

### 2. Struttura del sistema giudiziario



Nel nostro ordinamento il giudice di primo grado è il Tribunale o il Giudice di pace. In prima istanza saranno loro a decidere il destino del processo. **Il diritto all'azione** è tutelato dalla Costituzione (art. 24 Costituzione): qualunque soggetto può rivolgersi al giudice. La sentenza di primo grado può essere impugnata dalla parte soccombente davanti alla **Corte d'appello** (o dinanzi al Tribunale, se era stata resa dal Giudice di pace), in un secondo grado di giudizio. L'appellante può chiedere alla Corte d'appello di ribaltare la sentenza di primo grado, e la Corte può dare ragione o torto all'appellante.

La parte che soccombe nel giudizio di secondo grado, nel caso in cui ritenga la decisione errata, può presentare ricorso davanti alla **Corte di Cassazione**, che **non riesamina il fatto**, ma decide circa **l'esatta applicazione della legge** effettuata dal giudice di merito.

La Corte di Cassazione può confermare la sentenza di secondo grado, cioè **rigettare il ricorso**, oppure **accoglierlo**. Ci sono i casi in cui il giudizio termina con la sentenza della Cassazione, in quanto non c'è la necessità di un'ulteriore fase di giudizio; e ci sono casi in cui la Corte di Cassazione detta il **"principio di diritto"** al quale il giudice di merito è obbligato a conformarsi, emanando una nuova sentenza.

### 3. Valore del precedente

Nell'ordinamento italiano **il precedente** non è vincolante. In altre parole, se un giudice ha deciso in un certo modo, un altro giudice chiamato a decidere su un caso identico (o analogo) non è vincolato dalla prima decisione e non è detto che interpreti la legge esattamente come ha fatto il suo predecessore.

Nei Paesi di **common law** (come la Gran Bretagna o gli USA), il precedente è **vincolante**. Il fatto che, nel nostro ordinamento, il precedente non abbia portata vincolante non significa, tuttavia, che il precedente sia del tutto privo di valore. Infatti, il precedente, sebbene non vincolante, è influente. Ciò vale già per le decisioni dei Tribunali, ma anche, a maggior ragione, per quelle delle Corti d'appello e, ancor più, della Corte di Cassazione. Il valore del precedente è poi particolarmente significativo quando su una determinata questione sia riscontrabile un elevato numero di pronunce conformi: è evidente, infatti, che tanto più frequentemente una certa questione è stata risolta in una determinata maniera, tanto più è probabile che un nuovo giudice, chiamato a decidere sulla medesima, si orienti allo stesso modo e renda una sentenza analoga.

### 4. Evoluzione del diritto

Il diritto si evolve, talvolta anche senza che cambino le norme, perché si evolve la società e perché cambia l'interpretazione delle leggi. Il diritto deve evolversi con la società, perché la società difficilmente tollera decisioni percepite come ingiuste. Il precedente è influente, però qualsiasi giudice ha "mano libera" per fornire un'interpretazione diversa. Molte evoluzioni del diritto sono



partite così, da una sentenza di un tribunale “coraggioso” o da un contributo innovativo della dottrina.

## 5. Civil law e common law

In Italia, negli altri Paesi dell'Europa continentale, in centro e sud America e in parte dell'Asia vige il sistema del cosiddetto “**civil law**”. Altri sistemi invece si basano su principi diversi e sono detti di “**common law**”: si tratta, in particolare, dei Paesi anglosassoni, cioè il Regno Unito, gli Stati Uniti (eccetto lo stato della Louisiana), parte del Canada, l'Australia e le ex colonie inglesi (come l'India). La **common law** nasce in Inghilterra nell'XI secolo d.C. A quel tempo i giudici decidevano le questioni di volta in volta loro sottoposte. L'autorevolezza di quei giudici era tale che la decisione assunta in un caso veniva **replicata**. Così si venne a originare il sistema del precedente vincolante: si trattava di quello che viene definito un judge-made law, cioè un diritto creato dai giudici.

**Vincolatività del precedente** = il giudice chiamato a decidere nel caso seguente deve rispettare il precedente emesso dal suo predecessore.

Un altro principio fondamentale è quello del **distinguishing**: il giudice, quando si accorge che il risultato a cui conduce il precedente è inaccettabile, può affermare che il caso sottoposto alla sua attenzione sembra identico a quello deciso dalla sentenza precedente, ma in realtà non lo è per una serie di ragioni. In tal modo, il giudice **si svincola dal precedente**. Questo principio consente al diritto di non rimanere “ingessato” e permette una sua evoluzione. Sia i sistemi di common law che di civil law consentono al diritto di evolversi attraverso l'interpretazione. A partire dal diciannovesimo e l'inizio del ventesimo secolo, i Paesi di common law hanno iniziato a emanare leggi scritte (statutes, acts, bills) con sempre maggiore frequenza. Il legislatore, in questa maniera, può provvedere più velocemente e, mediante la legge scritta, disciplinare una molteplicità di aspetti: per ottenere lo stesso risultato con le sentenze dei giudici ci potrebbero volere decenni.

## 6. Autotutela

L'art. 2907, comma 1, stabilisce che “Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio”. Si tratta del cosiddetto “divieto di autotutela”. Alla tutela dei diritti provvede l'autorità giurisdizionale, cioè il giudice. Infatti, farsi giustizia da sé non solo, di regola, non è ammesso, ma addirittura potrebbe configurare un reato, che è quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Esistono **casi eccezionali** in cui è ammessa l'autotutela, e alcuni di questi sono previsti anche dal diritto privato. **Il diritto di ritenzione** previsto dal Codice civile a favore del prestatore d'opera che apporti miglioramenti o riparazioni a una cosa mobile fa parte di questi.

## 7. Diritto all'azione



Il diritto all'azione è il diritto dei soggetti giuridici a richiedere a un giudice la tutela delle loro ragioni. **Il diritto all'azione** è un diritto riconosciuto dalla Costituzione (art. 24). Chiunque, se ritiene, a ragione o a torto, di essere stato leso nei suoi diritti, può ricorrere all'autorità giudiziaria, e nessuno glielo può impedire.

Nel diritto privato chi agisce in giudizio normalmente si chiama attore. Il soggetto nei cui confronti si agisce – e che viene chiamato in giudizio – si chiama invece convenuto (o “resistente”). Così come esiste il diritto all'azione, esiste anche **il diritto di difendersi**, anch'esso garantito dalla Costituzione. Quindi attore e convenuto giocano, nel processo, su un piano di parità. L'attore ha diritto a rivolgersi al giudice e il convenuto ha diritto di difendersi di fronte a quel giudice.

## 8. Processo di cognizione

Quando un soggetto agisce in giudizio si attiva il c.d. **procedimento giurisdizionale** (detto “processo”), e cioè una serie di atti che terminano con la emanazione di una decisione da parte del giudice. Il processo si distingue in **3 categorie**:

1. **Processo di cognizione** = diretto ad accertare la situazione giuridica fra le parti, cioè l'attore e il convenuto. A sua volta può essere diverso a seconda della domanda che al giudice viene sottoposta. Può trattarsi di un processo di **mero accertamento**, perché è sufficiente allo scopo (stabilire se esiste un *diritto di passaggio* su un fondo dell'attore). Si ha invece **una sentenza di condanna** quando il giudice stabilisce che il convenuto sia tenuto a un certo comportamento (ad esempio, il pagamento di una somma di denaro). Vi è poi un terzo tipo di **sentenza**, che si definisce **costitutiva**. Tale sentenza ha la caratteristica di modificare una situazione giuridica preesistente. Le sentenze di accertamento e di condanna presuppongono la presa d'atto di una situazione giuridica, mentre quella costitutiva ne comporta la modifica.
2. **Processo di esecuzione** = il processo di esecuzione fa sì che si ottenga in maniera coattiva (forzata) quello che un soggetto non vuole spontaneamente attuare, ed è di diversi tipi. Può anzitutto riguardare la consegna di un bene mobile o il rilascio di un bene immobile: si parla, in proposito, di **esecuzione forzata per consegna o rilascio**. Il processo di esecuzione può anche riguardare l'esecuzione di **obblighi di fare o di non fare**. Si pensi al caso in cui Tizio abbia costruito un muro o un edificio senza rispettare le distanze o invadendo il terreno confinante. Una volta ottenuta una sentenza che obbliga Tizio a distruggere il manufatto, in mancanza di spontaneo adeguamento alla decisione, il vicino si rivolgerà al giudice per ottenere l'esecuzione forzata relativa all'obbligo inadempito. Sotto il controllo del giudice verrà incaricato un soggetto che distruggerà l'opera, con o senza la volontà di colui che era stato condannato a provvedere. Il procedimento di esecuzione forzata più frequente è quello relativo al **debito di somme di**



**denaro finalizzato a soddisfare un credito pecuniario di chi agisce in giudizio.** In

questo caso l'esecuzione forzata si estrinseca nell'espropriazione, procedimento che inizia con l'atto di pignoramento (preceduto dal **precetto**, che è un avviso) mediante il quale il debitore viene privato della disponibilità di alcuni suoi beni, mobili e/o immobili affinché siano venduti, generalmente all'asta). Con il ricavato si soddisfa il creditore che ha agito in esecuzione.

3. **Processo cautelare** = serve a evitare che, nelle more del giudizio, la sentenza futura diventi inutile, in quanto completamente ineseguibile. Esempio: il procedimento di "sequestro conservativo" che riguarda l'eventualità che un creditore tema che il proprio debitore, nel corso del processo, dilapidi il proprio patrimonio o lo ceda fittiziamente a un prestanome, con la conseguenza che, quando ci sarà la sentenza di condanna al pagamento e il conseguente procedimento esecutivo, il creditore non troverà più alcun bene da sottoporre a pignoramento. Per ottenere un provvedimento cautelare, devono però sussistere 2 fondamentali presupposti: 1) **il fumus boni iuris** e 2) **il periculum in mora** (!!!). Colui che chiede un provvedimento cautelare deve dunque dimostrare la concomitante sussistenza di questi due elementi. **Fumus boni iuris** = bisogna convincere il giudice che si sta cominciando un processo per tutelare un diritto effettivamente esistente: gli si deve dimostrare che probabilmente, o con alte probabilità, si ha e si avrà ragione. Se il giudice non si convince, non concede il sequestro. **Periculum in mora** = il pericolo nel ritardo. Occorre dimostrare che, se non si interviene subito, il rischio, per colui che ha un diritto fondato, è quello di non ottenere giustizia: in altre parole, il rischio concreto è che il debitore faccia scomparire tutti i suoi beni. Se questi 2 elementi risultano provati, il giudice concede il sequestro conservativo, con la conseguenza che al debitore viene sostanzialmente impedito di "disfarsi" del bene sequestrato e che se il giudice, al termine del processo di cognizione, emette una sentenza a favore del creditore, il sequestro si converte automaticamente in pignoramento, e quindi il bene sequestrato può essere sottoposto a espropriazione.

## 9. Mezzi di prova

**Art. 2697** - "Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". È necessario fornire elementi di prova sufficienti a convincere il giudice che le proprie affermazioni sono fondate. I principali mezzi di prova previsti dalla legge sono:

1. **La prova per testimoni** = la prova testimoniale si forma nel processo e consiste nelle dichiarazioni rese al giudice dal testimone, durante l'interrogatorio, sui fatti di cui questi abbia avuto diretta conoscenza.



2. **La prova documentale** = si tratta di una prova c.d. precostituita che emerge da un mezzo materiale che rappresenta un fatto accaduto prima del processo.
3. **La confessione** = una prova costituita da una “dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte” (art. 2730). Ne è un esempio **la quietanza**, ossia la dichiarazione, proveniente dal creditore, che attesta di avere ricevuto il pagamento dovutogli.
4. **Il giuramento** = una solenne dichiarazione resa in giudizio, nelle forme previste dal Codice di procedura civile, con cui la parte afferma che un fatto è vero oppure no. Esistono 2 tipi di giuramento: 1) decisorio 2) suppletorio
5. **Le presunzioni** = un'argomentazione logica in base alla quale, a partire da un fatto la cui sussistenza risulta provata, se perviene a ritenere provata un'ulteriore circostanza ignota, la quale dunque si presume sussistente (art. 2727). Si distingue tra presunzioni legali e presunzioni semplici.

## Capitolo 3. Le situazioni giuridiche soggettive

### 1. Diritto soggettivo

Si ha un diritto soggettivo quando la legge attribuisce a un soggetto un potere per la tutela diretta di un suo interesse. Possiamo affermare che ricorre un diritto soggettivo ogniqualvolta esista una norma che assicura a un soggetto la possibilità di soddisfare o di proteggere un suo interesse riconosciuto (e perciò tutelato) dalla legge. Al diritto soggettivo spettante a un soggetto corrisponde sempre un obbligo di un altro soggetto, che può essere un obbligo positivo (cioè l'obbligo di fare qualcosa: ad es. pagare una somma di denaro) o un obbligo di astensione: se vi è un diritto di proprietà in capo a un soggetto, a tale diritto si contrappone l'obbligo di astensione di chiunque altro dal violare il diritto di proprietà altrui e dal recare molestia al proprietario nell'esercizio del suo diritto.

Il titolare di un diritto soggettivo ha massima libertà nell'esercitarlo o nel non esercitarlo. Così, il proprietario di un bene può decidere come utilizzare il bene di cui è proprietario: può utilizzarlo direttamente o anche indirettamente.

Un'importante distinzione all'interno della categoria dei diritti soggettivi è quella tra **diritti assoluti** e **diritti relativi** (rappresentati quasi per intero dai “diritti di credito”). I diritti assoluti sono opponibili (e cioè, possono essere fatti valere) nei confronti di chiunque (**erga omnes**), mentre i diritti relativi sono opponibili solo nei confronti di uno o più soggetti determinati. La differenza principale è che nel primo caso si ottiene la soddisfazione dell'interesse per il solo fatto della titolarità del diritto,



mentre nel secondo (diritti relativi) l'interesse è soddisfatto solo se il suo debitore adempie la prestazione dovuta.

**La prima categoria:** la proprietà, i diritti reali "minori" o "su cosa altrui" (che si distinguono in diritti reali di garanzia e in diritti reali di godimento), i diritti della personalità (il diritto alla vita, all'integrità fisica, al nome, all'immagine, all'onore, ecc.).

**La seconda categoria:** i cosiddetti diritti personali di godimento (contratto di locazione – locatore/conducente)

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

**Facoltà** = la possibilità di scegliere liberamente fra più comportamenti considerati leciti. Esempio: Il proprietario ha facoltà di usare o meno il proprio bene.

**Potere** = la situazione in cui un soggetto può compiere efficacemente e lecitamente un dato atto. Esempio: il potere del proprietario di un fondo di recarsi sul fondo limitrofo per catturare la sua mandria che ha sconfinato).

**L'obbligo** = la situazione soggettiva nella quale si trova chi deve tenere un certo comportamento (vale a dire *dare, fare o non fare* qualcosa). Esempio: al diritto del creditore di ottenere una data fornitura corrisponde l'obbligo del debitore di effettuarla.

**La soggezione** = la situazione in cui un soggetto non è tenuto a un certo comportamento (come nel caso dell'obbligo), ma subisce le conseguenze che scaturiscono dall'esercizio del potere spettante a un altro soggetto. La situazione indica la posizione di chi risulta soggetto all'autorità di altri: è il caso, per esempio, dei figli minori soggetti all'autorità dei genitori. Inoltre, il termine "soggezione" può essere utilizzato nei casi in cui manca una potestà o un'autorità in capo ad altri, ma il soggetto subisce pur sempre le conseguenze dell'esercizio del potere altrui.

**Onere** = un comportamento che non è qualificabile come obbligatorio, ma che risulta necessario per l'esercizio di un diritto o di un potere. Si pensi all'**onere della prova (art. 2697)**: l'attore ha (non l'obbligo, bensì) l'onere di provare i fatti che costituiscono il fondamento del suo diritto.

La legge prevede che se il compratore di un bene scopre un vizio del bene venduto, deve denunciarlo, al fine di ottenere una riduzione del prezzo o addirittura la restituzione dell'intero prezzo pagato, entro 8 gg al venditore (**art. 1495**). Non è obbligatorio, ma è necessario per l'esercizio dei diritti del compratore di una cosa affetta da vizi nei confronti del venditore.

**Potestà** = un insieme di poteri attribuiti a un soggetto per esercitare una funzione il cui fine è quello di realizzare l'interesse altrui. Ne è un esempio classico il rapporto dei genitori con i figli. Una volta tale situazione giuridica si chiamava proprio "potestà genitoriale". A seguito di una riforma venne chiamata "responsabilità genitoriale" (come al giorno d'oggi). I genitori esercitano un insieme di poteri nei confronti dei figli. Ad es. lo *ius corrigendi*, ovvero l'uso di mezzi di correzione o di limitazione della libertà personale dei figli minori a fini educativi.



**Diritto potestativo** = un concetto completamente diverso dagli altri. È il potere di modificare unilateralmente una situazione giuridica. Una volta esercitato, non lascia la scelta all'altro soggetto: questo può solo prendere atto della situazione, subendo l'esercizio del diritto potestativo altrui. Ad esempio, nelle associazioni ogni socio può recedere liberamente. Così facendo esercita il suo diritto potestativo (modifica la situazione giuridica dell'associazione).

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

**L'art. 2934** comma 1 - "Ogni diritto si estingue per **prescrizione**, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge". A fondamento della prescrizione si possono individuare 2 ordini di considerazioni.

La prescrizione è volta a **favorire la certezza** dei rapporti giuridici. Nel caso di un diritto di credito, la prolungata inerzia del soggetto titolare del diritto induce il debitore a ritenere che tale diritto non sussista più. L'obbligato tenderà allora a pianificare la propria attività e a organizzare le proprie risorse come se tale debito fosse venuto meno. Con il trascorrere del tempo diviene più complesso fornire la prova dell'esistenza, della modifica o dell'estinzione del diritto in questione (ad es. a causa della perdita dei relativi documenti o della difficoltà di reperire i testimoni).

La prescrizione **tende a sfavorire l'inerzia** di chi trascura di esercitare il proprio diritto, e tende ad avvantaggiare coloro che aspirano a potersi considerare liberi da un obbligo risalente nel tempo. **Il comma 2 dell'art. 2934** introduce alcune eccezioni alla prescrizione. Ad es. i diritti indisponibili sono **imprescrittibili** (non soggetti alla prescrizione), di cui fanno parte **i diritti della personalità** (!!! diritto al nome, all'immagine, all'onore, alla salute ecc.) e i diritti relativi allo status familiare. Sono imprescrittibili i diritti qualificati come tali dalla legge: è il caso, per esempio, dell'azione di petizione dell'eredità (art. 533), del diritto di proprietà (art. 948) e dell'azione volta a far valere la nullità del contratto (art. 1422).

La prescrizione comincia a decorrere a partire dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935). **Il termine ordinario** di prescrizione (cioè il termine che si applica ogniqualvolta la legge non stabilisca un termine differente) è di **10 anni** (art. 2946). Esistono termini speciali di prescrizione. Ad es. i diritti reali su cosa altrui si prescrivono in 20 anni, mentre il diritto al risarcimento del danno derivante da illecito extracontrattuale si prescrive in 5 anni (oppure in 2 anni se si tratta di danni derivanti dalla circolazione dei veicoli - art. 2947). In 5 anni si prescrivono anche i crediti relativi a prestazioni periodiche, come nel caso degli interessi (art. 2948), così come il diritto ad agire per l'annullamento del contratto annullabile (art. 1442). Inoltre, il termine di prescrizione breve può trasformarsi nel termine di prescrizione decennale



nel caso in cui intervenga rispetto ai diritti *una sentenza di condanna passata in giudicato*<sup>1</sup> (art. 2953).

Nelle situazioni specifiche, possono intervenire i fenomeni della **sospensione** e dell'**interruzione** della prescrizione.

## DIFFERENZE

<b>Sospensione</b>	<p>si verifica soltanto nelle ipotesi <i>tassativamente</i> previste dal legislatore. <b>No procedimento analogico</b>. Quando interviene la sospensione, il decorso della prescrizione si ferma fino al periodo maturato fino a quel momento e torna a riprendere soltanto nel momento in cui cessa la causa di sospensione.</p>
<b>Interruzione</b>	<p>quando si verifica, ha inizio un nuovo periodo di prescrizione: il calcolo del termine di prescrizione ricomincia da capo. La prescrizione si interrompe se si compie un atto che implica la cessazione dell'inerzia del titolare del diritto. Comporta interruzione della prescrizione la notificazione dell'atto con cui si inizia un giudizio oppure un atto che valga a costituire in mora il debitore (art. 2943). Inoltre, determina l'interruzione della prescrizione il riconoscimento del diritto da parte del soggetto contro il quale esso può essere fatto valere (art. 2944)</p>

Ci sono:

- il periodo **prima** dell'intervento della sospensione (che viene considerato ai fini della prescrizione)

---

<sup>1</sup> sentenza diventata definitiva, perché non è più impugnabile (sono scaduti i termini o sono stati esauriti i mezzi di impugnazione)



- il periodo **intermedio** (quello in cui entra in gioco la sospensione e che non è rilevante ai fini della prescrizione)
- il periodo dopo la cessazione della sospensione (che viene considerato)

La sospensione si verifica anzitutto in considerazione dei particolari rapporti sussistenti fra le parti (art. 2941). Ad esempio, la prescrizione non matura fra i coniugi o le parti di un'unione civile; tra tutore e minore o tra tutore e interdetto; tra il curatore e il minore anticipato o l'inabilitato; tra l'erede e l'eredità accettata con beneficio d'inventario; tra le persone giuridiche e i loro amministratori ecc. La disciplina legale della prescrizione è **inderogabile** (art. 2936). Ne consegue che le parti non possono modificare i termini di durata della prescrizione. Non è ammessa nemmeno la rinuncia preventiva alla prescrizione. Diverso è il caso della rinuncia alla prescrizione una volta che questa sia compiuta: tale rinuncia è infatti ammissibile (art. 2937). Se un debito prescritto viene pagato spontaneamente, non può essere richiesto indietro (art. 2940).

La prescrizione non è rilevabile d'ufficio dal giudice: deve essere eccepita dalla parte interessata.

**Le prescrizioni presuntive** sono distinte dalla prescrizione ordinaria. Dopo un certo periodo, la legge presume che il debito sia stato pagato o estinto per altra causa. È ammessa solo una prova contraria molto forte come la confessione o il giuramento. La presunzione riguarda il fatto del pagamento, non la prescrizione del diritto. Si basano sull'idea che alcuni crediti vengono normalmente pagati subito dopo la prestazione. Esempi: crediti di albergatori o ristoratori per l'alloggio o il vitto che somministrano (prescrizione semestrale), il diritto di credito degli insegnanti per la retribuzione delle lezioni che impartiscono a mesi o a giorni o a ore (prescrizione annuale), dei commercianti per il prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio (art. 2955); onorari professionali (3 anni).

#### 4. Decadenza

La decadenza e la prescrizione possono sembrare simili, ma vanno distinte:

**Prescrizione** = il diritto si estingue perché non esercitato per un certo periodo.

**Decadenza** = il diritto non può più essere esercitato perché non è stato compiuto, entro un termine solitamente breve, un comportamento richiesto dalla legge come condizione per esercitare il diritto.

La legge impone che alcuni diritti vengano esercitati entro termini brevi per evitare incertezze prolungate. Se il termine non viene rispettato, il titolare perde definitivamente il diritto (nel caso della decadenza). La decadenza può essere evitata solo compiendo atti richiesti dalla legge o dal contratto. Per i diritti disponibili, la decadenza può essere impedita anche dal riconoscimento del diritto da parte del soggetto contro cui esso dovrebbe essere esercitato (art. 2966). La decadenza non è soggetta a interruzione. Di regola non è soggetta a sospensione, salvo casi eccezionali previsti dalla legge. Il regime della decadenza varia a seconda che il diritto sia disponibile o indisponibile:



**Diritti disponibili** = le parti possono modificare i termini di decadenza previsti dalla legge (allungandoli o abbreviandoli). La decadenza non è rilevabile d'ufficio dal giudice (art. 2969). Le parti possono anche stabilire termini di decadenza convenzionali, purché non rendano eccessivamente difficile l'esercizio del diritto (art. 2965).

**Diritti indisponibili** = la disciplina della decadenza è inderogabile: le parti non possono modificarla. Non è ammessa rinuncia alla decadenza una volta maturata (art. 2968). La decadenza in questi casi è rilevabile d'ufficio dal giudice<sup>2</sup> (art. 2969).

## Capitolo 4. I soggetti dell'ordinamento

### 1. Capacità giuridica

**La capacità giuridica è la capacità di essere titolari di diritti, di obblighi e di doveri.** Essa presuppone che l'individuo sia un soggetto di diritto, cioè che possieda la soggettività giuridica. La capacità giuridica si acquista con la nascita e si perde con la morte. Per “nascita” (art.1, comma 1) si intende che il soggetto deve staccarsi dal ventre materno, venire alla luce e nascere vivo. È sufficiente che sia vivo anche solo per un brevissimo lasso di tempo.

Questa precisazione è essenziale per le conseguenze giuridiche: se un neonato, anche morto subito dopo la nascita, era stato designato erede, il fatto di aver acquistato capacità giuridica anche per pochi istanti gli attribuisce il diritto di accettare l'eredità, che poi si trasferisce ai suoi successori (ad esempio i genitori).

Se invece il soggetto non nasce vivo, non acquista mai capacità giuridica e pertanto non può acquistare diritti, come quello di accettare un'eredità, rendendo applicabili regole differenti.

Le limitazioni della capacità giuridica sono pochissime, generalmente tipiche, temporanee ed eccezionali. In passato esistevano anche limitazioni per gli stranieri, oggi però sostanzialmente superate perché contrarie al principio di uguaglianza tra esseri umani. Inoltre, i diritti fondamentali della persona spettano a tutti, senza distinzione.

**La capacità giuridica normalmente si perde con la morte**, ma il Codice civile disciplina anche i casi in cui una persona si allontana dal proprio domicilio senza dare più notizie, tanto da non sapere se sia ancora viva (scomparsa). Quando ciò avviene, il tribunale può nominare un curatore che amministri i beni dello scomparso (art. 48). Dopo 2 anni dall'ultima notizia, si può richiedere una dichiarazione di assenza (art.49), che consente:

---

<sup>2</sup> Rilevabile d'ufficio = il giudice può (o deve) prendere in considerazione una certa circostanza di sua iniziativa, anche se nessuna delle parti la solleva durante il processo. Vale soprattutto per l'ordine pubblico o diritti indisponibili.



- 1) L'apertura del testamento dello scomparso
- 2) L'immissione temporanea nel possesso dei beni a favore di coloro che sarebbero eredi se fosse morto il giorno dell'ultima notizia.

Tale dichiarazione: 1) non scioglie il matrimonio dell'assente 2) non permette al coniuge di contrarre nuove nozze.

Trascorsi 10 anni dall'ultima notizia (o meno se sussistono particolari condizioni), si può chiedere la dichiarazione di morte presunta (art. 58 ss.).

Essa è una sentenza che accerta l'altissima probabilità della morte e produce gli stessi effetti della morte reale, tra cui:

- 1) Apertura definitiva della successione
- 2) Scioglimento del matrimonio

Ai fini giuridici assumono rilievo i luoghi in cui si svolge la vita del soggetto. Il Codice civile distingue:

1. **Domicilio** = il luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi (art. 43, comma 1). Il domicilio generale è unico, ma la persona può eleggere un domicilio speciale per determinati affari o procedimenti (es. eleggere il domicilio presso lo studio dell'avvocato in un processo). L'elezione di domicilio deve essere fatta per iscritto (art. 47).
2. **Residenza** = il luogo in cui la persona ha la dimora abituale (art. 43, comma 2). Il concetto richiama quello di dimora, che non è definito dalla legge, ma indica il luogo dove la persona abita in modo non transitorio.

La residenza:

1. deve risultare dai registri anagrafici
2. il trasferimento va comunicato all'ufficio anagrafe del comune
3. non comunicare il trasferimento impedisce di opporre la nuova residenza ai terzi di buona fede (art. 44, comma 1).

In ambito civilistico, il luogo di residenza effettiva è quello in cui la persona vive abitualmente. Le risultanze anagrafiche hanno solo valore presuntivo: è sempre possibile provare, con qualsiasi mezzo, che la residenza effettiva non coincide con quella anagrafica.

## 2. Il concepito

I diritti riconosciuti al concepito sono subordinati al momento della nascita (art. 1, comma 2).

Perciò:

- il concepito non è soggetto di diritto nell'ordinamento italiano;



- se lo fosse, avrebbe diritto all'integrità fisica, il che renderebbe problematico considerare lecita l'interruzione volontaria di gravidanza disciplinata dalla l. 194/1978.

La legge riconosce al concepito la capacità di succedere per **successione mortis causa** (art. 462, comma 1): è possibile indicarlo come beneficiario in un testamento pur non essendo ancora nato.

Il concepito ha anche la capacità di ricevere per donazione (art. 784, comma 1). Tuttavia:

- il concepito non è titolare immediato di tali diritti;
- i diritti sono sospesi e condizionati alla nascita;
- se nasce vivo, acquista immediatamente il diritto;
- prima della nascita esiste solo una aspettativa, che si estingue se il nato non nasce vivo. La stessa disciplina vale anche per il **concepturus**, cioè colui che sarà concepito al momento dell'apertura della successione o della donazione (art. 462, comma 3; art. 784, comma

Testatore e donante possono quindi indicare come beneficiario non solo il concepito, ma anche colui che sarà concepito da persona vivente al momento della disposizione.

### 3. Capacità di agire

La capacità giuridica va distinta dalla **capacità di agire**, che è la **capacità di disporre di diritti e di assumersi validamente obblighi**. La differenza fondamentale tra la capacità giuridica e la capacità di agire è che la prima rappresenta una situazione statica, mentre la seconda è una capacità di gestione (capacità di vendere, comprare, assumersi obblighi ecc.). Si tratta di due capacità distinte. Un soggetto può essere titolare di diritti (cap. giuridica) senza poterli esercitare autonomamente (cap. di agire). In tale ipotesi, l'ordinamento prevede **la rappresentanza**, attraverso cui un altro soggetto – ad esempio i genitori o il tutore nel caso dei minori – esercita diritti e obblighi per conto dell'incapace, amministrandone il patrimonio. La distinzione è motivata dal fatto che per agire validamente occorre un'adeguata maturità psico-fisica, cioè la capacità di comprendere le conseguenze giuridiche ed economiche delle proprie azioni. L'incapacità legale non costituisce una sanzione, ma **una misura di protezione**, applicata soprattutto ai minori, per evitare che soggetti ancora immaturi possano ledere i propri interessi. L'incapacità perdura finché non si ritiene che la persona sia in grado di valutare autonomamente gli effetti dei propri atti; fino a quel momento i rappresentanti legali ne gestiscono i diritti e il patrimonio. La capacità di agire si acquisisce automaticamente al compimento del **diciottesimo anno di età**, sulla base della presunzione legislativa di sufficiente maturità (art. 2, comma 1).

### 4. Minore età

Si tratta della condizione giuridica del minore d'età e delle ipotesi di emancipazione. Tutti i minori sono considerati incapaci legali. La loro rappresentanza compete ai genitori, che amministrano i beni dei figli fino al compimento del diciottesimo anno, momento in cui essi acquistano la piena



capacità di agire. Il Tribunale può autorizzare il minore ultra sedicenne a contrarre matrimonio quando ricorrano gravi motivi (art. 84 c.c.). Tale autorizzazione è concessa dal giudice, non dai genitori, ed è valutata caso per caso. Esempi di gravi motivi includono situazioni in cui il minore non abbia più una famiglia in grado di provvedere ai suoi interessi. Non costituisce invece, di per sé, un grave motivo il semplice verificarsi di una gravidanza. Con la celebrazione del matrimonio autorizzato, il minore diviene emancipato di diritto (art. 390 c.c.).

Il minore emancipato è soggetto a un regime simile a quello dell'inabilitato: presenta un'incapacità relativa. Può compiere autonomamente gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione necessita dell'assistenza di un curatore. Al raggiungimento della maggiore età, l'emancipato acquisisce comunque la piena capacità legale. L'emancipazione rappresenta dunque una anticipazione parziale della capacità di agire: non elimina completamente lo stato di incapacità, ma attribuisce al minore che forma un proprio nucleo familiare un limitato ambito di autonomia, circoscritto agli atti di ordinaria amministrazione.

## 5. Interdizione

L'articolo 414 del Codice civile stabilisce che il maggiorenne e il minore emancipato che si trovino **in una condizione di abituale infermità di mente** tale da renderli incapaci di provvedere ai propri interessi possono essere dichiarati **interdetti**, quando ciò sia necessario per garantirne un'adeguata protezione.

L'interdizione non è un processo contenzioso, ma un procedimento di volontaria giurisdizione, in cui una persona chiede al Tribunale di interdire un'altra per tutelarla. Il Tribunale normalmente dispone una consulenza tecnica (o meglio **perizia**, di tipo medico-psichiatrico) per accertare le reali condizioni del soggetto. Se il medico conclude che la persona non è in grado di intendere e di volere, il giudice pronuncia la sentenza di interdizione. La sentenza viene annotata a margine dell'atto di nascita, così che chiunque possa sapere, attraverso un certificato, che il soggetto è stato interdetto.

Esiste anche un procedimento inverso: **la revoca dell'interdizione**. Ciò può avvenire quando cessano le cause che avevano giustificato l'interdizione (ad esempio la guarigione da una patologia psichica). Anche in questo caso si svolge una consulenza tecnica per accertare se il soggetto abbia effettivamente recuperato la capacità di intendere e di volere. Se il Tribunale si convince del recupero, revoca la sentenza e ne ordina l'annotazione sull'atto di nascita.

L'interdizione, come la minore età, determina una condizione di totale incapacità di agire: il soggetto non può compiere validamente alcun atto giuridico. Per questo, con la sentenza di interdizione il giudice nomina un tutore, che diventa il rappresentante legale dell'interdetto e gestisce i suoi beni. Non è possibile lasciare una persona incapace senza rappresentanza. Nel caso del minore, invece, i rappresentanti legali sono normalmente i genitori.



Quando viene pronunciata la sentenza di interdizione, il giudice nomina un **tutore**, che rappresenta legalmente l'interdetto.

Per un maggiorenne, i tutori possono essere i genitori; se questi non ci sono, possono essere nominati altri parenti come uno zio, un fratello o una sorella. Il tutore compie tutti gli atti giuridici che l'interdetto non può validamente compiere, soprattutto quelli riguardanti la gestione del suo patrimonio. Occorre distinguere l'**interdizione giudiziale**, che è una misura di protezione dell'infermo di mente, dall'**interdizione legale**, prevista dall'art. 32 del Codice penale.

L'interdizione legale non dipende da una malattia mentale: è **una sanzione** che deriva da una condanna all'**ergastolo o alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni**.

L'interdetto legale perde la capacità di agire solo per gli atti di natura patrimoniale: questi atti devono essere compiuti da un tutore che lo rappresenta.

Diversamente dall'interdetto giudiziale, però, l'interdetto legale mantiene la capacità di compiere atti di carattere personale, come:

- contrarre matrimonio
- fare testamento
- riconoscere un figlio

## 6. Inabilitazione

L'inabilitazione è una misura diversa dall'interdizione. Può essere pronunciata quando la persona, pur essendo **inferma di mente, non versa in una condizione tanto grave da giustificare l'interdizione**.

Può inoltre essere applicata a:

- 1) soggetti che, per prodigalità o per abuso abituale di alcol o stupefacenti, mettono sé o la propria famiglia in grave pericolo economico.
- 2) persone sorde o cieche dalla nascita o dalla prima infanzia che non abbiano ricevuto un'educazione sufficiente, salvo che ricorrano i presupposti per l'interdizione (ossia totale incapacità di provvedere ai propri interessi).

L'inabilità comporta un'**incapacità relativa**: l'inabilitato può compiere da solo tutti gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione necessita dell'assistenza di un curatore. Ciò significa che gli atti più importanti (come vendere beni, contrarre debiti significativi, ecc.) sono validi solo se compiuti con il supporto del **curatore**, non con la sola volontà dell'inabilitato.

Nel caso di inabilitazione, non viene nominato un tutore come nell'interdizione, ma un curatore, figura diversa perché non sostituisce l'inabilitato ma lo affianca. Il tutore, infatti, rappresenta totalmente l'interdetto; il curatore invece interviene solo negli atti di straordinaria amministrazione,



mentre l'inabilitato mantiene la capacità di compiere gli atti di ordinaria amministrazione. Per gli atti più importanti, quindi, l'inabilitato deve esprimere il proprio **consenso**, ma questo non è sufficiente: è necessario anche il consenso del curatore e, in aggiunta, l'autorizzazione del giudice o quella notarile (introdotta più recentemente). Ne deriva che, nell'inabilitazione, non vi è una sostituzione dell'incapace, bensì un suo accompagnamento e controllo.

## 7. Ordinaria e straordinaria amministrazione

Si possono distinguere due tipi di atti: gli atti di ordinaria amministrazione e gli atti di straordinaria amministrazione. Gli atti di **ordinaria amministrazione** riguardano **la conservazione del capitale e la gestione del reddito**, mentre quelli di **straordinaria amministrazione** comportano **disposizioni che incidono sul capitale stesso**. L'esempio proposto riguarda un soggetto inabilitato che possiede tre immobili, uno dei quali utilizza e gli altri due dà in locazione, traendone reddito. Se in uno degli immobili locati si verifica un'infiltrazione d'acqua, l'inabilitato può autonomamente contattare un'impresa e concludere il contratto per la riparazione, poiché si tratta di un atto volto a conservare il capitale, quindi di ordinaria amministrazione. Allo stesso modo, l'inabilitato può spendere autonomamente i canoni di locazione che riceve, trattandosi di atti di disposizione del reddito, rientranti anch'essi nell'ordinaria amministrazione. Il capitale rimane intatto in entrambi i casi. La situazione cambia quando l'inabilitato decide di alienare uno dei tre immobili e di investire il ricavato in un fondo comune di investimento. In questo caso si tratterebbe di un atto di straordinaria amministrazione: infatti, la vendita dell'immobile dovrebbe essere compiuta dall'inabilitato insieme al curatore, previa autorizzazione giudiziale o notarile.

## 8. Amministrazione di sostegno

L'amministrazione di sostegno è stata introdotta nel Codice civile nel 2004 per offrire una tutela più adeguata alle persone con infermità fisiche o psichiche, evitando gli aspetti troppo rigidi e lo stigma sociale legati all'interdizione e all'inabilitazione. Essa si applica a chi, a causa della propria condizione, non è in grado, del tutto o in parte, di provvedere ai propri interessi. A differenza delle precedenti misure, l'amministrazione di sostegno **non priva automaticamente il beneficiario della capacità di agire**. È il giudice, nel decreto di nomina, a stabilire quali atti l'amministratore può compiere al posto del beneficiario e quali invece quest'ultimo può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore. In tal modo, il beneficiario conserva la propria autonomia per tutte le attività non espressamente limitate. L'amministrazione di sostegno si basa sul principio di proteggere la persona limitando il meno possibile la sua capacità di agire. A differenza dell'interdizione e dell'inabilitazione, non prevede un elenco fisso e uguale per tutti degli atti consentiti o vietati. È invece il giudice, caso per caso, a stabilire quali atti il beneficiario può compiere da solo, quali con l'assistenza dell'amministratore e quali richiedono una sua



sostituzione. Questa flessibilità rende la misura più adatta alle esigenze individuali, ma può creare difficoltà ai terzi che si relazionano con il beneficiario, perché devono ogni volta verificare il contenuto specifico del decreto. Inoltre, la situazione può cambiare nel tempo se il giudice modifica il provvedimento su richiesta delle parti.

## 9. Capacità legale e capacità naturale

Il concetto di **capacità legale** è un concetto giuridico: la legge presume che chi è legalmente capace sia **in grado di comprendere le conseguenze economiche e giuridiche delle proprie azioni**. Tuttavia, questa presunzione non sempre coincide con la realtà. Ad esempio, una persona molto anziana con una malattia degenerativa può essere ancora capace di agire dal punto di vista legale, ma non essere più realmente in grado di valutare le conseguenze dei propri atti. Può anche verificarsi il contrario: un minore di diciassette anni, che non ha ancora capacità legale, può però comprendere perfettamente il significato e gli effetti delle sue azioni. Si crea così **una distinzione tra capacità legale e capacità naturale**, cioè la reale **capacità di intendere e volere** in una determinata situazione concreta. Il diritto distingue tra capacità legale e capacità naturale (o capacità di intendere e di volere). La capacità naturale riguarda una condizione di fatto, mentre quella legale è una condizione prevista dal diritto. **Di solito le due coincidono**: un maggiorenne è sia legalmente capace sia naturalmente capace. Tuttavia, ci sono casi in cui non accade, come l'anziano affetto da degenerazioni mentali (capace legalmente ma non naturalmente) o il quasi maggiorenne che, pur non avendo capacità legale, comprende perfettamente le conseguenze delle proprie azioni. Per proteggere chi è incapace, la legge prevede forme di tutela diverse a seconda che l'incapacità sia legale o naturale, con una protezione più forte per chi è incapace legalmente. **Gli atti compiuti da un incapace legale sono di regola annullabili**, ma nella pratica i piccoli contratti quotidiani del minore (ad esempio comprare un biglietto o consumare al ristorante) non vengono annullati, perché sarebbe irragionevole presentare ricorso per somme minime. Inoltre, il giudice evita di ordinare restituzioni che porterebbero a ingiusti arricchimenti. Nell'esempio del minore che paga 20 euro per una pizza e una bibita, anche se il contratto fosse annullato, non gli verrebbero restituiti tutti i 20 euro: occorrerebbe sottrarre il costo effettivo della consumazione. Il minore riceverebbe dunque solo la parte eccedente, cioè quella che rappresenta il guadagno del ristoratore.

Nel caso di **incapacità naturale**, la tutela è diversa rispetto a quella prevista per l'incapacità legale. Il legislatore deve infatti bilanciare due esigenze: proteggere il soggetto che si trova in una condizione di incapacità naturale e, allo stesso tempo, salvaguardare la fiducia generalizzata della collettività (**l'affidamento dei terzi**), cioè la normale sicurezza dei rapporti giuridici. Poiché nelle situazioni comuni non è facile accorgersi dell'incapacità naturale di qualcuno, gli atti compiuti da



chi si trova in tale stato sono, di regola, validi, salvo che vi siano circostanze eccezionali che ne giustificano l'annullamento.

### 10. Atti compiuti dall'incapace naturale

Esistono alcuni atti compiuti dall'incapace naturale che la legge considera sempre annullabili, per garantire la sua protezione. Tra questi rientrano:

- 1) il matrimonio
- 2) il testamento
- 3) la donazione

Poiché in tali casi è più importante tutelare l'incapace e non chi riceve un vantaggio senza sacrifici. In generale, secondo l'art. 428, comma 1, gli atti unilaterali che incidono sul patrimonio dell'incapace sono annullabili solo se risultano gravemente pregiudizievoli. Ad esempio, l'accettazione di un'eredità carica di debiti può essere annullata se l'incapace non era in grado di comprenderne le conseguenze. Per quanto riguarda i contratti, l'art. 428, comma 2, stabilisce che essi sono annullabili solo quando l'altra parte ha agito con malafede, cioè approfittando dello stato di incapacità naturale dell'interessato.

Infine, si chiarisce che la malafede dell'altra parte deve risultare dalle circostanze. Ad esempio, uno studente che, dopo aver bevuto troppo, prende un taxi e dà indicazioni confuse. Il tassista lo accompagna semplicemente a casa e chiede il prezzo indicato dal tassametro: in questo caso non c'è alcuna ragione per annullare il contratto, perché non vi è stato alcun abuso della situazione. La situazione cambia completamente se il tassista, accorgendosi che lo studente non era lucido e non riusciva a comunicare chiaramente l'indirizzo di casa, approfittasse della sua incapacità naturale per chiedere un prezzo molto più alto del dovuto o compiere un percorso inutile. In questo caso il tassista sfrutterebbe consapevolmente lo stato dell'incapace per ottenere un guadagno ingiusto, causando un danno evidente. In una simile circostanza esisterebbero quindi tutti i presupposti per chiedere l'annullamento del contratto.

### 11. Enti

Le persone singole non sempre riescono da sole a raggiungere i propri obiettivi. Perciò, spesso si uniscono dando vita a **organizzazioni collettive**. Il diritto riconosce rilevanza a questo fenomeno attraverso la figura delle persone giuridiche, cioè soggetti organizzati – **gli enti** – ai quali l'ordinamento attribuisce diritti e obblighi distinti da quelli delle persone fisiche che ne fanno parte. Un ente è considerato **soggetto di diritto** quando agisce stabilmente come un organismo strutturato. Ad esempio, se l'associazione Alfa stipula un contratto di locazione, il soggetto titolare del rapporto è l'associazione stessa, non i singoli membri. Lo stesso vale quando l'associazione Beta prende in affitto un campo sportivo: l'impegno giuridico riguarda l'associazione nel suo



insieme. Un gruppo può essere riconosciuto come ente soltanto se organizzato **in forma stabile e secondo una delle strutture previste dall'ordinamento**, secondo il principio di tipicità, che permette di scegliere solo tra i tipi di enti ammessi dalla legge.

Gli enti si dividono in due grandi categorie: quelli con **autonomia patrimoniale perfetta** e quelli con **autonomia patrimoniale imperfetta**. I primi hanno una separazione assoluta tra il patrimonio dell'ente e quello delle persone che lo compongono: i creditori dell'ente possono agire solo sui beni dell'ente, mentre i debiti dei singoli membri non ricadono sull'organizzazione. Si tratta quindi di enti dotati di personalità giuridica. Al contrario, negli enti con autonomia patrimoniale imperfetta non c'è una distinzione così netta: in alcuni casi il creditore dell'ente può rivolgersi ai singoli membri, e viceversa il creditore di un singolo può agire sull'ente, a seconda delle previsioni normative applicabili. Questo tipo di autonomia, a differenza di quella perfetta, non è uniforme e va valutata caso per caso.

Un'altra suddivisione degli enti di diritto è quella fra istituzioni e corporazioni. **Le istituzioni** nascono per perseguire uno scopo prestabilito che è tendenzialmente immutabile. Esiste un unico tipo di ente che appartiene a questa categoria: **la fondazione**. **Le corporazioni**, invece, sono enti che nascono per volontà di un gruppo di persone che decidono insieme lo scopo dell'ente e possono modificarlo nel tempo. Tipici esempi sono **le associazioni e le società**.

Un'ulteriore distinzione è tra **enti profit** (che perseguono uno scopo di lucro, come le società) ed **enti non profit** (che non perseguono un fine lucrativo, come associazioni, fondazioni e comitati).

Ogni ente agisce attraverso gli organi, costituiti da persone fisiche. **Gli organi** possono essere **individuali** (una sola persona) o **collegiali** (più persone). L'organo principale è quello amministrativo, che gestisce l'ente e compie atti come acquistare, vendere o assumere personale. Nelle **corporazioni** è presente anche **l'assemblea**, organo sovrano che nomina e revoca gli **amministratori**, decide eventuali **modifiche allo scopo** o **lo scioglimento dell'ente**. Vi sono poi **organi di controllo**, come il collegio sindacale nelle società di capitali, incaricati di vigilare sulla corretta amministrazione. In alcune società è inoltre obbligatorio **un organo di vigilanza** che controlla il rispetto di specifiche normative.

## 12. Associazioni

Un'associazione è **un'organizzazione stabile che persegue uno scopo ideale, cioè non lucrativo** (associazione sportiva, religiosa, di beneficenza ecc.). Associazioni (non riconosciute) sono, in particolare, *i partiti politici e i sindacati*. L'associazione nasce da un accordo tra almeno due fondatori, formalizzato nell'**atto costitutivo**, spesso accompagnato dallo statuto che contiene le regole di funzionamento interno. Anche se queste norme devono rispettare la legge, gli associati hanno comunque un'ampia autonomia nel definirle.



**Per le associazioni riconosciute, la legge richiede che l'atto costitutivo sia un atto pubblico.**

**Per le associazioni non riconosciute, invece, non è prevista una forma obbligatoria:** in teoria potrebbe bastare anche un accordo verbale, anche se nella prassi si usa la forma scritta; di solito si ricorre alla **scrittura privata autenticata**, necessaria per ottenere il codice fiscale.

Un'associazione diventa riconosciuta quando ottiene la personalità giuridica tramite iscrizione nel registro delle persone giuridiche. Se questa iscrizione manca, l'associazione è considerata non riconosciuta.

La differenza principale tra le due sta nel **regime patrimoniale**: le associazioni riconosciute hanno autonomia patrimoniale perfetta; quindi, risponde delle obbligazioni solo il patrimonio dell'associazione; quelle non riconosciute hanno autonomia patrimoniale imperfetta, per cui, ai sensi dell'art. 38 c.c., risponde il fondo dell'associazione ma anche, in modo personale e solidale, le persone che hanno agito in suo nome, e non tutti gli associati.

Si evidenziano ulteriori differenze tra associazioni riconosciute e non riconosciute, soprattutto riguardo ai **controlli esercitati dall'autorità pubblica**. Solo per le associazioni riconosciute, infatti, l'autorità verifica, al momento del riconoscimento, che il patrimonio sia adeguato agli scopi dell'ente, così da tutelare i creditori. Per le associazioni non riconosciute questo controllo non esiste. Inoltre, nelle associazioni riconosciute alcune modifiche devono essere comunicate all'autorità, che può esercitare un potere di controllo, seppur limitato. Si ricorda poi che **partiti politici e sindacati sono associazioni non riconosciute: accettano la responsabilità solidale di chi agisce per loro conto come prezzo per una maggiore libertà rispetto ai controlli pubblici**.

A parte queste differenze, molte regole sono comuni a entrambi i tipi di associazioni. Il Codice civile disciplina nel dettaglio le associazioni riconosciute, mentre per quelle non riconosciute prevede solo poche norme specifiche. Tuttavia, le disposizioni dettate per le associazioni riconosciute si applicano, quando compatibili, anche a quelle non riconosciute.

Infine, si sottolinea che, in entrambi i casi, il patrimonio dell'associazione rimane separato da quello dei singoli membri. Tale principio vale anche per le associazioni non riconosciute, poiché **l'art. 38 stabilisce che, una volta conferiti i beni all'associazione, essi non fanno più parte del patrimonio personale degli associati**. Le somme versate dagli associati diventano definitivamente parte del patrimonio dell'associazione: non possono essere richieste indietro, nemmeno in caso di recesso. **Le quote servono infatti al funzionamento dell'ente e non sono aggredibili dai creditori personali dei soci**.

Le assemblee degli associati funzionano secondo principi democratici: le decisioni si prendono a maggioranza, con quorum diversi a seconda dell'importanza della delibera. Le delibere possono essere impugnate da assenti e dissenzienti, ma non da chi ha votato a favore. Il giudice, però, può controllare solo la legittimità formale delle deliberazioni, non il merito: verifica, ad esempio, se



l'assemblea era stata convocata correttamente o se era presente il quorum richiesto, ma non può valutare l'opportunità delle scelte compiute.

Se una delibera viene annullata, l'associazione deve semplicemente adottarne un'altra: **il giudice non può sostituirsi all'assemblea nel contenuto decisionale.**

Tra le competenze dell'assemblea rientra anche la nomina e la revoca degli amministratori.

Infine, si affronta il tema dell'ingresso di nuovi membri: pur essendo le associazioni generalmente aperte, non esiste un vero e proprio diritto per terzi a diventare soci. **L'ammissione di nuovi associati è infatti rimessa alla discrezionalità dell'associazione.**

### 13. Recesso ed esclusione

Il recesso è generalmente libero in qualsiasi momento. Alcuni statuti possono però prevedere che il socio rimanga nell'associazione per un periodo minimo. In questi casi, il socio non può recedere prima della scadenza, salvo che esista una giusta causa, cioè una ragione importante che renda impossibile o irragionevole restare. Per esempio, se l'associazione modifica radicalmente i propri scopi, un socio può considerarlo motivo sufficiente per andarsene. In ogni caso, eventuali vincoli di permanenza devono essere ragionevoli, perché la legge non ammette che qualcuno diventi una sorta di "prigioniero" dell'associazione. Inoltre, **nelle associazioni politiche o religiose il recesso è sempre libero, per garantire la libertà di pensiero e di fede.**

**L'esclusione** invece avviene tramite una decisione dell'assemblea e deve essere giustificata da **motivi gravi**, come l'indegnità o la condanna definitiva per un reato particolarmente serio. Può esservi esclusione anche per morosità, cioè quando il socio non paga le quote associative.

I "gravi motivi" che giustificano l'esclusione di un socio possono anche riguardare il venir meno dei requisiti necessari per far parte dell'associazione. Per esempio, un membro di un'associazione dedicata agli scapoli può essere escluso se si sposa.

La delibera di esclusione può essere impugnata dal socio interessato, ma il giudice può verificarne solo la legittimità formale. Tuttavia, se l'esclusione è caratterizzata da manifesta iniquità, il giudice può annullarla. Viene fatto l'esempio della morosità: se un'associazione ha sempre escluso i soci solo dopo ritardi molto lunghi nei pagamenti, ma decide improvvisamente di espellere un socio per un ritardo di appena due settimane, ciò rappresenta un trattamento incoerente e ingiustificato. Si tratterebbe, in altre parole, di una decisione presa con "due pesi e due misure".

### 14. Estinzione e liquidazione



L'associazione si estingue quando:

- a) raggiunge il proprio scopo o diventa impossibile perseguirlo;
- b) vengono meno tutti gli associati (anche se resta in vita con un solo membro);
- c) si verifica un'altra causa di estinzione prevista dall'atto costitutivo o dallo statuto
- d) l'assemblea decide lo scioglimento con maggioranza qualificata

Quando si verifica una causa di estinzione o viene deliberato lo scioglimento, l'associazione entra in fase di liquidazione. I liquidatori devono vendere i beni dell'ente, pagare i debiti e chiudere tutti i rapporti in corso, inclusi i contratti di fornitura.

**Terminata la liquidazione, se rimane un attivo, questo non può essere distribuito tra gli associati perché l'associazione è un ente non profit.** Il patrimonio residuo deve quindi essere devoluto secondo quanto stabilito dall'atto costitutivo o dallo statuto, oppure, in mancanza, secondo quanto deciso dall'assemblea. L'attivo potrà, ad esempio, essere attribuito a un'associazione che persegue scopi analoghi oppure essere devoluto in beneficenza. Nei casi estremi, è **l'autorità governativa a provvedere** a devolvere l'attivo a enti non profit che perseguono obiettivi analoghi.

## 15. Fondazioni

La fondazione è l'unico ente che nasce tramite un atto di istituzione previsto dall'ordinamento. Viene creata dalla volontà di uno o più fondatori ed è orientata al perseguimento di uno scopo ideale, solitamente **altruistico** (come la ricerca su una malattia, l'assistenza ai bisognosi, ecc.). Il fondatore imprime **lo scopo** alla fondazione, che rimane **immutabile nel tempo**. A differenza dell'associazione, dove gli associati partecipano attivamente alla gestione, nella fondazione il fondatore destina parte del proprio patrimonio allo scopo e poi si ritira, lasciando che l'ente operi autonomamente.

I beneficiari possono essere indicati fin dall'atto costitutivo oppure no, a seconda della natura della fondazione. Per costituirli è necessario **un atto pubblico o un testamento**, in cui vengono stabilite le regole di gestione del patrimonio e la nomina degli amministratori, poiché non esiste un'assemblea come nelle associazioni.

La fondazione ottiene il riconoscimento giuridico tramite l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche: l'autorità competente verifica che **il patrimonio sia adeguato allo scopo**. Inoltre, la fondazione può raccogliere ulteriori fondi nel tempo, ad esempio tramite donazioni. Essa è amministrata da un apposito organo, i cui membri possono essere nominati nell'atto costitutivo; lo stesso atto può stabilire anche chi avrà il potere di revocarli e sostituirli. In mancanza di indicazioni, interviene l'autorità pubblica, poiché **la fondazione non ha un'assemblea**.

Quando lo scopo viene raggiunto, diventa impossibile o il patrimonio risulta insufficiente, si procede alla trasformazione della fondazione, di norma disposta dall'autorità pubblica. La



trasformazione può consistere nel modificare lo scopo, purché coerente con la volontà originaria del fondatore; se invece il patrimonio è troppo limitato, la fondazione può essere trasformata in un'altra con scopo diverso oppure fusa con una fondazione simile, così da riunire risorse sufficienti a un nuovo fine.

Nel nostro ordinamento sono ammesse soltanto le fondazioni riconosciute; quelle **non riconosciute non sono previste**. Si distinguono, inoltre, **fondazioni di famiglia** e **fondazioni di impresa**. Le prime mirano al sostegno dei membri di una famiglia, mentre le seconde gestiscono un'impresa con finalità di stabilità e continuità, sottraendola a soggetti ritenuti incapaci di amministrarla. Tuttavia, nel diritto italiano queste due tipologie sono considerate problematiche perché non perseguono fini altruistici, ritenuti essenziali per la natura della fondazione.

Nel tempo, la figura della fondazione si è evoluta: un esempio è quello delle **fondazioni bancarie**, disciplinate da norme specifiche. Esistono anche fondazioni atipiche, che presentano caratteristiche simili a quelle delle associazioni. È il caso delle fondazioni di partecipazione, una forma atipica che prevede anche la presenza di un'assemblea, elemento normalmente assente nelle fondazioni tradizionali. Questo modello nasce perché talvolta chi contribuisce economicamente alla fondazione desidera avere un ruolo nel controllo dell'ente, ad esempio nominando membri del consiglio di amministrazione.

La liceità di queste fondazioni atipiche non è del tutto chiara: non esistono sentenze che le dichiarino esplicitamente illegittime, ma permangono dubbi sulla loro piena conformità alla normativa, poiché mescolano caratteristiche proprie delle fondazioni con elementi tipici delle associazioni.

## 16. Comitati

Il comitato è un gruppo organizzato che raccoglie fondi per realizzare uno scopo preciso e dichiarato fin dall'inizio. Tale scopo è vincolante: gli organizzatori non possono modificarlo a loro piacimento, perché chi dona deve avere la garanzia che il denaro verrà utilizzato esattamente per ciò che è stato promesso.

Il fondo raccolto è intoccabile e destinato solo allo scopo prefissato. Appartiene al comitato e non agli organizzatori né ai donatori. Il comitato ha un'autonomia patrimoniale imperfetta: i creditori personali degli organizzatori non possono aggredire i fondi del comitato, ma per le obbligazioni del comitato rispondono solidalmente tutti gli organizzatori, non i donatori.

Se il comitato richiede il riconoscimento, esso si trasforma in una fondazione. Tuttavia, questo ha senso solo quando lo scopo è destinato a durare nel tempo; non è utile, invece, quando l'obiettivo è limitato e realizzabile in un periodo breve, come l'acquisto di un'ambulanza.

## 17. Enti non profit e attività di impresa



Anche **gli enti non profit** possono svolgere attività tipiche di un'impresa: ad esempio, una fondazione che organizza concerti per raccogliere fondi opera con modalità simili a quelle di una società commerciale, predisponendo un business plan, vendendo biglietti e sostenendo costi organizzativi. Lo stesso vale per alcuni ospedali fondazionali che gestiscono servizi analoghi a quelli di cliniche private.

La differenza fondamentale tra enti non profit ed enti profit non riguarda dunque l'attività svolta, ma **il divieto assoluto di distribuire utili**. Qualsiasi avanzo deve essere reinvestito nelle attività istituzionali. **È vietata sia la distribuzione diretta degli utili, sia quella indiretta, come l'attribuzione di compensi sproporzionati agli amministratori o l'uso di beni dell'ente a favore dei soci.**

Il fenomeno dei non profit ha assunto dimensioni molto rilevanti nella società contemporanea, rivelando però l'inadeguatezza della normativa originaria del Codice civile, incapace di regolare un settore divenuto complesso e ricco di forme organizzative diverse. Negli ultimi decenni il legislatore è intervenuto più volte, ma con provvedimenti non coordinati, creando un quadro frammentario. Solo con interventi più recenti si è avviato un percorso di riordino e revisione organica della disciplina.

Il riordino degli enti non profit è stato perseguito attraverso il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, noto come **Codice del terzo settore**.

L'art. 4 del decreto definisce quali soggetti rientrano negli **enti del terzo settore: organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, imprese sociali (incluse le cooperative sociali), enti filantropici, reti associative, società di mutuo soccorso, fondazioni e altri enti privati che perseguono finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale senza scopo di lucro, svolgendo attività di interesse generale o erogando gratuitamente denaro, beni o servizi. La norma esclude invece partiti politici e sindacati.**

Viene ribadito il divieto per gli enti del terzo settore di distribuire, anche in modo indiretto, utili o avanzi di gestione.

Si precisa poi che, per associazioni e fondazioni del terzo settore, la personalità giuridica si acquista tramite l'iscrizione nel **Registro unico nazionale del terzo settore**, derogando alle regole generali previste dal Codice civile (D.P.R. 361/2000).

Il decreto contiene anche una disciplina dettagliata sull'organizzazione interna degli enti, più specifica rispetto a quella generale del Codice civile. Quest'ultimo continua comunque ad applicarsi per gli aspetti non regolati dal decreto, poiché non è stato abrogato. Non tutti gli enti



disciplinati dal primo libro del Codice civile rientrano però nel terzo settore: vengono esclusi, ad esempio, partiti politici e sindacati.

Infine, il decreto introduce norme specifiche relative alle varie tipologie di enti che compongono il terzo settore, come organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale ed enti filantropici.

## Capitolo 5. I diritti della personalità

### 1. Generalità

Il diritto tutela la persona umana sotto molti aspetti, anzitutto attraverso le garanzie costituzionali. I primi articoli della Costituzione proteggono infatti i diritti inviolabili dell'individuo, come **la libertà personale, la libertà di associazione, la libertà religiosa e la libertà di manifestare il proprio pensiero.**

I diritti della personalità, nel diritto privato, presentano alcune caratteristiche fondamentali. Essi **spettano a tutti gli esseri umani**, senza distinzione. Sono **diritti personalissimi**, poiché riguardano esclusivamente una determinata persona e, proprio per questo, risultano **indisponibili**: non possono essere ceduti o trasmessi e si acquistano alla nascita, perdendosi con la morte (sebbene in certi casi gli eredi possano agire a tutela della reputazione del defunto). I diritti della personalità sono inoltre **assoluti**, cioè opponibili a chiunque (erga omnes). Un esempio è il diritto all'integrità fisica, che impone a tutti il dovere di rispettare l'incolumità altrui. Infine, sono **imprescrittibili**, quindi non si estinguono con il passare del tempo.

### 2. Diritto all'integrità fisica

Il diritto all'integrità fisica vieta a chiunque di ledere il corpo altrui. **Chi provoca una lesione commette sia un illecito penale, perché realizza un reato, sia un illecito civile, poiché causa un danno risarcibile.** La lesione più grave è la morte: in questo caso, il diritto al risarcimento spetta agli eredi della vittima.

Nessuno può essere costretto, senza il proprio consenso, a sottoporsi a cure o trattamenti sanitari, anche se ritenuti utili per la sua salute. Tuttavia, esistono eccezioni legate all'interesse collettivo: ad esempio **le vaccinazioni obbligatorie**, previste quando sono necessarie per prevenire



epidemie, o **il trattamento sanitario obbligatorio (T.S.O.)** nei confronti di persone che, per disturbi psichiatrici, rappresentano un pericolo per sé o per gli altri<sup>3</sup>.

L'articolo 5 del Codice civile stabilisce che gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando comportano una diminuzione permanente dell'integrità fisica. Ciò significa che, pur potendo rifiutare cure mediche, non è lecito disporre liberamente del proprio corpo se ciò causa un danno permanente. Per esempio, non sarebbe possibile donare volontariamente un organo se questo comportasse una menomazione permanente: il divieto mira a evitare pratiche lesive o sfruttamento del corpo umano. Sempre in forza dell'art. 5 sono altresì vietati gli atti di disposizione del proprio corpo che siano "contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume". Un esempio della contrarietà al buon costume è il patto di meretricio<sup>4</sup>.

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

Tutti hanno **diritto al proprio nome**, inteso come nome e cognome che identificano la persona nella società. Nessuno può usarlo senza autorizzazione, e lo stesso vale per **lo pseudonimo** quando ha assunto la stessa funzione identificativa del nome. Se qualcuno utilizza indebitamente il nome altrui, il titolare può chiedere il risarcimento del danno, poiché si tratta di un illecito. Può anche richiedere un'inibitoria, cioè un provvedimento urgente con cui il giudice vieta immediatamente la continuazione dell'uso illecito del nome.

Anche **il diritto all'immagine** è tutelato dalla legge: per esporre, pubblicare o diffondere l'immagine di una persona è necessario il suo consenso. Esistono però eccezioni previste dalla normativa sul diritto d'autore, che in alcuni casi permettono la pubblicazione dell'immagine senza autorizzazione. L'art. 97 della legge sul diritto d'autore stabilisce che non è necessario il consenso della persona ritratta quando la pubblicazione della sua immagine è giustificata da motivi particolari. Ciò accade, ad esempio, quando la riproduzione è legata alla notorietà del soggetto o alla carica pubblica che ricopre, quando risponde a esigenze di giustizia o di polizia, oppure quando è destinata a finalità scientifiche, didattiche o culturali.

Il consenso non è richiesto neppure quando l'immagine è collegata a fatti, eventi o cerimonie di interesse pubblico, svolti in pubblico. Per esempio, se una persona partecipa a uno sciopero e viene fotografata da un giornalista che poi pubblica la foto, non si configura una violazione dei suoi diritti: la manifestazione è pubblica e di interesse collettivo. Lo stesso vale per cerimonie ufficiali,

---

<sup>3</sup> Il T.S.O. richiede urgenza delle cure, rifiuto del soggetto interessato e impossibilità di misure alternative. Il pericolo per sé o per gli altri non è requisito espresso, ma indice di urgenza

<sup>4</sup> prostituzione



come l'inaugurazione dell'anno giudiziario, dove il fotografo non chiede il permesso a ogni partecipante prima di scattare.

In tutte queste situazioni, l'interesse della collettività alla diffusione dell'immagine prevale sull'interesse individuale alla propria riservatezza visiva.

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

I diritti all'onore, alla reputazione e al decoro tutelano la dignità della persona e sono protetti anche penalmente, come nel caso della diffamazione. Ciò che si pensa privatamente di qualcuno non può essere affermato pubblicamente se ne danneggia l'immagine.

La lesione di questi diritti comporta conseguenze civili: chi offende l'altrui onore o reputazione è responsabile del danno causato e deve risarcire le conseguenze pregiudizievoli, sia patrimoniali sia non patrimoniali, subite dalla vittima.

Inoltre, quando può contribuire a riparare il danno, il giudice — su richiesta della parte — può ordinare che la decisione venga resa pubblica tramite giornali o altri mezzi di comunicazione. **La privacy riguarda la riservatezza della propria vita privata, ossia ciò che accade nella sfera personale e familiare, anche se non esiste nel nostro ordinamento una norma unica che la disciplini in modo espresso.** La tutela deriva invece da varie norme costituzionali, come **l'inviolabilità del domicilio o della corrispondenza.**

In Italia, il diritto alla privacy è stato elaborato soprattutto dalla giurisprudenza, che dagli anni Settanta ha riconosciuto l'esistenza di un diritto generale alla riservatezza, oltre alle singole tutele specifiche.

La vita privata può essere immaginata come composta da cerchi concentrici: esistono fatti privati molto intimi e altri meno riservati. Questo è rilevante per valutare quando un'informazione può essere diffusa. L'esempio del politico che intrattiene una relazione extraconiugale mostra come un fatto, in sé privato, possa diventare di interesse pubblico solo se collegato a ciò che il personaggio rappresenta o comunica ai cittadini. Se quel politico fonda la propria immagine sulla centralità della famiglia, la notizia potrebbe assumere un interesse pubblico; altrimenti rimarrebbe un fatto privato. Capire cosa sia di interesse sociale è spesso una valutazione concreta: i personaggi pubblici — politici, imprenditori, artisti — hanno una vita privata meno protetta rispetto alle persone comuni (quavis de populo), ma i fatti strettamente privati devono comunque rimanere tali.

Quanto più elevata è la carica pubblica ricoperta da una persona, tanto più la sua sfera privata tende a ridursi: ciò che viene tollerato come riservato per un semplice parlamentare può non esserlo per chi occupa le più alte funzioni dello Stato. Salendo nella gerarchia, infatti, si rinuncia



progressivamente a una parte della propria privacy, pur restando **inviolabile il nucleo più intimo, come le informazioni sulla salute o sull'orientamento sessuale.**

Un aspetto specifico della privacy riguarda la tutela dei dati personali, come indirizzo o numero di telefono, e il modo in cui questi dati possono essere utilizzati da terzi. **Oggi la normativa principale in materia è il Regolamento UE 2016/679 (GDPR)**, che disciplina la protezione dei dati personali e la loro libera circolazione. Il GDPR è diventato il punto di riferimento anche per l'ordinamento italiano, che ha dovuto adeguarsi aggiornando la normativa interna, in particolare il **d.lgs. 196/2003 (Codice della privacy)**, successivamente modificato con interventi legislativi del 2018 e del 2021.

## 5. Identità personale

Il diritto all'identità personale è un diritto di origine giurisprudenziale che consiste nel poter essere rappresentati per ciò che si è realmente, con opinioni e comportamenti riportati in modo corretto e non distorto. Serve a evitare che una persona venga mostrata "sotto una falsa luce", secondo un'espressione propria del common law. In sostanza, tutela il diritto a una rappresentazione veritiera, anche quando eventuali attribuzioni non vere risultassero migliorative anziché peggiorative della personalità.

Un importante caso in questo ambito è il cosiddetto "caso Pannella": nel 1981 i Radicali organizzarono una conferenza stampa presso la sede del loro gruppo parlamentare per discutere circa l'opportunità di trasmettere agli organi di stampa un filmato contenente alcune fasi del rapimento di un uomo politico da parte dei terroristi delle Brigate Rosse. Nel cosiddetto "caso Pannella", un quotidiano travisò le dichiarazioni del leader radicale, attribuendogli la vicinanza alle Brigate Rosse e sostenendo che era "amico" dei terroristi. Pannella e il Partito Radicale denunciarono il giornale, sostenendo che tale rappresentazione falsava completamente il loro pensiero. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 27 marzo 1984, condannò il quotidiano a risarcire i danni per violazione del diritto all'identità personale: presentare Pannella come sostenitore della trattativa coi terroristi significava attribuirgli opinioni mai espresse e idee contrarie ai principi che egli difendeva pubblicamente. Tale attribuzione non veritiera costituisce un illecito e comporta obbligo di risarcimento.

La tutela dell'identità personale vale anche per le persone giuridiche. Pur non avendo integrità fisica, esse possono subire danni morali ed economici quando vengono diffuse informazioni false sul loro operato. Per esempio, un'impresa potrebbe essere lesa se un giornale pubblicasse notizie



non veritiere sulle sue condizioni di lavoro o sul rispetto delle norme di sicurezza: ciò lederebbe la sua reputazione e integrità morale, oltre a provocare possibili danni economici.

## Capitolo 6. I beni

### 1. Nozione

La nozione di bene nel diritto è definita dall'art. 810 del Codice civile, secondo cui sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti. Non tutte le cose, però, rientrano in questa categoria: ad esempio luce solare e aria, pur essendo cose, non sono beni in senso giuridico.

Lo stesso vale per l'acqua di mare: di per sé non è un bene, ma può diventarlo se viene trasformata, ad esempio purificata e venduta come prodotto con **valore economico**. In generale, quindi, **un bene giuridico è ciò che possiede un valore economico, cioè qualcosa per cui si è disposti a pagare, anche poco o simbolicamente.**

La nozione di bene comprende non solo le cose materiali, ma anche entità immateriali che abbiano valore economico, come **il credito**. Va però escluso ciò che, pur essendo importante, non è valutabile economicamente né alienabile, come la "vita umana", tutelata come diritto della personalità e non come bene. Infine, il concetto di bene si distingue da quello di servizio, come nel caso dei servizi di telefonia mobile.

### 2. Mobili e immobili

La principale distinzione tra i beni giuridici è quella tra **beni mobili e beni immobili**, definita dall'art. 812 c.c. Sono considerati immobili il suolo, le costruzioni, gli alberi, le sorgenti e tutto ciò che è unito al suolo in modo naturale o artificiale, anche se l'unione è temporanea. Rientrano tra gli immobili anche gli edifici galleggianti, i mulini e i bagni, quando sono stabilmente ancorati e destinati a rimanere fissi. Tutto ciò che non rientra in queste categorie è considerato bene mobile. Le due categorie sono soggette a regole giuridiche diverse: ad esempio, **la disciplina del possesso** vale in modo diverso per i mobili e per gli immobili. In alcuni casi, la natura di un bene può cambiare: un oggetto mobile può diventare immobile se viene incorporato stabilmente al



suolo, e viceversa. L'esempio del ficus benjamin mostra come un bene mobile diventi immobile se piantato in giardino, e torna mobile se successivamente espantato e collocato in un vaso.

**Gli immobili sono soggetti a iscrizioni nei registri immobiliari**, che permettono di conoscere il proprietario attuale, quello precedente e il modo in cui la proprietà è stata acquistata (donazione, vendita, successione, ecc.).

Esiste infine una categoria particolare di beni mobili, i **beni mobili registrati (art. 815 c.c.)**, come veicoli, imbarcazioni e aeromobili. Sebbene mobili, essi seguono regole simili a quelle dei beni immobili perché la loro circolazione è tracciata tramite **registri pubblici dedicati**.

### 3. Altre distinzioni

La seconda distinzione è tra **beni fungibili e infungibili**. Sono fungibili i beni che possono essere liberamente sostituiti tra loro perché riconosciuti come appartenenti a un genere (come farina o grano). Anche i beni prodotti in serie, identici tra loro, sono fungibili: ciò che conta è avere una copia nuova, non una copia specifica.

Sono invece infungibili i beni unici, che non possono essere sostituiti senza perdita di valore (ad esempio un quadro originale). Rientrano in questa categoria anche i beni usati, perché ciascuno ha una storia e un livello di usura diverso: due auto apparentemente identiche possono avere vissuti molto differenti. Tuttavia, se i beni usati sono destinati allo stesso scopo — ad esempio due auto ritirate solo per essere rottamate — possono essere considerati fungibili.

La terza distinzione è tra **beni consumabili e inconsumabili**. I primi si esauriscono con un solo utilizzo (come carburante, cibo o denaro). I beni inconsumabili, invece, possono essere usati più volte, anche se possono comunque usurarsi nel tempo (come scarpe, automobili, immobili).

I beni possono essere **materiali** o **immateriali**. I primi sono quelli che si possono toccare, come un tavolo o un libro; i secondi sono invece intangibili, come un'opera letteraria, musicale, un brevetto o un software. Alcuni beni immateriali, come il denaro, possono assumere forma materiale (banconote e monete) o immateriale (saldo bancario). Anche se diversi dai beni fisici, hanno comunque valore e richiedono tutela giuridica.

Si distinguono poi i **beni privati** e i **beni pubblici**. I beni pubblici appartengono allo Stato o ad altri enti pubblici e si dividono in tre categorie:

1. **Beni del demanio pubblico** (art. 822): comprendono, ad esempio, il lido del mare, spiagge, fiumi e porti. Questi beni non possono essere sottratti alla loro funzione pubblica e possono essere concessi a privati solo nei modi previsti dalla legge.
2. **Beni del patrimonio indisponibile** (art. 826): possono essere mobili o immobili, come cave, torbiere o beni storico-artistici rinvenuti nel sottosuolo. Non possono essere alienati



se non nei modi stabiliti dalla legge e devono restare vincolati alla loro destinazione pubblica.

3. **Beni del patrimonio disponibile:** sono tutti i beni pubblici non rientranti nelle prime due categorie. Possono essere liberamente alienati secondo le regole del diritto comune e spesso rientrano in programmi di dismissione a favore dei privati.

#### 4. Pertinenze

Il concetto di pertinenza è definito dall'art. 817 c.c., secondo cui **sono pertinenze le cose destinate in modo durevole al servizio o all'ornamento di un'altra cosa, chiamata principale.** Questa destinazione deve essere voluta dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto su di essa.

Gli esempi tipici sono le scialuppe di salvataggio rispetto a una nave: pur essendo beni autonomi, sono considerate pertinenze perché destinate stabilmente al servizio della nave. Lo stesso vale, per un'automobile, per la ruota di scorta, il cric o il triangolo obbligatorio.

In linea generale, la vendita o l'alienazione della cosa principale comprende anche le sue pertinenze, a meno che non sia espressamente stabilito il contrario. Tuttavia, è possibile che il proprietario scelga di venderle separatamente, come nel caso dell'armatore che decide di sostituire le scialuppe e vendere le vecchie a parte. La regola, dunque, è l'inclusione delle pertinenze nella sorte del bene principale, ma non è vietato disporne separatamente.

#### 5. Universalità

**L'universalità di beni riguarda esclusivamente beni mobili ed è composta da una pluralità di beni che appartengono allo stesso proprietario e sono destinati a un uso unitario (art. 816 c.c.).** Un esempio tipico è la biblioteca, formata da libri omogenei destinati a uno stesso scopo. Altri esempi sono la pinacoteca, il gregge o la mandria, considerati come un unicum ai fini giuridici. Il proprietario può vendere l'universalità nel suo insieme, ma può anche alienare singolarmente uno dei beni che la compongono (come una mucca del gregge o un quadro della pinacoteca). Esistono poi casi di **universalità di diritto**, come il patrimonio ereditario, che comprende beni eterogenei, a differenza dell'**universalità di beni mobili**, che invece richiede **omogeneità di natura e destinazione.**

All'interno dell'asse ereditario sono compresi beni eterogenei come crediti, debiti, beni mobili e immobili e così via. L'asse ereditario è spesso considerato come una sola cosa, un unicum. È un concetto diverso dall'universalità di beni mobili, ma anche in questo caso si utilizza il termine universalità.

#### 6. Frutti



Nel diritto privato si distinguono **frutti naturali** e **frutti civili** (art. 820 c.c.).

I frutti naturali sono quelli prodotti dalla natura, con o senza intervento umano: prodotti agricoli, legna, parti degli animali, materiali estratti da miniere, cave e torbiere. Rientrano tra i frutti naturali anche gli animali che nascono nel gregge o nella mandria.

I frutti civili, invece, derivano dal godimento di un bene da parte di terzi e consistono normalmente in somme di denaro. Ad esempio, il canone pagato per la locazione di un immobile è un frutto civile. Lo sono anche gli interessi che una banca riconosce al depositante per aver utilizzato una somma di denaro per un certo periodo.

## Capitolo 7. La proprietà

### 1. Il diritto reale per eccellenza

Il diritto reale si fonda su una res, una cosa, e ha natura assoluta: può essere fatto valere **erga omnes**, cioè contro chiunque. Si distingue quindi dai diritti relativi, che valgono solo verso soggetti determinati. Il dovere che corrisponde al diritto reale è in genere un obbligo di astensione, ossia il dovere degli altri di non ostacolare il titolare nell'uso della cosa.

Il principale diritto reale è il **diritto di proprietà**, disciplinato dall'art. 832 del Codice civile, che attribuisce al proprietario il potere di godere e disporre dei beni in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti imposti dall'ordinamento.

**La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen del 1789** definiva la proprietà come "sacra e inviolabile", sebbene già allora in Francia fosse possibile l'espropriazione per pubblica utilità.

Analogamente, **la Costituzione italiana (art. 42) riconosce la proprietà privata**, ma stabilisce che essa può essere espropriata se ciò risponde a **esigenze di pubblica utilità, purché venga corrisposta un'equa indennità**.

Il diritto di proprietà può entrare in conflitto con l'interesse collettivo. Ad esempio, il proprietario di un terreno nel centro di Milano non può costruire liberamente ciò che vuole, perché su quel bene incidono esigenze pubbliche come tutela del paesaggio, salute, turismo. Per questo si parla "delle proprietà", al plurale: il contenuto del diritto di proprietà cambia a seconda del tipo di bene a cui si riferisce. Se un bene è di scarso interesse per la collettività, il proprietario può disporne più liberamente; al contrario, se è un bene di particolare valore culturale o artistico, sorgono obblighi specifici, come nel caso di un dipinto di Caravaggio che deve essere mantenuto in buono stato di conservazione.

I limiti al diritto di proprietà possono essere di natura diversa. Alcuni riguardano la scoperta di beni particolari: ad esempio, un giacimento di petrolio appartiene allo Stato, così come beni archeologici o artistici ritrovati nel sottosuolo. Altri limiti riguardano il godimento dei beni: un proprietario di un



bosco non può distruggerlo per vendere il legname, così come chi possiede un terreno non può costruire qualunque edificio senza rispettare le norme. Esistono poi limiti relativi alla disposizione del bene: un proprietario di un quadro di grande valore storico, come un Raffaello, non può venderlo liberamente, perché lo Stato ha un **diritto di prelazione**.

In sintesi, l'ordinamento giuridico impone numerosi limiti al diritto di proprietà, stabiliti in modo razionale in base al tipo di bene e alla sua rilevanza per la collettività.

## 2. Proprietà fondiaria

I principali limiti imposti al diritto di proprietà riguardano la proprietà fondiaria, cioè il suolo e gli edifici su di esso costruiti. Qui il conflitto con gli interessi collettivi è più frequente. I Comuni predispongono periodicamente piani regolatori (P.G.T., P.R.G.C. ecc.) che stabiliscono la destinazione delle aree e il loro sviluppo. Tali piani possono qualificare un terreno come edificabile o non edificabile e il proprietario deve attenersi a queste destinazioni, perché lo sviluppo del territorio deve essere armonico.

Anche in caso di terreni edificabili, esistono ulteriori limiti: in una zona agricola non sarà possibile costruire grattacieli; in un'area non adeguatamente attrezzata non si possono realizzare edifici che richiederebbero servizi pubblici adeguati; in zone industriali, case e supermercati non sono ammessi. Nei centri storici, i limiti diventano ancor più rigidi riguardo ad altezza degli edifici, colori delle facciate e tipologie costruttive.

Per quanto riguarda i terreni agricoli e i boschi, il proprietario non può liberamente abbattere gli alberi: deve ottenere l'autorizzazione delle autorità competenti, per evitare disboscamenti che danneggerebbero l'ambiente e la stabilità del terreno.

In senso orizzontale, i limiti della proprietà coincidono con i confini: il proprietario può recintare il fondo e impedire l'accesso a chiunque, salvo chi vi deve entrare per esercitare diritti riconosciuti dalla legge.

Oltre ai limiti orizzontali, **la proprietà fondiaria** è soggetta anche a limiti verticali. Nel diritto romano si riteneva che la proprietà si estendesse "fino al cielo e fino agli inferi", ma oggi il Codice civile stabilisce che il proprietario non può opporsi ad attività di terzi che avvengano nel sottosuolo o nello spazio aereo a profondità o altezze tali da non avere alcun interesse ad escluderle.

Così, ad esempio, il proprietario non può impedire il passaggio di un aereo ad alta quota, mentre può opporsi a opere che incidono sul suo godimento del fondo, come la costruzione di una metropolitana a pochi metri di profondità. In sintesi, il diritto del proprietario è tutelato solo rispetto ad attività che compromettano — anche potenzialmente — l'uso del bene.

Un altro limite riguarda ciò che si trova nel sottosuolo: se vengono rinvenuti minerali, giacimenti o beni di interesse storico, artistico, archeologico o antropologico, essi appartengono allo Stato.



Anche se la regola generale vuole che ciò che si trova nel sottosuolo appartenga al proprietario del terreno, la legge attribuisce allo Stato i beni di particolare interesse pubblico.

### 3. Immissioni, atti di emulazione

L'art. 844 del Codice civile stabilisce che il proprietario di un fondo non può impedire **le immissioni** provenienti dai fondi vicini — come fumo, calore, rumori, scuotimenti o esalazioni — quando queste non superano la normale tollerabilità, valutata anche in base alle condizioni del luogo. Si tratta quindi di una disciplina che regola i rapporti di vicinato.

Le immissioni immateriali (suoni, odori, vibrazioni) devono essere sopportate se rimangono entro limiti accettabili. Ad esempio, un odore poco gradevole proveniente dall'appartamento vicino può essere tollerato, così come un rumore lieve che non superi la soglia della normale convivenza.

**In sintesi, la legge permette certe interferenze inevitabili tra proprietà confinanti, purché non diventino eccessive o dannose.**

La soglia della normale tollerabilità delle immissioni (rumori, odori, fumi, ecc.) deve essere valutata caso per caso. **Nell'applicare l'art. 844 c.c., il giudice è chiamato a bilanciare il diritto di proprietà con le esigenze della produzione economica.**

Se le immissioni superano la normale tollerabilità ma sono giustificate da esigenze produttive, il giudice non vieta automaticamente l'attività, bensì può ordinare la riduzione delle immissioni attraverso l'adozione di accorgimenti tecnici. L'esempio del ristorante (da sushi a zuppa di cipolle) mostra che, anche in presenza di odori molesti, la soluzione tipica è l'imposizione di strumenti tecnici adeguati (come canne fumarie efficienti), non la chiusura dell'attività.

Un limite invalicabile è però rappresentato dal diritto alla salute: **se le immissioni comportano rischi per la salute umana, l'attività produttiva deve essere vietata.**

Un ulteriore criterio di valutazione è **la priorità di un determinato uso**: chi acquista un immobile vicino a un'attività già esistente (ad esempio una falegnameria) deve prevedere la presenza di immissioni, soprattutto se ne ha tratto un vantaggio economico nel prezzo di acquisto.

Infine, il testo chiarisce che la normale tollerabilità non coincide automaticamente con i limiti fissati da leggi e regolamenti (come quelli sull'inquinamento acustico): tuttavia, la violazione di tali limiti è generalmente indice di un superamento della soglia di tollerabilità.

**L'art. 833 preclude al proprietario gli atti di emulazione, ossia quelli che “non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri”.** Si tratta, dunque, di atti privi di qualsiasi utilità e caratterizzati dall'unico scopo di ledere l'interesse del vicino.

### 4. Comunione



**La comunione** è la situazione in cui un diritto soggettivo (come la proprietà) appartiene contemporaneamente a più soggetti, che ne sono contitolari.

La comunione riguarda quote ideali sull'intero bene: nessun comproprietario è titolare di una parte materiale specifica, ma ciascuno è proprietario dell'intero bene in proporzione alla propria quota (ad esempio il 50%). Si tratta quindi di una suddivisione ideale e non fisica. Solo in caso di scioglimento della comunione, ciascun partecipante ha diritto a ottenere una porzione concreta del bene corrispondente alla propria quota, in proprietà esclusiva.

Nel regime di comunione opera anche **il principio dell'elasticità del dominio**: le quote dei comproprietari possono espandersi o ridursi in base a determinati eventi. Ad esempio, se uno dei comproprietari rinuncia alla propria quota, questa si redistribuisce automaticamente tra gli altri in modo proporzionale, senza creare una quota vacante.

**La comunione ordinaria può nascere, tra l'altro, dall'unione o commistione di beni oppure da un accordo tra le parti, come quando più soggetti acquistano insieme un immobile, ciascuno per una quota ideale.**

Si ha invece comunione ereditaria quando, in caso di successione mortis causa, l'eredità viene acquistata da più eredi: ciascuno diventa titolare di una quota ideale dell'intero patrimonio del defunto, considerato come un insieme unitario. Questa comunione nasce con l'accettazione dell'eredità e può durare per un periodo variabile.

**Sia la comunione ordinaria sia quella ereditaria possono essere sciolte mediante divisione**, che attribuisce a ciascun comproprietario una porzione del bene in proprietà esclusiva, corrispondente alla propria quota. Non è invece possibile sciogliere la comunione forzosa, che riguarda beni destinati al servizio di altri beni (come un muro di confine): la divisione ne comprometterebbe la funzione.

**Il condominio negli edifici**: ogni condomino è proprietario esclusivo della propria unità immobiliare e, allo stesso tempo, comproprietario delle parti comuni (tetto, scale, cortile, ascensore) in misura proporzionale, espressa in millesimi. La quota delle parti comuni è inscindibilmente legata alla proprietà dell'unità immobiliare e non può essere trasferita separatamente.

Infine, viene chiarita la differenza tra comunione e società: nella comunione i partecipanti condividono il godimento di un bene, mentre nella società i soci perseguono uno scopo comune, normalmente lo svolgimento di un'attività economica. Nella comunione, quindi, l'elemento centrale è il godimento in comune del bene o di un patrimonio, non l'esercizio di un'attività organizzata. Nella comunione c'è un patrimonio "statico", nella società, invece, il patrimonio è "dinamico", proprio perché destinato a svolgere un'attività produttiva. **Nel caso della comunione la regola**



**generale è quella dello scioglimento in qualsiasi momento, mentre nel caso della società lo scioglimento si ha solo in casi tipici.**

### 5. Diritti e obblighi dei comproprietari

Il testo disciplina diritti e obblighi dei comproprietari nella comunione, secondo gli artt. 1100 e ss. c.c., norme che possono in larga parte essere derogate per accordo tra le parti.

Sul piano degli obblighi, ciascun partecipante deve contribuire alle spese relative alla cosa comune in proporzione alla propria quota. Quanto ai poteri di disposizione, ogni comproprietario può disporre liberamente della propria quota (art. 1103 c.c.), cedendo anche ad altri il godimento della cosa nei limiti della quota stessa. È quindi possibile alienare la quota, costituirvi un usufrutto o una garanzia.

**Diversamente, gli atti che riguardano l'intera cosa comune — come l'alienazione totale del bene, la costituzione di diritti reali sull'intero o la stipula di locazioni di durata superiore a nove anni — richiedono il consenso unanime di tutti i comproprietari (art. 1108, comma 3).**

Tutti i partecipanti hanno inoltre diritto di concorrere all'amministrazione della cosa comune (art. 1105 c.c.). Le decisioni amministrative sono adottate secondo il principio di maggioranza, calcolata in base al valore delle quote e non al numero dei partecipanti.

Il codice prevede maggioranze differenziate: **è sufficiente la maggioranza semplice per gli atti di conservazione e di ordinaria amministrazione, mentre sono richieste maggioranze qualificate (fino ai 2/3 del valore delle quote) per gli atti di straordinaria amministrazione e per le innovazioni non pregiudizievoli (cioè che non ledono il godimento delle minoranze).**

Resta invece necessaria **l'unanimità per gli atti di maggiore incidenza, come l'alienazione dell'intero bene, la costituzione di diritti reali su di esso e la stipula di contratti di locazione ultrannovenali (di durata superiore a nove anni).**

Le delibere possono essere impugnate dai comproprietari assenti o dissenzienti. Il controllo del giudice non si limita alla sola legittimità, ma si estende anche al merito, per evitare che i comproprietari titolari di quote maggiori abusino della loro posizione e comprimano il diritto degli altri al godimento del bene comune.

Infine, nella comunione ordinaria è possibile adottare un regolamento contrattuale, cioè un insieme di regole scritte volte a disciplinare l'uso e il miglior godimento della cosa comune. Eventuali modifiche a tale regolamento possono essere apportate solo con il consenso unanime di tutti i comproprietari.

### 6. Scioglimento della comunione

Lo scioglimento della comunione avviene tramite la divisione, che consiste nell'attribuire a ciascun contitolare una parte dei beni o del patrimonio proporzionale alla propria quota. La divisione è



possibile solo nella comunione ordinaria o ereditaria, purché non esistano vincoli temporali stabiliti dal titolo che ha creato la comunione (ad esempio un accordo che imponga di restare in comunione per almeno 5 anni).

Il modo più semplice ed efficace per procedere è la divisione consensuale, realizzata attraverso un contratto di divisione tra i comproprietari.

Se manca l'accordo anche di una sola parte, la divisione deve essere richiesta al giudice, dando luogo a un giudizio di divisione, più lungo e costoso, che si conclude con una sentenza di divisione.

Nella divisione giudiziale il legislatore prevede criteri dettagliati, soprattutto per la comunione ereditaria, applicati anche per analogia ad altri casi. Il giudice forma lotti omogenei comprendenti beni diversi (mobili, immobili, strumenti finanziari, liquidità) e procede poi all'estrazione a sorte. Poiché i lotti raramente hanno lo stesso valore, chi riceve un lotto di valore maggiore deve versare un conguaglio in denaro a chi riceve lotti di valore inferiore.

Se un bene è indivisibile, viene assegnato al titolare della quota maggiore, con obbligo di conguaglio verso gli altri. Se nessuno accetta l'assegnazione, il bene è venduto all'asta e il ricavato ripartito, soluzione però economicamente svantaggiosa perché il prezzo d'asta è di solito inferiore al valore di mercato.

Tra divisione giudiziale e divisione contrattuale, è preferibile la seconda: il giudice applica criteri legali standard senza tener conto delle preferenze personali, mentre nella divisione consensuale le parti possono accordarsi liberamente in base ai propri interessi (ad esempio attribuendo immobili a chi li preferisce e liquidità a chi non vuole gestirli). Per questo la divisione contrattuale è considerata la soluzione migliore.

## 7. Condominio

Nel condominio coesistono, all'interno dello stesso edificio, più unità immobiliari di proprietà esclusiva, accanto a parti comuni necessarie per l'uso collettivo (come suolo, tetto, scale, ascensori). Su tali parti si realizza una comunione forzosa, che appartiene a tutti i condomini in proporzione al valore delle singole unità, generalmente espresso in millesimi. Ciascun condomino contribuisce alle spese comuni in base alla propria quota e non può rinunciare ai diritti sulle parti comuni né separarle dalla proprietà esclusiva.

L'amministrazione del condominio è affidata a due organi: l'assemblea dei condomini e l'amministratore. L'assemblea è l'organo deliberativo e decide, tra l'altro, sulla nomina e revoca dell'amministratore, sull'approvazione del bilancio e sulle opere di manutenzione. Le deliberazioni sono valide solo se tutti i condomini sono stati convocati e se si raggiungono determinate maggioranze, calcolate sia in base al numero dei partecipanti sia al valore delle quote.



L'amministratore, invece, è l'organo esecutivo: cura la gestione ordinaria, esegue le deliberazioni dell'assemblea, riscuote le quote e rappresenta il condominio.

Il regolamento condominiale disciplina l'uso delle parti comuni e la ripartizione delle spese; è obbligatorio nei condomini con più di dieci partecipanti. Se ha natura contrattuale, le modifiche richiedono l'unanimità; altrimenti, è sufficiente la maggioranza.

## 8. Acquisto a titolo derivativo

Per quanto riguarda i modi di acquisto della proprietà, si distinguono quelli a titolo derivativo e quelli a titolo originario. Nei primi (come contratto e successione mortis causa), il diritto si trasferisce da un soggetto a un altro e vale il principio secondo cui nessuno può trasferire un diritto maggiore di quello che possiede; inoltre, se viene meno il titolo del dante causa, viene meno anche quello dell'avente causa.

## 9. Acquisto a titolo originario

Nei modi di acquisto a titolo originario, invece, il diritto nasce indipendentemente da un precedente titolare. Tra questi vi sono: l'occupazione, che riguarda beni mobili privi di proprietario o abbandonati; l'invenzione, relativa al ritrovamento di cose smarrite, che devono essere restituite al proprietario o consegnate all'autorità competente, e che diventano del ritrovatore se non reclamate entro un anno; l'accessione, per cui il proprietario di un bene principale acquista anche ciò che vi si unisce o incorpora; l'unione o commistione, che riguarda la mescolanza di beni mobili appartenenti a proprietari diversi; la specificazione, che si ha quando qualcuno crea una cosa nuova utilizzando materiale altrui; e, infine, l'usucapione.

## 10. Azioni petitorie

A tutela della proprietà sono previste le azioni petitorie. La principale è l'azione di rivendicazione, con cui il proprietario chiede la restituzione del bene dimostrando il proprio diritto, con un onere probatorio particolarmente gravoso. Vi è poi l'azione negatoria, diretta a far accertare l'inesistenza di diritti altrui sulla cosa e a far cessare eventuali molestie. L'azione di regolamento di confini serve a stabilire il confine tra fondi contigui quando è incerto, mentre l'azione per apposizione di termini consente di ripristinare o collocare i segni di confine quando mancano o sono divenuti irricognoscibili.

# Capitolo 8. Il possesso

## 1. Generalità



Il possesso non è un diritto, ma una situazione di fatto che corrisponde all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale. Il possessore si comporta, dunque, da proprietario a prescindere dalla circostanza che effettivamente lo sia. Infatti, non sempre la situazione di fatto corrisponde a quella di diritto. Gli elementi costitutivi del possesso sono il **corpus** (disponibilità materiale della cosa) e l'**animus possidendi** (rilevabile dall'esterno, cioè l'intenzione di avere la cosa per sé e di comportarsi da proprietario o titolare del diritto).

## 2. Detenzione

Il possesso è diverso dalla detenzione, la quale prevede come elementi costitutivi il **corpus** (disponibilità materiale) e l'**animus detinendi**, cioè la volontà di avere una relazione meramente materiale con il bene nel rispetto dell'altrui proprietà. Quando qualcuno diverso dal proprietario detiene la cosa, ma il proprietario continua a possederla (pur non detenendola), il suo possesso diviene mediato (continua ad avere l'**animus possidendi** ma non il **corpus**). La detenzione si distingue in **detenzione qualificata** (quando il detentore acquisisce la materiale disponibilità del bene nell'interesse proprio come, ad esempio, nel caso di un appartamento in locazione e non per ragioni di ospitalità o servizio) e **detenzione non qualificata** (per ragioni di ospitalità, come il detentore di un libro preso a prestito da un amico, o di servizio, come il pilota di un aereo di linea).

## 3. Usucapione

L'usucapione è un **modo di acquisto originario** della proprietà o di altro diritto reale di godimento per effetto del possesso indisturbato protratto per un determinato periodo di tempo senza interruzioni. La *ratio* della norma è rendere certo il diritto di proprietà e favorire un uso attivo dei beni in modo economicamente ottimale. L'usucapione si distingue dalla prescrizione perché il passare del tempo non porta all'estinzione del diritto ma al suo acquisto a titolo originario. Per l'usucapione è necessario il possesso, non basta la detenzione; inoltre, questo non deve essere violento o clandestino. Una volta cessata la situazione di violenza o clandestinità, comunque, comincia a decorrere il tempo necessario per l'usucapione. Il possesso non viene considerato continuato se il titolare del diritto lo esercita con atti materiali, come privando il possessore del suo possesso per oltre **un anno** o citandolo in giudizio. Non è ammissibile usucapione per le **servitù non apparenti**, in quanto non sarebbero rilevabili. Per quanto riguarda il tempo minimo necessario per realizzare l'usucapione è necessario distinguere fra **usucapione ordinaria** e **usucapione abbreviata**. La prima necessita del trascorrere di **venti anni** per beni immobili ed universalità di mobili (es. collezioni) e di **dieci anni** per beni mobili registrati (es. auto); per la seconda occorrono invece **dieci anni** per gli immobili e **tre anni** per i mobili registrati. Affinché ricorra l'**usucapione abbreviata** è necessaria la **buona fede** e un **titolo astrattamente idoneo** (non lo è se nullo o privo di effetti). Per i beni mobili non registrati l'usucapione, nell'ipotesi assai rara che vi sia la



**buona fede** ma non il **titolo astrattamente idoneo**, decorre in **dieci anni**; mentre, se vi sono entrambi, l'acquisto è immediato in base al "**possesso vale titolo**". Non sono usucapibili i **beni del demanio**; quanto ai beni del **patrimonio indisponibile**, essi non sono usucapibili finché permane la loro destinazione pubblica.

#### 4. Azioni possessorie

Il possesso è tutelato dalla legge tramite le **azioni possessorie** che consentono a chi è stato spogliato del possesso in modo occulto o violento di fare ricorso al giudice. Non è necessario essere proprietari del bene sottratto ma basta il possesso. La *ratio* della norma è evitare che chi sia stato derubato si faccia giustizia da sé. È tuttavia consentita la **legittima difesa** per tutelare il possesso nel momento in cui viene sottratta la cosa. È opportuno distinguere tra **azioni possessorie (reintegrazione e manutenzione)**, **azioni petitorie** e **azioni di nunciazione**: le prime mirano a ristabilire la situazione possessoria, sono caratterizzate da una procedura spedita e sono provvisorie (in attesa di accertamenti su chi detiene il diritto reale); le **azioni petitorie**, invece, sono a tutela dei diritti reali e puntano ad accertarne la titolarità; le **azioni di nunciazione** hanno finalità cautelare. Le **azioni possessorie** possono essere esperite anche contro il proprietario, il quale non può opporre il diritto di proprietà finché il giudizio possessorio non è definito. La **reintegrazione** consente a chi sia stato spogliato violentemente od occultamente del possesso di chiedere (entro **un anno**) la **reintegrazione** dello stesso; l'azione è concessa anche ai detentori, ma solo se qualificati. Lo spoglio si considera violento o clandestino rispettivamente se avviene contro o all'insaputa (in questo caso il termine per la richiesta di **reintegrazione** decorre dal giorno della scoperta) della volontà (anche presunta) del possessore. Non è necessario che sia stata usata la forza. Chi agisce ha l'onere di provare di essere stato possessore o detentore qualificato. La **manutenzione** consente a chi sia stato molestato nel possesso o in altro diritto reale su un immobile o universalità di mobili di chiedere di far cessare tutte le molestie e le turbative (attentati al possesso di fatto o di diritto che ostacolano il godimento della cosa senza spossessarla) entro **un anno** dal loro avvenire. Condizione dell'azione è il possesso ininterrotto per **un anno** e, se acquisito con violenza o clandestinità, che sia trascorso **un anno** dal cessare di essa. Quest'ultima tempistica è necessaria perché l'azione non entri in conflitto con la **reintegrazione** (non sono mai esperibili nello stesso momento). Le **azioni di nunciazione** sono esperibili da possessori, proprietari o titolari di altro diritto reale e hanno la finalità cautelare di evitare danni e conservare lo stato di fatto in attesa di accertamenti. L'azione di nuova opera consente entro **un anno** dall'inizio della costruzione di una nuova opera non ancora conclusa a chi abbia motivo di temere che questa possa provocare danni alla sua proprietà di chiedere che il giudice, a seguito di accertamenti, imponga opportune cautele, ovvero impedisca o limiti la prosecuzione dei lavori o obblighi al pagamento di una cauzione per danni dovuti alla



prosecuzione o all'interruzione dei lavori. L'azione di danno temuto è simile ma riguarda chi teme che, per un pericoloso stato delle cose, da un edificio, albero o altro derivi un rischio di danno grave e prossimo. Il giudice potrà disporre quanto necessario all'eliminazione del pericolo o idonee garanzie per eventuali danni.

### 5. "Possesso vale titolo"

Se taluno acquista un bene mobile **a non domino** (non dal proprietario), in **buona fede**, in base a un **titolo astrattamente idoneo** e ne consegue il possesso, diventa immediatamente proprietario del bene a titolo originario. La *ratio* della norma è favorire l'efficiente circolazione dei beni (l'acquirente non deve svolgere onerose indagini sulle precedenti vendite del bene). I presupposti sono: il conseguimento del possesso e, dunque, l'avvenuta consegna; essere in **buona fede** (possedere ignorando di ledere un altrui diritto), ossia ritenere che il venditore sia effettivamente proprietario del bene. Non vi è **buona fede** in caso di colpa grave come, ad esempio, acquisto in situazioni certamente dubbie senza accertamenti (es. da un losco figuro). La **buona fede** si presume (è pertanto l'eventuale malafede che deve essere provata) ed è sufficiente che esista fino al momento della consegna. Il terzo requisito è che vi sia un titolo (negozio) astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà (non vale un comodato). Il negozio non è idoneo se è nullo o privo di effetti; quello annullabile, invece, è idoneo finché non venga annullato. Si acquista sempre la **piena proprietà**.

### 6. Possesso e conflitti

Nell'ipotesi di una doppia alienazione mobiliare, ossia il caso in cui il proprietario alieni a due soggetti diversi lo stesso bene, colui che ne ha conseguito in **buona fede** il possesso prevale agli altri anche se il titolo è di data posteriore, secondo la suesposta regola del **possesso vale titolo**. Nella fattispecie in cui Tizio vende a Caio un quadro senza consegnarglielo subito (è sufficiente il consenso tra le parti affinché avvenga il trasferimento di proprietà) e, successivamente, vende lo stesso quadro a Sempronio (non essendone più proprietario); Sempronio – il quale è in **buona fede** e ottiene la consegna del bene – acquisisce la proprietà del quadro a titolo originario. Vale anche per conflitti riguardanti diritti personali di godimento: nel caso in cui lo stesso immobile venga concesso in locazione a due individui, prevale il primo ad ottenere il concreto godimento del bene (ad occupare l'immobile).

### 7. Trascrizione

Diversamente vengono invece risolti i conflitti tra più acquirenti di un bene immobile o mobile registrato; in questo caso, infatti, l'unica cosa che conta è la **priorità della trascrizione**, ovvero la



formalità necessaria a rendere pubblici i trasferimenti dei diritti reali sui beni immobili o mobili registrati. Si veda il prossimo capitolo.

## Capitolo 9. Pubblicità e trascrizione

### 1. Generalità

Nel libro VI del Codice civile, intitolato alla “Tutela dei diritti”, viene disciplinata la pubblicità di fatti e atti giuridicamente rilevanti. La “pubblicità” consiste negli strumenti per rendere noti tali atti e fatti. Esiste un sistema di registri dove si trascrivono gli atti di trasferimento della proprietà o di altri diritti reali riguardanti i beni immobili; analoghi registri sono dedicati alle diverse categorie di beni mobili registrati. La **trascrizione** non influisce sulla validità del trasferimento del bene che è - come di norma - contestuale al contratto; essa è normalmente successiva (deve essere fatta il prima possibile) ed è necessaria per rendere noto l’atto di trasferimento del bene, consentendo di opporlo a terzi. La pubblicità finalizzata all’opponibilità degli atti è detta dichiarativa. Al contrario, la **pubblicità costitutiva** incide sull’esistenza stessa di una situazione giuridica (es. iscrizione di un’ipoteca). La pubblicità può anche avere un effetto sanante (es. in alcuni casi di annullamento di un atto precedentemente trascritto). La **pubblicità notizia** ha invece un mero scopo informativo (es. pubblicazioni matrimoniali). Verrà ora approfondita la **trascrizione** nei **registri immobiliari**, anche se esistono molte altre forme di pubblicità. I **registri immobiliari**, dove si trascrivono gli atti a fini di pubblicità, non devono essere confusi con il **catasto**, che ha finalità prevalentemente fiscali e censisce gli immobili con i relativi dati catastali.

### 2. Atti soggetti a trascrizione

Sono soggetti obbligatoriamente a **trascrizione**, tra l’altro, i contratti traslativi della proprietà, quelli costitutivi, traslativi o modificativi di **diritti reali limitati** e quelli di locazione ultranovennale su beni immobili; oltre ad altri atti e contratti riguardanti i beni immobili. Anche l’atto di costituzione di un vincolo di destinazione è soggetto a **trascrizione**: si tratta di un atto pubblico tramite il quale uno o più beni immobili o mobili registrati vengono destinati (vincolandoli) alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. La durata massima è di **90 anni** per gli enti o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria; i beni costituiscono un patrimonio separato rispetto a quello generale del conferente che può essere aggredito solo da creditori aventi un titolo connesso allo scopo della destinazione. Sono inoltre soggette a **trascrizione** le **domande giudiziali** (atti di citazione in giudizio) riferite a diritti reali immobiliari. Lo scopo della **trascrizione** è quello di rendere opponibile ai terzi la sentenza di accoglimento sin dal momento della **trascrizione** della domanda. Esempio: Tizio vende un bene immobile a Caio, il quale non paga entro la data stabilita; allora Tizio agisce in



giudizio chiedendo la risoluzione del contratto per inadempimento, al fine di sciogliere il vincolo contrattuale e recuperare la proprietà del bene. Tuttavia, il processo richiede del tempo (nelle more del processo) e Caio può vendere il bene a terzi (subacquirenti) prima dell'eventuale sentenza di accoglimento (il rigetto della domanda, invece, rende inefficace la **trascrizione**). Se i terzi dovessero trascrivere il loro atto prima della sentenza di accoglimento e la domanda non è stata trascritta, quest'ultima sarebbe loro inopponibile: il loro acquisto sarebbe valido nonostante la successiva risoluzione del contratto di acquisto del loro dante causa (Caio). La **trascrizione delle domande giudiziali** serve proprio a scongiurare questo rischio, facendo retroagire gli effetti della **trascrizione** della sentenza. Nondimeno, il criterio cronologico non è sempre l'unico applicabile; infatti, alcune categorie di **domande giudiziali** (espresse in alcuni articoli) possono richiedere ulteriori requisiti ai fini della salvezza dei diritti acquistati prima della **trascrizione** della domanda. In ogni caso, occorre sempre annotare a margine della **trascrizione** di un atto alcune specifiche vicende sopravvenute relativamente a un titolo già trascritto.

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

La **trascrizione** si può eseguire solo in forza di sentenza, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Chi domanda la **trascrizione** (di norma il notaio o, in caso di sentenza, le parti del processo) deve presentare una copia del titolo (atto da trascrivere) e una nota (documento standardizzato) contenente indicazioni riguardanti: il tipo di atto e i relativi estremi, l'immobile oggetto dell'atto e i relativi dati catastali, i soggetti dell'atto (specificando il dante causa - contro cui avviene la **trascrizione** - e l'avente causa, a favore del quale essa è eseguita); oltre ad eventuali annotazioni ulteriori a titolo informativo. La **trascrizione**, da chiunque sia fatta, giova a tutti coloro che vi hanno interesse. Per quanto riguarda gli atti soggetti a **pubblicità dichiarativa**, la **trascrizione** consente l'opponibilità ai terzi (coloro che hanno acquistato un diritto in conflitto con quello risultante dall'atto trascritto); ad esempio, se Tizio aliena lo stesso bene immobile a Caio e Sempronio, a prevalere sarà chi ha trascritto per primo il proprio atto: la **trascrizione** impedisce che possano avere effetto, contro chi ha trascritto, trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati (anche se anteriori) dal medesimo dante causa. Un altro principio importante è la **continuità delle trascrizioni**, secondo la quale, nei casi in cui un acquisto è soggetto a **trascrizione**, le successive trascrizioni effettuate dall'acquirente per alienare a sua volta il bene non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. In altre parole, affinché un acquirente possa opporre ai terzi il proprio acquisto, non basta la **trascrizione** del relativo atto, ma è anche necessaria la catena di trascrizioni di tutti gli atti di acquisto precedenti.



## Capitolo 10. I diritti reali limitati

### 1. Generalità

I **diritti reali limitati** sono diritti reali minori, meno ampi rispetto al diritto di proprietà e si dividono in due categorie: **diritti reali minori di garanzia** (pegno, per i beni mobili; ipoteca, per i beni immobili) e **diritti reali minori di godimento** (**usufrutto**, uso, abitazione, superficie, servitù prediale ed **enfiteusi**). La caratteristica comune a tutti questi diritti è che sono necessariamente “su cosa altrui” (*iura in re aliena*) e il proprietario si vede comprimere il proprio diritto di proprietà a causa della compresenza di un soggetto detentore di un diritto reale limitato.

### 2. Usufrutto

Ovvero diritto di godere della cosa altrui e di trarne i frutti, con l'obbligo di rispettarne la destinazione economica. Sono ammissibili migliorie della cosa oggetto di **usufrutto** purché non ne mutino la destinazione economica. L'usufruttuario può sfruttare il bene al pari di un proprietario e il diritto del proprietario è dunque compresso al massimo, si parla infatti di “**nuda proprietà**”, la quale torna ad essere **piena proprietà** all'estinguersi del diritto di **usufrutto** che deve necessariamente avere carattere temporaneo (al massimo **trent'anni** per persone giuridiche o vitalizio per persone fisiche). Possono essere oggetto di **usufrutto** tutti i beni; se si tratta di beni consumabili si ricade nella particolare disciplina del **quasi-usufrutto**. L'**usufrutto** può essere costituito per contratto (gratuito od oneroso), testamento o usucapione (teoricamente possibile ma in pratica è quasi impossibile distinguere possesso a titolo di **usufrutto** e possesso a titolo di proprietà). Le casistiche ove si vede l'utilità dell'**usufrutto** sono molte, ad esempio un anziano che vende la **nuda proprietà** della sua abitazione per ottenere un compenso pur mantenendo il diritto di rimanere nella casa o di metterla in affitto per spostarsi in una RSA (in questo caso l'acquirente otterrà un prezzo vantaggioso e la **nuda proprietà** diverrà piena dopo il decesso dell'anziano). Completamente distinto è il **quasi-usufrutto**, particolare figura di **usufrutto** avente ad oggetto beni consumabili, nella quale l'usufruttuario acquista la proprietà dei beni con l'obbligo finale di pagarne il valore oppure di restituirne altri di eguale qualità e quantità.

### 3. Diritti e obblighi dell'usufruttuario. Estinzione

L'usufruttuario ha il diritto di godere della cosa e dunque conseguire il possesso (a titolo di usufruttuario e non di proprietario) e acquistarne i frutti naturali e civili. Come già detto il contenuto del diritto di **usufrutto** è poco meno di quello del diritto di proprietà, il godimento della cosa è senza limite alcuno e può essere sia diretto sia indiretto (es. dando in locazione e acquistando i frutti civili, ovvero i canoni di locazione). L'usufruttuario ha inoltre il diritto di disporre del suo diritto (cederlo ad altri), ma questo non consente di protrarre la durata dell'**usufrutto** (se vitalizio viene



considerata la durata della vita del primo usufruttuario). Gli obblighi dell'usufruttuario sono i seguenti: restituire la cosa allo scadere del suo diritto, conservare il bene con la diligenza del buon padre di famiglia e sostenere le spese di **manutenzione** ordinaria e quelle di **manutenzione** straordinaria che derivano dalla sua negligenza. Le altre spese straordinarie sono a carico del nudo proprietario (l'usufruttuario deve però corrispondere al proprietario gli interessi durante il corso del suo diritto). L'**usufrutto** si estingue per: scadenza del termine, morte dell'usufruttuario, prescrizione estintiva ventennale, consolidazione (riunione di **usufrutto** e proprietà), perimento totale della cosa o abuso del diritto di **usufrutto**.

#### 4. Uso e abitazione

Essi sono diritti reali minori simili all'**usufrutto** ma con alcune limitazioni quantitative: l'uso consiste nel diritto di servirsi della cosa e raccoglierne i frutti limitatamente ai bisogni del titolare del diritto e la sua famiglia (valutati secondo la condizione sociale), le eccedenze spettano al nudo proprietario. L'abitazione è il diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia. Tali diritti non sono soggetti a cessione, esecuzione forzata o sequestro. I beni devono essere goduti direttamente e non da terzi: la locazione è proibita.

#### 5. Servitù prediali

Consiste nel peso imposto a un fondo detto servente per l'utilità di un altro fondo detto dominante appartenente a diverso proprietario (*nemini res sua servit*). Le **servitù prediali** sono attribuite a fondi e sono da distinguere dalle servitù irregolari istituite invece a favore di persone fisiche. Non può essere imposto un dovere positivo in capo al proprietario del **fondo servente** ma solo un *non facere* (dovere di astenersi da un determinato comportamento) o un *pati* (dovere di sopportare un determinato comportamento); inoltre, i fondi devono essere vicini, anche se non necessariamente confinanti, nel senso che sia possibile per la servitù imposta sul **fondo servente** arrecare utilità al **fondo dominante**. Esempi di servitù sono la servitù di passaggio, di non costruzione o industriale (attingere acqua o legna dal **fondo servente**). Le servitù possono essere costituite volontariamente, per usucapione, per **destinazione del padre di famiglia** o coattivamente/legali, quest'ultima fattispecie è tipica e avviene quando la legge attribuisce al proprietario di un fondo il diritto di costituire una servitù: la servitù deve essere costituita tramite contratto o, in mancanza di un accordo tra i proprietari dei due fondi, con una sentenza che stabilisce modalità della servitù e indennità dovuta. Le principali fattispecie di **servitù coattiva** sono acquedotto/elettrodotta coattivo (il proprietario del fondo deve consentirne il passaggio) e passaggio coattivo, quest'ultimo consiste nel diritto del proprietario di un fondo intercluso (circondato da altri fondi e senza accesso alla pubblica via o con un accesso troppo scomodo e dispendioso o inadatto alle esigenze del fondo e non ampliabile) di ottenere il passaggio sul fondo del vicino. In questo caso la servitù viene stabilita



in modo tale da arrecare il minore danno possibile al **fondo servente**. Le **servitù prediali** possono essere costituite anche per contratto o per testamento; il contratto, riferendosi ad un diritto reale immobiliare, deve essere in forma scritta. Le servitù possono essere apparenti (manifeste da un'opera visibile e permanente) o, al contrario, non apparenti. Le **servitù non apparenti** si possono costituire solo tramite contratto o testamento e non possono essere usucapite (a differenza delle apparenti). Invece, la **destinazione del padre di famiglia** (non ammissibile per **servitù non apparenti**) ha luogo quando “consta, mediante qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi ha posto o lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù”. Ad esempio, un fondo, dove un condotto trasporta l'acqua da un capo all'altro, che viene diviso per essere ereditato da due fratelli e dove verrà costituita ex lege una servitù corrispondente allo stato di fatto preesistente. La servitù può estinguersi per rinuncia scritta del titolare, scadenza (se è a termine), confusione (la proprietà dei fondi si riunisce in capo a un unico soggetto) o prescrizione estintiva ventennale (mancato esercizio per **venti anni** consecutivi). Per la prescrizione il termine comincia a decorrere dall'ultimo atto di esercizio nel caso di servitù affermative discontinue (che richiedono una condotta umana) o, per quanto riguarda le servitù negative o affermative continue (es. acquedotto), da quando accade un fatto contrario o *incompatibile* con l'esercizio della servitù (es. crollo acquedotto o costruzione per servitù negativa di non costruire).

## 6. Superficie

Per il principio dell'accessione tutto ciò che si trova sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo; tale principio è tuttavia derogabile in alcune ipotesi, come ad esempio con l'attribuzione del **diritto di superficie** a un terzo (in questo caso proprietario del suolo e proprietario della costruzione non coincidono). Il **diritto di superficie** consiste nel diritto di un soggetto diverso dal proprietario del suolo di costruire su fondo altrui, mantenendo la proprietà dell'immobile costruito, oppure nella separazione tra la proprietà di una costruzione già esistente e quella del fondo su cui è edificata. La **proprietà superficaria** può essere perpetua o a termine; in questo caso, allo scadere del termine, il **diritto di superficie** si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione. I diritti gravanti sul suolo si estendono alla costruzione, salvo, per le ipoteche, il disposto dell'art. 2816 c.c. La **proprietà superficaria** a termine può essere una forma di investimento a lungo termine, mentre quella perpetua è comunque utile per ottenere un pagamento a seguito della sua concessione, ad esempio, a chi volesse costruire un parcheggio sotto il fondo.

## 7. Enfiteusi



È un diritto reale in passato molto diffuso ma ormai desueto che consente lo sfruttamento di latifondi incolti: il proprietario concede per un determinato periodo (almeno vent'anni o anche in perpetuo) il fondo, con l'obbligo di apportarvi migliorie e di pagare un canone periodico. L'enfiteuta ha diritto di godere pienamente del fondo al pari di un proprietario (c.d. **dominio utile**) e ha facoltà di disporre del proprio diritto tramite atto fra vivi o per testamento; egli ha inoltre il diritto di **affrancare** il fondo, ossia divenirne il pieno proprietario a seguito del pagamento di una somma parametrata al canone annuo. Al concedente compete invece il **dominio diretto**, ossia il diritto di riscuotere il canone e di pretendere che il fondo venga migliorato; infatti, in caso contrario, può devolvere il fondo e liberarlo dal diritto di **enfiteusi**. Data la natura obsoleta di questo diritto, il legislatore ha emanato norme volte a facilitare l'**affrancazione** dei fondi ancora gravati da **enfiteusi**.

## Capitolo 11. Il rapporto obbligatorio

### 1. Concetto di obbligazione. Soggetti

L'obbligazione è un rapporto giuridico in forza del quale un soggetto, detto debitore, è tenuto a tenere una determinata condotta nei confronti di un altro soggetto, il creditore. Tale condotta, detta prestazione, può consistere in un dare, fare o non fare.

Il rapporto obbligatorio implica necessariamente la presenza di almeno due soggetti, anche se possono esservi più debitori o più creditori. In linea generale, i soggetti sono individuati sin dal momento in cui nasce il rapporto; tuttavia, non mancano ipotesi in cui uno dei soggetti, di regola il creditore, viene determinato solo in un momento successivo.

Un esempio significativo è rappresentato dalla promessa al pubblico: in questo caso il soggetto passivo è immediatamente individuato, mentre il soggetto attivo sarà colui che realizzerà la condizione prevista.

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

Affinché si possa parlare di obbligazione, la prestazione deve avere carattere patrimoniale, cioè deve essere suscettibile di valutazione economica. Ciò non implica necessariamente che debba



trattarsi di una prestazione oggetto di scambio, ma che essa possa essere tradotta in termini monetari.

Diverso è il discorso relativo all'interesse del creditore, che può anche essere non patrimoniale. È quindi necessario distinguere tra:

1. l'oggetto della prestazione, che deve essere patrimoniale;
2. l'interesse soddisfatto, che può anche non esserlo.

Non rientrano nell'ambito delle obbligazioni i rapporti puramente morali o affettivi, in quanto non sono suscettibili di valutazione economica.

Affinché l'obbligazione possa dirsi adempiuta correttamente, è necessario che la prestazione sia idonea a soddisfare concretamente l'interesse del creditore. Una prestazione eseguita in modo non conforme, ad esempio nel tempo o nel luogo sbagliato, non realizza un adempimento esatto.

### 3. Fonti e classificazioni delle obbligazioni

Il rapporto obbligatorio, ossia il vincolo giuridico che lega il debitore al creditore, trae origine dalle cosiddette "fonti" dell'obbligazione. L'art. 1173 del codice civile individua tali fonti, stabilendo che le obbligazioni possono derivare dal contratto, dal fatto illecito o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico. Si tratta di una formulazione volutamente ampia, che configura un elenco aperto: il legislatore individua le principali fonti tipiche — contratto e fatto illecito — ma non esclude che ulteriori fattispecie possano generare obbligazioni, purché siano conformi ai principi dell'ordinamento.

Accanto a queste fonti principali, infatti, il codice civile riconosce altri fatti idonei a produrre obbligazioni, quali le promesse unilaterali nei casi previsti dalla legge, la gestione di affari altrui, il pagamento dell'indebito e l'arricchimento senza causa. Tali figure, pur avendo caratteristiche diverse, sono accomunate dal fatto di dar luogo a un vincolo obbligatorio anche in assenza di un vero e proprio accordo contrattuale o di un illecito.

Quanto alla classificazione delle obbligazioni, un criterio tradizionale è quello fondato sull'oggetto della prestazione. In base a tale criterio, si distinguono le obbligazioni di dare, di fare e di non fare. Le obbligazioni di dare consistono nel trasferimento di un diritto oppure nella consegna materiale di un bene; le obbligazioni di fare implicano lo svolgimento di un'attività; le obbligazioni di non fare, infine, consistono nell'astensione da un determinato comportamento.

All'interno di questa tripartizione, è importante chiarire che l'obbligazione di dare può assumere significati diversi: essa può indicare sia il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale, sia la semplice consegna del bene. Nella pratica, spesso le due dimensioni coesistono, come nel contratto di vendita, in cui il venditore è tenuto sia a trasferire la proprietà sia a consegnare materialmente la cosa.



Ulteriore distinzione rilevante è quella tra prestazioni fungibili e infungibili. Una prestazione è fungibile quando, per il creditore, è indifferente che venga eseguita personalmente dal debitore oppure da un altro soggetto; ciò che conta è il risultato finale. È il caso, ad esempio, della riparazione di un bene, che può essere effettuata anche da un ausiliario del debitore senza incidere sull'interesse del creditore. Al contrario, la prestazione è infungibile quando è essenziale che sia eseguita personalmente dal debitore, perché le sue qualità individuali costituiscono elemento determinante del rapporto. Tipico è il caso dell'opera artistica commissionata a un determinato autore o dell'attività professionale altamente qualificata.

#### 4. Obbligazioni di mezzi e di risultato

Una distinzione particolarmente significativa, soprattutto ai fini dell'accertamento dell'inadempimento, è quella tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Nelle obbligazioni di risultato, il debitore è tenuto a conseguire un determinato esito: l'adempimento si considera realizzato solo quando il risultato promesso sia effettivamente raggiunto. È il caso, ad esempio, dell'appaltatore, il quale deve portare a compimento l'opera o il servizio secondo quanto pattuito. Diversamente, nelle obbligazioni di mezzi il debitore non garantisce il conseguimento di un risultato, ma si obbliga a svolgere un'attività diligente. In tali ipotesi, l'adempimento si valuta in base alla correttezza e alla diligenza della condotta, non al risultato finale. Tipico esempio è quello del medico, il quale non può garantire la guarigione del paziente, ma deve operare secondo le regole dell'arte e della scienza medica, adottando tutte le cautele e le competenze richieste. Analogamente, anche l'avvocato non garantisce la vittoria della causa, ma è tenuto a prestare un'attività diligente nella difesa degli interessi del cliente. In entrambe le ipotesi, il mancato raggiungimento del risultato non implica automaticamente inadempimento: ciò che rileva è se il debitore abbia o meno agito con la dovuta diligenza.

Non mancano, tuttavia, situazioni intermedie o complesse, in cui coesistono elementi propri sia delle obbligazioni di mezzi sia di quelle di risultato. È il caso, ad esempio, di alcune prestazioni professionali — come quella del commercialista — che comprendono sia attività valutative e consulenziali (tipiche delle obbligazioni di mezzi), sia il conseguimento di specifici risultati, come la predisposizione e trasmissione di dichiarazioni fiscali.

#### 5. Correttezza e diligenza

Nell'ambito del rapporto obbligatorio, il comportamento delle parti è regolato da principi fondamentali di correttezza e diligenza. L'art. 1175 del codice civile stabilisce che debitore e creditore devono comportarsi secondo correttezza, ossia secondo buona fede oggettiva. Ciò implica un dovere reciproco di lealtà, collaborazione e rispetto degli interessi altrui.



In particolare, il creditore deve mettere il debitore nelle condizioni di adempiere, evitando comportamenti che possano ostacolare l'esecuzione della prestazione. Se, ad esempio, il creditore non consente al debitore di eseguire la prestazione — come nel caso in cui non apra la porta a un tecnico chiamato per una riparazione — egli viola il principio di correttezza.

Accanto alla correttezza, rileva la regola della diligenza, disciplinata dall'art. 1176. Il debitore deve adempiere con la diligenza del buon padre di famiglia, espressione che indica una condotta prudente, attenta e responsabile, conforme al comportamento dell'uomo medio. Tuttavia, quando si tratta di attività professionali, la diligenza richiesta è più elevata: il debitore deve utilizzare la diligenza specifica propria dell'attività esercitata.

Ciò significa che il professionista — medico, avvocato, ingegnere — deve operare secondo standard tecnici adeguati, aggiornandosi costantemente e rispettando le regole della propria disciplina. Il parametro di valutazione non è più quello dell'uomo medio, ma quello del professionista competente.

## 6. Ausiliari del debitore

Per quanto riguarda le modalità di adempimento, il debitore può eseguire la prestazione sia personalmente sia avvalendosi di ausiliari, ossia di soggetti che collaborano con lui o che lo sostituiscono nell'esecuzione. Ciò avviene normalmente nelle attività organizzate: l'imprenditore, ad esempio, non esegue personalmente tutte le prestazioni, ma si avvale dei propri dipendenti o collaboratori.

In linea generale, il ricorso ad ausiliari è consentito quando la prestazione è fungibile, ossia quando non è essenziale l'esecuzione personale da parte del debitore. Diversamente, nelle obbligazioni infungibili, la prestazione deve essere eseguita personalmente, poiché solo così può soddisfare l'interesse del creditore.

Il debitore resta comunque responsabile dell'operato dei propri ausiliari: il fatto che si avvalga di terzi non lo esonera dall'obbligo di garantire il corretto adempimento della prestazione.

## 7. L'obbligazione naturale

Accanto alle obbligazioni civili, esiste la figura dell'obbligazione naturale. Si ha obbligazione naturale quando un soggetto esegue spontaneamente una prestazione in adempimento di un dovere morale o sociale, pur in assenza di un obbligo giuridico.

La caratteristica fondamentale di tali obbligazioni è che quanto spontaneamente prestato non può essere ripetuto. Ciò significa che chi ha eseguito la prestazione non può successivamente chiederne la restituzione invocando l'assenza di un obbligo giuridico. L'ordinamento, infatti, riconosce valore a quei doveri morali e sociali che, pur non essendo giuridicamente vincolanti, giustificano l'attribuzione patrimoniale.



Affinché si possa parlare di obbligazione naturale, è necessario che la prestazione sia eseguita da un soggetto capace, che vi sia spontaneità nell'adempimento e che la prestazione sia proporzionata alle condizioni economiche di chi la compie.

Tra gli esempi tipici rientrano il pagamento di un debito di gioco o di un debito ormai prescritto. Tuttavia, la categoria non è chiusa: possono configurarsi anche ipotesi atipiche, purché sussista un dovere morale o sociale riconosciuto.

È importante distinguere l'obbligazione naturale dalla donazione: mentre quest'ultima presuppone l'intento di arricchire gratuitamente un altro soggetto (*animus donandi*), nell'obbligazione naturale la prestazione è eseguita nella convinzione di adempiere a un dovere morale.

Infine, l'obbligazione naturale presenta una disciplina peculiare: non può essere oggetto di novazione, compensazione o cessione, né può essere garantita da diritti reali o personali; inoltre, non è trasmissibile *mortis causa*. Essa rappresenta, dunque, una figura intermedia tra il dovere morale e l'obbligo giuridico, cui l'ordinamento riconosce effetti limitati ma significativi.

## Capitolo 12. L'adempimento

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

L'adempimento consiste nell'esatta realizzazione della prestazione dovuta: quando il debitore esegue correttamente quanto promesso, soddisfa integralmente l'interesse del creditore e l'obbligazione si estingue. Proprio per questo motivo, l'adempimento rappresenta la modalità fisiologica di estinzione del rapporto obbligatorio.

Per comprendere come l'adempimento debba essere effettuato, è necessario individuare anzitutto il luogo in cui esso deve avvenire. L'art. 1182 c.c. stabilisce che tale luogo è determinato, in primo luogo, dall'accordo tra le parti o dagli usi; in mancanza, esso è desunto dalla natura della prestazione. Si tratta di un criterio che valorizza la volontà negoziale e, in subordine, le caratteristiche concrete dell'obbligazione.

In alcune ipotesi, il luogo dell'adempimento è immediatamente evidente: così, ad esempio, il pianista che si obbliga a eseguire un concerto deve adempiere nel luogo in cui si svolge l'evento; analogamente, l'idraulico chiamato a riparare un lavandino deve eseguire la prestazione nel domicilio del cliente, dove si trova il bene da riparare.

Quando non sia possibile determinare il luogo sulla base dell'accordo o della natura della prestazione, intervengono le regole suppletive previste dai commi successivi dell'art. 1182. In particolare, se l'obbligazione ha ad oggetto la consegna di una cosa determinata, essa deve essere eseguita nel luogo in cui la cosa si trovava al momento in cui è sorta l'obbligazione. Se,



invece, si tratta di obbligazioni pecuniarie, queste devono essere adempiute, di regola, al domicilio del creditore: si tratta delle cosiddette obbligazioni “portabili”.

Diversamente, per le obbligazioni aventi ad oggetto cose fungibili o prestazioni diverse dal pagamento di una somma di denaro, l’adempimento deve avvenire presso il domicilio del debitore: in tali casi si parla di obbligazioni “querables”, poiché è il creditore a doversi attivare per ottenere la prestazione.

## 2. Tempo dell’adempimento. Termine

Oltre al luogo, assume rilievo il tempo dell’adempimento, ossia il momento in cui la prestazione deve essere eseguita. L’art. 1183 c.c. stabilisce che, se le parti non hanno previsto un termine, l’obbligazione deve essere adempiuta immediatamente: essa è, dunque, immediatamente esigibile.

Tuttavia, non tutte le prestazioni possono essere eseguite istantaneamente; in molti casi, è necessario un certo lasso di tempo per la loro realizzazione. Quando le parti non abbiano stabilito un termine e questo sia richiesto dalla natura della prestazione o dagli usi, esso può essere determinato dal giudice, se richiesto.

Una regola fondamentale è posta dall’art. 1184: il termine si presume stabilito a favore del debitore. Ciò significa che, prima della scadenza, il creditore non può pretendere l’adempimento, mentre il debitore può adempiere anticipatamente. Il debitore, dunque, può rinunciare al termine ed eseguire la prestazione prima della scadenza, e il creditore non può rifiutare tale adempimento. In alcuni casi, tuttavia, il termine può essere previsto a favore del creditore. In questa ipotesi, il debitore non può adempiere prima della scadenza, poiché il creditore ha interesse a ricevere la prestazione in un determinato momento. Si pensi al caso di un commerciante che organizza le proprie vendite in vista di un determinato periodo: un’anticipazione della consegna potrebbe risultare per lui dannosa.

Il termine può anche essere stabilito a favore di entrambe le parti: in tal caso, nessuna delle due può pretendere né effettuare l’adempimento prima della scadenza, salvo accordo reciproco.

Un’importante eccezione alla regola del termine a favore del debitore è rappresentata dalla decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 c.c.). Essa si verifica quando il debitore, con il proprio comportamento, compromette le garanzie del creditore o diventa insolvente. In tali casi, il creditore può esigere immediatamente la prestazione, senza dover attendere la scadenza del termine.

## 3. Capacità dei soggetti del rapporto obbligatorio

Un profilo delicato riguarda la capacità dei soggetti coinvolti nell’adempimento, sia sotto il profilo del debitore che esegue la prestazione, sia sotto quello del creditore che la riceve.



Per quanto riguarda il debitore, l'art. 1191 c.c. stabilisce che egli non può impugnare l'adempimento a causa della propria incapacità. Ciò significa che, una volta eseguita la prestazione dovuta, l'adempimento è valido anche se il debitore era incapace, poiché si tratta di un atto materiale dovuto, non di un atto negoziale.

Diverso è il caso del pagamento effettuato a un creditore incapace. In questa ipotesi, il pagamento non libera il debitore, a meno che questi non dimostri che quanto pagato è effettivamente giunto a vantaggio del creditore. La ratio della norma è quella di evitare che il patrimonio dell'incapace venga disperso a causa della sua incapacità di gestire correttamente quanto ricevuto.

Si pensi, ad esempio, al caso di un minore che riceva una somma di denaro: se il debitore paga direttamente al minore, senza che il pagamento sia gestito da un rappresentante legale, egli corre il rischio di dover pagare nuovamente, salvo che dimostri che la somma è stata effettivamente utilizzata nell'interesse del minore.

#### 4. Legittimazione a ricevere il pagamento

Affinché il pagamento sia valido ed efficace, è necessario che esso sia effettuato al soggetto legittimato a riceverlo. L'art. 1188 c.c. individua tali soggetti nel creditore, nel suo rappresentante, nella persona autorizzata dalla legge o dal giudice, oppure nel soggetto indicato dal creditore stesso.

Il pagamento effettuato a un soggetto non legittimato non libera il debitore. Tuttavia, sono previste alcune eccezioni: il pagamento può essere convalidato mediante ratifica da parte del creditore, oppure il debitore può dimostrare che la prestazione è comunque giunta a vantaggio del creditore. Un caso particolare è quello del pagamento al creditore apparente (art. 1189 c.c.). Se il debitore paga in buona fede a un soggetto che, sulla base di circostanze univoche, appare legittimato a ricevere il pagamento, egli è liberato dall'obbligazione. La tutela della buona fede del debitore si fonda sull'esigenza di garantire la certezza dei traffici giuridici.

In tali casi, il vero creditore potrà agire nei confronti di chi ha indebitamente ricevuto la prestazione, chiedendone la restituzione. Si pensi, ad esempio, a una persona che, fingendosi dipendente di un esercizio commerciale, incassi pagamenti dai clienti: questi ultimi, se hanno agito in buona fede sulla base di circostanze plausibili, saranno liberati, mentre il titolare potrà agire contro il truffatore.

#### 5. Indebito soggettivo

Un'ulteriore ipotesi problematica si verifica quando il pagamento è effettuato a un soggetto diverso dal creditore, senza che ricorrano le condizioni del creditore apparente. In tali casi, il pagamento, di regola, non libera il debitore.



Tuttavia, anche qui è possibile che il pagamento sia considerato valido se il debitore dimostra che esso è andato a beneficio del creditore. In mancanza, il debitore dovrà eseguire nuovamente la prestazione.

In conclusione, la disciplina dell'adempimento si caratterizza per un equilibrio tra esigenze di certezza e tutela delle parti: da un lato, si richiede che la prestazione sia eseguita correttamente, nel luogo e nel tempo dovuti; dall'altro, si introducono regole che tengono conto della buona fede e delle circostanze concrete, evitando soluzioni eccessivamente rigide.

## 6. Adempimento del terzo

Può accadere che l'obbligazione venga adempiuta non dal debitore, ma da un soggetto terzo. Si tratta di una fattispecie espressamente prevista dall'art. 1180 c.c., che consente l'adempimento del terzo quando la prestazione abbia carattere fungibile, cioè quando non sia essenziale che essa venga eseguita personalmente dal debitore. Diversamente, se la prestazione è infungibile, ossia richiede necessariamente l'intervento personale del debitore (si pensi a una prestazione artistica o professionale altamente personalizzata), l'adempimento da parte di un terzo non è ammissibile. Affinché si configuri correttamente l'adempimento del terzo, è necessario che quest'ultimo sia consapevole di eseguire una prestazione altrui. Se tale consapevolezza manca, si rientra in una diversa figura, quale l'indebito soggettivo, in cui il soggetto crede erroneamente di adempiere un proprio debito. Proprio per questo motivo, la volontà del terzo assume un ruolo centrale nella qualificazione giuridica dell'atto.

Non è richiesto il consenso del debitore affinché il terzo possa adempiere: l'intervento del terzo può avvenire anche contro la volontà o all'insaputa del debitore. Il creditore, dal canto suo, non può rifiutare l'adempimento offerto dal terzo, salvo che il debitore abbia manifestato espressamente la propria opposizione. In tal caso, tuttavia, il creditore ha soltanto la facoltà di rifiutare, non un obbligo.

Le ragioni che possono indurre un terzo ad adempiere l'obbligazione altrui sono molteplici: vi può essere un intento di liberalità (come nel caso del genitore che paga il debito del figlio), un interesse giuridico (come quello del terzo datore di pegno o ipoteca che voglia evitare l'esecuzione forzata sul bene dato in garanzia), oppure un vincolo contrattuale preesistente tra terzo e debitore (si pensi al mandato).

In linea generale, il terzo che ha adempiuto può agire nei confronti del debitore per ottenere la restituzione di quanto pagato, in base a un rapporto preesistente o, in mancanza, ricorrendo agli strumenti generali, come l'azione di arricchimento senza causa. Inoltre, il creditore, ricevendo la prestazione dal terzo, può surrogarlo nei propri diritti verso il debitore (art. 1201 c.c.), determinando così un fenomeno di successione nella posizione creditoria.

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



Il principio generale che governa l'adempimento è quello dell'identità della prestazione: il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o superiore. Tale regola, sancita dall'art. 1197 c.c., è funzionale a tutelare l'interesse del creditore, che ha diritto a ricevere esattamente quanto pattuito.

Tuttavia, è possibile derogare a questo principio mediante accordo tra le parti. Se il creditore acconsente, il debitore può eseguire una prestazione diversa da quella originaria: in tal caso si parla di prestazione in luogo dell'adempimento, o *datio in solutum*. L'obbligazione si estingue nel momento in cui la diversa prestazione viene effettivamente eseguita, non al momento dell'accordo. Un'ipotesi particolare si ha quando la prestazione sostitutiva consiste nella cessione di un credito. In questo caso, il debitore (cedente) non è liberato immediatamente con la cessione, ma soltanto nel momento in cui il credito ceduto viene effettivamente riscosso. La cessione, infatti, ha natura solutoria solo se e nella misura in cui produce concretamente il soddisfacimento del creditore. Questa disciplina evidenzia come, anche nella *datio in solutum*, l'elemento centrale resti sempre l'interesse del creditore: la liberazione del debitore è subordinata al fatto che il creditore riceva effettivamente una utilità equivalente a quella originariamente prevista.

In conclusione, sia l'adempimento del terzo sia la prestazione in luogo dell'adempimento rappresentano ipotesi in cui il modello tipico dell'adempimento viene adattato alle esigenze concrete del rapporto obbligatorio, pur restando fermo il principio fondamentale secondo cui l'obbligazione si estingue solo quando l'interesse del creditore sia integralmente soddisfatto.

## Capitolo 13. L'inadempimento

### 1. Inadempimento assoluto e inadempimento relativo

L'inadempimento si verifica ogniqualvolta il debitore non esegua esattamente la prestazione dovuta. Esso non costituisce un fenomeno unitario, ma può manifestarsi secondo diverse modalità, tradizionalmente distinte in inadempimento assoluto e inadempimento relativo.

Si ha inadempimento assoluto quando la prestazione manca del tutto: il debitore non ha eseguito in alcun modo quanto era tenuto a fare. In questa ipotesi, l'interesse del creditore resta integralmente insoddisfatto, poiché non vi è stato alcun comportamento idoneo a realizzare la prestazione dovuta.

Diversamente, si parla di inadempimento relativo quando il debitore ha sì posto in essere una prestazione, ma questa non è conforme a quanto dovuto. In altri termini, il debitore ha fatto qualcosa, ma non in modo tale da poter ritenere realizzato l'esatto adempimento. Proprio per



questa ragione, l'inadempimento relativo può assumere forme differenti, accomunate dal fatto che la prestazione, pur esistente, risulta inadeguata rispetto al contenuto dell'obbligazione.

Una prima ipotesi è quella dell'adempimento parziale: il debitore esegue soltanto una parte della prestazione dovuta. Così, ad esempio, chi deve pagare una somma di denaro e ne versa soltanto una frazione, oppure chi deve consegnare una certa quantità di beni e ne consegna una quantità inferiore, non può considerarsi adempiente. In tali casi, il creditore è legittimato a rifiutare la prestazione parziale, anche quando la prestazione sia divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente (art. 1181 c.c.).

Un'altra forma di inadempimento relativo è rappresentata dall'adempimento tardivo. Qui la prestazione viene eseguita, ma oltre il termine stabilito. Anche in questa ipotesi non può dirsi realizzato un esatto adempimento, poiché il tempo dell'esecuzione costituisce elemento essenziale per la soddisfazione dell'interesse creditorio. Il debitore che paga o esegue la prestazione in ritardo, dunque, non adempie correttamente, in quanto non rispetta uno dei parametri fondamentali dell'obbligazione.

Infine, l'inadempimento relativo può presentarsi nella forma dell'adempimento difettoso, ossia di una prestazione che, pur integralmente e tempestivamente eseguita, risulta priva delle qualità dovute o comunque non conforme a quanto pattuito o legittimamente atteso dal creditore. In tali casi, la prestazione appare formalmente completa, ma sostanzialmente inadeguata a soddisfare l'interesse creditorio. Si pensi, ad esempio, a una prestazione di servizi eseguita con modalità scorrette o con risultati qualitativamente inferiori rispetto a quelli concordati: anche qui non si può parlare di esatto adempimento, ma di una forma di inadempimento relativo.

In conclusione, la distinzione tra inadempimento assoluto e relativo consente di cogliere le diverse modalità attraverso cui può manifestarsi la mancata esecuzione della prestazione, evidenziando come non sia sufficiente un qualsiasi comportamento del debitore per ritenere adempiuta l'obbligazione, ma sia necessario che la prestazione sia eseguita in modo completo, tempestivo e conforme a quanto dovuto.

## 2. Responsabilità per inadempimento

L'inadempimento comporta responsabilità del debitore.

Il debitore risponde salvo prova che:

1. l'inadempimento è dovuto a impossibilità;
2. la causa non è a lui imputabile.

## 3. Forme di responsabilità aggravata



Il debitore non risponde se intervengono:

1. eventi esterni;
2. imprevedibili;
3. inevitabili.

Nelle obbligazioni pecuniarie l'impossibilità è esclusa.

Nelle obbligazioni di genere vale il principio "genus numquam perit".

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

Il problema della responsabilità del debitore richiede di coordinare due norme fondamentali: l'art. 1218 c.c., che disciplina la responsabilità per inadempimento, e l'art. 1176 c.c., che individua il criterio della diligenza. Tali disposizioni non sono tra loro in contrasto, ma operano su piani diversi, trovando applicazione a seconda della natura dell'obbligazione.

Quando si è in presenza di obbligazioni di mezzi, il parametro per valutare l'esattezza dell'adempimento è rappresentato dalla diligenza: il debitore adempie correttamente se ha tenuto una condotta diligente, ossia conforme alla diligenza del buon padre di famiglia o, se si tratta di attività professionale, a quella specifica del buon professionista. In questi casi, dunque, l'inadempimento coincide con la mancanza di diligenza.

Diversamente, nelle obbligazioni di risultato, il riferimento è all'art. 1218: il debitore è responsabile dell'inadempimento salvo che provi che l'impossibilità della prestazione è dovuta a causa a lui non imputabile. Qui, quindi, non rileva la diligenza in sé, ma il mancato raggiungimento del risultato promesso.

Va inoltre sottolineato che, anche nelle obbligazioni di mezzi, la misura della diligenza varia a seconda della natura dell'attività: mentre in generale si applica la diligenza ordinaria, nelle attività professionali è richiesta una diligenza qualificata, commisurata alla competenza tecnica del soggetto. In definitiva, la responsabilità del debitore assume contenuti diversi a seconda che l'obbligazione sia di mezzi o di risultato e della specifica attività esercitata.

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

Un principio di particolare rilievo è sancito dall'art. 1228 c.c., secondo cui il debitore risponde anche dei fatti dolosi o colposi dei soggetti di cui si avvale per l'adempimento dell'obbligazione, i cosiddetti ausiliari.

Ciò significa che, se il debitore decide di eseguire la prestazione tramite terzi — siano essi lavoratori subordinati o soggetti autonomi — egli resta comunque responsabile nei confronti del creditore per eventuali inadempimenti o inesattezze. Al creditore, infatti, interessa esclusivamente il risultato dell'adempimento e non il modo in cui il debitore si organizza per eseguirlo.



Ne consegue che il debitore non può giustificare il proprio inadempimento invocando errori o negligenze dei propri ausiliari: ad esempio, non può sottrarsi alla responsabilità sostenendo che un dipendente ha dimenticato di effettuare una consegna o che un vettore incaricato abbia sbagliato destinatario. Il rischio dell'organizzazione dell'adempimento grava interamente sul debitore. Pertanto, pur essendo libero di scegliere se e come avvalersi di terzi, il debitore sopporta le conseguenze dell'operato di questi ultimi, mentre il creditore conserva come unico referente il debitore stesso.

## 6. Risarcimento del danno

L'inadempimento determina, come conseguenza, l'obbligo del debitore di risarcire il danno cagionato al creditore. Tale danno comprende sia il danno emergente (ossia la perdita subita), sia il lucro cessante (ossia il mancato guadagno), secondo quanto previsto dall'art. 1223 c.c. Tuttavia, il risarcimento incontra alcuni limiti. In primo luogo, esso è circoscritto ai danni prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione (art. 1225 c.c.), salvo il caso in cui l'inadempimento sia doloso: in tale ipotesi, il debitore risponde anche dei danni imprevedibili.

Inoltre, il risarcimento riguarda soltanto i danni che costituiscono una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, ossia quelli legati ad esso da un nesso di causalità. Non ogni conseguenza, anche lontana o indiretta, è risarcibile: occorre che il danno sia riconducibile all'inadempimento secondo criteri di normalità.

Quando l'ammontare del danno non può essere provato con precisione, il giudice può procedere a una liquidazione equitativa (art. 1226 c.c.), determinando il risarcimento sulla base di una valutazione equa.

## 7. Concorso del fatto colposo del creditore. Esonero dalla responsabilità

La disciplina del risarcimento è ulteriormente modulata dall'art. 1227 c.c., che introduce il principio del concorso di colpa del creditore. Se il comportamento del creditore ha contribuito a cagionare il danno, il risarcimento dovuto dal debitore è ridotto in proporzione alla gravità della colpa del creditore e all'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Il secondo comma della norma stabilisce inoltre che il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. In tali casi non si tratta semplicemente di una riduzione del risarcimento, ma di una vera e propria esclusione della responsabilità per quella parte di danno evitabile.

Si è quindi in presenza, più che di un concorso di colpa, di un'interruzione del nesso causale: il danno non è più imputabile all'inadempimento del debitore, bensì alla negligenza del creditore. Infine, occorre ricordare che le parti possono prevedere clausole di limitazione o esclusione della responsabilità del debitore, ma tali patti incontrano un limite invalicabile: sono nulle le clausole che



escludono o limitano la responsabilità per dolo o colpa grave (art. 1229 c.c.). Le clausole di esonero sono quindi ammissibili solo nei limiti della colpa lieve e, in alcuni casi, nemmeno in tali limiti.

## 8. Mora debendi

La mora del debitore rappresenta un ritardo qualificato nell'adempimento. Non ogni ritardo integra mora: perché essa si configuri è necessario, di regola, un atto del creditore che costituisca formalmente in mora il debitore mediante una richiesta o intimazione scritta di adempiere (art. 1219 c.c.). Tale forma prende il nome di mora ex persona.

Accanto a questa, vi è la mora ex re, che si verifica automaticamente nei casi previsti dalla legge, senza necessità di intimazione. Ciò accade, ad esempio, quando l'obbligazione deriva da fatto illecito, quando il debitore dichiara per iscritto di non voler adempiere o quando il termine è scaduto e la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore.

La costituzione in mora produce effetti rilevanti. In primo luogo, il debitore è tenuto al pagamento degli interessi moratori nelle obbligazioni pecuniarie, anche se prima non erano dovuti. Inoltre, si verifica il trasferimento del rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione: il debitore in mora risponde dell'inadempimento anche se la prestazione diviene impossibile per causa a lui non imputabile (art. 1221 c.c.).

Questa regola è particolarmente severa, poiché impedisce al debitore di liberarsi dalla responsabilità invocando un'impossibilità sopravvenuta non imputabile, quando egli si trovi già in mora. L'unica possibilità di esonero si ha se egli riesce a dimostrare che il bene o l'oggetto della prestazione sarebbe comunque perito anche se fosse stato tempestivamente consegnato al creditore.

In conclusione, la mora del debitore aggrava significativamente la sua posizione, rafforzando la tutela del creditore e spostando sul debitore il rischio degli eventi sopravvenuti.

## 9. Mora credendi

Accanto alla mora del debitore, l'ordinamento conosce anche la mora del creditore, che si verifica quando quest'ultimo, senza giustificazione, non coopera affinché il debitore possa adempiere. Sebbene l'idea possa apparire meno intuitiva, essa trova fondamento nel principio generale di correttezza: l'adempimento, infatti, richiede spesso la collaborazione del creditore, il quale deve porre il debitore nelle condizioni di eseguire la prestazione.

Il creditore è, dunque, in mora quando rifiuta di ricevere la prestazione dovuta o non compie quanto necessario perché il debitore possa adempiere. Tuttavia, non ogni rifiuto integra mora: essa presuppone che il rifiuto sia ingiustificato. Così, ad esempio, il creditore che rifiuti un



adempimento parziale — che egli ha diritto di non accettare — non può essere considerato in mora.

Perché si producano gli effetti della mora credendi, è normalmente necessario che il debitore effettui un'offerta formale della prestazione. Questa deve essere compiuta con determinate modalità, spesso tramite un pubblico ufficiale, e può realizzarsi sia mediante intimazione al creditore di ricevere la prestazione, sia mediante offerta reale, cioè recandosi presso il creditore con quanto dovuto.

Diversa è l'offerta alla buona, ossia un'offerta non formalizzata: essa non è sufficiente a costituire in mora il creditore, ma ha comunque l'effetto di impedire che il debitore sia a sua volta considerato in mora.

Gli effetti della mora del creditore sono rilevanti. In primo luogo, il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione si trasferisce su di lui: se, dopo la costituzione in mora, la prestazione diviene impossibile, il debitore non ne risponde. Inoltre, cessano di maturare gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie e il creditore perde il diritto ai frutti della cosa.

Il debitore, pur non essendo liberato dall'obbligazione per il solo fatto della mora del creditore, può comunque liberarsi mediante il deposito della cosa o della somma dovuta (c.d. deposito liberatorio), determinando così l'estinzione dell'obbligazione.

È importante distinguere tra obbligazioni di dare e di fare. Nelle prime, la mora del creditore richiede il rispetto delle forme dell'offerta formale; nelle seconde, invece, può essere sufficiente anche un'offerta meno solenne, purché idonea a mettere il creditore in condizione di cooperare. In conclusione, la mora credendi realizza un riequilibrio nel rapporto obbligatorio: se il creditore non collabora all'adempimento, sopporta le conseguenze della propria inerzia, mentre il debitore viene tutelato rispetto ai rischi derivanti da tale comportamento.

## Capitolo 14. Altri modi di estinzione delle obbligazioni

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

L'obbligazione non si estingue soltanto per adempimento. Esistono infatti diversi modi di estinzione, che vengono tradizionalmente distinti in modi soddisfattivi e modi non soddisfattivi. La distinzione si fonda sul fatto che, in alcuni casi, l'obbligazione si estingue perché l'interesse del creditore viene comunque soddisfatto, mentre in altri casi l'estinzione si verifica senza che tale interesse trovi realizzazione.

Rientrano tra i modi di estinzione soddisfattivi l'adempimento, che costituisce la forma normale e fisiologica di estinzione del vincolo, la prestazione in luogo dell'adempimento, la compensazione e



la confusione. In tutti questi casi, pur con modalità differenti, l'ordinamento considera raggiunto o comunque assorbito l'interesse creditorio. La confusione, in particolare, si verifica quando il diritto di credito e il debito si riuniscono nella stessa persona: venendo meno la dualità tra creditore e debitore, il rapporto obbligatorio non ha più ragione di esistere.

Tra i modi di estinzione non soddisfattivi rientrano invece la novazione, la remissione del debito, l'impossibilità sopravvenuta e la prescrizione. In queste ipotesi l'obbligazione si estingue, ma non perché il creditore abbia ottenuto esattamente ciò che gli spettava. A volte il rapporto si estingue perché ne nasce uno nuovo, come accade nella novazione; altre volte perché il creditore rinuncia al proprio diritto, come nella remissione del debito; altre ancora perché la prestazione è divenuta impossibile senza colpa del debitore, oppure perché il diritto non è stato esercitato per il tempo previsto dalla legge. Questa distinzione è importante perché chiarisce fin dall'inizio che non ogni estinzione dell'obbligazione coincide con il soddisfacimento dell'interesse del creditore.

## 2. In particolare: l'impossibilità sopravvenuta

L'impossibilità sopravvenuta e l'inadempimento sono strettamente collegati, tanto da poter essere considerati due profili della medesima vicenda. Il debitore, infatti, risponde per inadempimento salvo che provi che la mancata esecuzione della prestazione dipende da un'impossibilità sopravvenuta derivante da causa a lui non imputabile. Quando la causa dell'impossibilità è imputabile al debitore, si è nell'ambito dell'inadempimento; quando invece il debitore riesce a dimostrare che la prestazione è divenuta impossibile per una causa estranea alla sua sfera di responsabilità, l'obbligazione si estingue ed egli viene liberato.

L'impossibilità che libera il debitore deve essere sopravvenuta e non imputabile. Non basta quindi una semplice difficoltà nell'esecuzione, né è sufficiente che la prestazione sia diventata più gravosa o scomoda. Occorre che essa non possa più essere realizzata per una causa che non dipende dal debitore. In questo senso l'obbligazione si estingue perché è venuto meno il suo stesso oggetto in termini giuridicamente rilevanti.

Le cause di impossibilità non imputabile possono essere di varia natura. Vi sono anzitutto eventi naturali che distruggono la cosa dovuta o rendono radicalmente irrealizzabile la prestazione. Vi sono poi eventi che colpiscono direttamente la persona del debitore, quando si tratti di prestazioni strettamente personali, come accade se una persona obbligata a eseguire una determinata attività non sia più materialmente in grado di compierla. A ciò si aggiungono eventi bellici oppure il cosiddetto *factum principis*, cioè l'intervento dell'autorità che renda giuridicamente impossibile l'adempimento. In quest'ultimo caso la prestazione può anche restare materialmente eseguibile,



ma diventa comunque inattuabile sul piano giuridico, perché il debitore non può adempiere senza violare un ordine o un divieto dell'autorità.

L'impossibilità sopravvenuta, per essere idonea a estinguere l'obbligazione, viene tradizionalmente intesa come oggettiva e assoluta. È oggettiva quando non riguarda soltanto quel debitore in concreto, ma chiunque si fosse trovato nella medesima situazione. È assoluta quando non esiste alcun modo per realizzare la prestazione dovuta. Se invece la prestazione è ancora materialmente possibile, anche se più difficile o costosa, il problema non è quello dell'impossibilità in senso proprio.

Accanto a questa impostazione più rigorosa, emerge però anche il criterio dell'esigibilità della prestazione. In base a questo diverso parametro, la prestazione può considerarsi impossibile anche quando, pur restando astrattamente realizzabile, richiederebbe al debitore uno sforzo enormemente superiore a quello che gli si può legittimamente pretendere. L'accento si sposta quindi dall'impossibilità in senso materiale e assoluto alla concreta inesigibilità della prestazione. In tal modo si attenua la rigidità della costruzione tradizionale e si prende in considerazione la concreta ragionevolezza dell'adempimento.

L'idea di inesigibilità consente di comprendere che l'ordinamento non pretende dal debitore un sacrificio illimitato. Se l'adempimento, pur astrattamente possibile, richiedesse uno sforzo eccezionale e sproporzionato, si può giungere ugualmente a ritenere estinta l'obbligazione. La prestazione non viene qui considerata impossibile in senso fisico, ma non più esigibile secondo correttezza e ragionevolezza.

### 3. Impossibilità parziale e impossibilità temporanea

La remissione del debito costituisce un modo di estinzione non soddisfacente dell'obbligazione e consiste nella rinuncia del creditore al proprio diritto nei confronti del debitore. L'obbligazione si estingue non perché il debitore abbia eseguito la prestazione, ma perché il creditore decide di non pretendere più nulla.

Si tratta di un atto che incide direttamente sul rapporto obbligatorio dal lato attivo, poiché è il titolare del credito a rinunciare al diritto che gli spetta. Il debitore, di conseguenza, viene liberato. In questa figura si coglie con particolare chiarezza la differenza tra estinzione dell'obbligazione e



soddisfazione dell'interesse creditorio: qui, infatti, il credito viene meno, ma non perché abbia trovato attuazione.

La remissione del debito rappresenta dunque una manifestazione della disponibilità del diritto di credito. Se il diritto è disponibile, il creditore può decidere di rinunciarvi. Ciò comporta l'estinzione dell'obbligazione e la liberazione del debitore, salvo il diverso atteggiarsi del rapporto in base alla disciplina applicabile al caso concreto. In ogni caso, il nucleo dell'istituto consiste proprio nella volontà del creditore di abbandonare il proprio diritto e di far venir meno il vincolo obbligatorio.

#### 4. In particolare: la compensazione

La compensazione è una delle cause soddisfattive di estinzione dell'obbligazione. Essa si verifica quando due soggetti sono contemporaneamente creditori e debitori l'uno dell'altro. In una situazione del genere, i reciproci rapporti obbligatori possono estinguersi fino alla concorrenza delle rispettive entità, evitando che ciascuno debba prima adempiere e poi pretendere a sua volta l'adempimento dall'altro.

La logica dell'istituto è estremamente pratica. Se due persone si trovano legate da debiti reciproci, l'ordinamento considera inutile una doppia movimentazione di denaro o di beni fungibili e consente di elidere, in tutto o in parte, le rispettive pretese. In questo modo si realizza una semplificazione dei rapporti giuridici e si soddisfa l'interesse di entrambe le parti a definire i reciproci dare e avere.

La compensazione può presentarsi in tre forme: legale, giudiziale e volontaria. La compensazione legale opera senza che sia necessario né un accordo tra le parti né una pronuncia del giudice. Ciò non significa però che si produca automaticamente in modo del tutto spontaneo: è comunque necessario che essa venga fatta valere da uno dei soggetti interessati. Perché operi, devono ricorrere alcuni precisi presupposti. I debiti e i crediti reciproci devono essere liquidi, cioè determinati nel loro ammontare, ed esigibili, cioè immediatamente pretendibili e non sottoposti a termine o a condizione. Inoltre, i beni oggetto della compensazione devono essere fungibili e omogenei, quindi appartenenti allo stesso genere. Se tali requisiti mancano, la compensazione legale non può operare.

Il requisito dell'omogeneità è particolarmente importante. Non basta infatti che le prestazioni abbiano entrambe natura fungibile; è necessario anche che appartengano al medesimo genere. Se un soggetto deve una somma di denaro in euro e l'altro è debitore di una somma in una valuta diversa, manca l'omogeneità. Allo stesso modo, non vi è omogeneità quando i beni fungibili abbiano natura diversa, come accade nel caso di azioni appartenenti a società differenti. Anche se



si tratta sempre di titoli azionari, essi non sono omogenei e quindi non si può operare compensazione legale.

La compensazione giudiziale si ha quando, all'interno di un giudizio, una parte domanda il pagamento di un proprio credito e il convenuto oppone in compensazione un controcredito. In questa ipotesi i crediti possono anche non essere ancora liquidi, purché risultino facilmente liquidabili. Se la quantificazione può avvenire in modo semplice e rapido, il giudice provvede a determinarne l'ammontare e può dichiarare la compensazione. In questo modo il difetto originario del requisito della liquidità viene superato attraverso l'intervento giudiziale.

La compensazione volontaria, invece, si fonda sull'autonomia privata delle parti. Essa si realizza quando i soggetti, pur in mancanza dei presupposti richiesti per la compensazione legale, decidono ugualmente di compensare le rispettive posizioni creditorie e debitorie. In questo caso è l'accordo a supplire al difetto dei requisiti che sarebbero altrimenti necessari. Anche se i crediti non sono ancora esigibili, o non sono perfettamente liquidi, o non sussistono tutte le condizioni previste per la compensazione legale, le parti possono ugualmente scegliere di far luogo alla compensazione. La disciplina mostra così come l'autonomia privata abbia un ruolo importante anche nella materia dell'estinzione delle obbligazioni.

### 5. In particolare: la novazione

La novazione si ha quando le parti si accordano per sostituire a un'obbligazione già esistente una nuova obbligazione. Il tratto caratteristico dell'istituto sta proprio in questo duplice effetto: da un lato si estingue il rapporto obbligatorio originario, dall'altro ne sorge uno nuovo. Non si tratta quindi di una semplice modifica accessoria del rapporto, ma di una sostituzione vera e propria.

La novazione può essere oggettiva oppure soggettiva. Si ha novazione oggettiva quando la novità riguarda l'oggetto della prestazione oppure il titolo dell'obbligazione. Il mutamento può quindi riguardare ciò che il debitore deve eseguire, come nel caso in cui l'obbligo di consegnare una certa quantità di merce venga sostituito con l'obbligo di pagare una somma di denaro. Ma il cambiamento può investire anche il titolo dell'obbligazione, come quando una somma dovuta a titolo di compravendita venga sostituita da una somma dovuta a titolo di restituzione di un prestito. In tutti questi casi il vecchio rapporto si estingue e lascia spazio a uno nuovo.

La novazione soggettiva si verifica invece quando la novità riguarda i soggetti del rapporto obbligatorio. In questo caso l'estinzione del rapporto originario si accompagna alla nascita di una



nuova obbligazione tra soggetti diversi. Il cambiamento soggettivo non implica quindi una mera sostituzione interna al medesimo rapporto, ma può condurre alla formazione di un vincolo nuovo.

Va però precisato che non ogni mutamento soggettivo del rapporto obbligatorio produce necessariamente novazione. Il mutamento dei soggetti, infatti, può realizzarsi anche senza effetto novativo. Proprio per questo è importante distinguere tra le ipotesi in cui il cambiamento del soggetto comporta la vera estinzione del precedente rapporto e quelle in cui, invece, il rapporto continua pur con la sostituzione di uno dei suoi protagonisti.

Quando la novazione soggettiva comporti la nascita di una nuova obbligazione con un nuovo creditore, non basta il solo accordo tra il creditore originario e il debitore. Occorre anche il consenso del nuovo creditore, perché nessuno può diventare parte di un rapporto obbligatorio senza il proprio consenso. Questo aspetto mette bene in luce il carattere relazionale dell'obbligazione e la necessità che tutti i soggetti coinvolti partecipino validamente alla formazione del nuovo vincolo.

Nel complesso, la novazione rappresenta uno strumento attraverso il quale il rapporto obbligatorio viene profondamente trasformato. Non si è più in presenza del medesimo vincolo che prosegue con qualche adattamento, ma di un rapporto che si estingue e viene sostituito da uno diverso. Proprio per questo la novazione rientra tra i modi di estinzione non soddisfattivi dell'obbligazione: il creditore non riceve la prestazione originariamente dovuta, ma accetta che essa venga sostituita da un nuovo assetto di interessi.

## Capitolo 15. Particolari tipologie di obbligazioni

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

#### Responsabilità del debitore

Le obbligazioni pecuniarie sono quelle che hanno ad oggetto una somma di denaro. Esse rivestono un ruolo centrale nell'ambito del diritto privato, in quanto gran parte dei rapporti economici si traduce, direttamente o indirettamente, in obblighi di pagamento.

Queste obbligazioni sono soggette a un principio fondamentale, il cosiddetto principio nominalistico. Tale principio stabilisce che i debiti pecuniarî si estinguono mediante il pagamento della somma nominale dovuta, senza che rilevi il potere d'acquisto della moneta nel tempo. In altri



termini, ciò che conta è il valore numerico indicato nell'obbligazione e non il valore reale che quella somma rappresenta al momento dell'adempimento.

Questo comporta conseguenze molto rilevanti, soprattutto nei rapporti di durata. Se un soggetto si obbliga a pagare una certa somma di denaro a distanza di anni, sarà tenuto a versare esattamente quella somma, anche se nel frattempo il valore della moneta è diminuito. Il rischio della perdita di potere d'acquisto grava quindi sul creditore, il quale riceverà una somma che potrebbe avere un valore reale inferiore rispetto a quello originario.

Questo fenomeno emerge in modo evidente nei contesti caratterizzati da inflazione. Se il pagamento è differito nel tempo, il debitore beneficia del fatto che la somma dovuta perde valore reale, mentre il creditore subisce una perdita. Il sistema giuridico, attraverso il principio nominalistico, accetta questa conseguenza come regola generale, salvo che le parti non abbiano previsto strumenti correttivi.

In questo contesto si distingue tra debiti di valuta e debiti di valore. I debiti di valuta sono quelli che hanno ad oggetto una somma di denaro determinata sin dall'origine. In tali casi si applica pienamente il principio nominalistico. Il debitore deve pagare la somma pattuita, indipendentemente dalle variazioni del potere d'acquisto.

I debiti di valore, invece, non hanno originariamente ad oggetto una somma di denaro, ma un valore economico che viene successivamente tradotto in denaro. È il caso, ad esempio, del risarcimento del danno: l'obbligazione nasce con riferimento a un valore, e solo in un secondo momento tale valore viene quantificato in termini monetari. In queste ipotesi il problema dell'erosione del potere d'acquisto viene affrontato in modo diverso, proprio perché il denaro rappresenta soltanto una modalità di liquidazione del valore.

Il principio nominalistico, dunque, non è assoluto, ma si applica tipicamente ai debiti di valuta. Nei debiti di valore, invece, si tende a preservare il valore reale della prestazione, proprio perché ciò che viene in rilievo non è una somma fissa, ma un interesse economico da reintegrare.

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

Un altro aspetto rilevante riguarda gli interessi. Quando una somma di denaro è dovuta e il pagamento è differito nel tempo, possono maturare interessi. In alcuni casi ciò avviene automaticamente, come nel caso degli interessi legali o degli interessi moratori, che rappresentano una forma di compensazione per il ritardo nell'adempimento.

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



Il rapporto obbligatorio, nella sua configurazione più semplice, vede la presenza di un solo creditore e di un solo debitore. Tuttavia, nella realtà, è frequente che più soggetti siano coinvolti nello stesso rapporto, dando luogo a una pluralità di creditori o di debitori.

Nel caso di pluralità di debitori, si distinguono due modelli principali: l'obbligazione solidale e l'obbligazione parziaria. La differenza tra queste due figure è di fondamentale importanza. Nell'obbligazione solidale dal lato passivo, ciascun debitore è obbligato per l'intero. Ciò significa che il creditore può rivolgersi a uno qualsiasi dei debitori e pretendere da lui l'intero pagamento. Il debitore che paga libera anche gli altri, ma acquisisce nei loro confronti un diritto di regresso per recuperare la parte di debito che non gli spettava.

Nell'obbligazione parziaria, invece, ciascun debitore è tenuto a pagare solo la propria quota. Il creditore non può pretendere l'intero da uno solo dei debitori, ma deve rivolgersi a ciascuno per la parte di sua competenza.

La regola generale stabilita dall'ordinamento è quella della solidarietà. In presenza di più debitori, infatti, l'obbligazione si presume solidale, salvo che risulti diversamente dalla legge o dalla volontà delle parti. Questa presunzione ha una funzione evidente: rafforzare la posizione del creditore, il quale ha maggiori garanzie di ottenere soddisfazione del proprio credito.

La solidarietà comporta che il creditore possa scegliere liberamente a quale debitore rivolgersi. Può agire contro uno solo, contro alcuni o contro tutti. Una volta ottenuto il pagamento integrale, il rapporto obbligatorio si estingue.

Il pagamento effettuato da uno dei debitori solidali produce effetti liberatori anche per gli altri. Tuttavia, nei rapporti interni tra i debitori, il peso dell'obbligazione si distribuisce secondo le rispettive quote. Il debitore che ha pagato l'intero ha diritto di regresso nei confronti degli altri, potendo chiedere a ciascuno la restituzione della propria parte.

Un aspetto particolarmente rilevante riguarda l'insolvenza di uno dei condebitori. Se uno dei debitori non è in grado di pagare la propria quota, tale insolvenza non ricade sul creditore, ma viene ripartita tra gli altri debitori. In questo modo, il rischio dell'inadempimento di uno dei debitori è distribuito tra tutti i soggetti obbligati.

La disciplina della solidarietà mostra chiaramente come l'ordinamento privilegi la tutela del creditore, attribuendogli una posizione di forza. Egli non è costretto a suddividere la propria pretesa, ma può esigere l'intero da chi ritiene più solvibile.

#### 4. Rapporti interni ed esterni fra condebitori solidali



Nell'ambito delle obbligazioni solidali è fondamentale distinguere tra rapporti esterni e rapporti interni.

I rapporti esterni riguardano la relazione tra creditore e debitori. In questa dimensione, ciascun debitore è obbligato per l'intero, e il creditore può pretendere l'intera prestazione da uno qualsiasi di essi.

I rapporti interni, invece, riguardano le relazioni tra i debitori stessi. In questa prospettiva, l'obbligazione si divide tra i vari soggetti secondo le rispettive quote, che si presumono uguali salvo diversa indicazione.

La solidarietà, quindi, opera soltanto nei confronti del creditore. Nei rapporti interni, invece, prevale il principio della ripartizione del debito.

Se uno dei debitori paga l'intero, egli può esercitare l'azione di regresso nei confronti degli altri. Questo diritto gli consente di recuperare la parte che ciascun debitore avrebbe dovuto pagare. Il regresso rappresenta lo strumento attraverso cui si riequilibrano i rapporti interni.

Un ulteriore profilo riguarda la trasmissione degli effetti favorevoli e sfavorevoli tra i condebitori. Gli eventi favorevoli che riguardano uno dei debitori possono estendersi anche agli altri, mentre quelli sfavorevoli tendono a restare circoscritti al soggetto cui si riferiscono. Questo principio riflette l'esigenza di evitare che un comportamento o una situazione negativa di un debitore si ripercuota automaticamente sugli altri.

Un esempio significativo è rappresentato dalla possibilità di opporre in compensazione un credito. Se uno dei debitori ha un credito nei confronti del creditore, può utilizzarlo in compensazione nei limiti della propria quota. Questo effetto può riflettersi anche sugli altri debitori, ma sempre entro limiti ben precisi.

Diversamente, il riconoscimento del debito da parte di uno dei condebitori non produce effetti sugli altri, proprio perché si tratta di un atto sfavorevole che resta confinato alla sfera di chi lo compie. Infine, le eccezioni personali, cioè quelle che riguardano esclusivamente la posizione di un debitore, non possono essere opposte dagli altri. Questo principio garantisce che ciascun debitore risponda in base alla propria situazione, senza poter beneficiare di circostanze che non lo riguardano direttamente.

Un ulteriore aspetto riguarda la successione mortis causa. Quando uno dei condebitori muore, la sua posizione si trasmette agli eredi. Tuttavia, la solidarietà non si estende automaticamente agli eredi, i quali rispondono ciascuno per la propria quota ereditaria. In tal modo, il debito si fraziona tra i successori, riducendo l'intensità della garanzia per il creditore. È comunque possibile che le parti abbiano previsto diversamente, mantenendo la solidarietà anche nei confronti degli eredi.

Un principio di grande rilievo è quello relativo alla distribuzione dell'insolvenza. Se uno dei debitori non è in grado di adempiere, la sua quota viene ripartita tra gli altri condebitori, proporzionalmente



alle rispettive quote. Questo evita che l'intero peso dell'insolvenza ricada su chi ha pagato, distribuendo invece il rischio tra tutti i soggetti obbligati.

Si può riassumere il funzionamento dei rapporti interni nel modo seguente:

1. ciascun debitore è tenuto, nei confronti degli altri, solo per la propria quota;
2. chi paga più del dovuto ha diritto di regresso;
3. l'insolvenza di uno si ripartisce tra gli altri;
4. le eccezioni personali restano circoscritte al singolo debitore.

## 5. Solidarietà attiva

La solidarietà non riguarda soltanto il lato passivo, ma può operare anche dal lato attivo, quando i creditori sono più di uno. In questo caso si parla di solidarietà attiva.

Nell'obbligazione solidale attiva, ciascun creditore può pretendere dal debitore l'intera prestazione. Il debitore, adempiendo nei confronti di uno dei creditori, si libera anche nei confronti degli altri. Questo meccanismo è perfettamente speculare a quello della solidarietà passiva, ma con i ruoli invertiti.

Se il debitore paga uno dei creditori, il rapporto si estingue, e gli altri creditori non possono più pretendere nulla. Nei rapporti interni tra i creditori, però, si pone il problema della ripartizione della somma ricevuta. Il creditore che ha incassato l'intero deve infatti distribuire agli altri la parte di loro spettanza.

Diverso è il caso della pluralità di creditori non solidali. In tale ipotesi ciascun creditore può chiedere solo la propria quota, e il debitore deve adempiere separatamente nei confronti di ciascuno. A differenza della solidarietà passiva, qui la regola generale è quella della parziarietà. Ciò significa che, salvo diversa previsione, i creditori non sono solidali tra loro.

Questa differenza tra pluralità di debitori e pluralità di creditori evidenzia una scelta precisa del legislatore: mentre nel primo caso si privilegia la posizione del creditore, nel secondo si evita di aggravare eccessivamente la posizione del debitore, che altrimenti rischierebbe di dover pagare più volte.

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

Le obbligazioni alternative sono quelle in cui l'oggetto dell'obbligazione consiste in due o più prestazioni, ma il debitore si libera eseguendone una sola. In questo tipo di obbligazione esiste una pluralità di prestazioni possibili, ma una sola sarà effettivamente eseguita.



In linea generale, la scelta tra le diverse prestazioni spetta al debitore, salvo che sia diversamente stabilito dalle parti. Tuttavia, il debitore non può imporre al creditore di ricevere una prestazione in parte e un'altra in parte diversa: deve scegliere una prestazione per intero.

La scelta può essere effettuata in modo espresso oppure tacito, attraverso comportamenti concludenti. Una volta effettuata, essa diventa irrevocabile, determinando definitivamente quale sarà la prestazione dovuta.

Se il debitore non esercita la scelta entro il termine stabilito, tale facoltà può passare al creditore. Questo meccanismo evita che l'inerzia del debitore paralizzi il rapporto obbligatorio.

Un problema particolare si pone quando una delle prestazioni diventa impossibile. In tal caso, l'obbligazione si concentra sull'altra prestazione rimasta possibile. Se entrambe le prestazioni diventano impossibili per causa non imputabile, l'obbligazione si estingue.

Accanto alle obbligazioni alternative vi sono le obbligazioni facoltative. In queste ultime l'oggetto è uno solo, ma il debitore ha la possibilità di liberarsi eseguendo una prestazione diversa. A differenza delle obbligazioni alternative, qui la pluralità non riguarda l'oggetto dell'obbligazione, ma soltanto la modalità di adempimento.

Infine, occorre distinguere tra obbligazioni divisibili e indivisibili. Un'obbligazione è divisibile quando la prestazione può essere frazionata senza alterarne la natura. È invece indivisibile quando la prestazione non può essere suddivisa, per sua natura o per volontà delle parti.

Nel caso di obbligazioni indivisibili, si applicano, per quanto compatibili, le regole della solidarietà. Ciò significa che ciascun debitore può essere chiamato ad adempiere per l'intero, mentre nei rapporti interni si procederà alla ripartizione.

Nelle obbligazioni divisibili, invece, ciascun debitore è tenuto solo per la propria parte, e ciascun creditore può pretendere solo la quota che gli spetta. Questa distinzione incide profondamente sul modo in cui il rapporto obbligatorio si sviluppa e si estingue, influenzando sia la posizione del creditore sia quella dei debitori.

## Capitolo 16. Modificazioni soggettive dell'obbligazione

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

La cessione del credito è uno degli strumenti principali attraverso cui può modificarsi il lato attivo del rapporto obbligatorio. Essa consiste nel trasferimento del diritto di credito da un soggetto, il creditore originario (cedente), a un altro soggetto, detto cessionario. Il rapporto obbligatorio non si



estingue, ma prosegue con un soggetto diverso nella posizione di creditore. Il debitore resta lo stesso, ma si trova obbligato nei confronti di un nuovo creditore.

La cessione non richiede, di regola, il consenso del debitore. Questo elemento è particolarmente significativo, perché dimostra come la posizione del debitore non venga considerata tale da impedire il trasferimento del credito. Il debitore, infatti, resta tenuto a eseguire la prestazione dovuta, indipendentemente dalla persona del creditore, purché la prestazione non abbia carattere strettamente personale. Proprio per questo motivo, la legge ammette la libera cedibilità dei crediti, salvo che essi abbiano natura personale o che il trasferimento sia vietato dalla legge.

La cessione può avvenire a titolo oneroso oppure a titolo gratuito. Può inserirsi in una vendita, in una donazione o in qualsiasi altro schema contrattuale idoneo a produrre l'effetto del trasferimento. Ciò che rileva non è la forma del contratto, ma l'effetto giuridico consistente nella sostituzione del creditore.

Un aspetto fondamentale riguarda l'efficacia della cessione nei confronti del debitore. Sebbene la cessione sia valida e produca effetti tra le parti anche senza il consenso del debitore, essa non è immediatamente efficace nei suoi confronti. Il debitore, infatti, può continuare a pagare validamente al creditore originario fino a quando non abbia avuto conoscenza della cessione. Perché la cessione diventi opponibile al debitore è necessario che egli la conosca, e ciò può avvenire attraverso due modalità: mediante accettazione oppure mediante notificazione. Questo principio tutela il debitore, evitando che egli sia esposto al rischio di dover pagare due volte. Se il debitore, ignorando la cessione, paga al cedente, il pagamento è valido e lo libera. Solo quando è stato informato del trasferimento del credito, egli dovrà adempiere nei confronti del cessionario.

Un ulteriore problema si pone quando il medesimo credito venga ceduto a più soggetti. In questo caso si crea un conflitto tra i diversi cessionari, ciascuno dei quali pretende di essere il vero titolare del credito. La legge risolve tale conflitto non sulla base del criterio cronologico, ma in base al criterio della conoscenza da parte del debitore. Prevale, quindi, la cessione che è stata notificata per prima al debitore oppure quella che egli ha accettato per prima con atto avente data certa. La cessione del credito comporta anche alcuni effetti in relazione alle garanzie. In linea generale, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al momento della cessione. Ciò significa che egli risponde nel caso in cui il credito non esista o sia invalido. Questa garanzia prende il nome di garanzia del nomen verum.

Diverso è il discorso relativo alla solvibilità del debitore. Di regola, il cedente non garantisce che il debitore sia in grado di adempiere. La cessione avviene, quindi, normalmente senza garanzia della solvibilità (pro soluto). Tuttavia, è possibile che le parti pattuiscano diversamente, prevedendo che



il cedente risponda anche dell'eventuale insolvenza del debitore (pro solvendo). In questo caso il cedente assume una responsabilità ulteriore, che lo obbliga a rispondere se il debitore non paga.

## 2. Novazione. Delegazione attiva. Successione nel credito

La modificazione del lato attivo del rapporto obbligatorio può avvenire anche attraverso la novazione soggettiva attiva. In questo caso, a differenza della cessione, non si ha una semplice sostituzione del creditore, ma l'estinzione dell'obbligazione originaria e la nascita di una nuova obbligazione con un diverso creditore.

Affinché ciò avvenga, è necessario il consenso non solo del debitore e del creditore originario, ma anche del nuovo creditore. Questo perché nessuno può essere inserito in un rapporto obbligatorio senza il proprio consenso. La novazione soggettiva attiva si distingue quindi dalla cessione per il fatto che comporta la creazione di un nuovo rapporto giuridico.

Un'altra figura rilevante è quella della delegazione attiva. Essa si verifica quando il creditore originario incarica un terzo di ricevere il pagamento dal debitore. In questo modo il terzo subentra nella posizione di creditore, diventando il destinatario della prestazione. Si tratta di una modalità di trasferimento del credito che non comporta necessariamente la nascita di un nuovo rapporto, ma determina comunque una modificazione soggettiva del lato attivo.

La delegazione attiva può avere alla base un rapporto preesistente tra il delegante e il delegato, ma può anche essere priva di tale rapporto, come nel caso in cui il creditore voglia semplicemente attribuire a un terzo il diritto di ricevere il pagamento.

Un'ulteriore ipotesi di modificazione del lato attivo è rappresentata dalla successione nel credito. Questa si verifica quando, a seguito di successione mortis causa, l'erede subentra nei diritti del defunto. In caso di successione universale, l'erede diventa titolare di tutti i rapporti giuridici attivi e passivi del de cuius, compresi i crediti. Può anche accadere che un singolo credito venga attribuito a un soggetto determinato mediante disposizione testamentaria, dando luogo a una successione a titolo particolare.

## 3. Surrogazione

La surrogazione rappresenta un'altra forma di modificazione soggettiva del lato attivo. Essa consiste nel subentro di un soggetto nei diritti del creditore, a seguito del pagamento del debito. Il soggetto che paga, quindi, assume la posizione del creditore originario, potendo esercitare nei confronti del debitore gli stessi diritti e le stesse garanzie.

La surrogazione può avvenire in diverse forme, a seconda della sua fonte. Essa può derivare dalla volontà del creditore, dalla volontà del debitore oppure direttamente dalla legge. Nel primo caso, il creditore dichiara espressamente, al momento del pagamento, di voler surrogare il terzo nei propri



diritti. Nel secondo caso, è il debitore che, nel contrarre un mutuo per pagare il debito, dispone la surrogazione del mutuante nei diritti del creditore.

Nel caso della surrogazione legale, invece, è la legge stessa a prevedere il subentro di un soggetto nella posizione del creditore. Si tratta di ipotesi tipiche, individuate dalla normativa, in cui l'ordinamento ritiene opportuno che chi ha pagato possa esercitare i diritti del creditore originario. La funzione della surrogazione è quella di evitare che chi ha pagato il debito altrui resti privo di tutela. Subentrando nei diritti del creditore, egli può rivalersi sul debitore, utilizzando anche le garanzie che assistevano il credito originario.

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

La modificazione del lato passivo del rapporto obbligatorio può avvenire attraverso la delegazione passiva. In questo caso il debitore originario incarica un terzo di adempiere al proprio posto nei confronti del creditore. La delegazione passiva può assumere due forme. Nel primo caso il terzo si limita a eseguire il pagamento: si parla allora di delegazione di pagamento. In questa ipotesi, l'obbligazione si estingue con l'adempimento, senza modificare la struttura del rapporto obbligatorio.

Nel secondo caso il terzo assume su di sé l'obbligo di pagare il debito: si parla di delegazione di debito. Qui si realizza una vera modificazione del lato passivo, perché il terzo diventa debitore nei confronti del creditore.

La delegazione di debito può essere cumulativa oppure liberatoria. È cumulativa quando il nuovo debitore si aggiunge a quello originario, senza liberarlo. È invece liberatoria quando il creditore dichiara espressamente di liberare il debitore originario, sostituendolo con il nuovo debitore.

#### 5. Espromissione. Accollo. Successione nel debito

L'espromissione si verifica quando un terzo assume spontaneamente il debito altrui nei confronti del creditore, senza essere incaricato dal debitore. Si tratta di un atto che nasce dall'iniziativa del terzo e che comporta l'assunzione del debito.

L'espromissione può avere due effetti. Può essere cumulativa, quando il terzo si aggiunge al debitore originario, oppure liberatoria, quando il creditore accetta di liberare quest'ultimo.

L'accollo, invece, è un accordo tra il debitore e un terzo, mediante il quale quest'ultimo assume su di sé il debito. Anche qui si distingue tra accollo interno, che produce effetti solo tra debitore e terzo, e accollo esterno, che coinvolge anche il creditore.

Nel caso di accollo esterno, il creditore può aderire all'accordo e rendere irrevocabile l'assunzione del debito. Anche in questo caso l'accollo può essere cumulativo oppure liberatorio, a seconda che il debitore originario venga liberato o meno. Infine, la modificazione del lato passivo può avvenire per successione mortis causa. In questo caso gli eredi subentrano nei debiti del defunto. Essi



rispondono dei debiti ereditari, ma possono limitare la propria responsabilità accettando l'eredità con beneficio d'inventario. In tal modo, i debiti vengono soddisfatti nei limiti dell'attivo ereditario, evitando che l'erede debba rispondere con il proprio patrimonio personale.

## Capitolo 17. La responsabilità patrimoniale

### 1. Principi generali

Il punto di partenza è un principio fondamentale: il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutto il suo patrimonio, sia presente sia futuro. Questo significa che ogni bene del debitore rappresenta una possibile garanzia per il creditore.

Debitore → obbligazione → garanzia = tutto il patrimonio

Questa regola esprime il concetto di responsabilità patrimoniale: il debitore non risponde con la propria persona, ma con i suoi beni. Non si tratta di una responsabilità limitata a singoli beni, bensì di una responsabilità generale, che investe l'intero patrimonio.



Accanto a questo principio si affianca quello della par condicio creditorum, cioè l'idea che tutti i creditori abbiano pari diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore. In linea teorica, nessun creditore dovrebbe essere preferito rispetto agli altri.

Patrimonio del debitore → distribuzione → tutti i creditori in pari posizione

Tuttavia, questa uguaglianza non è assoluta. Il sistema prevede infatti eccezioni molto rilevanti, rappresentate dalle cause legittime di prelazione. Grazie a queste, alcuni creditori possono essere soddisfatti prima degli altri.

Da qui nasce una distinzione fondamentale:

- creditori chirografari → senza garanzie particolari
- creditori privilegiati → con diritto di preferenza

Le cause di prelazione permettono a determinati creditori di essere soddisfatti con preferenza rispetto agli altri. Esse sono tre: privilegio, pegno e ipoteca.

prelazione → privilegio / pegno / ipoteca

Quando esiste una causa di prelazione, il creditore privilegiato ha diritto di essere soddisfatto prima degli altri sul ricavato dei beni del debitore.

Se invece non vi sono cause di prelazione, si applica la regola della distribuzione proporzionale. Il ricavato viene diviso tra i creditori in base all'ammontare dei rispettivi crediti.

patrimonio insufficiente →

- senza prelazione → divisione proporzionale
- con prelazione → prima i privilegiati, poi gli altri

## 2. Privilegi

Il privilegio è una forma di prelazione stabilita direttamente dalla legge. Non nasce da un accordo tra le parti, ma da una scelta legislativa, che ritiene alcuni crediti meritevoli di maggiore tutela. Questa preferenza si giustifica in base alla natura del credito. Alcuni crediti sono considerati particolarmente importanti, ad esempio perché collegati alla sopravvivenza del creditore o a esigenze di carattere sociale.

Tra i casi più rilevanti rientrano:



- crediti dei lavoratori subordinati (stipendi)
- crediti dei professionisti
- crediti dello Stato per tributi

Il privilegio può essere:

- generale → riguarda tutti i beni mobili del debitore
- speciale → riguarda uno specifico bene

privilegio generale → tutti i beni mobili

privilegio speciale → singolo bene

Nel caso di privilegio speciale, il creditore ha diritto di essere soddisfatto con precedenza sul ricavato di quel determinato bene.

### 3. Pegno e ipoteca

Pegno e ipoteca sono diritti reali di garanzia. A differenza del privilegio, che nasce dalla legge, questi strumenti derivano da un atto delle parti o da un titolo specifico.

La caratteristica principale è che la garanzia è collegata a un bene preciso.

credito → garantito da → bene specifico

Questi diritti hanno due caratteristiche fondamentali:

**DIRITTO DI PRELAZIONE** = Il creditore viene soddisfatto prima degli altri

**DIRITTO DI SEQUELA** = la garanzia segue il bene anche se cambia proprietario

Questo significa che, se il bene viene venduto a un terzo, il creditore può comunque agire su di esso.

bene → trasferito → a terzo

↓

garanzia → resta sul bene

Questo aspetto distingue le garanzie reali da quelle personali. Nelle garanzie personali (come la fideiussione), la responsabilità grava su un soggetto. Nelle garanzie reali, invece, grava sul bene.

### 4. In particolare: il pegno

Il pegno è una garanzia che ha ad oggetto beni mobili o crediti. Per la sua costituzione è necessario lo spossessamento, cioè la consegna del bene al creditore o a un terzo.



pegno → richiede → consegna del bene

Il creditore non può utilizzare il bene, ma deve conservarlo. Se il bene produce frutti, può utilizzarli per soddisfare il proprio credito.

In caso di inadempimento del debitore:

- il bene viene venduto
- il creditore si soddisfa sul ricavato con preferenza

È possibile anche l'assegnazione del bene al creditore, ma sempre sotto controllo dell'autorità giudiziaria.

Un principio fondamentale è il divieto del patto commissorio. Non è ammesso che il creditore diventi automaticamente proprietario del bene in caso di mancato pagamento.

Perché è vietato?

Per evitare che il creditore si arricchisca ingiustamente a danno del debitore, appropriandosi di un bene di valore superiore al credito.

Il modello tradizionale del pegno presenta un limite importante: il debitore perde il possesso del bene, e quindi non può utilizzarlo. Questo è problematico soprattutto nelle attività produttive.

Per superare questo limite è stato introdotto il pegno non possessorio.

pegno classico → consegna del bene

pegno non possessorio → nessuna consegna

In questo caso:

- il debitore mantiene il possesso
- può continuare a utilizzare il bene
- la garanzia si perfeziona tramite iscrizione in un registro

Il pegno non possessorio è destinato soprattutto agli imprenditori e riguarda beni utilizzati nell'attività d'impresa, come macchinari o prodotti.



Un aspetto molto importante è la trasformazione della garanzia. Se il bene originario viene trasformato o venduto, la garanzia si trasferisce sul bene risultante o sul ricavato.

bene → trasformazione/vendita →  
garanzia → segue → nuovo bene o ricavato

### 5. In particolare: l'ipoteca

L'ipoteca è una garanzia reale che ha ad oggetto beni immobili, beni mobili registrati o diritti reali su immobili.

A differenza del pegno, non richiede la consegna del bene. Si costituisce mediante iscrizione nei pubblici registri.

ipoteca nasce dopo l'iscrizione nei registri

L'iscrizione ha efficacia costitutiva: senza iscrizione l'ipoteca non esiste.

Esistono tre tipi di ipoteca:

- volontaria → deriva da accordo tra le parti
- giudiziale → deriva da sentenza
- legale → prevista dalla legge

Nel caso di ipoteca volontaria, il titolo è normalmente un contratto. Nel caso di ipoteca giudiziale, il titolo è una sentenza di condanna. Nel caso di ipoteca legale, è la legge stessa a riconoscere il diritto di iscrivere ipoteca.

Un esempio importante è quello del venditore di un immobile che non ha ancora ricevuto il pagamento del prezzo: egli può iscrivere ipoteca sul bene venduto.

Le garanzie reali producono effetti molto rilevanti nella fase dell'esecuzione forzata.

inadempimento → esecuzione → vendita del bene → distribuzione del ricavato

Il creditore garantito

→ si soddisfa per primo

→ per l'intero credito (nei limiti del ricavato)

Solo dopo vengono soddisfatti gli altri creditori.

Se il ricavato non è sufficiente:

→ il creditore privilegiato ha comunque priorità

→ gli altri ricevono solo quanto residua

Se invece il ricavato supera il credito:

→ l'eccedenza torna al debitore

Questo sistema garantisce equilibrio tra tutela del creditore e protezione del debitore.

Un principio centrale in materia di garanzie reali è il divieto del patto commissorio.



Si tratta del divieto di accordi che prevedano che, in caso di inadempimento, il creditore diventi automaticamente proprietario del bene dato in garanzia.

inadempimento → NO trasferimento automatico della proprietà

La ragione è evidente: il bene dato in garanzia ha spesso un valore superiore al credito. Se fosse ammesso il patto commissorio, il creditore potrebbe arricchirsi indebitamente.

Il sistema preferisce una soluzione diversa:

→ vendita del bene

→ soddisfazione del creditore

→ restituzione dell'eventuale eccedenza al debitore

In questo modo si evita ogni squilibrio.

## 6. Ordine gerarchico delle cause legittime di prelazione

Proseguendo nell'analisi della responsabilità patrimoniale, un ruolo centrale è svolto dalle garanzie reali e, in particolare, dall'ipoteca. Uno degli aspetti più rilevanti riguarda il problema della pluralità di ipoteche gravanti sul medesimo bene. In questi casi, infatti, il legislatore ha previsto un criterio preciso per stabilire l'ordine di soddisfazione dei creditori, fondato sul principio della priorità temporale delle iscrizioni.

Quando più creditori iscrivono ipoteca sullo stesso bene, ciascuna iscrizione assume un determinato grado. L'ipoteca iscritta per prima ha grado superiore rispetto a quelle successive. Ciò significa che, in caso di esecuzione forzata, il creditore di grado anteriore verrà soddisfatto per primo e per intero sul ricavato della vendita del bene, mentre i creditori di grado successivo potranno essere soddisfatti solo su quanto eventualmente residui.

Questa regola ha conseguenze molto rilevanti sul piano pratico. Il creditore che iscrive un'ipoteca di grado posteriore si trova in una posizione meno garantita, poiché la sua possibilità di soddisfazione dipende dall'eventuale eccedenza del valore del bene rispetto ai crediti assistiti da



ipoteche di grado precedente. Ne deriva che, quanto più il bene è gravato da ipoteche anteriori, tanto più diminuisce la sicurezza del creditore successivo.

Si comprende quindi come l'iscrizione dell'ipoteca non sia un mero adempimento formale, ma incida profondamente sulla posizione del creditore. Il grado ipotecario rappresenta, infatti, uno degli elementi essenziali della garanzia, determinando la concreta efficacia della stessa.

Un ulteriore profilo importante riguarda la durata dell'ipoteca. Essa non è illimitata nel tempo, ma ha una durata di vent'anni a partire dall'iscrizione. Decorso tale termine, l'ipoteca si estingue, salvo che il creditore provveda a rinnovarla prima della scadenza. La rinnovazione consente di conservare il medesimo grado originario; al contrario, una nuova iscrizione successiva comporterebbe la perdita del grado precedente, con il rischio che altri creditori si inseriscano in posizione prioritaria.

Questo meccanismo evidenzia come il sistema sia costruito per garantire certezza nei rapporti giuridici, ma al tempo stesso richieda al creditore un comportamento attivo e diligente nella conservazione della propria garanzia.

Passando poi all'ordine gerarchico delle cause legittime di prelazione, si pone il problema dei rapporti tra diversi creditori privilegiati. Come noto, le cause di prelazione sono rappresentate dal privilegio, pegno e ipoteca, e tutte attribuiscono al creditore un diritto di preferenza rispetto agli altri. Tuttavia, quando più creditori sono titolari di diritti di prelazione, è necessario stabilire quale di essi prevalga.

Non si pongono particolari problemi nel rapporto tra pegno e ipoteca, in quanto essi hanno ad oggetto beni di natura diversa e quindi non entrano normalmente in conflitto. Analogamente, il privilegio generale non interferisce direttamente con pegno e ipoteca, poiché non è collegato a un bene determinato, ma si configura come una preferenza di carattere generale sul patrimonio del debitore.

Le difficoltà emergono invece con riferimento ai privilegi speciali, i quali insistono su beni determinati e possono quindi entrare in conflitto con le garanzie reali. In questi casi, il legislatore ha stabilito criteri precisi di prevalenza. In linea generale, si afferma che il pegno prevale sul privilegio speciale mobiliare, mentre il privilegio speciale immobiliare prevale sull'ipoteca. Questa



gerarchia consente di risolvere i conflitti tra diversi diritti di prelazione, garantendo un sistema coerente e prevedibile.

## 7. Fideiussione ed altre garanzie personali

Accanto alle garanzie reali, il sistema conosce anche le garanzie personali, tra le quali assume particolare rilievo la fideiussione. Essa consiste in un contratto con il quale un soggetto, il fideiussore, si obbliga nei confronti del creditore a garantire l'adempimento dell'obbligazione altrui. In caso di inadempimento del debitore principale, il fideiussore è tenuto a eseguire la prestazione.

La fideiussione si caratterizza per il fatto di essere una garanzia accessoria rispetto all'obbligazione principale. Ciò comporta conseguenze rilevanti: se l'obbligazione principale è invalida o si estingue, anche la fideiussione viene meno. Allo stesso modo, il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale.

Di regola, il fideiussore è obbligato in solido con il debitore. Questo significa che il creditore può rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro per ottenere l'adempimento. Tuttavia, le parti possono prevedere il cosiddetto beneficio della preventiva escussione, in forza del quale il creditore deve prima agire nei confronti del debitore principale e solo successivamente, in caso di infruttuosa escussione, può rivolgersi al fideiussore.

Una volta adempiuto, il fideiussore ha diritto di regresso nei confronti del debitore, potendo ottenere il rimborso di quanto pagato.

Una particolare forma di fideiussione è quella omnibus, con la quale il fideiussore garantisce non un singolo debito, ma una pluralità di obbligazioni presenti e future. Proprio per evitare eccessivi squilibri, il legislatore ha imposto che sia determinato l'importo massimo garantito, così da delimitare l'impegno assunto dal garante.

Accanto alla fideiussione si è sviluppata, nella prassi, un'altra figura: il contratto autonomo di garanzia. Si tratta di una forma di garanzia particolarmente intensa, in quanto il garante si obbliga a pagare a semplice richiesta del creditore, senza poter opporre le eccezioni relative al rapporto principale. In questo caso viene meno il carattere dell'accessorietà, tipico della fideiussione, e si realizza una tutela più incisiva del creditore.

Un'altra figura diffusa è quella della lettera di credito, mediante la quale un soggetto incarica un intermediario, normalmente una banca, di effettuare un pagamento a favore di un terzo. In questo



contesto, il soggetto che ha disposto l'operazione assume una posizione analoga a quella del fideiussore, garantendo l'adempimento delle obbligazioni derivanti dall'operazione stessa.

Queste forme di garanzia personale svolgono una funzione essenziale nel sistema economico, in quanto consentono di rafforzare la posizione del creditore e di facilitare l'accesso al credito.

Tornando alle garanzie reali, è opportuno soffermarsi ulteriormente su pegno e ipoteca. Entrambi sono diritti reali di garanzia e presentano caratteristiche comuni. In primo luogo, sono accessori rispetto al credito: la loro esistenza dipende dalla validità del credito garantito. In secondo luogo, attribuiscono al creditore un diritto di prelazione e un diritto di sequela, consentendogli di soddisfarsi sul bene anche nei confronti di eventuali terzi acquirenti.

Nel caso del pegno, la garanzia si costituisce mediante la consegna del bene al creditore o a un terzo. Questa consegna, definita spossessamento, è elemento essenziale per la validità del pegno. Il creditore ha il dovere di custodire il bene e non può farne uso, salvo diverso accordo.

Nel caso dell'ipoteca, invece, non è richiesta la consegna del bene, ma è necessaria l'iscrizione nei pubblici registri. L'iscrizione ha natura costitutiva e determina la nascita del diritto di ipoteca.

In caso di inadempimento, il creditore può promuovere l'esecuzione forzata sul bene e soddisfarsi sul ricavato della vendita. Il sistema è costruito in modo da evitare che il creditore possa appropriarsi direttamente del bene, come avverrebbe nel patto commissorio, che è espressamente vietato.

Il divieto del patto commissorio rappresenta una garanzia fondamentale per il debitore, impedendo che il creditore possa acquisire automaticamente la proprietà del bene in caso di inadempimento. Il sistema preferisce invece la vendita del bene e la successiva distribuzione del ricavato, così da evitare arricchimenti ingiustificati.

Infine, va ricordato che le garanzie reali possono essere costituite anche su beni di proprietà di un terzo. In tal caso, si parla di terzo datore di pegno o di ipoteca. Il terzo mette a disposizione un



proprio bene per garantire il debito altrui, senza diventare personalmente obbligato nei confronti del creditore.

Questa possibilità amplia notevolmente le forme di tutela del creditore, consentendo di rafforzare la garanzia anche mediante il coinvolgimento di soggetti estranei al rapporto obbligatorio principale.

## Capitolo 18. I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale

### 1. Principi generali

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

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

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

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

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

### 2. Azione surrogatoria

L'azione surrogatoria, disciplinata dall'art. 2900 c.c., consente al creditore di sostituirsi al debitore nell'esercizio di un diritto o di un'azione che quest'ultimo avrebbe potuto esercitare, ma che ha trascurato o rifiutato di far valere, mettendo così in pericolo la consistenza del proprio patrimonio.

Un esempio classico: il debitore ha un credito verso un terzo, ma per motivi personali non lo incassa. Il creditore può, allora, agire direttamente verso quel terzo, "surrogandosi" al debitore.

Perché tale azione sia legittimamente esperita, è necessario che ricorrano due presupposti: l'inerzia del debitore, rispetto all'esercizio di un'azione o di un diritto;



l'eventus damni, (conseguenza dell'inerzia del debitore), ossia una pericolosa riduzione della consistenza patrimoniale del debitore che si verifica quando la somma dei debiti gravanti sul suo patrimonio supera la consistenza attiva del patrimonio stesso.

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

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

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

### 3. Azione revocatoria

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

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



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

#### 4. Presupposti

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



rimanessero privi della generica garanzia costituita dal suo patrimonio. Se l'atto è a titolo gratuito il consilium fraudis va accertato solamente in capo al debitore disponente. Se l'atto è a titolo oneroso si deve dimostrare la partecipazione al consilium fraudis anche del terzo acquirente. Dall'esame della giurisprudenza emerge come il consilium fraudis in capo all'avente causa venga di solito dimostrato per presunzioni. Spesso il terzo acquirente è un figlio, il coniuge, un parente, un amico stretto e in tali ipotesi, se l'atto dispositivo causa un eventus damni, il consilium fraudis è quasi auto-evidente. Oss.: Il consilium fraudis in capo al terzo acquirente a titolo oneroso viene solitamente provato per presunzioni poiché il terzo acquirente è spesso una persona legata da vincoli familiari al debitore.

## 5. Effetti

Poniamo ora che un creditore, di fronte a un atto dispositivo posto in essere dal debitore con l'intento di frodare le sue ragioni, abbia vittoriosamente agito in revocatoria - nei confronti del debitore e del terzo acquirente, posto che nel giudizio dev'esser coinvolto tanto il debitore disponente (a titolo gratuito od oneroso) quanto il terzo acquirente. Una volta esercitata vittoriosamente l'azione revocatoria, questo creditore potrà promuovere un'esecuzione forzata sul bene oggetto dell'atto revocato come se fosse ancora nel patrimonio del suo debitore. L'art. 2902 individua gli effetti dell'azione revocatoria, non in termini d'invalidità dell'atto posto in essere dal debitore, ma in termini d'inefficacia dello stesso, la quale può dirsi doppiamente relativa. In seguito alla sentenza di revoca l'atto compiuto dal debitore rimane valido e il bene di cui lui ha disposto non torna nel suo patrimonio, ma rimane di proprietà del terzo acquirente. La sentenza di revoca permette però al creditore che abbia agito in giudizio di sottoporre ad esecuzione forzata il bene come fosse ancora parte del patrimonio del debitore (eccezione alla regola generale per cui il creditore può soddisfarsi solo sui beni di proprietà del debitore). Le azioni esecutive e conservative sul bene oggetto dell'atto revocato sono intentate e si svolgono nei confronti del terzo acquirente che ne è proprietario. Tale sentenza inoltre giova soltanto al creditore che abbia esperito l'azione revocatoria e ottenuto la sentenza di revoca poiché i beni non rientrano nel patrimonio del debitore. Tuttavia, se i creditori sono numerosi, nulla impedisce che, una volta che uno di essi abbia iniziato un'azione revocatoria, anche gli altri intervengano nel medesimo giudizio per beneficiare degli effetti della sentenza. Se l'atto dispositivo compiuto dal debitore riguardava un bene oggetto di un diritto reale (immobile ipotecato) non ha senso per il creditore ipotecario esercitare l'azione revocatoria perché ne otterrebbe esattamente ciò che il diritto reale già gli consente di fare, cioè aggredire esecutivamente il bene anche quando sia trasferito a un terzo. La sentenza di revoca non è opponibile ai terzi che abbiano acquistato in buona fede e a titolo oneroso salvi gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale: se il terzo acquirente, prima della trascrizione della domanda giudiziale vende il bene a un ulteriore acquirente di buona fede e tale atto viene trascritto



prima della trascrizione della domanda, l'acquisto è salvo. Se invece l'atto viene trascritto dopo la trascrizione della domanda giudiziale la posizione del creditore prevale e quindi, ottenuta la sentenza di revoca egli potrebbe agire esecutivamente sul bene oggetto dell'atto revocato anche dopo un suo secondo trasferimento. Lo stesso vale nel caso in cui il subacquirente fosse in mala fede o abbia acquistato a titolo gratuito. Qualche anno fa è stato introdotto l'articolo 2929 bis che prevede un particolare regime di inefficacia per alcuni atti, tra i quali l'alienazione a titolo gratuito compiuta dal debitore al sorgere del credito e avente per oggetto beni immobili o mobili registrati. Ove il creditore sia pregiudicato da un atto simile, la nuova norma gli permette di procedere a esecuzione forzata anche se non abbia ancora ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto, a condizione che egli sia già munito di titolo esecutivo e che trascriva il pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole. Dello stesso regime può valersi il creditore anteriore che entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole intervenga nell'esecuzione da altri promossa.

## 6. Sequestro conservativo

Previsto dagli artt. 2905 e ss. Il codice stesso rimanda alla regola sancita dall'art 671 cod. proc. civ. Il creditore che abbia fondato timore di perdere le garanzie del credito può richiedere il sequestro a scopo conservativo dei beni del debitore. Tale strumento è ammesso al ricorrere di due presupposti: - Fumus boni iuris -> la fondatezza delle ragioni del creditore e quindi del diritto di cui egli domanda la protezione; fondatezza che viene accertata dal giudice in base a una cognizione sommaria, essendo il sequestro conservativo concesso nell'ambito di un procedimento cautelare. - Periculum in mora -> il rischio che, nel periodo necessario per ottenere una pronuncia giudiziale o con il trascorrere del tempo occorrente ad attuare una tutela giudiziale del diritto vantato dal creditore, il debitore possa impoverire il suo patrimonio in modo da lasciare il creditore privo della garanzia generica. Rispetto a condotte "disinvolte" del debitore mentre l'azione revocatoria interviene dopo il compimento dell'atto dispositivo, al fine di rimediare all'impovertimento del patrimonio del debitore, il sequestro conservativo ha finalità preventiva, quindi i due sono strumenti complementari.

## Capitolo 19. Il negozio giuridico

### 1. Nozione

Il negozio giuridico può essere definito come la dichiarazione di volontà diretta a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico. Sebbene nel Codice civile non vi sia una norma che



ne fornisca una definizione esplicita, né un articolo dedicato a questa figura, essa è stata elaborata dalla dottrina sulla base di un processo di astrazione.

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

La figura del negozio giuridico assume notevole rilievo nel nostro ordinamento. Ne è prova il fatto che, accanto alle norme dedicate ai contratti e ad altri negozi specifici, vi è una disposizione (art. 1324 c.c.) che estende la disciplina dei contratti anche agli atti unilaterali. Ad esempio, le regole sull'errore, previste per il contratto e per il matrimonio, si applicano anche agli atti unilaterali.

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

## 2. Fatti ed atti giuridici

Il fatto giuridico è qualsiasi evento che possieda rilevanza per il diritto, ossia che sia idoneo a produrre effetti giuridici. Gli eventi giuridicamente rilevanti si distinguono in fatti in senso stretto e atti umani.

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

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

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

Un atto lecito materiale è una modificazione del mondo esterno che assume rilievo giuridico. Gli atti leciti giuridici, invece, comprendono le dichiarazioni, che possono essere di due tipi:

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

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



### 3. Classificazioni e distinzioni

I negozi giuridici possono essere classificati secondo diversi criteri, qui di seguito ne vengono elencati 5.

#### 1. In base alla durata della vita dei soggetti coinvolti

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

#### 2. In base alla natura dell'interesse regolato

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

#### 3. In base al numero delle volontà dichiarate

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

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

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

Da qui deriva la distinzione tra:

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

#### 4. In base alla possibilità di delega

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

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

- Negozi recettizi: producono effetti solo quando la dichiarazione è conosciuta dal destinatario. Tuttavia, il nostro ordinamento presume la conoscenza nel momento in cui la dichiarazione giunge all'indirizzo del destinatario, per evitare abusi o comportamenti opportunistici.



- Negozi non recettizi: producono effetti indipendentemente dalla conoscenza del destinatario (es. testamento, accettazione di eredità, promessa al pubblico).

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

## Capitolo 20. Caratteri fondamentali del contratto

### 1. Tipicità ed atipicità

L'art. 1321 c.c. definisce il contratto come "l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale". Da questa definizione discendono due principi:

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

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

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

### 2. Contratti sinallagmatici e non

Tra i contratti si distinguono:

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



### 3. Gratuità ed onerosità

Sono a titolo oneroso i contratti in cui al sacrificio patrimoniale corrisponde un vantaggio (es. vendita).

Sono a titolo gratuito quelli in cui un soggetto beneficia senza sacrificio, mentre l'altro si sacrifica senza ricevere un corrispettivo (es. donazione).

Ulteriori qualificazioni:

Essenzialmente gratuiti: possono essere solo gratuiti (comodato, donazione).

Naturalmente gratuiti: si presumono gratuiti, ma le parti possono pattuire l'onerosità (es. deposito, gratuito salvo accordo diverso).

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

Attenzione: contratto sinallagmatico non equivale a contratto oneroso.

Ogni sinallagmatico è oneroso;

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

### 4. Commutatività ed aleatorietà

Si tratta di sottotipi dei contratti sinallagmatici:

Commutativi: l'entità dei reciproci sacrifici è determinata o determinabile già alla stipula; il rischio è quello normale dell'operazione.

Aleatori: l'alea è essenziale; vi è incertezza sulla misura del sacrificio di almeno una parte, talora di entrambe (es. assicurazione contro i danni, rendita vitalizia).

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

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

Contratti possono essere:

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



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

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

Il contratto ad effetti reali ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione/trasferimento di un diritto reale o di altro diritto. L'art. 1376 c.c. recepisce il principio del consenso traslativo: il diritto si trasferisce per effetto del consenso legittimamente manifestato. Conseguenza rilevante: vige la regola res perit domino (il rischio grava sul proprietario). Se la cosa perisce dopo la conclusione del contratto ma prima della consegna, il rischio è dell'acquirente divenuto già proprietario; specularmente, se il bene aumenta di valore, l'acquirente non deve pagare di più, perché è già titolare.

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

Modalità dell'individuazione:

Parti presenti: d'accordo fra loro o nei modi stabiliti.

Cose da trasportare:

- consegna a cura del venditore/dipendente → trasferimento al domicilio del compratore;
- consegna a vettore o spedizioniere terzo → trasferimento alla consegna al terzo.

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

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

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

Ne derivano:

Vendita a effetti reali: trasferimento al consenso (effetto reale contestuale).

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

## 8. Contratti consensuali e contratti reali

Consensuali: si perfezionano con il consenso legittimamente manifestato (sono la quasi totalità).



Reali: si perfezionano solo quando, al consenso, si aggiunge la consegna della cosa (spossessamento). Esempi: riporto, comodato, mutuo, pegno.

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

Reali ad effetti reali: riporto, mutuo, deposito irregolare, pegno;

Reali ad effetti obbligatori: deposito "comune", comodato;

Consensuali ad effetti reali: compravendita, donazione;

Consensuali ad effetti obbligatori: locazione, appalto, mandato.

## Capitolo 21. Gli elementi essenziali del contratto

### 1. L'oggetto

Per l'oggetto del contratto si intende sia la prestazione dovuta dalle parti sia il bene che ne costituisce il contenuto concreto. A pena di nullità (art. 1418 c.c.), l'oggetto deve essere (art. 1346 c.c.):

1. **possibile**. È possibile quando è esistente o attuabile, di fatto e di diritto. L'impossibilità originaria dell'oggetto comporta nullità del contratto; l'impossibilità sopravvenuta produce invece effetti diversi (non la nullità originaria).
2. **lecito**. L'oggetto è lecito se non contrario a norme imperative, ordine pubblico o buon costume (art. 1343 c.c., norma di portata generale). L'art. 2035 c.c. stabilisce che ciò che sia stato spontaneamente pagato in esecuzione di un contratto nullo per contrarietà al buon costume non è ripetibile: nessuno può "denunciare la propria turpitudine" per riavere ciò che ha volontariamente pagato per uno scopo contrario al buon costume.
3. **determinato o determinabile**. L'oggetto deve essere precisamente individuato o individuabile. La determinazione può essere rimessa a un terzo arbitratore (art. 1349 c.c.). Se non risulta che le parti si siano rimesse al mero arbitrio, il terzo deve determinare con equo apprezzamento; se omette o decide in modo manifestamente iniquo o erroneo, può provvedere il giudice. Se le parti hanno voluto il mero arbitrio del terzo, la determinazione non è impugnabile salvo mala fede dell'arbitratore; se il terzo non determina e le parti non lo sostituiscono, il contratto è nullo. L'oggetto è determinabile quando le parti rinviando a un parametro esterno, così che la misura esatta sia fissata in un secondo momento.

### 2. La causa



La causa è la funzione socioeconomica del contratto: la giustificazione economico-giuridica delle prestazioni e dell'assetto d'interessi perseguito. Le definizioni sono molte; qualcuno la avvicina all'oggetto, ma la sua portata si coglie considerando l'insieme delle teorie. Nel nostro ordinamento, ogni trasferimento di diritti e ogni assunzione di obblighi devono avere una causa; l'astrazione è eccezione.

La causa deve essere meritevole di tutela:

- nei contratti tipici la meritevolezza è presunta dal legislatore;
- nei contratti atipici occorre una verifica in concreto, spesso sovrapponibile al controllo di liceità.

**Mancando la causa, il contratto è nullo** (art. 1418 c.c.): ad es., acquisto di cosa propria, assicurazione contro i danni su cosa già distrutta. La causa illecita (art. 1343 c.c.) rende parimenti nullo il contratto: è illecita se contraria a norme imperative, ordine pubblico o buon costume. Talvolta le singole prestazioni sono lecite, ma illecita è la loro combinazione.

La causa non coincide con i motivi (ragioni soggettive delle parti), che di regola sono irrilevanti per la disciplina del contratto.

### 3. La forma

La forma è essenziale solo quando prescritta a pena di nullità (art. 1325 c.c.); vige altrimenti il principio di libertà delle forme. "Forma" non è solo la scrittura: ogni atto giuridico ha un modo di manifestarsi nella realtà.

FORME SCRITTE TIPICHE:

Scrittura privata: redatta dalle parti; necessaria, ad es., per trasferimenti o costituzioni di diritti reali immobiliari almeno ai fini probatori/trascrittivi.

Scrittura privata autenticata: sottoscrizione davanti a pubblico ufficiale, che attesta identità e data (utile per trascrizione e ipoteca).

Atto pubblico: redatto dal notaio e sottoscritto dalle parti e dal pubblico ufficiale (es. atto costitutivo di società di capitali).

Atto pubblico con testimoni: forma più solenne (es. donazione, con almeno due testimoni).

DISTINZIONI:

**Forma ad substantiam:** richiesta per la validità (es. trasferimenti immobiliari, locazioni ultranovennali).

**Forma ad probationem:** richiesta solo ai fini della prova in giudizio (es. talune transazioni, assicurazioni).



**Forma convenzionale:** le parti possono pattuire che il futuro contratto (o modifiche/integrazioni) rivesta una certa forma. Per presunzione si intende ad substantiam, con nullità in caso di inosservanza, salvo diversa volontà espressa. Il patto sulla forma può essere modificato, ma espressamente.

Quando nessuna forma è richiesta, vale la libertà delle forme; tuttavia, per ragioni processuali (limiti a prova testimoniale/presunzioni), è opportuno che i contratti economicamente rilevanti siano per iscritto.

#### 4. L'accordo delle parti. Esecuzione prima della risposta dell'accettante.

##### Contratto con obbligazioni del solo proponente

(Esecuzione prima dell'accettazione; contratto con obbligazioni del solo proponente)

L'accordo è la convergenza delle manifestazioni di volontà; deve essere pieno, altrimenti si resta alle trattative. Può formarsi:

- 1) Espressamente (orale o scritto)
- 2) Tacitamente (comportamenti significativi secondo usi/abitudini tra le parti)

Sul piano cronologico, l'accordo può risultare da:

- 1) Scambio simultaneo di proposta e accettazione
- 2) Scambio non contestuale, ma ravvicinato e ricostruibile
- 3) Trattative complesse, che sfociano in un'unica dichiarazione contrattuale scritta e sottoscritta congiuntamente

Forme particolari previste dal codice:

Art. 1327 c.c. (esecuzione della prestazione): se per richiesta del proponente, natura dell'affare o usi, l'accettazione non deve essere espressa, il contratto si conclude nel tempo e luogo in cui l'accettante inizia l'esecuzione. L'accettante deve però darne avviso al proponente, altrimenti risponde dei danni da mancato avviso.

Art. 1333 c.c. (contratto con obbligazioni del solo proponente): la proposta, una volta conosciuta dall'oblato, diviene irrevocabile; il contratto si perfeziona se l'oblato non rifiuta nel termine desumibile da natura dell'affare o usi.

#### 5. In particolare: proposta e accettazione

Se le parti sono nello stesso luogo, spesso è difficile scindere i due momenti, specie con dichiarazione unica. Lo stesso per il contratto orale. A distanza, la distinzione è più netta:

Proposta: è tale solo la dichiarazione che contiene tutti gli elementi essenziali del contratto cui è diretta; altrimenti è invito a proporre. Con una vera proposta, anche un monosillabo può concludere il contratto.



Accettazione: deve corrispondere integralmente alla proposta; ogni modifica, anche minima, è controproposta. L'accettazione conclude il contratto; la controproposta riapre la trattativa.

Tempestività: l'accettazione deve pervenire al proponente entro il termine da lui fissato; in mancanza, il termine si desume da natura dell'affare o usi (eventuali controversie sono rimesse al giudice). Efficacia vs. irrevocabilità della proposta: un termine di efficacia non implica irrevocabilità. Il proponente può convalidare un'accettazione tardiva, ma deve darne immediato avviso. Se la proposta richiede una forma dell'accettazione, quella difforme è inefficace, salvo che il proponente vi acconsenta.

## 6. Tempo e luogo di conclusione del contratto

Art. 1326, co. 1, c.c.: il contratto si conclude quando e dove il proponente conosce l'accettazione. Questo principio si coordina con l'art. 1335 c.c.: proposta, accettazione, revoca e ogni dichiarazione diretta a persona determinata si reputano conosciute quando giungono all'indirizzo del destinatario (presunzione di conoscenza in astratto). La presunzione è vincibile solo provando che il destinatario, senza colpa, era nell'impossibilità di averne notizia. La regola vale anche per comunicazioni via e-mail: l'applicazione dei principi generali non incontra ostacoli. Ne discende che il contratto si ritiene concluso quando l'accettazione giunge all'indirizzo del proponente, salva prova contraria. Ratio: evitare condotte opportunistiche e assicurare certezza su tempo e luogo di conclusione.

## 7. Revoca della proposta e dell'accettazione

Art. 1328, co. 2, c.c.: l'accettazione può essere revocata se la revoca giunge a conoscenza del proponente prima del perfezionamento del contratto. Dopo la conclusione, la revoca è inefficace. Per la proposta, la revoca è possibile finché il contratto non è concluso. La revoca deve giungere all'indirizzo dell'oblatore prima che la sua accettazione pervenga al proponente: non basta la spedizione.

## 8. Proposta irrevocabile e patto d'opzione

Art. 1329, co. 1, c.c.: se il proponente si obbliga a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, l'eventuale revoca è senza effetto. Co. 2: morte o sopravvenuta incapacità del proponente non fanno venir meno l'efficacia della proposta irrevocabile, salvo diversa conclusione imposta da natura dell'affare o circostanze.

Art. 1331 c.c. (opzione): quando le parti convengono che una rimanga vincolata e l'altra abbia facoltà di accettare o meno, la dichiarazione della prima vale come proposta irrevocabile (richiamo all'art. 1329). Differenze principali:



Proposta irrevocabile: nasce da impegno unilaterale del proponente.

Opzione: nasce da accordo bilaterale; può essere onerosa e cedibile (anche a titolo gratuito o oneroso).

Prelazione (diversa dall'opzione): un soggetto si obbliga, se in futuro deciderà di contrarre, a preferire un certo contraente. L'efficacia è subordinata alla scelta (eventuale) di concludere il contratto. Può nascere da accordo o unilateralmente, ed essere onerosa o gratuita.

Contratto preliminare: impegna le parti a stipulare in futuro il contratto definitivo.

## 9. Offerta al pubblico

Art. 1336 c.c.: l'offerta al pubblico che contenga gli estremi del contratto equivale a proposta, salvo diversa indicazione da circostanze o usi. Se è proposta, l'accettazione di un qualunque destinatario conclude il contratto; se è invito a proporre, l'"accettazione" non perfeziona il contratto, ma avvia la trattativa o integra una proposta del destinatario.

## 10. Silenzio e conclusione del contratto

Il silenzio, di regola, non vale come manifestazione di volontà ("chi tace non dice nulla"), altrimenti si avrebbero esiti paradossali. Fa eccezione l'attribuzione convenzionale di un valore al silenzio nelle trattative (es. rinnovo tacito: mancando la disdetta entro un termine, il contratto si rinnova). In tali casi, il silenzio è qualificato ex ante dalle parti.

## 11. Comportamenti concludenti e conclusione del contratto

Un contratto può concludersi anche mediante comportamento concludente. Non ogni condotta priva di dichiarazione espressa è, però, concludente: a volte si tratta solo di comportamenti convenzionali secondo usi. È concludente il comportamento che, interpretato secondo buona fede, non può ragionevolmente ricevere altro significato se non quello di voler contrarre (salva mala fede). In tal caso, non occorre una dichiarazione espressa: il comportamento la sostituisce.

## 12. Lettere d'intenti e minute

Nelle trattative non immediate, le parti possono redigere:

Lettere d'intenti: fissano come condurre o proseguire la trattativa (modus operandi) e possono imporre obblighi (es. riservatezza sull'esistenza della trattativa; segretezza su informazioni scambiate (know-how, formule, brevetti, metodi); esclusiva nelle trattative per un tempo dato). La violazione di tali obblighi genera responsabilità e risarcimento. La lettera d'intenti può essere un negozio preparatorio o un patto vincolante con tutela risarcitoria.



Minute: documentano per iscritto i punti già concordati, lasciando aperti quelli ancora da definire. Spesso coesistono: la lettera d'intenti avvia/regola la negoziazione; le minute cristallizzano i risultati parziali.

### 13. La responsabilità precontrattuale

Art. 1337 c.c. impone di condurre le trattative secondo buona fede oggettiva (lealtà e correttezza).

Art. 1338 c.c.: chi conosce o deve conoscere una causa d'invalidità e non avverte l'altra parte risponde dei danni da affidamento nella validità. La norma non si applica quando l'invalidità deriva da norme imperative (ignorantia legis non excusat).

Le parti sono libere di proseguire o interrompere le trattative, ma devono farlo lealmente. La violazione integra responsabilità precontrattuale, che dà diritto al risarcimento dell'interesse negativo (perdite per trattative inutili e occasioni perse), a differenza dell'inadempimento contrattuale, che tutela l'interesse positivo (risultato come se il contratto fosse stato adempiuto). Esempi: recesso ingiustificato che leda un affidamento; trattativa dilatoria per cercare alternative più favorevoli. Questa responsabilità non comporta obbligo di contrarre. Diversamente, il contratto preliminare può condurre all'esecuzione in forma specifica (art. 2932 c.c.).

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

Con il preliminare le parti si obbligano a stipulare in futuro il definitivo. È frequente nelle compravendite immobiliari, ma utilizzabile anche altrove. Va distinto dal definitivo differito (quando si rinvia solo la formalizzazione solenne). Nel preliminare, invece, ci si obbliga a concludere un altro contratto. Utile quando le parti sono già d'accordo sugli elementi essenziali ma vogliono compiere ulteriori verifiche; consente di "bloccare l'affare" e svolgere con calma le attività propedeutiche. Se il bene non ha le qualità promesse/essenziali, ci si può rifiutare legittimamente di stipulare il definitivo.

Forma, effetti, esecuzione in forma specifica e trascrizione

Art. 1351 c.c.: il preliminare deve avere la stessa forma richiesta per il definitivo (forma per relationem). Anche lo scioglimento consensuale richiede la stessa forma.

Il preliminare produce solo effetti obbligatori.

In caso di inadempimento (rifiuto illegittimo di stipulare il definitivo), l'art. 2932 c.c. consente l'esecuzione in forma specifica: una sentenza costitutiva che produce gli effetti del contratto non concluso, se il preliminare contiene tutti gli elementi essenziali del futuro definitivo. Resta salvo il risarcimento.

Il preliminare, in quanto obbligatorio, è inopponibile ai terzi: se il venditore aliena a un terzo che trascrive, il promissario acquirente ha solo azione risarcitoria contro il promittente. Per evitare ciò, il



preliminare può essere trascritto: la trascrizione prevale su atti/iscrizioni successive, ma ha efficacia limitata nel tempo e implica costi, ragione della sua diffusione non capillare.

Un preliminare di liberalità (es. donazione) è nullo, perché la liberalità deve essere spontanea.

### 15. Forma, effetti, esecuzione in forma specifica e trascrizione

Una volta concluso, il contratto ha forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.): il vincolo si scioglie solo per mutuo consenso o nei casi di legge. Il recesso unilaterale è possibile solo se previsto:

1. per accordo (recesso convenzionale)
2. dalla legge (recesso legale)

Il recesso convenzionale è esercitabile finché il contratto non abbia un principio di esecuzione, salvo diversa pattuizione. Spesso se ne condiziona l'esercizio a un corrispettivo:

Caparra penitenziale: somma versata alla stipula e trattenibile da chi subisce il recesso.

Multa penitenziale: somma che il recedente deve pagare perché il recesso produca effetti.

Le parti possono derogare entro certi limiti:

p.es., ammettere recesso dopo l'inizio di esecuzione o che produca effetti prima del pagamento della multa.

Limite: nei contratti a effetti reali, non è possibile prevedere recesso dopo che l'effetto reale si è prodotto; occorrerebbe semmai una condizione risolutiva.

Recesso legale (esempi):

Contratti di durata a tempo indeterminato: recesso libero per entrambe le parti con congruo preavviso.

Locazione: recesso subordinato a specifici presupposti di legge.

Lavoro subordinato: recesso previsto in modo asimmetrico o con regole diverse.

Tutela del consumatore: in taluni casi (fuori dei locali commerciali, a distanza), recesso entro brevi termini per riconoscere uno ius poenitendi.

Disdetta ≠ recesso: la disdetta impedisce il rinnovo tacito di un rapporto di durata (es. locazioni), non scioglie un vincolo già in corso con effetto immediato.

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

Una volta concluso, il contratto acquista quella che il Codice civile definisce efficacemente “forza di legge tra le parti” (art. 1372). Con tale espressione si vuole evidenziare che il vincolo contrattuale non può essere liberamente sciolto da una sola delle parti, ma vincola entrambe al rispetto delle obbligazioni assunte, al pari di una norma giuridica. Ne deriva che il contratto può essere sciolto soltanto per effetto di un accordo tra le parti — il mutuo consenso — oppure nei casi espressamente previsti dalla legge.



In questo quadro si inserisce il tema del recesso, che costituisce un'eccezione al principio di vincolatività del contratto. Il recesso consiste nella facoltà attribuita a una o a entrambe le parti di sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale. Tale facoltà non è generale, ma deve trovare il proprio fondamento o in un accordo tra le parti (recesso convenzionale) oppure in una previsione normativa (recesso legale).

Quando il diritto di recesso è previsto convenzionalmente, le parti possono stabilire liberamente le modalità e i limiti del suo esercizio, entro i confini consentiti dall'ordinamento. In particolare, nei contratti ad esecuzione istantanea, il recesso può essere esercitato solo finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Una volta che l'esecuzione sia iniziata — soprattutto nei contratti ad effetti reali, come la vendita, in cui il trasferimento del diritto si produce immediatamente — il recesso non è più possibile, poiché gli effetti del contratto si sono già definitivamente realizzati.

Le parti possono inoltre prevedere che l'esercizio del recesso comporti il pagamento di un corrispettivo. In tal caso si parla di caparra penitenziale o di multa penitenziale. La prima consiste in una somma consegnata al momento della conclusione del contratto, che viene trattenuta da chi subisce il recesso oppure restituita in misura doppia, a seconda di chi recede. La multa penitenziale, invece, è una somma che la parte recedente deve versare al momento dell'esercizio del recesso. In entrambi i casi, il pagamento ha la funzione di rendere efficace il recesso e di compensare la controparte per lo scioglimento del vincolo.

La disciplina del recesso convenzionale può essere modellata dalle parti anche in modo più articolato: esse possono, ad esempio, consentire il recesso anche dopo l'inizio dell'esecuzione del contratto o stabilire che esso produca effetti prima ancora del pagamento della somma pattuita. Tuttavia, resta fermo il limite secondo cui, nei contratti ad effetti reali, non è possibile esercitare il recesso dopo che l'effetto traslativo si sia già verificato.

Accanto al recesso convenzionale, l'ordinamento prevede numerose ipotesi di recesso legale. In tali casi è la legge stessa ad attribuire a una o a entrambe le parti la facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto. Questa forma di recesso trova applicazione soprattutto nei contratti di durata, ossia nei rapporti che si protraggono nel tempo, come quelli a esecuzione continuata o periodica. Nei contratti a tempo indeterminato, in particolare, il recesso rappresenta uno strumento essenziale per evitare che le parti restino vincolate indefinitamente: ciascuna di esse può sciogliere il rapporto, purché dia all'altra un congruo preavviso.

Il preavviso assume un ruolo centrale, poiché consente alla controparte di organizzarsi per tempo e di limitare le conseguenze negative dello scioglimento del rapporto. La sua durata può essere stabilita dalla legge, dalle parti o desunta dalla natura del contratto e dagli usi.

In alcune ipotesi, la legge subordina l'esercizio del recesso alla ricorrenza di determinati presupposti. Si pensi, ad esempio, a situazioni in cui il recesso è ammesso solo per giusta causa



oppure solo a favore di una delle parti. In tali casi si configura un assetto “asimmetrico” del diritto di recesso: una parte può recedere liberamente, mentre l’altra può farlo solo al ricorrere di specifiche condizioni.

Un ambito particolarmente rilevante è quello della tutela del consumatore. La normativa speciale riconosce infatti al consumatore un diritto di recesso entro un determinato termine — generalmente quattordici giorni — nei contratti conclusi fuori dai locali commerciali o a distanza. Tale facoltà risponde all’esigenza di proteggere il consumatore, consentendogli di ripensare alla propria scelta e di sciogliersi dal vincolo contrattuale senza dover fornire una giustificazione. Si tratta di una forma di *ius poenitendi*, che mira a riequilibrare la posizione del contraente più debole.

Infine, è opportuno distinguere il recesso dalla disdetta. Quest’ultima non comporta lo scioglimento immediato del contratto, ma impedisce la sua rinnovazione automatica per il futuro. La disdetta opera quindi nei rapporti di durata, nei quali il contratto si rinnova tacitamente alla scadenza, e si limita a evitare tale rinnovo, lasciando intatti gli effetti già prodotti.

In sintesi, il principio della forza vincolante del contratto rappresenta una delle colonne portanti del diritto privato, ma trova un importante temperamento nella disciplina del recesso, che consente — in presenza di determinati presupposti — di sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale, garantendo al contempo un equilibrio tra le esigenze delle parti e la tutela degli interessi coinvolti.

## Capitolo 22. Elementi accidentali, penale e caparra

### 1. Condizione

La condizione è un elemento accidentale del contratto. Di regola, i motivi soggettivi delle parti sono irrilevanti; fa eccezione il motivo illecito comune, che rende nullo il contratto. La condizione serve proprio a far entrare nel regolamento contrattuale quel motivo (di una o di entrambe le parti), attribuendogli rilevanza giuridica.

### 2. Condizione sospensiva e risolutiva

La condizione è l’evento futuro e incerto cui le parti subordinano l’efficacia del contratto: dal quale o fino al quale si produrranno i suoi effetti.

**Sospensiva:** il contratto è concluso, ma produce effetti solo se si verifica l’evento dedotto in condizione.

**Risolutiva:** il contratto produce subito effetti, che cesseranno (di regola, retroattivamente) se si verifica l’evento.

La scelta tra le due dipende dall’interesse delle parti.

Esempi tipici



**Vendita a prova:** si presume sospensiva (la cosa deve avere le qualità pattuite o l'idoneità all'uso).

**Vendita con patto di riscatto:** tipica risolutiva.

Atti che non ammettono condizioni (atti "legittimi"): matrimonio, accettazione/rinuncia dell'eredità, accettazione e girata di cambiale, riconoscimento di figlio naturale.

È ammissibile condizionare anche a un fatto passato purché ignoto alle parti: la "futurità" può essere soggettiva (nella prospettiva delle parti), non necessariamente oggettiva.

### 3. Condizione casuale, potestativa, mista, meramente potestativa

**Casuale:** l'evento è puramente casuale o dipende dalla volontà di un terzo non influenzabile.

**Potestativa:** l'evento dipende dalla volontà di una parte (o di entrambe). Qui la scelta non è indifferente: eliminarne gli effetti comporta un sacrificio o conseguenze per chi decide.

**Mista:** in parte casuale, in parte potestativa.

**Meramente potestativa:** dipende dalla mera volontà di una parte, senza conseguenze sostanziali per chi decide (l'effetto è solo incidere sugli effetti del contratto).

Art. 1355 c.c. (condizione meramente potestativa)

**Sospensiva:** è nulla se l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo è subordinata alla mera volontà rispettivamente dell'alienante o del debitore. Invece è valida se dipende dalla mera volontà dell'acquirente (trasferimento) o del creditore (assunzione di obbligo): nel primo caso la fattispecie somiglia all'opzione (sorge un diritto potestativo di acquistare), nel secondo richiama prassi tipiche dei finanziamenti.

**Risolutiva:** la legge non disciplina espressamente. In linea generale:

- se apposta al trasferimento di un diritto, il contratto è valido anche se l'evento dipende dalla mera volontà dell'alienante o dell'acquirente (il diritto dura fino a manifestazione contraria)
- se riferita all'assunzione di un obbligo, è inammissibile quando rimessa alla mera volontà del debitore (mancando serietà dell'impegno); non ha senso se rimessa alla mera volontà del creditore.

### 4. Illiceità ed impossibilità della condizione. Pendenza

Condizione illecita: contraria a norme imperative, ordine pubblico o buon costume → nullità dell'intero contratto (spesso condizione e causa quasi coincidono, trasmettendo l'illiceità).

Condizione impossibile:

- Sospensiva impossibile → nullità del contratto;
- Risolutiva impossibile → si ha come non apposta (il contratto resta puro e semplice).



Qui l'impossibilità è originaria; l'impossibilità sopravvenuta non invalida il contratto, ma comporta il mancato avveramento (consentendo di conoscere in anticipo la sorte del negozio). Può essere fisica o giuridica.

**Pendenza della condizione:** periodo tra stipula e avveramento/mancato avveramento. Una parte è titolare di un diritto condizionato, l'altra di una aspettativa (dipende dal tipo di condizione). Entrambe devono agire secondo buona fede; in caso contrario, l'altra può chiedere atti conservativi (art. 1356 c.c.).

In pendenza:

- sotto sospensiva, l'acquirente può compiere atti conservativi;
- sotto risolutiva, l'acquirente può esercitare il diritto, ma l'altra parte può adottare atti conservativi. Le parti possono disporre delle rispettive posizioni (diritto condizionato/aspettativa); gli aventi causa subiscono gli stessi effetti dell'avveramento o meno.

## 5. Finzione di avveramento ed avveramento della condizione

Se una parte, in mala fede, impedisce l'avveramento, la condizione si considera avverata (finzione legale): la condizione non può diventare pretesto per sottrarsi a un affare divenuto sgradito.

Quando la condizione si avvera (realmente o per finzione) o manca, gli effetti del negozio (o della risoluzione) operano ex tunc (retroagiscono alla conclusione), opponibili ai terzi, salvo diversa volontà delle parti o natura del rapporto.

Eccezione: con condizione risolutiva su contratto di durata, l'avveramento non incide sulle prestazioni già eseguite. L'inopponibilità dell'avveramento ai terzi si ha solo nei casi previsti dalle norme sulla circolazione di mobili/immobili, a tutela dell'affidamento.

## 6. Termine

Il termine è un elemento accidentale che incide sull'efficacia (da non confondere con il termine di adempimento). È un fatto futuro e certo (certus an), dal quale (iniziale) o fino al quale (finale) si fanno dipendere gli effetti del contratto. Il quando può essere incerto.

Come la condizione, il termine non è ammesso negli atti legittimi e, in taluni casi, non è ammesso anche dove la condizione sì. Gli effetti del termine non sono mai retroattivi: serve proprio a delimitare temporalmente l'efficacia.

### Tipologie:

Determinato: indicato con data (certo anche il quando).

Indeterminato: evento certo nell'an, ma incerto nel quando. Spesso si fissano termine iniziale e termine finale, delimitando con precisione il periodo di efficacia.

Distinzione chiave:



**Termini d'efficacia (elemento accidentale):** delimitano quando il contratto produce effetti;

**Termini d'adempimento:** sono tempi concessi al debitore; fino alla scadenza la prestazione è inesigibile.

## 7. Modo o onere

Il modo/onere è un elemento accidentale apponibile solo ai negozi a titolo gratuito (donazioni, disposizioni testamentarie). Impone al beneficiario un certo comportamento (dare/fare/non fare), facendo sorgere una obbligazione; la prestazione dev'essere patrimonialmente valutabile. In sostanza, restringe la liberalità imponendole un peso.

Impossibile o illecito → si tiene per non apposto, salvo che sia stato l'unico motivo determinante.

Impossibilità sopravvenuta non imputabile all'onerato → tendenziale liberazione del beneficiario (se imputabile, è inadempimento).

L'onere non deve avere necessariamente la stessa forma dell'atto principale: può stare in scrittura privata a latere di una donazione solenne.

Il beneficiario è tenuto nei limiti del proprio arricchimento.

Chiunque abbia interesse può chiedere l'adempimento; se individuato nominalmente nella clausola, è solo lui il legittimato.

Se l'onerato persiste nell'inadempimento, la risoluzione della liberalità è possibile solo se espressamente prevista dal disponente; resta in ogni caso il risarcimento dei danni.

Differenza con la condizione: la condizione sospende, ma non obbliga; l'onere obbliga, ma non sospende gli effetti.

## 8. Clausola penale

Clausola con cui, alla stipula, le parti predeterminano la prestazione dovuta (somma o altra prestazione) in caso di inadempimento o ritardo.

Salvo patto sulla risarcibilità del danno ulteriore, la penale liquida e limita il danno: è dovuta senza prova dell'entità del pregiudizio.

Divieto di cumulo (art. 1383 c.c.): il creditore non può chiedere insieme prestazione principale e penale, salvo che la penale sia riferita al ritardo. Il giudice può ridurre equitativamente la penale manifestamente eccessiva e anche in caso di inadempimento parziale.

Nei contratti professionista–consumatore la penale non è di per sé vessatoria; lo diventa iuris tantum (presunzione superabile) se manifestamente eccessiva, con nullità della clausola. Tra pari, la penale eccessiva è riducibile a equità.

## 9. Acconti e caparre



È frequente pattuire un versamento immediato:

Acconto: è principio di adempimento; si imputa al prezzo in caso di regolare esecuzione. Non legittima il recesso (c'è già esecuzione iniziale).

**Caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.):**

- Se il contratto si esegue → la caparra è restituita (se versata da chi non deve pagare il prezzo) o imputata alla prestazione dovuta (se versata dal debitore di denaro).
- Se una parte è inadempiente → l'altra ha un diritto di recesso "sanzionatorio":
  - trattiene la caparra se inadempiente è chi l'ha versata
  - chiede il doppio se inadempiente è chi l'ha ricevuta.

Alternativamente, la parte non inadempiente può non recedere e:

- chiedere adempimento + danni;
- chiedere la risoluzione + danni secondo regole generali (senza usare la caparra come liquidazione).

**Caparra penitenziale (art. 1386 c.c.):** è il corrispettivo del recesso convenzionale; il recesso non ha effetto finché non si versa. Se il diritto di recesso è previsto, chi recede versa il doppio della caparra ricevuta dall'altra parte (che non recede). Diversamente dalla confirmatoria, qui il recesso non nasce da inadempimento, ma da facoltà pattuita.

## Capitolo 23. La rappresentanza volontaria

### 1. Nozione e fonti

La rappresentanza è l'istituto per cui un soggetto (rappresentante) ha il potere, attribuito dalla legge o dall'interessato, di compiere attività giuridica in nome e per conto di un altro soggetto (rappresentato), con l'effetto che gli atti del primo producono direttamente effetti nella sfera giuridica del secondo. Il contratto è concluso tra rappresentante e terzo, ma i suoi effetti si imputano al rappresentato.

La rappresentanza va distinta da figure affini:

1. il nuncius (o messo) non forma la volontà negoziale: trasmette la dichiarazione altrui; basta che sappia riportare fedelmente il messaggio (può farlo anche un minore).
2. il rappresentante, invece, partecipa all'atto con propria volontà e deve avere almeno capacità naturale.

#### Fonti del potere rappresentativo

1. Rappresentanza legale: deriva direttamente dalla legge (o da nomina del giudice). Esempi: i genitori/tutore del minore; il tutore dell'interdetto.



2. Rappresentanza volontaria: nasce dalla volontà del rappresentato, espressa nella procura: atto unilaterale e recettizio con cui si conferisce il potere. La forma della procura è per relationem: deve seguire quella richiesta per l'atto che il rappresentante compirà; in molti casi può essere libera o persino tacita (es. lavoratore adibito a mansioni che implicano spendita del nome del datore).

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

Agire in nome altrui significa spendere il nome del rappresentato verso i terzi (che devono sapere che gli effetti si producono in capo a quest'ultimo). Agire per conto altrui significa perseguire l'interesse del rappresentato nei limiti di legge.

Se si agisce per conto ma non in nome altrui, ricorre la interposizione gestoria (classico: mandato senza rappresentanza): gli effetti dell'atto si producono prima in capo a chi ha agito in nome proprio e solo dopo vengono trasferiti al reale interessato → c'è quindi un doppio passaggio.

Il mandato può essere anche con rappresentanza: se al mandato si accompagna la procura, gli effetti del negozio si imputano immediatamente al mandante–rappresentato. In sintesi:

**Mandato** = contratto (regola i rapporti interni e le obbligazioni reciproche).

**Procura** = atto unilaterale recettizio (opera all'esterno, verso i terzi).

Occorre distinguere sempre i rapporti esterni (rappresentante–terzi, governati dalla procura) dai rapporti interni (rappresentato–rappresentante, governati dal mandato o da altra base: contratto, amicizia, cortesia, ecc.).

## 3. Capacità del rappresentante. Limiti della procura

Art. 1389 c.c.: può essere rappresentante anche chi non abbia capacità di agire, purché abbia capacità naturale (da valutare in relazione all'atto da compiere). È invece essenziale la capacità di agire del rappresentato, poiché su di lui si imputano gli effetti.

**Procura:**

1. Generale: riguarda tutti gli atti del patrimonio del rappresentato o un intero settore di attività.
2. Speciale: per uno o più affari determinati.

La procura può contenere limiti (beni, valori, condizioni); in tal caso il rappresentato è vincolato solo se l'attività si svolge entro quei limiti. Vanno distinti i limiti (che emergono dalla procura e sono opponibili ai terzi) dalle istruzioni interne (restano interne, se violate, non pregiudicano l'efficacia dell'atto verso i terzi).



Per tutelarsi, il terzo ha diritto di esigere la giustificazione dei poteri e, se esiste, l'esibizione/consegna della procura scritta. Quando i poteri cessano, il rappresentante deve restituire il documento (per evitare apparenze ingannevoli: art. 1397 c.c.).

#### 4. Rappresentanza senza potere e ratifica

Se un soggetto conclude un contratto senza poteri (il falsus procurator), il contratto non produce effetti né per il rappresentato (che non aveva conferito poteri) né per il falso rappresentante (che non agiva in nome proprio). Il falsus procurator è però responsabile dei danni verso il terzo che, senza colpa, abbia confidato nella validità dell'atto (art. 1398 c.c.).

Il difetto di poteri può essere sanato dalla ratifica del rappresentato (art. 1399 c.c.): dichiarazione con cui il rappresentato approva il contratto concluso sine mandato. La ratifica vale ex tunc: gli effetti si imputano retroattivamente al rappresentato (restano salvi i diritti dei terzi nel frattempo acquisiti). Il terzo può assegnare un termine per la ratifica; decorso inutilmente, la ratifica si intende negata.

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

La procura è revocabile in ogni tempo (art. 1396 c.c.), salvo sia stata conferita anche nell'interesse del rappresentante o di terzi, o da più persone con unico atto per un affare di comune interesse. Il rappresentato deve portare a conoscenza dei terzi la revoca/limitazione con mezzi idonei; altrimenti, i terzi incolpevoli possono fare affidamento sulla rappresentanza apparente, con imputazione degli effetti al rappresentato. Il rappresentante revocato ha il dovere di non spendere più il nome dell'ex rappresentato.

##### **Conflitto d'interessi (art. 1394 c.c.)**

Se il rappresentante ha un interesse proprio in conflitto con quello del rappresentato, il contratto produce effetti, ma il rappresentato può chiederne l'annullamento, senza dover provare un pregiudizio concreto: basta l'esistenza del conflitto.

Per tutelare il terzo incolpevole, l'annullamento è possibile solo se il conflitto era noto al terzo o riconoscibile con l'ordinaria diligenza.

##### **Contratto con sé stesso (art. 1395 c.c.)**

È il negozio che il rappresentante conclude in nome del rappresentato ma con sé stesso (o come rappresentante di entrambe le parti). Il conflitto è presunto; l'annullabilità è esclusa solo se: vi è specifica autorizzazione del rappresentato a contrarre con sé stesso, oppure il contenuto è determinato in modo da escludere qualsiasi conflitto.



## Capitolo 24. Il contratto e i terzi

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

Ai sensi dell'art. 1372 c.c. il contratto ha forza di legge tra le parti e può sciogliersi solo per mutuo consenso o nei casi ammessi dalla legge; rispetto ai terzi non produce effetti se non nei casi previsti. La norma evidenzia due profili:

1. la inderogabile vincolatività dell'accordo verso i contraenti;
2. la relatività degli effetti: un vincolo fondato sull'accordo non può legare che chi ha prestato il proprio consenso, né è ammissibile un'intromissione nella sfera altrui senza che all'interessato sia data possibilità di consentire o negare.

Tra le eccezioni, l'art. 1333 c.c. (contratti con obbligazioni del solo proponente): la proposta che comporti obbligazioni solo per il proponente diventa irrevocabile quando giunge a conoscenza dell'oblato; quest'ultimo può rifiutare nel termine imposto dalla natura dell'affare o dagli usi e, in mancanza di rifiuto, il contratto si conclude. Trattandosi di incremento patrimoniale per l'oblato, l'ordinamento ammette l'effetto anche senza suo consenso espresso, imponendogli però l'onere di rifiutare entro congruo termine.

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

Pur non spiegando efficacia diretta verso i terzi, il contratto può essere loro opponibile.

L'opponibilità attiene ai conflitti che, dopo la conclusione, possono sorgere tra contraenti e terzi, specie nelle vicende circolatorie (es.: conflitto di titoli sull'acquisto di un diritto).

#### **Doppia alienazione**

È possibile (per il principio consensualistico nei contratti ad effetti reali) che il medesimo diritto sia alienato più volte. In astratto varrebbe il criterio cronologico (prevale chi ha acquistato per primo con titolo idoneo di data certa), ma è di difficile gestione pratica; il codice preferisce la tutela dell'affidamento fondato su apparenza/pubblicità:

Beni mobili: prevale chi per primo e in buona fede consegue il possesso.

Immobili e mobili registrati: prevale chi per primo trascrive il titolo nei pubblici registri (la priorità della trascrizione è decisiva, a prescindere dalla buona fede).

#### **Acquisto a non domino**

Conflitto tra il vero titolare e chi acquista da non proprietario:

Mobili: opera la regola "possesso vale titolo" in determinati presupposti.

Immobili e mobili registrati: la regola non opera; l'acquirente a non domino potrà, al più, usucapire in forma abbreviata al ricorrere dei requisiti di legge (artt. 1159, 1159-bis, 1162 c.c., a seconda dei casi).



Può darsi un acquisto a non domino sopravvenuto: se l'alienante, creduto dominus, risulta ex post non proprietario, nasce conflitto tra originario alienante e subacquirente dall'acquirente. La regola degli acquisti a titolo derivativo vorrebbe che l'invalidità del primo contratto si ripercuota sul secondo; il codice, tuttavia, salva eccezionalmente l'acquisto del subacquirente quando ricorrano le condizioni previste caso per caso (i riferimenti applicabili dipendono dal tipo di vizio/atto e dal regime della trascrizione: si richiamano, a seconda delle fattispecie, art. 1445, artt. 2644, 2652 ss. c.c., oltre alle norme sull'usucapione abbreviata).

### 3. Contratti a effetti obbligatori e ipotesi di conflitto

Nei contratti solo obbligatori non sorgono, di regola, conflitti tra titoli. Possono però nascere contrasti quando la fattispecie obbligatoria sfocia in effetti reali o inerisce a una res.

Art. 1380 c.c. (conflitto tra diritti personali di godimento):

Prevale chi per primo consegue il godimento;

Se nessuno gode, prevale chi ha il titolo di data certa anteriore. Sono fatte salve le regole sulla trascrizione (dove prevista ed eseguita), che sovrastano i criteri suddetti.

### 4. Contratto per persona da nominare

Art. 1401 c.c.: una parte può riservarsi di nominare successivamente un terzo che subentrerà nei diritti/obblighi del contratto.

Termine: 3 giorni dalla stipula, salvo diverso patto (nella prassi, spesso coincide con la data del definitivo se la riserva è apposta nel preliminare).

La dichiarazione di nomina deve essere accompagnata dall'accettazione del terzo, che deve sapere e consentire al subentro; non occorre l'accettazione se esiste procura anteriore.

Forma (art. 1403 c.c.): nomina, procura e accettazione devono avere la stessa forma del contratto (anche se questa non è imposta dalla legge). Se è richiesta pubblicità, va resa pubblica anche la nomina (con l'accettazione o la procura).

Effetti:

1. Mancata nomina entro il termine → il contratto resta tra i contraenti originari.
2. Nomina valida → il contratto produce effetti tra il terzo nominato e l'altro contraente originario, retroattivamente (ex tunc), come se il terzo avesse stipulato sin dall'inizio.

La figura è usata quando la sostituzione del contraente non altera per l'altro la sostanza del rapporto.

**Utilità con mandato senza rappresentanza. Differenza rispetto alla cessione del contratto**



Nel mandato senza rappresentanza, la riserva di nomina consente al mandatario di far subentrare ex tunc il mandante. Diversamente, la cessione del contratto richiede un negozio trilaterale (serve il consenso del contraente ceduto) e produce effetti ex nunc (dal momento della cessione).

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

Deroga alla relatività: le parti possono attribuire al terzo beneficiario un diritto derivante dal loro contratto (es. assicurazione sulla vita a favore di terzo).

Soggetti: stipulante (vuole attribuire il diritto), promittente (esegue/si obbliga verso il terzo), terzo (beneficiario).

Art. 1411 c.c.: il terzo acquista il diritto verso il promittente senza bisogno di accettazione; può tuttavia rinunciare dichiarando di non volerne approfittare. In tal caso, la prestazione si esegue a favore dello stipulante, salvo diversa volontà/natura del negozio. Se il terzo dichiara di volersi avvalere della prestazione, lo stipulante non può più revocare o modificare il beneficio. Di regola, lo stipulante conserva il potere di mutare avviso finché la prestazione non sia eseguita. Se la prestazione va eseguita dopo la morte dello stipulante, questi può revocare il beneficio anche per testamento, pure se il terzo aveva dichiarato di approfittarne, salvo che lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca. Non c'è contratto a favore di terzo quando un vantaggio a terzi è solo indiretto.

### 6. Contratto a favore di terzi

Art. 1406 c.c.: nei contratti a prestazioni corrispettive, ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nella posizione contrattuale, purché le prestazioni non siano state ancora eseguite e l'altra parte (ceduto) consenta.

Struttura: negozio trilaterale (può essere oneroso o gratuito) tra cedente, cessionario e ceduto.

Diverso dalla cessione del credito (ove non serve il consenso del debitore): qui ogni parte ha diritti e obblighi reciproci e la sostituzione non è indifferente.

Se il consenso del ceduto è preventivo, la cessione diventa efficace verso di lui quando gli è notificata o da lui accettata (non occorre nuovo consenso).

Liberazione del cedente: è liberato dalle sue obbligazioni quando la sostituzione diventa efficace verso il ceduto; se il ceduto non lo libera, può agire contro il cedente se il cessionario non adempie, ma deve avvisarlo entro 15 giorni dall'inadempimento (altrimenti risarcisce il danno al cedente).

Eccezioni opponibili: il ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni fondate sul contratto ceduto, ma non quelle relative ai rapporti col cedente, salvo riserva espressa al momento dell'accettazione; restano opponibili le eccezioni personali tra ceduto e cessionario.



Garanzia (art. 1410 c.c.): effetto naturale è la garanzia della sola validità del contratto ceduto; non quella dell'adempimento del ceduto (il rischio di insolvenza grava sul cessionario). Il cedente può pattuire la garanzia di adempimento (come un fideiussore).

Subcontratto (distinto): è un nuovo contratto con cui il contraente del contratto originario riversa su un terzo, in tutto o in parte, il fascio di rapporti attivi e passivi derivanti dal contratto principale, senza trasferire la posizione contrattuale in senso tecnico.

## 7. Cessione del contratto

La cessione del contratto rappresenta un istituto attraverso il quale una parte di un contratto a prestazioni corrispettive sostituisce a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto stesso.

Affinché tale sostituzione sia possibile, è necessario che le prestazioni non siano ancora state eseguite e che l'altra parte vi presti il proprio consenso. Si tratta, quindi, di una figura tipica dei contratti sinallagmatici, caratterizzata da una struttura trilaterale, poiché coinvolge tre soggetti: il cedente, il cessionario e il contraente ceduto.

A differenza della cessione del credito, nella quale rileva solo il trasferimento di una posizione attiva, la cessione del contratto comporta il trasferimento dell'intera posizione contrattuale, comprensiva sia di diritti sia di obblighi. Proprio per questo motivo, il consenso del contraente ceduto è indispensabile, in quanto la sostituzione della controparte non è, per lui, indifferente. Il consenso del contraente ceduto può essere prestato contestualmente alla cessione oppure anche preventivamente, già al momento della conclusione del contratto originario o mediante un accordo successivo. In presenza di un consenso preventivo, la cessione diviene efficace nei confronti del contraente ceduto dal momento in cui gli viene notificata oppure quando egli ne abbia avuto conoscenza. In tal caso, non è necessaria una nuova manifestazione di volontà, essendo sufficiente la presa d'atto dell'avvenuta sostituzione.

Quanto agli effetti, dal momento in cui la cessione diviene efficace nei confronti del contraente ceduto, il cedente è liberato dalle obbligazioni derivanti dal contratto, e queste fanno capo al cessionario. Tuttavia, il contraente ceduto può dichiarare di non voler liberare il cedente: in tal caso, quest'ultimo rimane obbligato in via sussidiaria e può essere chiamato a rispondere qualora il cessionario non adempia. In questa ipotesi, il contraente ceduto ha anche l'onere di informare tempestivamente il cedente dell'inadempimento del cessionario, pena la responsabilità per i danni derivanti dalla mancata comunicazione.

Sotto il profilo delle eccezioni opponibili, il contraente ceduto può far valere nei confronti del cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto ceduto, ma non quelle relative a rapporti diversi intercorsi con il cedente, salvo che se ne sia riservato espressamente la facoltà al momento del consenso alla cessione. Rimane invece ferma la possibilità di opporre al cessionario le eccezioni fondate su rapporti diretti con quest'ultimo.



Nei rapporti tra cedente e cessionario, il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto ceduto, ma non anche l'adempimento da parte del contraente ceduto. Il rischio dell'eventuale insolvenza o inadempimento del contraente ceduto grava, dunque, sul cessionario. Tuttavia, le parti possono pattuire diversamente, prevedendo che il cedente garantisca anche l'adempimento: in tal caso, egli risponde come fideiussore.

È opportuno distinguere la cessione del contratto dalla figura del subcontratto. In quest'ultima ipotesi, infatti, non si verifica alcuna sostituzione di parte nel contratto originario, che resta invariato nei suoi elementi soggettivi. Il subcontratto dà vita a un nuovo rapporto contrattuale, mediante il quale una parte del contratto originario trasferisce a un terzo, in tutto o in parte, gli effetti economici della propria posizione, senza che il contratto iniziale subisca modificazioni. Un esempio tipico è la sublocazione, nella quale il conduttore stipula un nuovo contratto con un subconduttore, trasferendogli l'utilizzo del bene, ma restando egli stesso parte del contratto originario con il locatore.

In conclusione, la cessione del contratto si configura come uno strumento di circolazione delle posizioni contrattuali, che consente la sostituzione di una parte nel rapporto, mantenendo in vita il contratto originario, ma modificandone il lato soggettivo.

## Capitolo 25. La simulazione del contratto

### 1. Nozione ed ambito di applicazione

Si ha simulazione quando le parti stipulano un contratto del quale non vogliono gli effetti. L'intesa può mirare:

1. a non volere alcun effetto negoziale (simulazione assoluta): si finge un contratto, ma nessun negozio è realmente voluto;
2. a volere gli effetti di un contratto diverso (simulazione relativa): esistono un contratto simulato (quello che appare) e un contratto dissimulato (quello realmente voluto e di regola segreto).

La simulazione può riguardare:

- 1) la natura del contratto (es. vendita che cela una donazione);
- 2) l'oggetto (es. prezzo apparente inferiore a quello reale);
- 3) i soggetti (es. interposizione fittizia di persona).

Accanto al contratto simulato (e, se c'è, al dissimulato) vi è sempre l'accordo simulatorio: la controdichiarazione con cui le parti stabiliscono che il contratto apparente non deve produrre effetti.

**Simulazione assoluta:** contratto simulato + accordo simulatorio.



**Simulazione relativa:** contratto simulato + accordo simulatorio + contratto dissimulato (che emerge dalla controdedichiarazione).

Le norme in tema di simulazione (artt. 1414 ss. c.c.) si applicano in via principale ai contratti, ma anche a negozi unilaterali recettizi (es. procura, promessa al pubblico). La simulazione del matrimonio segue regole del tutto diverse; la simulazione testamentaria non ha senso pratico. La simulazione è una finzione che l'ordinamento disciplina senza automatica sanzione: spesso è finalizzata a scopi illeciti o fraudolenti, ma esistono anche simulazioni non fraudolente (le "bugie bianche" del diritto).

## 2. Effetti fra le parti

Per l'art. 1414, co. 1, c.c., il contratto simulato non ha effetto tra le parti. Se la simulazione è relativa, produce effetti il contratto dissimulato, purché ne ricorrano tutti i requisiti di sostanza e forma (se illecito, è inefficace).

Forma: i requisiti formali del contratto realmente voluto devono risultare dal contratto simulato. Se si pretendesse che fossero soddisfatti dalla controdedichiarazione, questa dovrebbe spesso avere forma solenne, snaturando la funzione occulta della simulazione; perciò, è sufficiente che il contratto apparente rispetti la forma richiesta per il negozio dissimulato.

## 3. Effetti rispetto ai terzi

Il quadro si complica. Art. 1415, co. 1, c.c.: i terzi possono far valere la simulazione quando pregiudica i loro diritti.

Terzi tipicamente interessati a far emergere la realtà:

1. Creditori chirografari del simulato alienante: per contrastare atti diretti a sottrarre beni alla garanzia (spesso si cumulano azione di simulazione e revocatoria nello stesso giudizio).
2. Legittimari del simulato alienante: se il de cuius ha compiuto liberalità mascherate da vendite, si agisce per simulazione relativa e riduzione per reintegrare la legittima.
3. Aveni causa dall'alienante, in relazione all'oggetto del trasferimento simulato.

Per tutti gli altri terzi, di regola vale l'apparenza del negozio simulato, in particolare:

- gli aveni causa dal simulato acquirente (che vogliono conservare il loro acquisto)
- i creditori chirografari del simulato acquirente (interessati a "vedere" il bene nel patrimonio del loro debitore).

Art. 1415, co. 2, c.c. tutela chi in buona fede ha acquistato dal simulato acquirente:

la simulazione non è loro opponibile (non prevale la realtà), salvo per gli immobili/mobili registrati gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione. In pratica: se Tizio acquista dal simulato acquirente prima che sia trascritta la domanda di simulazione, il suo diritto è salvo; se acquista dopo, la domanda gli è opponibile. La tutela non distingue tra acquisti onerosi e gratuiti.



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

Per i creditori assistiti da garanzie reali sul bene:

- se sono creditori del simulato alienante, la simulazione è irrilevante: la garanzia reale segue il bene, quale che sia la titolarità formale;
- se sono creditori del simulato acquirente, sono aventi causa di costui: si applica l'art. 1415; il loro diritto prevale se in buona fede e, per immobili/mobili registrati, se iscritto prima della trascrizione della domanda di simulazione.

Art. 1416 c.c. disciplina i conflitti:

co. 1: le parti non possono opporre la simulazione ai creditori chirografari del simulato acquirente che abbiano in buona fede iniziato esecuzione sul bene; per immobili/mobili registrati serve anche la priorità della trascrizione del pignoramento rispetto alla domanda di simulazione;

co. 2: nel conflitto tra chirografari del simulato acquirente e chirografari del simulato alienante, prevalgono questi ultimi se il loro credito è anteriore all'atto simulato. Eccezione per immobili/mobili registrati: prevale comunque chi per primo ha trascritto pignoramento o domanda di simulazione.

**Terzi:** è ammesso ogni mezzo di prova; in pratica sono decisive le presunzioni, poiché l'accordo simulatorio (controdiagnosi) è normalmente segreto e nelle mani delle parti.

**Parti:** devono provare la simulazione per iscritto, salvo le eccezioni di legge che aprono a testimoni o presunzioni; tornano libere nei mezzi di prova se mirano a dimostrare che il dissimulato è illecito.

## Capitolo 26. L'invalidità del contratto

### 1. Forme di invalidità. Inefficacia

Il giurista è chiamato, oltre che a costruire i rapporti giuridici, a intervenire quando l'assetto di tali rapporti presenti aspetti di malfunzionamento. La prima distinzione che potremmo fare è tra:

- Contratto-atto: il fatto storico dell'accordo (profilo statico/genetico).
- Contratto-rapporto: la relazione che nasce e si svolge in esecuzione (profilo dinamico).

A questa distinzione corrispondono:

- Difetti *originari* dell'atto → invalidità (nullità o annullabilità).
- Difetti *genetici* o *funzionali* del rapporto sinallagmatico → rescissione o risoluzione (non colpiscono l'atto, ma il rapporto nascente).

## Confronto

Profilo	Nullità/contratto nullo	Annulabilità/ contratto annullabile/annullamento
Funzione / ratio	una funzione "sanzionatoria"	una funzione di protezione degli interessi del singolo contraente
Natura della sentenza	dichiarativa	costitutiva
Chi può farla valere (legittimazione)	chiunque vi abbia interesse (legittimazione assoluta)	colui (o il rappresentante di colui) nel cui interesse è prevista l'annulabilità (art. 1441)
Rilevabilità d'ufficio dal giudice	rilevabile d'ufficio	non rilevabile d'ufficio
Termine / prescrizione (azione)	imprescrittibile (art. 1422)	5 anni
Sanabilità	insanabile (art. 1423)	sanabile per mezzo della convalida (espressa o tacita) da parte del soggetto interessato (art. 1444)
Conversione del contratto	conversione del negozio nullo (casi particolari e eccezionali)	non si applica; il contratto resta valido fino ad annullamento
Effetti tra le parti	il contratto non produce alcun effetto (tamquam non esset)	produce effetti fino all'eventuale sentenza di annullamento
Effetti verso i terzi	opponibile ai terzi aventi causa dal titolare apparente (se viene meno il titolo del dante causa, viene meno anche quello dell'avente causa)	L'art. 1445: ove non dipende dall'incapacità legale, non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi in buona fede

Per quanto concerne l'invalidità del contratto, esistono due figure fondamentali:

- **Nullità:** tutela interessi superiori/indisponibili; funzione sanzionatoria. Il negozio è tamquam non esset: non produce effetti.
- **Annulabilità:** tutela interessi individuali/disponibili; funzione protettiva. Il negozio produce effetti finché non intervenga sentenza costitutiva di annullamento.

### Opponibilità ai terzi



- *Nullità*: di regola opponibile anche ai terzi aventi causa (salvi alcuni casi: es. pubblicità sanante).
- *Annullabilità*: non opponibile ai terzi che hanno acquistato a titolo oneroso e in buona fede (art. 1445), salvo annullabilità per incapacità legale. Incidono gli effetti della trascrizione della domanda: se l'azione è trascritta, può prevalere secondo i termini (5 anni; 3 anni per mobili registrati) e le priorità di pubblicità.

### Azioni, termini, soggetti

- Nullità: può farla valere chiunque vi abbia interesse; il giudice la rileva d'ufficio; imprescrittibile (art. 1422), fatti salvi usucapione e prescrizione delle ripetizioni.
- Annullabilità: legittimazione tipizzata (il soggetto protetto); prescrizione quinquennale

### Effetti delle sentenze e sanabilità

- Nullità: sentenza dichiarativa; negozio normalmente insanabile (art. 1423), salvo conversione in altro negozio se ne ricorrono requisiti di sostanza e forma e se è certo che le parti lo avrebbero stipulato.
- Annullabilità: sentenza costitutiva; negozio sanabile per convalida (art. 1444): ○ espressa (dichiarazione del protetto che, conoscendo la causa, vuole sanare); ○ tacita (esecuzione spontanea da parte del protetto, conoscendo la causa).

### Nullità parziale e sostituzione

Art. 1419: la nullità può colpire singole clausole.

Se la legge impone la clausola, a quella nulla si sostituisce di diritto quella legale.

In mancanza di norma imperativa sostitutiva: 1) il contratto intero è nullo se le parti non lo avrebbero concluso senza la clausola; 2) altrimenti sopravvive la parte valida.

### Validità/efficacia

Un contratto valido è efficace, salvo condizione sospensiva o termine iniziale.

Un contratto nullo è inefficace.

Un contratto annullabile è valido ed efficace fino alla pronuncia di annullamento.

## 2. Nullità

**Un contratto è nullo, qualora manchi anche di uno solo degli elementi essenziali di cui all'art. 1325.** Tuttavia, in assenza del requisito dell'accordo sarebbe più corretto parlare di inesistenza stessa del contratto.

Un contratto è nullo in particolare nei seguenti casi:



1. mancanza dei requisiti (art. 1346: **possibilità, liceità, determinatezza o determinabilità**)
2. illiceità della causa (art. 1343 → contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume) o illiceità del motivo comune (ex art. 1345)
3. contratto in frode alla legge → ad es. il contratto che costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa → art. 1344 (art. 2744 = divieto del patto commissorio)
4. nullità "virtuale" (art. 1418, comma 1): contrarietà a norme imperative → violazione di una norma diretta a vietare la conclusione di **un contratto specifico**
5. altri casi espressamente previsti dalla legge (es. condizione illecita)
6. nullità "relativa" (legittimazione assoluta) → a vantaggio di un determinato soggetto, nel cui interesse l'invalidità è comminata dalla legge. Può essere rilevata soltanto dal soggetto in questione o d'ufficio dal giudice. Un esempio è rappresentato dalle singole clausole che possono essere considerate nulle (contratti dei consumatori) mentre l'ulteriore contenuto negoziale è valido
7. nullità "di protezione" → disposte "a protezione" di particolari interessi. Vengono collocate dal legislatore a metà strada fra la tradizionale nullità (ex art. 1418 e seguenti) e l'annullabilità

L'art. 1422 sancisce **la regola dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità** con l'eccezione degli effetti sostanziali dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione. Conseguenze:

✅ i diritti acquistati a titolo originario ❌ i diritti acquistati a titolo derivativo dai terzi

**L'eccezione a questa regola:** quando il contratto nullo è trascritto nei pubblici registri, anche la domanda di nullità deve essere trascritta.

Se però questa domanda viene trascritta tardivamente — cioè dopo 5 anni dalla trascrizione del contratto (oppure 3 anni per i beni mobili registrati) — la sentenza che accerta la nullità non pregiudica i diritti dei terzi di buona fede che abbiano acquistato anteriormente e trascritto il loro titolo. In questo modo, l'ordinamento tutela l'affidamento dei subacquirenti, rendendo la nullità inopponibile nei loro confronti se hanno acquistato e trascritto prima della domanda di nullità.

Ne deriva che chi vuole far valere la nullità ha l'onere di trascrivere tempestivamente la domanda; altrimenti, i terzi di buona fede conservano i loro diritti.

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

### 3. Annullabilità. Incapacità delle parti

L'annullabilità rappresenta una forma di invalidità meno grave rispetto alla nullità e si distingue da quest'ultima per la funzione che svolge: mentre la nullità tutela interessi generali e ha una



dimensione “sanzionatoria”, l’annullabilità è posta a protezione di interessi particolari e disponibili. Essa, quindi, non mira a reprimere una violazione dell’ordinamento, ma a salvaguardare soggetti che si trovano in una posizione di debolezza o che hanno formato una volontà non pienamente libera o consapevole. Anche quando vi sia una condotta scorretta della controparte, l’annullabilità non assume natura di sanzione, ma rimane uno strumento di protezione.

Le principali cause di annullabilità sono l’incapacità delle parti, i vizi del consenso (errore, violenza e dolo) e, nell’ambito della rappresentanza, il conflitto di interessi del rappresentante, che può essere anche presunto nel caso del contratto con sé stesso.

Per quanto riguarda l’incapacità, occorre distinguere tra incapacità legale e incapacità naturale. Nel primo caso, il contratto concluso da un soggetto legalmente incapace — come il minore, l’interdetto, l’inabilitato o il beneficiario di amministrazione di sostegno — è sempre annullabile. Si tratta di una tutela particolarmente rigorosa, che opera automaticamente, senza bisogno di ulteriori verifiche. Tuttavia, la legge prevede un’eccezione: se il minore ha occultato con raggiri la propria età, il contratto non è annullabile. Non è sufficiente, però, una semplice dichiarazione falsa; è necessario un comportamento fraudolento concreto, idoneo a ingannare l’altro contraente, come ad esempio la falsificazione di un documento.

Diversa è la disciplina dell’incapacità naturale, che riguarda chi, pur essendo formalmente capace, si trovi in uno stato transitorio di incapacità di intendere e di volere. In questo caso, il regime varia a seconda del tipo di atto. Se si tratta di un atto unilaterale, esso è annullabile quando arreca un grave pregiudizio all’autore. Se invece si tratta di un contratto, non è sufficiente dimostrare lo stato di incapacità: è necessario anche che l’altro contraente fosse in malafede, cioè che fosse consapevole dello stato di incapacità e ne abbia approfittato. Tale malafede può essere desunta anche indirettamente, ad esempio dal fatto che il contratto ha comportato un significativo pregiudizio economico per l’incapace.

Un esempio chiarisce bene questo meccanismo: si pensi a uno studente che, dopo aver festeggiato eccessivamente, non sia pienamente lucido e prenda un taxi. Se il tassista applica semplicemente la tariffa normale, non si può parlare di pregiudizio né di malafede, e quindi il contratto non è annullabile. Se invece il tassista approfitta della situazione, scegliendo un percorso più lungo o applicando un prezzo sproporzionato, il pregiudizio economico diventa evidente e costituisce un indice della malafede, rendendo il contratto annullabile.

In definitiva, nell’ipotesi di incapacità naturale, l’annullabilità richiede non solo lo stato di incapacità, ma anche un comportamento scorretto della controparte, a conferma del fatto che questo istituto opera come strumento di protezione del contraente debole.

#### 4. Vizi della volontà. Errore

**Errore vizio:** falsa rappresentazione della realtà al momento della conclusione.



**Errore ostativo:** difetto nella dichiarazione o nella trasmissione della volontà.

Nel codice vigente, entrambi richiedono che l'errore sia:

1. Essenziale (art. 1429), e
2. Riconoscibile dall'altro (art. 1431). Non si richiede la scusabilità, né rileva il grado dell'errore.

**Essenzialità** (art. 1429: quattro ipotesi tipiche):

1. su natura o oggetto del contratto;
2. su identità dell'oggetto o su qualità determinanti secondo il comune apprezzamento o le circostanze
3. su identità/qualità dell'altro contraente quando determinanti
4. errore di diritto che sia ragione unica o principale.

## 5. Riconoscibilità ed essenzialità

Riconoscibilità (art. 1431): esiste quando, per contenuto, circostanze e qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto accorgersene. Se l'altro se ne è accorto e ha finto di nulla, l'annullabilità è a fortiori.

Motivi: di regola irrilevanti; donazione: errore sul motivo rileva (art. 787) se risulta dall'atto ed è unico determinante. Per negozi gratuiti/unilaterali, non opera la coppia essenzialità/riconoscibilità (manca l'esigenza di proteggere l'affidamento di chi riceve un vantaggio senza sacrificio). Errore sul valore non rileva, salvo che coincida con un errore sulle qualità dell'oggetto.

## 6. Violenza

È la minaccia di un male ingiusto e notevole volta a ottenere il consenso.

Violenza fisica ≠ vizio: manca la volontà → nullità.

La minaccia di far valere un diritto non integra violenza se diretta solo a esercitarlo; diventa violenza se strumentalizzata per vantaggi ingiusti o usata trasversalmente per ottenere un consenso estraneo a quel diritto.

Rileva anche se rivolta a coniuge, ascendenti/descendenti; per altri soggetti, decide il giudice con prudente apprezzamento.

Il male deve essere notevole (art. 1435): valutazione anche soggettiva (età, sesso, condizioni).

**Timore reverenziale** (art. 1437) e **mero timore** (paura senza minaccia) non bastano.

La violenza di terzo comporta annullabilità, comunque, a prescindere dalla consapevolezza dell'altro contraente: si tutela il minacciato anche a costo di ledere l'affidamento altrui.

## 7. Dolo

Il dolo contrattuale non è l'elemento soggettivo dell'illecito, ma il raggirò volto a carpire il consenso.



**Dolo determinante** (art. 1439): senza il raggirio il contratto non sarebbe stato concluso → annullabilità.

**Dolo incidente** (art. 1440): il contratto si sarebbe concluso comunque, ma a condizioni diverse → niente annullamento, ma risarcimento (es. maggior costo indotto).

Il raggirio può essere realizzato in molti modi (documenti falsi, messinscena, ecc.). È ammesso il dolo omissivo quando il silenzio si inserisca in una condotta complessiva idonea a ingannare. Non è dolo la semplice conoscenza dell'errore altrui (rileva semmai l'errore riconoscibile). Non è dolo il dolus bonus (normale imbonimento commerciale). La pubblicità ingannevole, però, può integrare raggirio se attribuisce qualità inesistenti.

**Dolo del terzo**: non dà annullabilità salvo che l'altro contraente ne fosse consapevole; altrimenti la tutela è solo risarcitoria contro l'autore del raggirio.

## Capitolo 27. Rescissione e risoluzione

### 1. Rescissione del contratto

Quando il vizio del sinallagma è genetico (cioè l'equilibrio tra prestazioni nasce già alterato), il rimedio è la rescissione; quando invece il vizio è funzionale (sopravvenuto nella fase esecutiva), il rimedio è la risoluzione.

La rescissione consente al giudice di entrare nel merito dello scambio (congruità tra valori delle prestazioni) solo perché il contratto è nato in situazione patologica: una parte era in stato di pericolo o di bisogno, e l'altra se n'è avvantaggiata. Scopo: proteggere la parte debole.

Contratti aleatori: la rescissione non si applica (art. 1448); chi ha assunto il rischio non può invocarla quando il rischio si verifica.

Offerta di riequilibrio: la rescissione è evitata se la parte avvantaggiata offre spontaneamente di ricondurre ad equità lo scambio (riequilibrio sostanziale, non simbolico).

**Termine**: l'azione è annuale (art. 1449), a tutela della certezza degli effetti del contratto.

**Terzi**: art. 1452: i diritti dei terzi non sono pregiudicati, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione (effetto "prenotativo": travolge gli atti trascritti/iscritti dopo la domanda; salvi quelli anteriori, a prescindere da buona fede/onerosità).

### 2. Stato di pericolo e stato di bisogno

Rescindibile il contratto concluso a condizioni inique per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri da un pericolo attuale di danno grave alla persona. Nessuna soglia numerica di squilibrio: il giudice valuta caso per caso l'iniustizia. Il giudice può imporre al beneficiario un equo



compenso per l'opera prestata, per evitare arricchimenti senza causa; oppure negarlo, se la condotta è stata particolarmente riprovevole.

(Parallelismo con art. 2045 c.c., "stato di necessità", solo per ricordare il contesto: qui, però, rileva a fini contrattuali, senza i requisiti ulteriori previsti in tema di illecito.)

### **Stato di bisogno (art. 1448)**

Tipicamente bisogno economico che induce a svendere. Il contratto è rescindibile se:

1. la parte era in stato di bisogno
2. l'altra, conoscendolo, ne ha approfittato
3. lo scambio presenta una lesione ultra dimidium: al momento della conclusione una prestazione valeva più del doppio dell'altra

Si può ricondurre ad equità, ma sostanziale: non basta superare di poco il 50%; serve un prezzo obiettivamente adeguato alle condizioni.

### **3. Risoluzione per inadempimento**

La risoluzione reagisce a eventi che alterano l'equilibrio originario dopo la conclusione. Tre ipotesi:

1. Per inadempimento (artt. 1453 ss.).
2. Per impossibilità sopravvenuta (artt. 1463 ss.).
3. Per eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. 1467 ss.)

La parte non inadempiente può chiedere l'adempimento e il risarcimento; se l'inadempimento supera la soglia dell'art. 1455 (non di scarsa importanza avuto riguardo all'interesse del creditore), può anche domandare la risoluzione e i danni.

Si può passare dalla domanda di adempimento a quella di risoluzione; non è ammesso l'opposto (per evitare pregiudizi alla parte inadempiente che non si sia organizzata ad adempiere).

**Effetti verso terzi (art. 1458):** la risoluzione è retroattiva tra le parti, non pregiudica i terzi (buona o mala fede; oneroso o gratuito). Salvi gli effetti della trascrizione della domanda (effetto prenotativo come sopra).

### **4. Risoluzioni di diritto. Diffida ad adempiere e clausola risolutiva espressa**

Accanto alla risoluzione giudiziale, l'ordinamento prevede alcune ipotesi in cui la risoluzione del contratto per inadempimento si verifica automaticamente, senza necessità di una pronuncia del giudice. Si tratta delle cosiddette risoluzioni di diritto, che si fondano su fatti o atti cui la legge collega direttamente l'effetto risolutorio.

Una prima ipotesi è rappresentata dalla diffida ad adempiere. Essa consiste in un'intimazione che la parte non inadempiente rivolge all'altra, mediante atto scritto, assegnandole un termine congruo per eseguire la prestazione e avvertendola che, decorso inutilmente tale termine, il contratto si



intenderà risolto. La diffida è dunque un atto formale e vincolato, che deve contenere sia l'assegnazione del termine sia l'espresso avvertimento dell'effetto risolutivo.

Affinché la diffida produca i suoi effetti, è necessario che l'inadempimento non sia di scarsa importanza. Non è infatti consentito ottenere per via stragiudiziale una risoluzione che non sarebbe concedibile dal giudice. Il termine assegnato deve essere congruo e, salvo diversa previsione delle parti o degli usi, non può essere inferiore a quindici giorni. Decorso inutilmente tale termine, la risoluzione si verifica automaticamente.

Un'altra ipotesi di risoluzione di diritto è quella collegata alla clausola risolutiva espressa. Le parti possono infatti prevedere nel contratto che l'inadempimento di una determinata obbligazione comporti la risoluzione del contratto. Tale clausola svolge una funzione preventiva, in quanto induce il debitore ad adempiere puntualmente per evitare la risoluzione; al tempo stesso, ha anche una funzione sanzionatoria, poiché consente alla parte non inadempiente di sciogliere il vincolo contrattuale.

La clausola non opera automaticamente: è necessario che la parte interessata dichiari di volersene avvalere. Solo a seguito di tale dichiarazione si produce l'effetto risolutivo. Inoltre, non ogni inadempimento è rilevante: deve trattarsi di una violazione che incida sull'interesse che la clausola intende tutelare. La previsione della clausola, tuttavia, comporta che le parti abbiano già valutato in anticipo la rilevanza dell'inadempimento, con la conseguenza che non è richiesto un ulteriore accertamento sulla sua non scarsa importanza.

## 5. Termine essenziale

Un'ulteriore ipotesi di risoluzione di diritto si verifica quando sia stato fissato un termine essenziale per l'adempimento. In tal caso, se la prestazione non viene eseguita entro il termine stabilito, il contratto si risolve automaticamente. Il termine essenziale è tale quando, per la natura del contratto o per volontà delle parti, l'adempimento tardivo non soddisfa più l'interesse del creditore. La risoluzione può essere evitata soltanto se la parte non inadempiente dichiara, entro tre giorni dalla scadenza, di voler comunque ricevere la prestazione. In mancanza di tale dichiarazione, la risoluzione si produce ipso iure.

Non è necessario che le parti qualificano espressamente il termine come essenziale: esso può risultare anche dalla natura della prestazione. In alcune situazioni, infatti, anche un ritardo minimo può rendere inutile la prestazione, come accade nei casi in cui il tempo di esecuzione è elemento determinante dell'utilità del contratto.

La dottrina distingue tra termine oggettivamente essenziale, quando la sua importanza deriva dalla natura della prestazione, e termine soggettivamente essenziale, quando dipende dalla volontà delle parti. In entrambi i casi, tuttavia, l'effetto è lo stesso: la mancata osservanza del termine comporta la risoluzione del contratto senza necessità di valutare la gravità dell'inadempimento.



## 6. Eccezione d'inadempimento. Mutamento nelle condizioni patrimoniali

A chiusura della disciplina della risoluzione per inadempimento, il Codice civile prevede alcuni strumenti che, pur essendo collegati all'inadempimento, non determinano lo scioglimento del contratto, ma consentono alle parti di tutelarsi.

Il primo è l'eccezione d'inadempimento, che consiste nel rifiuto di eseguire la propria prestazione quando l'altra parte non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente. Si tratta di un mezzo di autotutela, che consente di evitare situazioni in cui una parte esegua la propria prestazione senza ricevere la controprestazione.

Tale rifiuto è legittimo solo se conforme a buona fede e proporzionato: non è consentito opporre l'eccezione quando il rifiuto risulti eccessivo rispetto all'inadempimento altrui. La valutazione deve quindi tener conto dell'equilibrio tra le prestazioni e delle circostanze concrete.

Un istituto affine è quello relativo al mutamento delle condizioni patrimoniali di una delle parti.

Quando le condizioni economiche dell'altra parte divengano tali da porre in pericolo il conseguimento della controprestazione, ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della propria prestazione, salvo che l'altra parte offra adeguate garanzie. Anche in questo caso si tratta di una forma di autotutela preventiva, volta a evitare danni derivanti da futuri inadempimenti.

Infine, la legge disciplina la clausola limitativa della proponibilità di eccezioni, con la quale le parti stabiliscono che una di esse non possa opporre determinate eccezioni per ritardare o evitare l'adempimento. Tale clausola, nota tradizionalmente come "solve et repete", non opera nei confronti delle eccezioni relative alla validità del contratto e può essere sospesa dal giudice in presenza di gravi motivi.

## 7. Impossibilità sopravvenuta

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione costituisce una causa di estinzione dell'obbligazione quando sia totale e definitiva. Nei contratti a prestazioni corrispettive, essa determina anche la risoluzione del contratto, che si verifica automaticamente, senza necessità di una pronuncia giudiziale.

L'impossibilità rilevante è quella che riguarda la prestazione caratteristica del contratto e non quella avente ad oggetto una somma di denaro. In generale, infatti, le obbligazioni pecuniarie non diventano impossibili, ma possono al più subire ritardi nell'adempimento.

Quando l'impossibilità è totale e definitiva, il contratto si scioglie e, se una delle parti ha già eseguito la propria prestazione, essa ha diritto alla restituzione secondo le regole della ripetizione dell'indebito. Se invece l'impossibilità è temporanea, l'obbligazione non si estingue, ma resta sospesa finché la prestazione torna possibile.

Un aspetto particolarmente rilevante riguarda i contratti che trasferiscono la proprietà o altri diritti reali su una cosa determinata. In tali casi, il perimento della cosa per causa non imputabile al



venditore non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione. Ciò in quanto, nei contratti ad effetti reali, il trasferimento della proprietà si realizza per effetto del consenso, e quindi il rischio del perimento grava sull'acquirente.

Diversa è la situazione nelle vendite di cose generiche, in cui il trasferimento della proprietà avviene solo con l'individuazione della cosa. Prima di tale momento, il perimento non libera il venditore, in quanto la prestazione è ancora possibile: vale infatti il principio secondo cui il genere non perisce.

In conclusione, la disciplina della risoluzione e dell'impossibilità sopravvenuta evidenzia come l'ordinamento cerchi di mantenere un equilibrio tra le posizioni delle parti, prevedendo sia strumenti di scioglimento del contratto sia meccanismi di tutela preventiva, al fine di garantire il corretto funzionamento dei rapporti contrattuali.

### 8. Impossibilità parziale ed impossibilità temporanea

Un'ulteriore causa di risoluzione del contratto è rappresentata dall'eccessiva onerosità sopravvenuta. Essa si verifica quando, dopo la conclusione del contratto, intervengono avvenimenti straordinari e imprevedibili tali da alterare profondamente l'equilibrio originario tra le prestazioni, rendendo una di esse eccessivamente onerosa rispetto all'altra.

Il rimedio è previsto per i contratti a prestazioni corrispettive che abbiano una certa durata nel tempo o la cui esecuzione sia differita. Non trova invece applicazione nei contratti ad esecuzione istantanea già eseguiti, poiché in tali casi l'equilibrio tra le prestazioni si è già definitivamente realizzato.

Affinché possa operare la risoluzione, è necessario che l'onerosità derivi da eventi eccezionali e non prevedibili secondo la normale diligenza. Non rientrano, quindi, tra tali eventi le oscillazioni ordinarie del mercato o fenomeni economici prevedibili entro limiti fisiologici. Diversamente, eventi di portata straordinaria, che incidano in modo radicale sul valore delle prestazioni, possono integrare il presupposto richiesto dalla norma.

La parte che subisce l'eccessiva onerosità può domandare la risoluzione del contratto; tuttavia, l'altra parte può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni contrattuali, riportando il rapporto all'equilibrio originario. In tal modo, il legislatore privilegia, quando possibile, la conservazione del contratto rispetto al suo scioglimento.

È importante sottolineare che la risoluzione per eccessiva onerosità non opera automaticamente, ma deve essere richiesta in giudizio dalla parte interessata. Si tratta, dunque, di un rimedio che richiede l'intervento del giudice, a differenza delle ipotesi di risoluzione di diritto. Per i contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, la disciplina è diversa: in tali casi non è prevista la risoluzione, ma la parte obbligata può chiedere una riduzione della prestazione o una modifica delle modalità di esecuzione, idonea a ricondurla a equità.



## 9. Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta

Un'ulteriore causa di risoluzione del contratto è rappresentata dall'eccessiva onerosità sopravvenuta. Essa si verifica quando, dopo la conclusione del contratto, intervengono avvenimenti straordinari e imprevedibili tali da alterare profondamente l'equilibrio originario tra le prestazioni, rendendo una di esse eccessivamente onerosa rispetto all'altra.

Il rimedio è previsto per i contratti a prestazioni corrispettive che abbiano una certa durata nel tempo o la cui esecuzione sia differita. Non trova invece applicazione nei contratti ad esecuzione istantanea già eseguiti, poiché in tali casi l'equilibrio tra le prestazioni si è già definitivamente realizzato.

Affinché possa operare la risoluzione, è necessario che l'onerosità derivi da eventi eccezionali e non prevedibili secondo la normale diligenza. Non rientrano, quindi, tra tali eventi le oscillazioni ordinarie del mercato o fenomeni economici prevedibili entro limiti fisiologici. Diversamente, eventi di portata straordinaria, che incidano in modo radicale sul valore delle prestazioni, possono integrare il presupposto richiesto dalla norma.

La parte che subisce l'eccessiva onerosità può domandare la risoluzione del contratto; tuttavia, l'altra parte può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni contrattuali, riportando il rapporto all'equilibrio originario. In tal modo, il legislatore privilegia, quando possibile, la conservazione del contratto rispetto al suo scioglimento.

È importante sottolineare che la risoluzione per eccessiva onerosità non opera automaticamente, ma deve essere richiesta in giudizio dalla parte interessata. Si tratta, dunque, di un rimedio che richiede l'intervento del giudice, a differenza delle ipotesi di risoluzione di diritto. Per i contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, la disciplina è diversa: in tali casi non è prevista la risoluzione, ma la parte obbligata può chiedere una riduzione della prestazione o una modifica delle modalità di esecuzione, idonea a ricondurla a equità.

## 10. Risoluzione per mutuo consenso

Infine, il vincolo contrattuale può essere sciolto per accordo delle parti, attraverso il cosiddetto mutuo consenso. Così come le parti sono libere di costituire un rapporto contrattuale, esse sono parimenti libere di estinguerlo mediante un nuovo accordo.

Tale accordo deve rivestire la stessa forma richiesta per il contratto originario, poiché si pone come negozio di segno opposto rispetto a quello che ha dato vita al rapporto. La risoluzione per mutuo consenso ha, in linea generale, efficacia retroattiva, nel senso che elimina gli effetti del contratto come se esso non fosse mai esistito, salvo che si tratti di contratti ad esecuzione continuata o periodica, per i quali restano ferme le prestazioni già eseguite.

Non mancano, tuttavia, opinioni divergenti circa l'applicabilità di tale forma di risoluzione ai contratti con effetti traslativi. Secondo un orientamento, anche tali contratti potrebbero essere sciolti con



efficacia retroattiva mediante mutuo consenso; secondo un altro, invece, ciò non sarebbe possibile, rendendosi necessario stipulare un nuovo contratto di segno opposto, idoneo a produrre effetti contrari rispetto a quelli del precedente.

In ogni caso, il mutuo consenso rappresenta l'espressione più diretta dell'autonomia privata: il contratto, nato dall'accordo delle parti, può essere sciolto mediante un accordo altrettanto libero, nel rispetto dei limiti e delle forme previste dall'ordinamento.

## Capitolo 28. L'interpretazione del contratto

### 1. Criteri di interpretazione e loro gerarchia. Criteri soggettivi

Gli artt. 1362–1371 c.c. disciplinano l'interpretazione del contratto e la dottrina li divide in:

**Criteri “soggettivi” (1362–1365):** mirano a ricostruire la comune intenzione delle parti partendo dal testo e dal comportamento complessivo.

**Criteri “oggettivi” (1366–1371):** prescindono dalla psicologia delle parti e ricostruiscono il senso del contratto secondo regole normative (buona fede, conservazione, usi, ecc.).

Nel nostro ordinamento l'interpretazione è sempre oggettiva nel metodo (si fonda su dati esteriori), ma la scala di applicazione segue un principio di gradualità: si ricorre prima ai criteri soggettivi; solo se insufficienti, si passa a quelli oggettivi. Tra i due gruppi funge da cerniera l'art. 1366 (buona fede), molto usato dalla giurisprudenza per evitare letture capziose, unilaterali o lesive dell'affidamento.

#### **Criteri soggettivi**

- 1) Comune intenzione e comportamento complessivo (art. 1362). Si indaga la comune intenzione delle parti valutando anche il comportamento successivo alla conclusione (fase esecutiva).
- 2) Eccezione: nei contratti a forma scritta ad substantiam il comportamento successivo non rileva per ricostruire una volontà che deve risultare nella forma prescritta.

#### **Interpretazione sistematica (art. 1363)**

Le clausole si interpretano le une per mezzo delle altre: la lettura letterale va condotta nell'intero contesto contrattuale, non sulla singola frase isolata.

Espressioni generali e indicazioni esemplificative (artt. 1364–1365)

Art. 1364: per quanto generali siano le espressioni, il contratto copre solo gli oggetti effettivamente voluti dalle parti.

Art. 1365: se si esprime un caso a titolo d'esempio, non si presumono esclusi i casi non espressi cui ragionevolmente il patto si estende.

### 2. Criteri oggettivi



- 1) Buona fede (art. 1366). Interpretare secondo correttezza: vale il significato su cui ciascuna parte poteva contare in base a buona fede, escludendo interpretazioni cavillose.
- 2) Principio di conservazione (art. 1367). Nel dubbio, si preferisce il senso in cui il contratto (o la clausola) produce qualche effetto, anziché nessuno.
- 3) Usi e pratiche del luogo/impresa (art. 1368). Clausole ancora ambigue dopo i criteri prioritari si leggono secondo ciò che generalmente si pratica nel luogo di conclusione del contratto o, se parte è un imprenditore, nel luogo della sede dell'impresa.
- 4) Espressioni polisense (art. 1369). Se un termine ha più sensi, si sceglie quello più coerente con la natura e l'oggetto del contratto.
- 5) Condizioni generali / moduli / formulari (art. 1370). Nel dubbio, le clausole predisposte da uno solo dei contraenti si interpretano contro il predisponente (contra proferentem / contra stipulatorem): presunta debolezza dell'aderente che non ha trattato il testo.
- 6) Residuale: gratuiti vs onerosi (art. 1371). Se, malgrado tutto, il contratto resta oscuro: se gratuito → senso meno gravoso per l'obbligato. se oneroso → senso che realizzi un equo contemperamento degli interessi.

## Capitolo 29. I contratti del consumatore

### 1. Il codice del consumo

L'art. 1469-bis c.c., ultima norma del Titolo II del Libro IV dedicato ai contratti in generale, stabilisce che tale disciplina si applica anche ai contratti del consumatore, salvo quanto derogato dal Codice del Consumo o da altre norme più favorevoli per il consumatore.

Fino al 2005, questa materia era regolata da cinque articoli introdotti nel Codice civile con la legge comunitaria del 1994. Con l'entrata in vigore del Codice del Consumo (D.lgs. n. 206/2005), tali disposizioni sono state abrogate e sostituite con un unico richiamo (l'attuale 1469-bis), mentre la disciplina è confluita negli artt. 33–38 del Codice del Consumo.

Il Codice del Consumo è oggi un corpus normativo organico, in parte di diritto pubblico e in parte privatistico, destinato alla tutela del consumatore, definito (art. 3) come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

#### **Struttura del Codice del Consumo**

Il Codice si articola in sei parti:

1. Disposizioni generali (artt. 1–3)
2. Educazione e informazione, pratiche commerciali e pubblicità (artt. 4–32)
3. Rapporto di consumo (artt. 33–102)



4. Sicurezza e qualità di prodotti e servizi (artt. 103–135)
5. Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia (artt. 136–141-decies)
6. Disposizioni finali (artt. 142–146).

### **Parte III: i rapporti di consumo**

La Parte III contiene la disciplina più strettamente civilistica e si fonda sui principi generali dell'art. 2 Cod. Cons., che riconosce come diritti fondamentali del consumatore:

- la tutela della salute;
- la sicurezza e qualità di prodotti e servizi;
- la corretta informazione e pubblicità;
- la buona fede, correttezza e lealtà nelle pratiche commerciali;
- l'educazione al consumo;
- la trasparenza e l'equità nei rapporti contrattuali;
- la promozione dell'associazionismo dei consumatori;
- la qualità ed efficienza dei servizi pubblici.

### **Struttura interna della Parte III**

1. Contratti del consumatore in generale (artt. 33–38)
2. Esercizio dell'attività commerciale (artt. 39–43)
3. Modalità contrattuali (artt. 44–68)
4. Singoli contratti (artt. 69–100)
5. Erogazione di servizi pubblici (art. 101)

Il Titolo I (artt. 33–38) rappresenta la disciplina generale, mentre i successivi trattano aspetti o contratti specifici (ad es. vendite a distanza, multiproprietà, credito al consumo, ecc.).

## **2. Clausole vessatorie**

### **Forma e contenuto del contratto**

L'art. 35 Cod. Cons. impone che, nei contratti proposti per iscritto, le clausole siano redatte in modo chiaro e comprensibile, in attuazione dei principi di trasparenza e informazione adeguata. In caso di dubbio interpretativo, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore, anche se il contratto non è stato predisposto unilateralmente dal professionista (quindi, la tutela va oltre la regola dell'art. 1370 c.c., "contra stipulatorem").

### **Nozione generale di clausola vessatoria**

Art. 33 Cod. Cons.:

sono vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi derivanti dal contratto.

L'accertamento va condotto tenendo conto:

- della natura del bene o servizio;



- delle circostanze al momento della conclusione;
- dell'insieme delle altre clausole del contratto o di contratti collegati.

Non si considerano vessatorie le clausole che:

1. determinano l'oggetto o il prezzo principale, se sono chiare e comprensibili
2. riproducono disposizioni di legge o principi di convenzioni internazionali recepite in tutti gli Stati membri UE
3. sono frutto di trattativa individuale

### **Clausole presunte vessatorie (art. 33, co. 2)**

Si presumono tali (fino a prova contraria) le clausole che mirano a:

1. Escludere o limitare la responsabilità del professionista per morte o danni alla persona del consumatore.
2. Escludere o limitare azioni o diritti del consumatore in caso di inadempimento del professionista.
3. Subordinare l'esecuzione della prestazione del professionista a una condizione rimessa alla sua sola volontà.
4. Consentire al professionista di trattenere somme versate dal consumatore se questi recede, senza riconoscere il diritto inverso in caso di recesso del professionista.
5. Imporre al consumatore, in caso di ritardo o inadempimento, penali manifestamente eccessive.
6. Attribuire al solo professionista il diritto di recesso o la facoltà di trattenere somme per prestazioni non eseguite.
6. Consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza congruo preavviso (salvo giusta causa).
7. Estendere l'adesione del consumatore a clausole non conosciute prima della stipula.
8. Autorizzare il professionista a modificare unilateralmente il contratto o le caratteristiche del bene/servizio senza giustificato motivo.
9. Stabilire che il prezzo sia determinato al momento della consegna o della prestazione.
10. Limitare l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento del consumatore.
11. Consentire al professionista di sostituire a sé un terzo, anche con consenso preventivo, se ciò riduce la tutela del consumatore.
12. Imputare al consumatore decadenze, limitazioni probatorie, deroghe alla competenza territoriale, inversioni dell'onere della prova, restrizioni contrattuali nei rapporti con terzi.
13. Stabilire come foro competente una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.
- 14.

### **Nullità di protezione (art. 36 Cod. Cons.)**

Le clausole vessatorie sono nulle, ma il resto del contratto rimane valido (nullità parziale e di protezione).



La nullità opera solo a vantaggio del consumatore, ma può essere rilevata d'ufficio dal giudice. L'art. 36, co. 2 prevede inoltre la nullità assoluta (anche se frutto di trattativa individuale) delle clausole che:

- 1) limitano o escludono la responsabilità del professionista per morte o danno alla persona del consumatore
- 2) escludono o limitano le azioni o i diritti del consumatore verso il professionista in caso di inadempimento
- 3) estendono l'adesione del consumatore a clausole non conosciute prima della conclusione del contratto.

#### **Natura e finalità**

- 1) La nullità delle clausole vessatorie è funzionale e protettiva, non punitiva:
- 2) mira a riequilibrare il rapporto tra professionista e consumatore
- 3) non invalida l'intero contratto
- 4) può essere fatta valere solo dal consumatore, ma il giudice può rilevarla d'ufficio anche se non eccepita

In questo modo, la nullità di protezione si pone a metà strada tra nullità assoluta (per interessi pubblici) e annullabilità (per interessi individuali), rappresentando una tutela speciale del contraente debole.

## Capitolo 30. Singoli contratti

### 1. Vendita e permuta

**La vendita (art. 1470 c.c.)** è il contratto con cui una parte (venditore) si obbliga a trasferire la proprietà di una cosa o di un altro diritto a un'altra (compratore) verso il corrispettivo di un prezzo. È il più diffuso contratto traslativo del diritto di proprietà e costituisce la fonte tipica dell'obbligazione di dare.

Si tratta di un contratto sinallagmatico (a prestazioni corrispettive) e consensuale, poiché si perfeziona con il semplice consenso delle parti legittimamente manifestato. La consegna della cosa non è elemento costitutivo, ma solo attuazione del contratto già perfezionato.

#### **Elementi essenziali:**

- Cosa venduta;
- Prezzo, che deve essere determinato o determinabile (anche da un terzo o dal giudice). Se le parti non l'hanno fissato, ma si tratta di beni normalmente commercializzati, si presume applicato il prezzo usualmente praticato dal venditore.

#### **Obbligazioni principali:**



- Del venditore: consegnare la cosa, trasferirne la proprietà, garantire l'acquirente dall'evizione e dai vizi
- Del compratore: pagare il prezzo e sostenere le spese di stipula e consegna

### **Garanzia per evizione**

L'evizione si verifica quando un terzo rivendica un diritto di proprietà o reale sulla cosa venduta e lo fa valere con successo, privando l'acquirente del bene o limitandone il godimento.

In tal caso il venditore deve risarcire il danno, restituire il prezzo ricevuto, i frutti, e rimborsare le spese sostenute dal compratore. La garanzia per evizione è un effetto naturale della vendita, operante anche se non espressamente pattuita.

Le parti possono escluderla o limitarla, ma:

resta inderogabile la garanzia contro l'evizione derivante da fatto proprio del venditore (eventuali patti contrari sono nulli).

se la garanzia è esclusa, il venditore deve comunque restituire il prezzo e le spese.

### **Garanzia per vizi**

L'art. 1490 c.c. impone al venditore di garantire che la cosa sia esente da vizi che la rendano inidonea all'uso o ne diminuiscano sensibilmente il valore. La garanzia opera solo per vizi occulti, non riconoscibili con l'ordinaria diligenza.

Il venditore non risponde:

1. se il compratore conosceva i vizi al momento del contratto
2. se i vizi erano riconoscibili (salvo che il venditore li abbia dichiarati assenti o occultati con dolo)

Il compratore può scegliere tra due rimedi principali:

1. Azione redibitoria → risoluzione del contratto e restituzione reciproca di prezzo e cosa;
2. Azione estimatoria → riduzione proporzionale del prezzo.

In entrambi i casi può chiedere anche il risarcimento del danno, salvo che il venditore provi di aver ignorato senza colpa i vizi.

La garanzia è soggetta a termini brevi (art. 1495):

1. Denuncia entro 8 giorni dalla scoperta (salvo diverso termine convenzionale);
2. Prescrizione dell'azione in un anno dalla consegna.
3. Se la cosa consegnata è completamente diversa da quella pattuita (aliud pro alio), si applicano i rimedi dell'inadempimento.

### **Patti accessori alla vendita**

1. Patto di riscatto (artt. 1500 ss.) = consente al venditore di riacquistare la proprietà restituendo il prezzo originario (non può essere superiore).

Ha natura di condizione risolutiva potestativa: l'esercizio del riscatto estingue retroattivamente la vendita.



Termini massimi: 2 anni per mobili, 5 per immobili (eventuali termini superiori si riducono ex lege).

Se trascritto, è opponibile ai terzi; altrimenti, no.

2. Vendita a rate con riserva di proprietà = il compratore acquista la proprietà solo al pagamento dell'ultima rata, ma assume i rischi dal momento della consegna.

Il mancato pagamento di una rata < 1/8 del prezzo non consente la risoluzione.

Se il contratto si risolve, il venditore deve restituire le rate riscosse, trattenendo un equo compenso per l'uso della cosa.

3. Patto di prelazione = attribuisce a una parte il diritto di essere preferita in caso di futura vendita del bene a terzi, a parità di condizioni.

### **Permuta (art. 1552)**

È il contratto con cui le parti si scambiano reciprocamente la proprietà di beni o diritti.

Le spese sono a carico comune dei permutanti

In caso di evizione, il danneggiato ha diritto al valore del bene perduto

Si applicano, per quanto compatibili, le regole sulla vendita.

## **2. Locazione**

Contratto con cui il locatore concede al conduttore il godimento di una cosa (mobile o immobile) per un tempo determinato, dietro corrispettivo (canone o pigione).

### **Obblighi**

Locatore: consegnare il bene in buono stato; mantenerlo idoneo all'uso; garantire il conduttore da pretese di terzi.

Conduttore: pagare il canone; usare la cosa secondo contratto o destinazione; restituirla nello stato originario.

### **Durata**

Se non determinata, si applicano i criteri dell'art. 1574 c.c. Non può eccedere 30 anni; la locazione ultranovennale va trascritta.

### **Opponibilità**

Art. 1599 c.c.: la locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione.

Disciplina speciale immobili ad uso abitativo

La legge 431/1998 impone la forma scritta ad substantiam e prevede due tipi:

Contratti ordinari (4 + 4 anni): canone libero.

Contratti convenzionati (3 + 2 anni): su modelli predisposti dalle associazioni. Sono nulle le clausole che fissano canoni superiori o derogano ai limiti di durata.

## **3. Affitto**



È la locazione di cosa produttiva (capace di generare utilità). L'affittuario deve usarla conformemente alla destinazione economica e non può subaffittare senza consenso. Il concedente può chiedere la risoluzione se l'affittuario non gestisce correttamente o muta la destinazione.

Il contratto si scioglie in caso di:

- 1) vendita del bene, se pattuito
- 2) interdizione/inabilitazione/insolvenza dell'affittuario

La morte non lo estingue: le parti o gli eredi possono recedere entro 3 mesi, con preavviso di 6 mesi.

#### 4. Leasing

Contratto con cui un soggetto (concedente) concede a un altro (utilizzatore) il godimento di un bene scelto da quest'ultimo, con facoltà di riscatto finale.

##### Tipi principali:

- Leasing finanziario: triangolare (finanziatore–utilizzatore–fornitore); strumento di finanziamento; il concedente resta proprietario fino all'eventuale riscatto.
- Leasing operativo: bilaterale; il bene è fornito e mantenuto dal concedente; alla scadenza l'utilizzatore può acquistare o restituire il bene.
- Leasing immobiliare abitativo: la banca acquista o costruisce un immobile per concederlo in godimento con facoltà di acquisto finale.

#### 5. Deposito

Contratto reale con cui il depositario riceve una cosa mobile dal depositante, obbligandosi a custodirla e restituirla in natura.

**Oggetto:** solo beni mobili e infungibili (se fungibili, si ha deposito irregolare).

Gratuito salvo patto contrario.

Il depositario non può usare la cosa né subdepositarla; deve custodirla con la diligenza del buon padre di famiglia.

Il depositante rimborsa le spese e, se previsto, paga un compenso.

Deposito irregolare: riguarda beni fungibili (es. denaro in banca); il depositario può disporne e deve restituire l'equivalente. Si applicano, in quanto compatibili, le regole del mutuo.

#### 6. Comodato

Contratto reale e gratuito con cui il comodante consegna al comodatario una cosa (mobile o immobile) perché se ne serva per un uso o tempo determinato, con obbligo di restituirla. Il comodatario deve custodirla e non può destinarla a uso diverso. Alla morte del comodatario, il comodante può chiederne immediata restituzione (art. 1811).



## 7. Mutuo

Contratto reale e ad effetti reali: il mutuante consegna denaro o cose fungibili al mutuatario, che ne acquista la proprietà con obbligo di restituire altrettante cose della stessa specie e quantità. È naturalmente oneroso: si presumono interessi, ma non usurari (pena nullità). Il mutuo di scopo, invece, è consensuale e vincola l'uso della somma a uno scopo specifico: la violazione comporta risoluzione per inadempimento.

## 8. Contratti bancari

### 1) Deposito bancario:

- Di denaro: la banca diventa proprietaria delle somme (deposito irregolare) e deve restituire la stessa somma su richiesta.
- Di titoli: la banca custodisce e amministra i titoli, riscuote dividendi e accredita le somme al depositante.
- Cassette di sicurezza: servizio di custodia; la banca risponde per la sicurezza dei locali e la conservazione della cassetta.

**2) Apertura di credito (fido)** = la banca mette a disposizione del cliente una somma di denaro utilizzabile entro un limite, per un periodo determinato o indeterminato.

**3) Anticipazione bancaria** = la banca concede denaro garantito da pegno su merci o titoli (regolare o irregolare).

**4) Sconto (art. 1858)** = la banca anticipa l'importo di un credito non scaduto previa cessione del credito e deduzione dell'interesse.

**5) Conto corrente di corrispondenza** = rapporto unitario in cui la banca gestisce per il cliente operazioni di pagamento e incasso; base del moderno conto bancario.

## 9. Assicurazione

Contratto aleatorio con cui l'assicuratore, verso premio, si obbliga a indennizzare l'assicurato per i danni subiti o a versare un capitale o rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana.

### Tipi

1. Assicurazione contro i danni: copre la perdita patrimoniale derivante da sinistri. Include l'assicurazione RC (responsabilità civile).
2. Assicurazione sulla vita:
  - Caso di morte → il capitale è pagato ai beneficiari
  - Caso di vita → prestazione se l'assicurato sopravvive a una certa data
  - Assicurazione mista → combina le due ipotesi

Il beneficiario designato acquista un diritto proprio, e i creditori dell'assicurato non possono agire sulla somma dovuta.



## 10. Mandato

Contratto con cui il mandatario si obbliga a compiere per conto del mandante uno o più atti giuridici. Può essere:

1. con rappresentanza (agisce in nome e per conto)
2. senza rappresentanza (agisce per conto, ma in nome proprio)

È un contratto intuitu personae, fondato sulla fiducia. Si estingue per:

1. scadenza o compimento dell'affare;
2. revoca o rinuncia;
3. morte, interdizione o inabilitazione di una delle parti.

Il mandato è presunto oneroso; il mandatario deve agire con diligenza e rendere conto. Il mandato post mortem exequendum è valido se conferito per esecuzione dopo la morte del mandante.

## 11. Mediazione e agenzia

Il mediatore mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato a esse da rapporti di collaborazione o rappresentanza. Ha diritto alla provvigione solo se l'affare si conclude. È responsabile se omette di informare le parti su circostanze note relative alla sicurezza dell'affare. È un'attività professionale riservata a soggetti iscritti all'albo.

**Agenzia (art. 1742)** = contratto con cui l'agente assume stabilmente l'incarico di promuovere contratti per conto del proponente in una zona determinata, verso provvigione. L'agente ha diritto al compenso anche se l'affare è concluso dal proponente stesso o non concluso per causa a lui imputabile.

## 12. Fideiussione

Il fideiussore, obbligandosi verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. È un contratto autonomo ma accessorio: la nullità del debito principale si riflette sulla fideiussione. Il fideiussore può invocare il beneficio di preventiva escussione (art. 1944) se pattuito. Dopo il pagamento, esercita azione di regresso contro il debitore.

## 13. Appalto, somministrazione e trasporto

### **Appalto (art. 1655):**

L'appaltatore si obbliga a compiere un'opera o un servizio per conto del committente, verso un corrispettivo. È contratto intuitu personae, fondato sulla fiducia. Il committente può chiedere rimozione dei vizi, riduzione del prezzo o risoluzione, con termini di decadenza (60 gg) e prescrizione (2 anni). Per edifici, l'art. 1669 prevede garanzia decennale per rovina o gravi difetti.

### **Somministrazione (art. 1559):**



Prestazioni periodiche o continuative di cose verso corrispettivo. È una forma di fornitura stabile, integrata dalle regole dei contratti collegati.

**Trasporto:**

Il vettore si obbliga a trasferire persone o cose verso corrispettivo. Nel trasporto di persone, il vettore risponde contrattualmente dei sinistri e della perdita o avaria dei bagagli, salvo prova di caso fortuito o forza maggiore. La responsabilità è oggettiva e le clausole limitative sono nulle.

## 14. Transazione

**Nozione e funzione:**

Contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già iniziata o prevengono una lite futura.

**Requisiti soggettivi:**

Le parti devono poter disporre dei diritti oggetto della lite.

Nulla se i diritti sono indisponibili per natura o per legge.

**Forma**

1. Scritta ad probationem (serve per provare il contratto)
2. Scritta ad substantiam se la lite riguarda diritti reali immobiliari (altrimenti è nulla)

**Effetti pratici**

Chiude/previene la controversia sul “perimetro” definito dalle concessioni.

Non può essere usata per eludere norme su diritti indisponibili.

## 15. Donazione

**Nozione (art. 769 c.c.):** contratto con cui, per spirito di liberalità, il donante arricchisce il donatario (trasferendo un diritto o assumendo un’obbligazione). Richiede accettazione del donatario.

**Caratteri**

Gratuita (essenzialmente)

Effetti reali se trasferisce la proprietà, obbligatori se crea solo un impegno del donante.

**Tipi particolari**

1. Remuneratoria: per riconoscenza/meriti/speciale remunerazione.
2. Obnuziale (in riguardo di matrimonio): a favore degli sposi o dei figli nati; si perfeziona senza accettazione degli sposi (atto unilaterale).
3. Modale (con onere): impone un modo/onere al donatario (obbligo entro il valore ricevuto).

**Limiti oggettivi**

Vietata la donazione di beni futuri.

**Capacità / invalidità**



Non possono donare: chi non ha piena capacità di disporre; chi era incapace di intendere e volere al momento (donazione annullabile); l'inabilitato (donazione annullabile).

**Forma (solennità):** atto pubblico davanti a notaio con due testimoni, a pena di nullità.

(La prassi usa spesso donazioni indirette: es. vendita a prezzo simbolico; pagamento/accollo di debito altrui.)

### **Soggetti possibili**

Può essere donatario anche il concepito e persino il non concepito purché figlio di persona determinata vivente al momento della donazione (nei limiti di legge indicati).

### **Revoca**

Ammissa per: ingratitudine del donatario; sopravvenienza di figli del donante.

Non revocabili: remuneratorie e obuziali.

Effetti: restituzione in natura dei beni se esistenti; altrimenti controvalore.

## Capitolo 31. Obbligazioni che nascono dalla legge o da atti unilaterali

### 1. Introduzione

Le principali fonti delle obbligazioni sono:

1. Il contratto
2. Il fatto illecito (art. 2043 c.c.)

Accanto a queste ve ne sono altre di natura diversa:

- le promesse unilaterali
- la gestione di affari altrui
- la ripetizione dell'indebito
- l'arricchimento senza causa

### 2. Le promesse unilaterali

L'art. 1987 c.c. stabilisce che le promesse unilaterali non producono effetti se non nei casi espressamente previsti dalla legge: vige dunque il principio di tipicità. La ratio risiede nel fatto che, nel nostro ordinamento, nessuno può modificare la sfera giuridico- patrimoniale altrui con un atto unilaterale.

Le promesse unilaterali tipiche sono:

1. la promessa di pagamento
2. la ricognizione di debito
3. la promessa al pubblico



### 3. Promessa di pagamento e ricognizione di debito

Entrambe consistono in dichiarazioni unilaterali che dispensano il creditore dall'onere di provare il rapporto causale sottostante: il debito si presume fino a prova contraria.

La promessa di pagamento non crea un debito nuovo, ma conferma l'impegno a pagare un debito esistente.

La ricognizione di debito è equiparata alla promessa (art. 1988).

L'effetto è processuale (non sostanziale): si parla di astrazione processuale, poiché la dichiarazione facilita la prova in giudizio. Il promittente può comunque fornire la prova contraria, dimostrando che il debito è inesistente, nullo o già estinto.

Entrambe le dichiarazioni interrompono la prescrizione.

### 4. Promessa al pubblico

È la promessa di una prestazione a favore di chiunque si trovi in una determinata situazione o compia un determinato atto (es. offerta di ricompensa per un ritrovamento). Il vincolo sorge nel momento in cui la promessa viene resa pubblica.

Revoca: è possibile solo per giusta causa e deve essere pubblicata nella stessa forma o in modo equivalente. È inefficace se la condotta richiesta o la situazione prevista si sono già verificate.

Termine: il promittente può fissarlo; se manca, il vincolo cessa dopo un anno, se entro tale termine non gli sia stato comunicato l'avveramento dell'evento o la condotta richiesta.

### 5. La gestione d'affari altrui

Ricorre quando qualcuno, senza esservi obbligato, assume volontariamente la gestione di un affare altrui, agendo nell'interesse di chi non può provvedere da sé.

#### **Presupposti**

1. Impossibilità dell'interessato di curare i propri affari.
2. Coscienza del gestore di agire per conto altrui.
3. Assenza di divieto da parte dell'interessato.

#### **Effetti**

Chi assume la gestione:

- 1) deve proseguire l'attività fino a quando l'interessato non sia in grado di provvedere personalmente,
- 2) deve gestire utilmente (ossia in modo ragionevolmente vantaggioso), anche se il risultato non è positivo.

Al gestore si applicano le regole del mandato:

- 1) se agisce in nome dell'interessato, gli effetti ricadono direttamente su quest'ultimo;
- 2) se agisce in nome proprio, l'interessato deve tenerlo indenne dalle obbligazioni e rimborsargli le spese necessarie o utili (con interessi).



L'interessato può ratificare gli atti del gestore: la ratifica produce gli stessi effetti del mandato originario.

## 6. La ripetizione dell'indebitito

Si ha quando qualcuno paga senza che vi sia un debito, cioè quando il pagamento è senza causa. Chi ha pagato (solvens) ha diritto di ripetere ciò che ha versato dall'accipiens (chi ha ricevuto).

### Tipologie

Indebito oggettivo → pagamento in assenza assoluta di obbligazione: es. pagamento su contratto nullo, risolto o già estinto.

Indebito soggettivo → il pagamento avviene per errore di soggetto:

- ex parte debitoris: chi paga crede di essere debitore (errore scusabile); se l'errore non è scusabile, subentra nei diritti del creditore.
- ex parte creditoris: si paga a chi si crede creditore, ma non lo è. Se è applicabile l'art. 1189 (pagamento al creditore apparente), il debitore è liberato. Altrimenti può ripetere la somma.

### Limiti alla ripetizione

Non è ammessa:

- 1) se si è adempiuta un'obbligazione naturale
- 2) se la prestazione aveva uno scopo contrario al buon costume

Se l'accipiens è incapace, la ripetizione è possibile solo entro l'arricchimento effettivo.

Se la cosa ricevuta è stata alienata in buona fede, l'accipiens deve restituire solo il prezzo conseguito. L'azione ha natura personale: non consente di rivendicare il bene presso il terzo acquirente.

## 7. L'arricchimento senza causa

Chiunque si sia arricchito senza giusta causa in pregiudizio di altri è tenuto a indennizzare la controparte. L'ordinamento richiede sempre una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale.

### Caratteristiche

È una clausola generale di equità, applicabile solo in via sussidiaria, cioè quando manchino altri rimedi.

L'indennizzo è dovuto nei limiti dell'arricchimento e non integra un risarcimento pieno.

Se l'arricchimento riguarda una cosa determinata, il beneficiario deve restituirla in natura. Negli altri casi deve versare un'indennità corrispondente alla diminuzione patrimoniale subita.

## 8. I titoli di credito



Sono documenti che incorporano un diritto di credito e contengono una promessa o un ordine di pagamento. Nati per favorire la circolazione dei crediti, comprendono strumenti come assegni, cambiali, obbligazioni e titoli di Stato.

### **Caratteristiche fondamentali:**

1. Incorporazione → il diritto è inscindibile dal documento: solo il possessore può esercitarlo.
2. Autonomia → ogni possessore acquista un diritto nuovo e autonomo; il debitore non può opporgli eccezioni relative ai rapporti precedenti.
3. Letteralità → il diritto è limitato al contenuto scritto nel titolo.
4. Astrattezza → per alcuni titoli (es. cambiale, assegno) il rapporto causale originario è irrilevante: il titolo vale di per sé.

### **Tipi di titoli di credito**

Titoli al portatore → si trasferiscono con la semplice consegna (es. carta moneta).

Titoli all'ordine → si trasferiscono con girata + consegna:

1. girata piena: indica il nuovo beneficiario
2. girata in bianco: solo firma, può circolare come titolo al portatore.

Titoli nominativi → intestati a un soggetto indicato sia nel titolo che nel registro dell'emittente; il trasferimento richiede girata autenticata e annotazione nel registro.

### **Eccezioni opponibili**

- Eccezioni reali → opponibili a chiunque (es. falsità del titolo, incapacità, mancanza di requisiti formali).
- Eccezioni personali → opponibili solo a uno specifico possessore (es. compensazione).  
Tornano opponibili anche ai successivi acquirenti solo se questi hanno agito in mala fede (intenzionalmente a danno del debitore).

### **Titoli rappresentativi di merci**

Attribuiscono al possessore il diritto alla consegna delle merci indicate nel titolo e consentono di disporre trasferendo il titolo. Esempi: lettera di vettura, polizza di carico.

### **Smarrimento o distruzione**

Chi perde un titolo all'ordine o nominativo può ottenere un duplicato tramite una procedura di ammortamento, che mira a ricostituire il documento e tutelare il legittimo possessore.

### **Titoli impropri e documenti di legittimazione (art. 2002)**

Non sono veri titoli di credito ma servono a identificare l'avente diritto o a semplificare la circolazione del diritto (es. polizza assicurativa al portatore o all'ordine).

## **Capitolo 32. La responsabilità extracontrattuale**

### **1. Funzioni e struttura della responsabilità per fatto illecito**



Riparatoria: reintegra il danneggiato (danno emergente + lucro cessante).

Preventiva: dissuade comportamenti dannosi.

(Eventuale) Sanzionatoria/Deterrente: dibattito su punitive damages (influssi comparati).

Struttura della fattispecie

Elementi oggettivi:

1. Condotta (azione o, eccezionalmente, omissione se esiste un obbligo giuridico di agire)
2. Danno ingiusto
3. Nesso causale.

Elementi soggettivi: dolo o colpa (+ imputabilità).

### **Omissione**

Rileva solo se una norma impone un facere (es. obbligo di assistenza post-incidente); altrimenti si ragiona come negligenza nell'esercizio di un'attività pericolosa/creatrice di rischio.

### **Regole processuali e prescrizione**

In contrattuale: il creditore prova l'inadempimento; risarcibili i danni prevedibili.

In extracontrattuale: il danneggiato prova illecito, danno, causalità, colpa/dolo; risarcibili tutti i danni (prevedibili e non).

Prescrizione: 5 anni (salvo termini speciali: es. circolazione veicoli = 2 anni).

## **2. Ingiustizia del danno**

Danno ingiusto = contra ius e non iure (non giustificato).

Legittima difesa (art. 2044): pericolo attuale; proporzione difesa/offesa → esclude il risarcimento.

Stato di necessità (art. 2045): pericolo attuale di danno grave alla persona; non auto-provocado → nasce indennità equitativa (non pieno risarcimento).

## **3. Cause di giustificazione**

Le cause di giustificazione rappresentano quelle situazioni in cui un fatto che, in astratto, integrerebbe gli estremi dell'illecito civile, perde il carattere dell'ingiustizia e, conseguentemente, non dà luogo a responsabilità risarcitoria. In altre parole, pur essendo stato cagionato un danno, questo non è considerato "ingiusto" dall'ordinamento, poiché si inserisce in un contesto che ne giustifica la produzione.

Tra le principali cause di giustificazione si collocano la legittima difesa e lo stato di necessità, entrambe disciplinate dal Codice civile. La legittima difesa ricorre quando un soggetto cagiona un danno nel tentativo di difendere sé stesso o altri da un pericolo attuale di un'offesa ingiusta.

Affinché essa operi, è necessario che la reazione difensiva sia proporzionata all'offesa subita o



minacciata. Il requisito della proporzionalità è fondamentale: l'ordinamento, infatti, ammette la reazione, ma solo entro limiti ragionevoli e coerenti con la gravità della situazione.

Si tratta di una valutazione che va compiuta caso per caso, tenendo conto delle circostanze concrete. Quando il soggetto reagisce per impedire la sottrazione di un bene o per proteggere la propria persona da un'aggressione immediata, il danno eventualmente arrecato all'aggressore non è risarcibile, in quanto l'azione si colloca nell'ambito della difesa legittima. Diversamente, qualora la reazione ecceda manifestamente rispetto all'offesa, si esce dall'ambito della giustificazione e il fatto torna ad assumere rilievo illecito.

Un altro elemento essenziale è rappresentato dall'attualità del pericolo. La difesa deve intervenire nel momento in cui l'offesa è in corso o imminente; non è invece giustificata quando il pericolo sia ormai cessato. Se il soggetto agisce in un momento successivo, quando il danno si è già verificato e non vi è più un pericolo attuale, la sua condotta non può essere ricondotta alla legittima difesa, ma si configura come un comportamento autonomamente valutabile ai fini della responsabilità.

In presenza di un eccesso colposo nella legittima difesa, cioè quando la reazione supera i limiti della proporzionalità pur essendo originata da una situazione difensiva, il danneggiato può avere diritto a un'indennità, determinata dal giudice secondo equità. Tale soluzione riflette l'esigenza di contemperare due interessi contrapposti: da un lato, evitare di penalizzare eccessivamente chi ha agito per difendersi; dall'altro, non lasciare privo di tutela chi ha subito un pregiudizio.

Accanto alla legittima difesa, assume rilievo lo stato di necessità. Esso si verifica quando un soggetto cagiona un danno per salvare sé stesso o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona. A differenza della legittima difesa, qui il pericolo non deriva necessariamente da un comportamento ingiusto altrui, ma può avere origine anche da fattori esterni o accidentali.

L'elemento centrale è la necessità di evitare un danno grave e imminente alla persona, non al patrimonio.

Anche nello stato di necessità devono ricorrere precise condizioni. Il pericolo deve essere attuale e non evitabile altrimenti; inoltre, non deve essere stato volontariamente causato da chi agisce.

L'intervento del soggetto si giustifica proprio in quanto diretto a fronteggiare una situazione di emergenza che non lascia alternative praticabili.

Diversamente da quanto avviene nella legittima difesa, nello stato di necessità il danno arrecato non è del tutto privo di conseguenze giuridiche. L'ordinamento, infatti, pur escludendo la responsabilità in senso proprio, riconosce al danneggiato il diritto a un'indennità. Non si tratta di un vero e proprio risarcimento del danno, ma di una somma che ha la funzione di attenuare il pregiudizio subito, distribuendo in modo equo le conseguenze dell'evento tra i soggetti coinvolti.

La ratio di tale disciplina è chiara: non sarebbe giusto imporre a chi agisce per salvare una persona da un pericolo grave l'obbligo di risarcire integralmente il danno provocato; allo stesso tempo, non è equo che il soggetto danneggiato sopporti integralmente le conseguenze negative



dell'azione altrui. L'indennità rappresenta dunque un punto di equilibrio tra queste opposte esigenze.

La determinazione dell'indennità è rimessa al giudice, il quale deve valutare le circostanze del caso concreto, la gravità del pericolo e le modalità della condotta. Non si tratta di un automatismo, ma di una valutazione equitativa che mira a realizzare una soluzione giusta in relazione alla specifica vicenda.

In definitiva, le cause di giustificazione operano come fattori di esclusione dell'antigiuridicità del fatto, impedendo che il danno venga qualificato come ingiusto e, quindi, risarcibile. Esse svolgono una funzione fondamentale nel sistema della responsabilità civile, in quanto consentono di evitare che comportamenti socialmente apprezzabili o comunque giustificati vengano sanzionati. Allo stesso tempo, attraverso strumenti come l'indennità, l'ordinamento cerca di bilanciare gli interessi in gioco, evitando soluzioni eccessivamente penalizzanti per una delle parti coinvolte.

#### 4. Colpevolezza

Dolo: coscienza e volontà dell'evento.

Colpa: negligenza / imprudenza / imperizia o violazione di norme (la mera osservanza di regole non esclude sempre la colpa).

#### 5. Imputabilità

(art. 2046): capacità naturale d'intendere e volere; se assente senza colpa, non si risponde.

**Art. 2047:** risponde chi doveva sorvegliare l'incapace (salvo prova liberatoria difficilissima).

Possibile equa indennità se il danno altrimenti resterebbe a carico del danneggiato.

**Art. 2048:** responsabilità indiretta di genitori/tutori (culpa in educando) e precettori/maestri (culpa in vigilando) + possibile responsabilità diretta del minore capace; probatio diabolica per liberarsi ("non ho potuto impedire").

#### 6. Nesso di causalità

Causalità di fatto: criterio della condicio sine qua non. L'interruzione del nesso (es. caso fortuito, fatto esclusivo del terzo o della vittima) è onere del convenuto.

Causalità giuridica: delimita i danni risarcibili a quelli immediati e diretti.

#### 7. Valutazione del danno. Risarcimento in forma specifica e per equivalente.

##### Solidarietà

Danno emergente + lucro cessante

Art. 2058:



- In forma specifica (reintegrare lo status quo ante) se possibile e non eccessivamente onerosa
- Altrimenti per equivalente (somma di denaro)

### **Concorso di più responsabili (art. 2055)**

Solidarietà passiva verso il danneggiato; regresso interno pro-quota secondo gravità della colpa e incidenza causale (presunzione di uguaglianza iuris tantum).

### **8. Responsabilità oggettiva**

Oltre il dogma “nessuna responsabilità senza colpa”: per rischi diffusi/tecnologici si affermano ipotesi oggettive (allocazione del rischio a chi trae utilità).

### **9. Responsabilità del datore di lavoro e dell'esercente attività pericolose**

Oggettiva pura per fatti illeciti dei dipendenti nell'esercizio delle incombenze (nozione ampia, include eccesso di zelo).

Non esonera la responsabilità personale del dipendente; possibile assicurazione e regresso.

Attività pericolose (art. 2050)

Responsabilità con inversione dell'onere della prova: l'esercente risponde salvo che provi di aver adottato tutte le misure idonee (standard molto elevato).

### **10. Danni da cose in custodia, da animali, da rovina di edificio, da circolazione di veicoli**

Art. 2051 (cosa in custodia): responsabilità oggettiva del custode-utilizzatore; unica esimente caso fortuito.

Art. 2052 (animali): idem, estesa a fuga/smarrimento.

Art. 2053 (rovina di edificio): responsabilità oggettiva del proprietario per vizio di costruzione o difetto di manutenzione; liberatoria solo provando che non dipende da tali vizi (in sostanza, fortuito).

Circolazione veicoli (art. 2054)

Comma 1: conducente responsabile salvo prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

Comma 2: scontro → presunzione di concorso paritario.

Comma 3: responsabilità solidale di proprietario/usufruttuario/utilizzatore (leasing) salvo circolazione contro la loro volontà.

Comma 4: responsabilità oggettiva per vizi di costruzione o difetto di manutenzione.

Prescrizione: 2 anni.

### **11. La responsabilità del produttore**



Art. 114: il produttore risponde dei danni da prodotto difettoso (tutela salute e sicurezza).

Chi è produttore (artt. 3 lett. d, 115): fabbricante (prodotto/ componente / materia prima), importatore UE, chi appone nome/marchio, anche agricoltore/allevatore ecc.

Prodotto (artt. 3 lett. e, 115): ogni bene mobile (anche incorporato; inclusa l'elettricità).

Difetto (art. 117): prodotto che non offre la sicurezza legittimamente attesa, valutate circolazione, presentazione, istruzioni/avvertenze, uso prevedibile, confronto con la serie. Non basta l'esistenza di un modello "più perfezionato" per dire difettoso.

### **Onere della prova**

Danneggiato: prova difetto, danno, nesso causale.

Produttore: esimenti (art. 120), tra cui: ○ prodotto non messo in circolazione; ○ difetto sopravvenuto; ○ produzione non professionale; ○ conformità a norma imperativa; ○ rischio da sviluppo (stato dell'arte non consentiva di riconoscere il difetto).

### **Rilievi ulteriori**

Concorso: solidarietà tra responsabili + regresso secondo rischio/colpa.

Danno risarcibile speciale: morte, lesioni personali, danni a cose diverse dal prodotto. Legittimati: acquirenti, utilizzatori di fatto o di cortesia, bystanders.

Clausole esonerative: inderogabilità della responsabilità.

Prescrizione: 3 anni da quando si conoscono danno, difetto e responsabile.

Decadenza estintiva: 10 anni dalla messa in circolazione del prodotto.

## **Capitolo 33. Il danno alla persona**

### **1. Specificità del danno alla persona**

La reintegrazione integrale è impossibile: non basta monetizzare il reddito perduto; vanno considerate anche disutilità non di mercato (qualità della vita, limitazioni esistenziali).

Il risarcimento è quindi una "convenzione socialmente accettata", fondata su criteri legali + equità.

### **2. Quadro normativo ed evoluzione**

Art. 1223 c.c.: danno emergente + lucro cessante.

Art. 1226 c.c.: liquidazione equitativa quando la prova esatta è impossibile o molto difficile.

Art. 2059 c.c.: danno non patrimoniale (lettura evolutiva/Costituzionalmente orientata).

Cornice costituzionale: art. 32 Cost. (salute) + tutela ampia della persona.

### **3. Danno patrimoniale alla persona**

Possiamo evidenziare due tipologie del danno patrimoniale alla persona:



### 1. Danno emergente

Spese di cura, funerarie, legali (anche future capitalizzate), se utili e necessarie.

Onere della prova sul danneggiato; vietato l'arricchimento; dovere di mitigazione (diligenza).

### 2. Lucro cessante (effetti permanenti)

Si parte dalla riduzione dell'integrità psico-fisica → invalidità (temporanea / permanente; generica / specifica) e si stima la perdita di reddito.

Medico-legale: percentuali di invalidità.

Reddito-base:

- Lavoro dipendente: più alto degli ultimi 3 anni, lordo e con redditi esenti.
- Lavoro autonomo: netto più alto degli ultimi 3 anni (o certificazioni ad hoc).
- Altri casi:  $\geq 3 \times$  pensione sociale annua.

Difficoltà: il nesso tra lesione e reddito futuro talvolta richiede presunzioni; la persona vale anche fuori dal lavoro → limite del solo criterio reddituale.

## 4. Danno non patrimoniale alla persona

### Dalle "vecchie" voci alla svolta

Tradizionale: risarcibile solo se fatto-reato (art. 2059), come danno morale soggettivo (pretium doloris).

Anni '30: danno alla vita di relazione (perdite ulteriori).

1974 (Trib. Genova) → danno biologico = lesione all'integrità psico-fisica risarcibile a prescindere dal reddito.

1986 (Corte Cost.): fondamento in 2043 c.c. + art. 32 Cost.

### Danno esistenziale

Pretesa categoria per la compromissione delle attività realizzatrici (fare areddituale).

Utilità pratica: catturare pregiudizi non reddituali e non clinicamente tipizzati.

## 5. Evoluzione giurisprudenziale più recente

Lettura "costituzionalmente orientata" (2003 → 2008)

2003 Cass. + Corte Cost.: l'art. 2059 non è solo "da reato": risarcibile ogni lesione di interessi della persona di rango costituzionale, anche senza reato.

2008 (Sez. Unite): il danno non patrimoniale è categoria unitaria; "morale", "biologico", "esistenziale" sono etichette descrittive. ○ No duplicazioni: niente somme separate per le stesse conseguenze sotto nomi diversi. ○ Sì, personalizzazione: la liquidazione del "biologico" va personalizzata per tutte le ricadute concrete (sofferenza soggettiva compresa), quando provate.



In pratica: il giudice unifica le voci non patrimoniali e personalizza l'importo (evitando il "doppio conteggio").

**METODO DI LIQUIDAZIONE (IN SINTESI OPERATIVA):**

**Patrimoniale**

1. Accertare invalidità (temporanea/permanente) e nesso con l'attività lavorativa.
2. Base reddituale (criteri sopra) + coefficiente legato a età/percentuale di invalidità.
3. Capitale (o rendita) per perdita futura; spese documentate (anche future) se necessarie.

**Non patrimoniale**

1. Accertare la lesione di interessi di rango costituzionale (salute, dignità, vita privata, ecc.).
2. Usare criteri tabellari + personalizzazione su elementi provati (intensità sofferenza, incidenza su abitudini/relazioni, proiezione futura).
3. Evitare duplicazioni: le varie etichette descrivono, non moltiplicano gli importi.

## Capitolo 34. L'imprenditore, l'azienda, le società

### 1. L'imprenditore

È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. Da tale qualifica derivano numerose conseguenze giuridiche:

- 1) obbligo di iscrizione nel registro delle imprese,
- 2) tenuta delle scritture contabili,
- 3) soggezione al fallimento e alle altre procedure concorsuali in caso d'insolvenza.

**Requisiti dell'attività d'impresa:**

Professionalità → continuità e non occasionalità dell'attività.

Economicità → gestione improntata a criteri economici: i ricavi devono remunerare i costi.

Organizzazione → coordinamento dei fattori produttivi (capitale, lavoro, mezzi tecnici) per immettere sul mercato beni o servizi.

Osservazione: L'imprenditore è un soggetto; l'impresa è l'attività; l'azienda è il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa. Senza organizzazione non c'è impresa.

Soggetti che possono essere imprenditori

La qualifica può spettare a:

- 1) una persona fisica
- 2) una società



- 3) anche a enti non profit (es. fondazioni, associazioni) se esercitano attività economica organizzata

Tuttavia:

- se l'ente non ha scopo di lucro, gli utili non possono essere distribuiti, ma devono essere reinvestiti per il perseguimento dei fini istituzionali;
- se l'attività è svolta con fine di lucro, gli utili possono essere ripartiti tra gli imprenditori o i soci.

## 2. Le società

Quando l'attività economica è organizzata per la divisione degli utili tra più soggetti, la legge impone di adottare una forma societaria tipica: non è possibile creare società "atipiche", poiché ciascun tipo previsto dal codice ha regole proprie (principio di tipicità delle società).

### CLASSIFICAZIONE GENERALE

#### **Società di persone**

Comprendono:

- 1) società semplice (s.s.),
- 2) società in nome collettivo (s.n.c.),
- 3) società in accomandita semplice (s.a.s.).

Caratteristiche:

i soci rispondono illimitatamente e solidalmente con il proprio patrimonio per i debiti sociali (sussidiarietà rispetto al patrimonio sociale);  
adatte ad attività economiche di modesta dimensione o carattere familiare.

#### **Società di capitali**

Comprendono:

- 1) società per azioni (S.p.A.),
- 2) società a responsabilità limitata (S.r.l.),
- 3) società in accomandita per azioni (S.a.p.a.).

Caratteristiche:

- la responsabilità è limitata al patrimonio sociale;
- sono destinate a attività economiche di dimensioni rilevanti;
- richiedono una organizzazione complessa (organi sociali, capitale minimo, bilancio, controlli).

In alcuni settori (es. banche, assicurazioni, società quotate) la legge impone un determinato tipo societario, generalmente la S.p.A.

#### **Società cooperative**

Hanno struttura simile alle società di capitali, ma finalità mutualistica:



il principio è “una testa, un voto”, indipendentemente dalle quote possedute; l'utile non si distribuisce in proporzione alle partecipazioni, ma viene destinato ai ristorni: vantaggi economici riconosciuti ai soci-consumatori o soci-lavoratori per migliorare le loro condizioni rispetto al mercato.

### **Società per azioni quotate**

Nelle S.p.A. quotate le azioni sono negoziate in mercati regolamentati (es. Borsa Italiana, MTA). Il capitale sociale è quindi oggetto di compravendita continua e la società assume un ruolo rilevante per l'economia e la tutela del risparmio. Per questo il legislatore ha previsto una disciplina speciale, con regole stringenti in materia di:

- 1) trasparenza
- 2) informazione societaria
- 3) governance
- 4) controllo delle operazioni e tutela degli azionisti di minoranza

## Capitolo 35. Il diritto di famiglia

### 1. Diritto della crisi?

La famiglia, finché “funziona”, vive di affetti e non di regole patrimoniali; il diritto emerge soprattutto nel momento della crisi, quando prevalgono gli interessi economici. Molti doveri coniugali sono “deboli”: se violati non generano esecuzione forzata, ma al più sfociano nella separazione/divorzio.

### 2. Evoluzione storica

1942: impianto autoritario; marito “capo-famiglia”.

1948: Costituzione → parità formale.

1975: riforma profonda → parità sostanziale, comunione legale (regime “di default”), affidamento condiviso, equiparazione dei figli.

2016: unioni civili e convivenze di fatto (l. 76/2016).

### 3. Diritti e doveri dei coniugi

#### **Parità di diritti e doveri**

- Obblighi: coabitazione; fedeltà (anche “virtuale”); assistenza morale e materiale; contribuzione proporzionale; comunione spirituale (giurisprudenziale).
- Doveri incoercibili: danno risarcibile solo se è lesa la dignità della persona.

### 4. Indirizzamento della vita familiare



Decisioni di comune accordo (residenza, scelte essenziali).

L'uguaglianza post-1975 elimina il "comandante unico": il ménage regge finché c'è accordo.

## 5. Rapporti tra genitori e figli

Art. 147: mantenere, istruire, educare, assistere moralmente nel rispetto della persona.

Art. 315-bis: diritti/doveri del figlio (ascolto del minore capace; rapporti con parenti; obbligo di contribuire quando produce reddito; mantenimento oltre i 18 anni se necessario).

## 6. Responsabilità genitoriale

Sostituisce "potestà": enfasi sul ruolo attivo del figlio.

Rappresentanza legale, amministrazione e usufrutto legale sui beni del minore (con autorizzazione giudice per straordinaria).

## 7. Accordi e disaccordi

Si esercita d'accordo; per contrasti:

- Affari familiari: conciliazione del giudice; decisione inoppugnabile solo su richiesta comune e per affari essenziali.

## 8. Decisioni riguardanti i minori

Scelte sui figli: ascolto parti (e minore), poi il giudice può attribuire il potere decisionale al genitore più conforme all'interesse del minore (art. 316).

## 9. Regime patrimoniale della famiglia. Comunione legale

comunione legale (artt. 177 ss.)

Regime legale (suppletivo); tutela il coniuge debole. Diversa dalla comunione ordinaria, solo due conviventi.

### **Cosa entra in comunione**

- 1) Acquisti post-matrimonio (salvo beni personali).
- 2) Frutti e proventi non consumati: comunione de residuo.
- 3) Azienda:
  - costituita e gestita da entrambi dopo il matrimonio → bene comune
  - preesistente e gestita da entrambi → utili e incrementi in comunione (non l'azienda)

## 10. Beni personali

(art. 179)

Pre-matrimonio



Successioni/donazioni (salvo destinazione ad entrambi)

Uso strettamente personale e strumenti professionali (salvo destinazione a impresa comune)

Risarcimenti e pensioni per invalidità

Beni sostituiti con personali

Immobili/mobili registrati secondo pubblicità.

I mobili si presumono comuni salvo prova contraria.

### 11. Responsabilità per debiti. Rimborsi e restituzioni

Debiti nell'interesse della famiglia: si aggrediscono beni comuni, poi personali di ciascuno pro-quota 50%.

Debito contratto personalmente ed estraneo alla famiglia: prima beni personali, poi comunione pro-quota.

Art. 192 (allo scioglimento):

- rimborsi alla comunione per prelievi "impropri"
- restituzioni al coniuge per apporti personali al comune

### 12. Amministrazione del patrimonio comune

**Amministrazione (art. 180 ss.):**

1. Ordinaria: disgiunta (ognuno da sé).
2. Straordinaria: congiunta

Mobili alienati senza consenso: atto valido verso terzi; responsabilità interna a ricostituire in natura o per equivalente

Immobili/mobili registrati senza consenso: atto annullabile (azione entro 1 anno da conoscenza o trascrizione)

### 13. Regimi convenzionali

**Separazione dei beni (art. 215):** ogni coniuge è proprietario/gestore esclusivo; prova proprietà più rigorosa verso terzi.

**Comunione convenzionale:** si può ampliare/rimodulare la sfera dei beni comuni nel rispetto dei limiti (quote sempre 1/2 e 1/2).

**Fondo patrimoniale (artt. 167 ss.):** vincolo su beni per bisogni della famiglia; eseguibile solo per quei bisogni; per matrimonio e, oggi, anche per unioni civili.

**Forma e pubblicità:** atto pubblico notarile (salvo scelta al momento delle nozze) e annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

### 14. Famiglia di fatto



Prima del 2016: tutele giurisprudenziali (risarcimento al convivente superstite; subentro in locazione).

## 15. Unioni civili e convivenze

Legge 76/2016:

- Unioni civili (solo stesso sesso): sostanziale equivalenza al matrimonio (regime legale comunione; niente obbligo di fedeltà). Scioglimento simile al divorzio
- Convivenze di fatto: registrate (dichiarazione all'anagrafe) o non registrate (da provare). Diritti di assistenza morale/materiale e visita; nessun obbligo generale di contribuzione tra conviventi.

Figli: disciplina identica a quella dei figli nel matrimonio.

## 16. Danno endofamiliare

Risarcibile ex art. 2043 quando la condotta intra-familiare leda gravemente la persona (patrimoniale o non patrimoniale).

Non tutela i conflitti fisiologici: rimedio di confine, affidato a prudente valutazione giudiziale.

## 17. Crisi della famiglia. Separazione personale dei coniugi

Il diritto di famiglia disciplina anche le situazioni di crisi del rapporto coniugale, prevedendo come principali rimedi la separazione e il divorzio. Oggi tali istituti non hanno più una funzione sanzionatoria, come in passato, ma rappresentano strumenti volti a porre fine a una convivenza divenuta intollerabile o dannosa.

La separazione personale dei coniugi non determina lo scioglimento del matrimonio, ma ne attenua gli effetti: il vincolo coniugale permane, sebbene il rapporto venga ridotto a un contenuto minimo. Proprio per questo, nel sistema italiano, la separazione costituisce di regola un passaggio necessario per poter giungere al divorzio.

Essa può essere ottenuta solo tramite un provvedimento del giudice e va distinta dalla separazione di fatto, che consiste nella semplice interruzione della convivenza senza intervento dell'autorità giudiziaria. La separazione può assumere due forme: **consensuale**, quando deriva da un accordo tra i coniugi, oppure **giudiziale**, quando manca tale accordo e uno dei coniugi si rivolge al giudice.

Nel caso della separazione consensuale, l'accordo tra i coniugi non si limita alla volontà di separarsi, ma deve disciplinare anche tutti gli aspetti patrimoniali e familiari conseguenti: **rapporti economici, eventuale assegno di mantenimento, affidamento e collocamento dei figli, modalità di frequentazione e assegnazione della casa familiare**. Il giudice svolge un controllo su questo accordo, verificando che non sia contrario all'interesse dei figli o del coniuge più debole; solo dopo tale verifica procede all'omologazione, che rende efficace la separazione.

In assenza di accordo, si ricorre alla separazione giudiziale, che si svolge attraverso un processo contenzioso. Il giudice pronuncia la separazione quando accerta l'intollerabilità della convivenza o il grave pregiudizio per la prole. Non è più necessario dimostrare la colpa dell'altro coniuge, poiché la riforma del 1975 ha superato la concezione della separazione come sanzione. Tuttavia, la colpa può ancora rilevare nell'ipotesi di separazione con addebito, quando la crisi è imputabile alla violazione dei doveri coniugali (fedeltà, assistenza, collaborazione). In tal caso, il coniuge cui



è addebitata la separazione perde alcuni diritti, come il diritto al mantenimento e i diritti successori, potendo eventualmente ottenere solo un assegno alimentare se in stato di bisogno.

Per quanto riguarda i figli, il principio generale è oggi quello dell'affidamento condiviso: entrambi i genitori continuano a esercitare la responsabilità genitoriale e devono concordare le decisioni più importanti. Il giudice stabilisce il collocamento del minore e i tempi di permanenza presso ciascun genitore, cercando di garantire un rapporto equilibrato con entrambi. Solo in casi eccezionali si dispone l'affidamento esclusivo o, nei casi più gravi, l'affidamento a terzi.

Sul piano economico, entrambi i genitori sono tenuti a contribuire al mantenimento dei figli in proporzione alle rispettive capacità economiche. Il giudice può stabilire un **assegno di mantenimento** e disciplinare anche le spese straordinarie. Inoltre, può prevedere un assegno a favore del coniuge economicamente più debole e disporre l'assegnazione della casa familiare, generalmente al genitore presso cui i figli sono collocati prevalentemente.

Gli effetti della separazione incidono sia sui rapporti personali sia su quelli patrimoniali. **Vengono meno gli obblighi di coabitazione, fedeltà e assistenza morale, mentre permane un dovere di reciproco rispetto.** Sul piano patrimoniale si scioglie la comunione legale e possono sorgere obblighi di mantenimento. Quanto ai diritti successori, il coniuge separato li conserva, salvo il caso di separazione con addebito.

Poiché la separazione non scioglie definitivamente il matrimonio, è sempre possibile la riconciliazione dei coniugi, che può avvenire espressamente o anche tacitamente, ad esempio mediante la ripresa della convivenza. In tal caso, cessano gli effetti della separazione e il rapporto coniugale torna pienamente in vigore.

Diversamente, il divorzio comporta la cessazione definitiva degli effetti civili del matrimonio e quindi lo scioglimento del vincolo coniugale. A seguito del divorzio, i coniugi riacquistano la libertà di contrarre un nuovo matrimonio, cosa che non è possibile durante la semplice separazione.

## IMPORTANTE!

### 18. Divorzio

Cessa gli effetti civili (l. 898/1970).

Termini post-separazione: oggi 6 mesi (consensuale) / 12 mesi (giudiziale). Procedimenti spesso paralleli e al medesimo giudice.

Effetti simili alla separazione su figli, casa, contribuzione, ma:

- 1) perde i diritti successori
- 2) ed è possibile un assegno all'ex coniuge economicamente debole (valutazione attuale dei giudici, convivenza stabile o nuove nozze dell'avente diritto tendono ad escluderlo).

Casi speciali: divorzio senza separazione (annullamento o nuovo matrimonio all'estero, gravi delitti).



## Capitolo 36. Negozi e azioni di diritto di famiglia

### 1. Premessa

La parola “matrimonio” indica sia l’atto con cui si costituisce il vincolo coniugale, sia il rapporto che ne deriva e che perdura fino alla morte di uno dei coniugi o fino al divorzio. Per questo, in diritto, si distingue tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto. Il primo è un negozio giuridico bilaterale sottoposto a regole specifiche quanto a capacità delle parti, invalidità, forma e perfezionamento; il secondo attiene, invece, ai diritti e ai doveri dei coniugi, alla disciplina dei loro rapporti patrimoniali e alle cause e modalità di scioglimento del vincolo. Si tratta in ogni caso di un atto personalissimo, improntato alla massima libertà, la cui disciplina varia a seconda che il rito sia civile o religioso (e, per quest’ultimo, canonico o secondo i culti ammessi).

Nel nostro ordinamento, il matrimonio canonico produce effetti civili se trascritto nei registri dello stato civile, in forza del Concordato tra Santa Sede e Stato italiano (11 febbraio 1929) e dei c.d. Accordi di Villa Madama del 18 febbraio 1984.

### 2. Il matrimonio civile

Prima del Concordato vigeva una netta separazione tra Stato e Chiesa: il matrimonio civile, disciplinato dal codice del 1865 e celebrato davanti all’ufficiale di stato civile, spiegava effetti solo nell’ordinamento statale; il matrimonio religioso, celebrato davanti al ministro di culto cattolico, rilevava solo nell’ordinamento canonico.

### 3. Il matrimonio concordatario

Con il Concordato, nell’ordinamento italiano si affianca al matrimonio civile il matrimonio religioso con effetti civili (c.d. concordatario): è un matrimonio canonico celebrato da un ministro del culto cattolico, cui lo Stato riconosce efficacia civile tramite trascrizione. È, dunque, l’accettazione, da parte dello Stato, di rendere efficace un atto formatosi secondo altre regole (quelle canoniche). Con la legge 24 giugno 1929 n. 1159 si è poi previsto che anche i matrimoni celebrati davanti ai ministri degli altri culti ammessi producano, dal giorno della celebrazione, i medesimi effetti del matrimonio civile.

Per contrarre matrimonio civile occorrono precisi presupposti. Anzitutto l’età: la capacità si acquista con la maggiore età, ma un minore che abbia compiuto 16 anni può essere autorizzato dal tribunale, per gravi motivi e previa verifica della maturità psico-fisica, sentiti pubblico ministero e genitori. Rileva poi la capacità naturale: l’interdetto per infermità di mente non può sposarsi, mentre l’inabilitato sì; l’incapacità naturale non è impedimento in sé, ma può portare all’annullamento. È necessaria la libertà di stato: non può sposarsi chi è già vincolato da precedente matrimonio civile o con effetti civili. Vanno esclusi vincoli di parentela, affinità o



adozione tra i nubendi, e non deve esservi stato delitto consumato o tentato da uno dei nubendi a carico del coniuge dell'altro. Vigge inoltre l'osservanza del lutto vedovile: il nuovo matrimonio deve essere celebrato almeno 300 giorni dopo lo scioglimento del precedente vincolo, per prevenire incertezze sulla paternità di eventuali figli. Infine, è richiesta la diversità di sesso dei nubendi; l'identità di sesso, nel quadro qui ricostruito, comporterebbe l'inesistenza del matrimonio. La celebrazione del matrimonio civile è preceduta dalle pubblicazioni: per otto giorni l'ufficiale di stato civile affigge presso la casa comunale l'annuncio con nomi, età degli sposi e luogo della celebrazione, così da consentire a chi conosca impedimenti di farli valere. Possono fare opposizione i genitori dei nubendi, i parenti entro il terzo grado e l'eventuale coniuge; l'opposizione sospende la celebrazione finché non sia rimossa per sentenza. La celebrazione avviene pubblicamente, nella casa comunale e davanti all'ufficiale di stato civile; è ammesso anche il matrimonio per procura (mediante nuncius) nei casi tassativi: militari o personale delle forze armate in tempo di guerra, nubendo residente all'estero con gravi motivi valutati dal tribunale del luogo dell'altro nubendo.

Quanto ai vizi, il matrimonio è nullo se contratto in violazione di limiti di età, libertà di stato, o in presenza di parentela, affinità, adozione o delitto: trattandosi in genere di nullità relative, solo soggetti determinati (coniugi e parenti) sono legittimati all'azione, salvo il caso, di nullità assoluta, del matrimonio concluso da persona già coniugata, impugnabile erga omnes. È invece annullabile se ricorrono interdizione, incapacità naturale, violenza, errore o timore. L'errore può riguardare identità e qualità personali dell'altro (malattie fisiche o psichiche, anomalie sessuali impedienti la vita coniugale, condanna per gravi delitti, gravidanza da terzi): la coabitazione protratta per un anno dopo la cessazione della violenza o la scoperta dell'errore sana tali vizi. Anche la simulazione è causa di impugnazione quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere diritti e doveri coniugali; pure qui, la coabitazione sana l'invalidità.

L'invalidità non lascia però sempre privi di effetti. Nei confronti dei figli, il matrimonio dichiarato nullo produce gli stessi effetti del matrimonio valido per i nati o concepiti durante di esso, salvo l'ipotesi di incesto, anche se entrambi i genitori erano in mala fede. Tra i coniugi, se entrambi erano in mala fede il matrimonio non produce effetti; se uno o entrambi erano in buona fede, opera il matrimonio putativo: la nullità vale solo per l'avvenire e gli effetti restano fino alla sentenza per entrambi o per il solo coniuge in buona fede. Il coniuge cui sia imputabile la nullità è tenuto a risarcire il danno all'altro, con liquidazione equitativa.

Venendo al matrimonio concordatario, è utile uno sguardo storico-sistematico. Lo Statuto albertino del 1848, pur affermando la libertà religiosa, riconosceva una prevalenza della Chiesa cattolica. Dopo l'Unità (1861) Stato e Chiesa furono considerati sovrani e separati, ma con la presa di Roma (1870) i rapporti divennero precari. I Patti Lateranensi del 1929 (concordato e trattato) composero la questione: il trattato riconobbe la sovranità internazionale della Santa Sede, alcuni privilegi e la



proprietà di immobili; il concordato assicurò alla Chiesa libertà di culto e giurisdizione in materia ecclesiastica. La Costituzione del 1948, pur in un modello separatista, confermò i Patti (artt. 7 e 8), e la Corte costituzionale ribadì l'indipendenza e sovranità di Stato e Chiesa. Con gli Accordi del 1984 le parti riaffermarono autonomia e collaborazione, introducendo novità tecniche rilevanti: le sentenze dei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale non divengono più efficaci automaticamente, ma richiedono domanda di parte e deliberazione della Corte d'appello, che verifica la conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano. Per i culti diversi dal cattolico, i rapporti sono regolati dalle Intese.

È concordatario il matrimonio canonico al quale si vogliono attribuire effetti civili: ai fini civili occorre che il rito religioso sia seguito dalla lettura di alcuni articoli del Codice civile e dalla firma dell'atto, con cui i coniugi manifestano la volontà di produrre effetti anche nell'ordinamento statale.

L'ordinario deve richiedere la trascrizione entro 5 giorni; la trascrizione non è possibile (ed è nulla, se effettuata) quando gli sposi siano già uniti in matrimonio civile tra loro o con altri, non abbiano l'età prescritta o l'autorizzazione del tribunale, siano interdetti per infermità di mente, o sussista un impedimento inderogabile per la legge civile. I vizi del matrimonio canonico appartengono alla giurisdizione ecclesiastica; la relativa sentenza di nullità produce effetti civili solo dopo la deliberazione della Corte d'appello. Restano invece alla giurisdizione civile italiana le controversie sugli effetti del matrimonio e i giudizi di separazione e divorzio.

#### 4. Lo status di figlio

A partire dalla riforma del 2012, il diritto italiano ha profondamente innovato il tema della filiazione, superando la tradizionale distinzione tra figli legittimi e figli naturali. Oggi, infatti, tutti i figli hanno il medesimo stato giuridico: la filiazione viene intesa in modo unitario come rapporto giuridico tra genitore e figlio, senza più differenze legate al contesto della nascita. Ne consegue una disciplina uniforme dei diritti e dei doveri del figlio, sancita dall'art. 315-bis c.c., in attuazione del principio costituzionale di uguaglianza.

Permangono tuttavia alcune limitate differenze di trattamento, giustificate da esigenze di tutela della famiglia legittima. Ad esempio, il figlio nato fuori dal matrimonio da persona coniugata non può essere inserito nella casa familiare senza specifiche condizioni e autorizzazioni.

Lo status di figlio si prova, di regola, mediante l'atto di nascita, che costituisce il titolo dello stato stesso. La formazione di tale atto segue una procedura che parte dall'attestazione della nascita e culmina nella registrazione da parte dell'ufficiale di stato civile. L'atto può contenere o meno l'indicazione dei genitori: per la maternità, vale il principio dell'identificazione automatica della madre, salvo che questa dichiari di non voler essere nominata; per la paternità, invece, le regole variano a seconda che la madre sia coniugata o meno.



Nel nostro ordinamento, il solo fatto biologico della procreazione non è sufficiente a costituire lo status di figlio: è necessario un titolo giuridico, rappresentato dall'atto di nascita o, in sua assenza, dal cosiddetto possesso di stato. Quest'ultimo consiste in una situazione di fatto che dimostra l'esistenza di un rapporto di filiazione, desumibile da elementi quali il trattamento del soggetto come figlio, il suo riconoscimento sociale e familiare.

Lo status risultante dall'atto di nascita, eventualmente conforme al possesso di stato, non è liberamente contestabile: può essere modificato solo attraverso specifiche azioni di stato, oggi unificate a seguito della riforma. In particolare, si distinguono il reclamo dello stato di figlio e la contestazione dello stato di figlio.

La riforma ha inoltre ampliato la libertà di prova della filiazione: in mancanza di atto di nascita o possesso di stato, essa può essere dimostrata con ogni mezzo, con un ruolo centrale attribuito alla prova genetica (DNA). La giurisprudenza ha riconosciuto che anche il rifiuto ingiustificato di sottoporsi a tali accertamenti può assumere valore probatorio.

Particolare attenzione è riservata alla procreazione medicalmente assistita (PMA), che può essere omologa o eterologa a seconda dell'origine dei gameti. Il legislatore italiano, inizialmente molto restrittivo (l. n. 40/2004), ha visto nel tempo un'evoluzione della disciplina per effetto degli interventi della Corte costituzionale e della Corte EDU. I figli nati da PMA hanno lo stesso status degli altri figli, purché la tecnica sia stata utilizzata da una coppia che abbia espresso il consenso. Resta invece vietata la maternità surrogata, con rilevanti conseguenze sul piano giuridico, in particolare in relazione al riconoscimento e all'adozione.

Questo quadro introduce il tema successivo, relativo alla distinzione tra filiazione nel matrimonio e fuori dal matrimonio, che, pur non incidendo più sullo status del figlio, conserva rilievo sotto il profilo dei meccanismi di accertamento della genitorialità.

## 5. La filiazione nel matrimonio e fuori

Lo stato di figlio "nato nel matrimonio" si fonda su due presunzioni legali tra loro collegate.

Anzitutto, opera la presunzione di concepimento durante il matrimonio: si considera concepito nel matrimonio il figlio nato entro 300 giorni dallo scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, salvo particolari situazioni legate alla separazione dei coniugi. A questa si affianca la presunzione di paternità, per cui il marito della madre è automaticamente considerato padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio, senza necessità di un riconoscimento formale. Si tratta di un sistema che privilegia la stabilità dello status filiationis, attribuendo certezza immediata alla genitorialità, anche se tale presunzione è superabile tramite l'azione di disconoscimento della paternità.

Quando, invece, non ricorrono i presupposti per l'applicazione di queste presunzioni, si è nell'ambito della filiazione fuori dal matrimonio. In tal caso, il rapporto di filiazione non nasce



automaticamente, ma richiede un atto giuridico: o il riconoscimento volontario del genitore, oppure un accertamento giudiziale.

Il riconoscimento è una dichiarazione formale con cui un soggetto afferma di essere padre o madre del figlio. Si tratta di un atto unilaterale, personalissimo, puro e irrevocabile, che può essere compiuto congiuntamente dai genitori oppure separatamente. Tuttavia, la sua efficacia può essere subordinata al consenso del figlio (se ha compiuto 14 anni) o dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento; in caso di rifiuto, interviene il giudice valutando esclusivamente l'interesse del minore. La capacità di riconoscere è normalmente fissata a 16 anni, ma può essere concessa anche al genitore infrasedicenne previa autorizzazione giudiziale.

Il riconoscimento può avvenire al momento della nascita, successivamente, oppure anche prima della nascita (purché dopo il concepimento), e può essere formalizzato nell'atto di nascita, con dichiarazione davanti all'ufficiale di stato civile, o anche tramite testamento. Non è ammesso un riconoscimento in contrasto con uno status già esistente: occorre prima rimuovere lo stato precedente attraverso le azioni di stato.

Particolari limiti riguardano alcune situazioni, come il riconoscimento di figli nati da rapporti tra parenti stretti o affini, che oggi è possibile solo con autorizzazione del giudice, il quale valuta l'interesse del figlio. È invece sempre ammesso il riconoscimento del figlio cosiddetto adulterino. Quanto agli effetti, il genitore che riconosce il figlio acquista la responsabilità genitoriale; se il riconoscimento è congiunto, essa spetta a entrambi i genitori, indipendentemente dalla convivenza. Anche il genitore eventualmente escluso dall'esercizio mantiene poteri di vigilanza sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio.

In tema di cognome, la disciplina è stata profondamente innovata: oggi il figlio assume il cognome di entrambi i genitori nell'ordine da essi concordato, salvo che decidano di attribuirne uno solo. In caso di riconoscimento separato, il figlio prende inizialmente il cognome del primo genitore che lo riconosce, ma può successivamente modificare la propria scelta.

Infine, il rapporto di filiazione può essere accertato anche contro la volontà del genitore, attraverso l'azione di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Tale strumento risponde sia al dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, sia al diritto fondamentale del figlio all'identità personale.

## 6. L'adozione e l'affidamento

Lo stato di figlio può instaurarsi anche tramite adozione. Si distingue tra adozione dei minori e dei maggiori (con specifica disciplina per l'adozione internazionale di minori stranieri). L'adozione dei maggiori ha scopi prevalentemente successori e di continuità del nome: l'adottante deve avere almeno 35 anni e sussistere una differenza minima di 18 anni (salvo eccezioni); occorrono i consensi di adottante, adottato, coniugi e genitori dell'adottando, con possibile superamento del



rifiuto davanti al giudice se ritenuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando. Tra adottante e adottato si instaurano rapporti equivalenti alla filiazione: l'adottato antepone al proprio il cognome dell'adottante, ma non si creano rapporti giuridici con i parenti dell'adottante, né tra adottante e famiglia d'origine dell'adottato; l'adottato conserva diritti e doveri verso la propria famiglia. L'adozione non attribuisce all'adottante diritti successori verso l'adottato, mentre li attribuisce all'adottato verso l'adottante. Diverso è l'affidamento familiare dei minori (l. 184/1983): è temporaneo, di natura assistenziale, volto a fronteggiare difficoltà della famiglia d'origine in vista del rientro del minore; di regola è disposto dai servizi sociali con accordo dei genitori (il giudice tutelare rende esecutivo), ma, se i genitori si oppongono, provvede il tribunale. Il diritto del minore a essere allevato nella propria famiglia è primario; quando questa sia del tutto inidonea, si apre la via dell'adozione (legittimante), in genere da parte di due coniugi sposati da almeno tre anni, non separati, con differenza d'età minima 18 e massima 45 (derogabili se la mancata adozione cagionerebbe un danno grave e non evitabile). L'adozione legittimante recide i rapporti con la famiglia d'origine e inserisce il minore come figlio nella famiglia adottiva, con pienezza di legami anche verso i parenti. L'adozione internazionale risponde alle stesse condizioni di idoneità: i coniugi presentano istanza al tribunale, che accerta i requisiti; poi conferiscono incarico a un ente autorizzato dalla Commissione per le adozioni internazionali, che cura tutte le fasi e trasmette i dati alla Commissione per l'autorizzazione, sempre nell'ottica dell'interesse superiore del minore.

## 7. Le relazioni familiari

Nel quadro delle relazioni familiari, la famiglia è l'insieme dei soggetti legati da coniugio, parentela o affinità. Il coniugio nasce con il matrimonio e cessa con lo scioglimento del vincolo. La parentela unisce persone che discendono da uno stesso stipite, in linea retta (una dall'altra) o in linea collaterale (aventi un ascendente comune). È decisivo il grado, che misura la prossimità: si conta risalendo e ridiscendendo lungo le persone che collegano i due soggetti, escludendo lo stipite comune; rilevano i gradi fino al sesto. La parentela prescinde dall'essere nati dentro o fuori dal matrimonio. L'affinità, invece, nasce da parentela e coniugio: è il vincolo fra un coniuge e i parenti dell'altro (ad es. suocera: affine di primo grado in linea retta). Produce effetti personali (es. legittimazione all'opposizione al matrimonio) e patrimoniali (diritto/obbligo agli alimenti), ma non successori: in mancanza di parenti entro il sesto grado, l'eredità va allo Stato anche se vi sono affini. L'affinità non cessa per la morte del coniuge da cui deriva (ad es., alla morte del figlio, il padre resta affine in linea retta della vedova del figlio).

## 8. Gli alimenti

Gli alimenti sono un'obbligazione che può nascere per legge, contratto o testamento, espressione del dovere di solidarietà radicato in parentela, affinità o gratitudine. Per legge, sono obbligati: il



donatario; il coniuge; i figli e, in mancanza, i loro discendenti; i genitori e, in mancanza, gli ascendenti; generi e nuore; suocero e suocera; i fratelli e sorelle (germani con precedenza sugli unilaterali). I presupposti sono: lo stato di bisogno dell'alimentando, la sua incapacità di provvedere al proprio mantenimento e la disponibilità di mezzi da parte dell'obbligato. La misura è variabile, commisurata al bisogno dell'alimentando e alle condizioni economiche dell'obbligato: non può superare quanto necessario alla vita, tenuto conto della posizione sociale; tra fratelli e sorelle è dovuto lo stretto necessario; il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione ancora esistente quando è domandato l'assegno. L'obbligato può adempiere pagando un assegno anticipato o accogliendo e mantenendo l'avente diritto in casa propria. L'obbligazione è strettamente personale e cessa con la morte dell'obbligato; il diritto agli alimenti ha funzione assistenziale, non è cedibile, non è pignorabile dai creditori dell'alimentando e non si compensa.

## Capitolo 37. La successione per causa di morte

### 1. Ratio della successione mortis causa

Nel campo delle successioni mortis causa, il legislatore avrebbe potuto scegliere tra due soluzioni estreme:

- 1) lasciare al de cuius piena libertà di disporre del proprio patrimonio, consentendogli di determinare senza limiti la destinazione dei propri beni dopo la morte
- 2) oppure limitare radicalmente tale autonomia, imponendo che il patrimonio fosse riservato esclusivamente ai congiunti più prossimi

La disciplina italiana si colloca in una posizione intermedia. Il de cuius gode infatti di una libertà di disposizione solo parziale, poiché una quota del suo patrimonio deve essere obbligatoriamente destinata ai suoi familiari più stretti. Da ciò derivano due componenti del patrimonio ereditario:

1. la quota disponibile, di cui il de cuius può liberamente disporre
2. la quota di riserva (o legittima), che spetta di diritto ai cosiddetti legittimari

La quota di riserva rappresenta quindi una porzione ideale del patrimonio che deve necessariamente essere attribuita a determinati soggetti, anche contro la volontà del testatore. La cosiddetta successione necessaria non costituisce dunque una categoria autonoma, ma un insieme di norme che limitano la libertà testamentaria a tutela della famiglia.

### 2. Successione legittima e successione testamentaria

L'art. 457 c.c. stabilisce che l'eredità si devolve per legge o per testamento.

Si ha successione testamentaria quando il de cuius dispone con testamento della destinazione del proprio patrimonio per il tempo successivo alla sua morte.



Si parla invece di successione legittima quando manca un testamento, oppure questo non regola l'intero patrimonio. In tal caso si applicano le norme di legge, che operano come disciplina suppletiva, determinando chi subentri e in quale misura.

In pratica, la successione legittima trova ampia applicazione poiché, nella realtà, le successioni testamentarie sono minoritarie. Quando il de cuius ha disposto soltanto di una parte dei beni, si realizza una successione mista, con parte del patrimonio devoluto per testamento e parte per legge.

Ai sensi dell'art. 456 c.c., la successione si apre al momento della morte del de cuius, e il luogo di apertura è quello del suo ultimo domicilio. Tali dati – tempo e luogo – hanno rilievo essenziale, ad esempio per individuare il giudice competente e determinare la legge applicabile.

### 3. Divieto dei patti successori

Il diritto successorio è, nel suo complesso, materia indisponibile all'autonomia privata. La legge impone infatti che la volontà del de cuius sia espressa solo nelle forme previste per il testamento. L'art. 458 c.c. sancisce il divieto dei patti successori, dichiarando nulle tutte le convenzioni con cui: si dispone della propria successione (patti istitutivi), si dispongono o si rinuncia ai diritti spettanti su una successione non ancora aperta (patti dispositivi e rinunciativi).

Il divieto colpisce quindi ogni accordo, di qualunque tipo, volto a regolare anticipatamente una successione. La ratio del divieto risiede nel principio di libertà testamentaria: il legislatore vuole garantire che le ultime volontà del testatore siano sempre frutto di una scelta libera e attuale. Per questo il testamento è revocabile in ogni momento, caratteristica incompatibile con un negozio contrattuale, che invece vincolerebbe definitivamente le parti.

### 4. Oggetto della successione: eredità e legato

L'oggetto della successione ereditaria comprende la totalità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo al defunto al momento della morte: l'eredità è dunque un complesso unitario di beni e obbligazioni.

L'erede è il successore a titolo universale: subentra nel patrimonio del de cuius nella sua interezza o in una quota di esso. Se gli eredi sono più d'uno, si forma la comunione ereditaria, nella quale ciascun coerede è titolare dell'universalità dei beni pro quota.

Il legatario, invece, è un successore a titolo particolare, in quanto subentra soltanto in uno o più diritti o beni determinati.

La distinzione ha importanti conseguenze pratiche. Per stabilire se un lascito costituisca eredità o legato, non conta la terminologia usata, ma il contenuto della disposizione: se riguarda l'intero



patrimonio o una quota, si tratta di eredità; se ha per oggetto un bene o un diritto specifico, si tratta di legato.

L'erede acquista la qualità di tale solo mediante accettazione: fino a quel momento è un chiamato all'eredità. Il legatario, invece, acquista automaticamente il diritto al momento dell'apertura della successione, senza necessità di accettare, e può soltanto rifiutare il legato.

Dal punto di vista delle obbligazioni, l'erede risponde dei debiti del defunto senza limiti, anche oltre l'attivo ereditario (*ultra vires*), poiché i due patrimoni si confondono. Per limitare la responsabilità, egli può però accettare con beneficio d'inventario, mantenendo separati i due patrimoni. Il legatario, invece, non risponde dei debiti ereditari (art. 756 c.c.): se il legato riguarda un bene determinato, questo esce immediatamente dalla massa ereditaria, sottraendosi ai creditori del defunto; se invece ha per oggetto un credito, il legatario concorre con gli altri creditori e potrà anche rimanere insoddisfatto.

### 5. Elementi accidentali del testamento

L'istituzione di erede non ammette termini: eventuali termini iniziali o finali si considerano non apposti, poiché l'erede, in quanto successore universale, non può esserlo solo per un periodo determinato ("semel heres, semper heres").

Il legato, invece, può essere sottoposto sia a termine iniziale sia finale. A entrambe le disposizioni (eredità o legato) può essere apposta una condizione: un evento futuro e incerto da cui si fa dipendere l'efficacia della disposizione. Tuttavia, nella materia successoria si applica la regola sabiniana (art. 634 c.c.): la condizione illecita o impossibile si considera non apposta, salvo che sia stata il motivo unico e determinante della disposizione, nel qual caso questa è nulla. Questa disciplina mira a salvaguardare il più possibile la volontà del testatore, poiché, una volta morto, non è più possibile correggere o riformulare le sue disposizioni.

Sia l'istituzione di erede che il legato possono essere gravati da un onere (*modus*), ossia un obbligo imposto al beneficiario a vantaggio altrui. L'erede deve eseguire l'onere senza limiti (rispondendo anche *ultra vires*), mentre il legatario è tenuto nei soli limiti del valore del bene ricevuto.

### 6. Capacità di succedere e indegnità

La capacità di succedere è l'attitudine di un soggetto a subentrare nei rapporti giuridici del defunto. Essa è una manifestazione della capacità giuridica (non naturale). Ai sensi dell'art. 462 c.c., possono succedere i nati o concepiti al momento dell'apertura della successione. È ammesso anche il *concepturus*, cioè il figlio non ancora concepito ma che nascerà da una persona determinata vivente al momento dell'apertura.



**L'indegnità (art. 463 c.c.)** è una causa di esclusione dalla successione che colpisce l'erede o il legatario che abbia commesso atti gravi contro il de cuius. Si è indegni solo rispetto a quella specifica persona. Tra le principali ipotesi:

omicidio o tentato omicidio del de cuius, del coniuge o di suoi ascendenti/discendenti;

denuncia calunniosa o falsa testimonianza contro tali soggetti;

decadenza non revocata dalla potestà genitoriale sul de cuius;

dolo o violenza per indurre o impedire la redazione o revoca del testamento;

soppressione, alterazione o occultamento del testamento;

formazione o uso consapevole di testamento falso.

**Lo status di indegno** si acquisisce solo dopo sentenza definitiva. Dal 2020 è stato introdotto l'art. 463-bis c.c., che prevede la sospensione dalla successione per il coniuge o parte di unione civile indagati per omicidio volontario o tentato contro l'altro, fino alla sentenza di proscioglimento, nonché per chi sia indagato per omicidio nei confronti di genitori, fratelli o sorelle.

Il de cuius può tuttavia riabilitare l'indegno (art. 466 c.c.) ammettendolo a succedere:

1. riabilitazione espressa, mediante dichiarazione o disposizione testamentaria;
2. riabilitazione tacita, quando il testatore, conoscendo la causa di indegnità, include comunque l'indegno nel testamento, attribuendogli un beneficio: in tal caso non vi è una vera riabilitazione, ma l'indegno riceve ugualmente quanto disposto.

## 7. Successione legittima

La successione legittima interviene quando manca un testamento o questo non dispone dell'intero patrimonio. È disciplinata dall'art. 565 c.c., che elenca i successibili per legge, ordinandoli in tre ordini gerarchici:

- 1) Coniuge e discendenti
- 2) Coniuge, ascendenti, fratelli e sorelle
- 3) Altri parenti fino al sesto grado

La presenza di un soggetto in un ordine superiore esclude automaticamente quelli dell'ordine inferiore; all'interno di ciascun ordine, il grado più prossimo esclude il successivo. Se non vi sono parenti entro il sesto grado o nessuno accetta l'eredità, succede lo Stato, che acquista senza necessità di accettazione e risponde dei debiti solo entro il valore dei beni ricevuti.

Il coniuge ha una posizione particolare: in assenza di figli o ascendenti, esclude tutti i parenti oltre il secondo grado; concorre invece con figli, ascendenti, fratelli e sorelle;

gode del diritto di abitazione sulla casa familiare e di uso dei mobili che la arredano.

Il coniuge separato senza addebito conserva i diritti successori, mentre quello con addebito li perde, ma può ottenere un assegno vitalizio se, al momento dell'apertura della successione,



riceveva alimenti. Il coniuge divorziato, invece, perde ogni diritto, ma può chiedere un assegno a carico dell'eredità se era titolare di assegno alimentare e versa in stato di bisogno.

## 8. Il negozio testamentario

Il testamento (art. 587 c.c.) è l'atto revocabile con cui una persona dispone delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere. È un atto unilaterale, personale e formale, revocabile in ogni momento, volto a garantire la libertà e l'attualità della volontà del testatore. Sono vietati il testamento congiuntivo e il testamento reciproco, nonché i patti successori.

## 9. Testamento olografo

**Il testamento olografo** rappresenta la forma più semplice di disposizione testamentaria, in quanto è redatto direttamente dal testatore senza l'intervento di alcun pubblico ufficiale. Esso deve essere scritto interamente di proprio pugno, datato e sottoscritto: questi tre elementi costituiscono i requisiti essenziali della validità del testamento. La semplicità di tale forma ne spiega la diffusione nella prassi, ma al tempo stesso ne evidenzia i limiti in termini di sicurezza e garanzie, poiché il documento può essere smarrito, distrutto o non rinvenuto.

La data riveste una funzione fondamentale, in quanto consente di individuare il momento in cui il testamento è stato redatto. Ciò è essenziale sia per verificare la capacità del testatore al momento della disposizione, sia per stabilire i rapporti tra più testamenti eventualmente redatti in tempi diversi. In presenza di una pluralità di disposizioni incompatibili, infatti, prevale quella più recente, in quanto si presume espressione della volontà ultima del testatore. La data non deve necessariamente essere indicata con formule rigide, potendo anche risultare da elementi equivalenti, purché sia comunque possibile individuare con certezza il momento della redazione. L'autografia costituisce la caratteristica principale del testamento olografo. Il documento deve essere scritto integralmente a mano dal testatore, dalla prima all'ultima riga, senza l'ausilio di mezzi meccanici o informatici. La mancanza di tale requisito comporta la nullità del testamento, poiché viene meno la garanzia dell'immediatezza e della personalità della dichiarazione di volontà. La sottoscrizione, infine, svolge la funzione di identificare con certezza l'autore del testamento. Non è necessario che essa coincida perfettamente con il nome anagrafico completo del testatore, essendo sufficiente che consenta comunque di individuarlo senza equivoci. Anche formule meno formali, purché inequivoche, possono risultare idonee allo scopo.

La mancanza dei requisiti essenziali produce conseguenze diverse: l'assenza di autografia o sottoscrizione determina la nullità del testamento, mentre la mancanza della data comporta l'annullabilità. Quest'ultima ipotesi consente a coloro che vi hanno interesse di impugnare il testamento, soprattutto nei casi in cui l'assenza della data renda difficile stabilire quale sia la disposizione più recente o verificare la capacità del testatore.



Proprio in relazione alla possibilità che il testatore rediga più testamenti nel tempo, assume rilievo il principio secondo cui la disposizione più recente prevale su quella precedente, qualora vi sia incompatibilità tra le stesse. Questo principio si collega alla natura essenzialmente revocabile del testamento, che consente al testatore di modificare liberamente le proprie volontà fino all'ultimo momento di vita. Per evitare incertezze interpretative, è opportuno inserire nell'ultimo testamento una clausola espressa di revoca delle precedenti disposizioni; tuttavia, tale accorgimento non è sempre adottato nella prassi, con conseguenti difficoltà nella ricostruzione della volontà effettiva del *de cuius*.

## 10. Testamento pubblico, testamento segreto. Testamenti speciali

**Il testamento pubblico** è una forma testamentaria redatta con l'intervento del notaio, che offre al testatore garanzie particolarmente elevate sotto il profilo della certezza giuridica. In questa modalità, il testatore espone oralmente le proprie volontà al notaio, il quale le traduce in forma scritta. Il documento viene poi letto in presenza dei testimoni e dello stesso testatore, e successivamente sottoscritto da tutti i soggetti coinvolti. Il notaio provvede inoltre ad apporre la data e anche l'ora della sottoscrizione, custodendo infine l'atto.

Questa forma è considerata la più solenne tra i testamenti, poiché assicura che la volontà del testatore sia correttamente formulata e non alterata, grazie al ruolo del notaio come professionista esperto. Proprio questa assistenza tecnica consente di evitare ambiguità o errori espressivi che potrebbero dar luogo a controversie interpretative future.

Tuttavia, il testamento pubblico non garantisce la riservatezza assoluta, poiché il contenuto delle disposizioni deve essere necessariamente comunicato al notaio e ai testimoni, che, pur vincolati alla riservatezza, restano comunque soggetti terzi rispetto al testatore.

Il legislatore ha incentivato l'uso di questa forma, anche prevedendo l'assenza di imposte, al fine di renderla accessibile a tutti, indipendentemente dalle condizioni economiche, considerati anche i costi contenuti della sua redazione.

**Testamento segreto** (scheda predisposta anche meccanicamente, consegnata sigillata al notaio). Tutte le forme hanno lo stesso valore (principio di equivalenza), ma prevale sempre il testamento di data più recente. Le cause di nullità comprendono la mancanza di autografia, la condizione o motivo illecito, o il rinvio all'arbitrio di un terzo per la designazione degli eredi; quelle di annullabilità riguardano la mancanza di data, l'incapacità naturale e i vizi della volontà. Il testamento orale è invece inesistente.

Sono inoltre previste forme speciali (artt. 609 ss. c.c.) per situazioni eccezionali – guerre, calamità, malattie contagiose, viaggi – raccolte da soggetti diversi dal notaio (sindaco, comandante, ministro di culto, ufficiali militari). Questi testamenti perdono efficacia tre mesi dopo la cessazione della situazione che li ha giustificati.



## 11. Successione necessaria

La successione necessaria è l'insieme di norme che tutelano i legittimari – coniuge, figli e, in mancanza di questi, ascendenti – riservando loro una quota del patrimonio del defunto (art. 536 c.c.).

Esempio tipico: con un coniuge e due figli, la legittima è  $\frac{1}{4}$  al coniuge e  $\frac{1}{4}$  a ciascun figlio, lasciando solo  $\frac{1}{4}$  disponibile. Nel nostro ordinamento le quote riservate sono elevate, tanto da creare problemi nelle imprese familiari, dove la frammentazione tra eredi può compromettere la continuità aziendale. Da anni si discute una riforma, anche alla luce di modelli esteri (quote minori in Francia e Germania; regimi dei dependants nel Regno Unito; discipline variabili negli USA). Per attenuare tali effetti è stato introdotto il patto di famiglia, ma il dibattito resta aperto.

## 12. Lesione e tutela della legittima

La verifica di una lesione della legittima si effettua mediante la riunione fittizia, cioè una ricostruzione contabile del patrimonio ereditario sommando:

**il relictum**, ossia il valore netto dei beni esistenti al momento della morte;

**il donatum**, cioè il valore dei beni donati in vita dal defunto.

Se il valore complessivo non consente di rispettare la quota riservata, il legittimario leso può promuovere azione di riduzione contro le disposizioni testamentarie e, se necessario, contro le donazioni, partendo dalle più recenti fino a reintegrare la sua quota. L'azione si prescrive in dieci anni dall'apertura della successione e può essere esercitata solo dal legittimario leso o dai suoi eredi.

Il legittimario è tutelato anche contro atti simulati o vendite a prezzo vile compiute dal defunto per eludere la legittima: in tali casi potrà cumulare l'azione di simulazione e quella di riduzione. Le donazioni ricevute in vita dal legittimario si considerano anticipi di eredità e vanno imputate alla quota di riserva.

## 13. Accettazione dell'eredità

L'erede non acquista automaticamente l'eredità: deve accettarla mediante atto unilaterale e puro, non sottoponibile a condizioni o termini. L'accettazione è retroattiva (*ex tunc*) e si prescrive in dieci anni dall'apertura della successione.

Si distinguono due forme principali:

Accettazione pura e semplice, espressa o tacita, che comporta confusione dei patrimoni e responsabilità illimitata;

## 14. Accettazione con beneficio d'inventario



Quest'ultima richiede atto pubblico, redazione e deposito dell'inventario (artt. 484 ss. c.c.) e comporta procedimenti di liquidazione regolati e, in casi specifici, obbligatori (minori, incapaci, enti).

### 15. Delazione successiva e trasmissione del diritto di accettare

Poiché il chiamato può non accettare, la legge prevede meccanismi di delazione successiva: la sostituzione testamentaria (art. 688 c.c.), con cui il testatore indica un sostituto; la rappresentazione (art. 467 c.c.), che fa subentrare i discendenti di figli o fratelli del de cuius al posto loro; l'accrescimento (art. 674 c.c.), per cui la quota di chi non accetta si divide tra gli altri coeredi o collegatari, se istituiti in parti uguali o sullo stesso oggetto.

Se anche questi meccanismi non operano, si applica la successione legittima. Inoltre, se il chiamato muore senza aver accettato né rinunciato, i suoi eredi subentrano nel diritto di accettare (trasmissione del diritto di accettare).

### 16. Petizione dell'eredità ed erede apparente

Quando la qualità di erede è incerta o contestata—perché più soggetti la rivendicano—chi si ritiene effettivamente erede può proporre la petizione di eredità (art. 533 c.c.). Con questa azione chiede al giudice di accertare la sua qualità di erede e, una volta riconosciuta, di restituire i beni ereditari a chiunque li possieda. Si tratta di un'azione di accertamento imprescrittibile.

Può accadere, però, che qualcuno appaia erede senza esserlo (il cosiddetto erede apparente) e che, in tale veste, abbia alienato beni ereditari. In questa ipotesi, l'acquirente è tutelato se ha comprato a titolo oneroso e in buona fede (art. 534 c.c.). Diversamente—ossia se ha acquistato gratuitamente o in mala fede—il vero erede può pretendere la restituzione del bene.

### 17. Comunione ereditaria e divisione

Se l'eredità è devoluta a più soggetti che accettano, tra loro sorge una comunione sui beni ereditari, che può essere sciolta attraverso la divisione. Non entrano nella comunione i beni oggetto di legato (poiché escono immediatamente dalla massa ereditaria).

La comunione può però estendersi a beni che non erano più nel patrimonio del defunto al momento della morte: ciò accade quando sono coeredi il coniuge o i discendenti, i quali—salvo dispensa del defunto—devono conferire in comunione quanto ricevuto in donazione (collazione, art. 737 c.c.). La ratio è chiara: la donazione spesso anticipa benefici successori, e la collazione serve a riequilibrare la ripartizione finale.

**La collazione** può avvenire in due modi:

1. In natura: il donatario conferisce i beni immobili o il denaro ricevuto;



2. Per imputazione: il donatario trattiene il bene, ma imputa il suo valore alla propria quota ereditaria.

Non tutte le attribuzioni ai figli o al coniuge sono soggette a collazione: l'art. 742 c.c. esclude le spese sostenute per mantenimento ed educazione. Inoltre, non è tenuto a collazione chi non accetta l'eredità.

## PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



**IVAN KIKORIIA**

[heorhii.kikoriia@studbocconi.it](mailto:heorhii.kikoriia@studbocconi.it)

[@ivan.kikoriia](https://www.instagram.com/ivan.kikoriia)

+39 3207903845



**DAVIDE DI CESARE**

[davide.dicesare@studbocconi.it](mailto:davide.dicesare@studbocconi.it)

[@davide\\_di\\_cesare](https://www.instagram.com/davide_di_cesare)

+39 3891330559

## PER INFO SULL'AREA DIDATTICA



**NICOLA COMBINI**

[nicola.combini@studbocconi.it](mailto:nicola.combini@studbocconi.it)

[@nicolacombini](https://www.instagram.com/nicolacombini)

+39 3661052675



**MARTINA PARMEGIANI**

[martina.parmegiani@studbocconi.it](mailto:martina.parmegiani@studbocconi.it)

[@martina\\_parmegiani05](https://www.instagram.com/martina_parmegiani05)

+39 3445120057



**MARK OLANO**

[mark.olano@studbocconi.it](mailto:mark.olano@studbocconi.it)

[@mark\\_olano\\_](https://www.instagram.com/mark_olano_)

+39 3713723943



TEACHING DIVISION



## I NOSTRI PARTNERS



**TEGAMINO'S**

**LA PIADINERIA**

