



A.A. 2024/2025



DISPENSA

DIRITTO PRIVATO (MODULO 1)

SCRITTA DA

MARIOLA FALCIOLA

A CURA DI

LIVIA PIERRE



TEACHING DIVISION

TORRENTINO

SCHEMI DI RIASSUNTO
MANUALE DI DIRITTO PRIVATO
ANDREA TORRENTE, PIERO SCHLESINGER

VENTISEIESIMA EDIZIONE
LAVORO A CURA DI MARIOLA FALCIOLA
2023-2024

[Prima di iniziare...](#)

In primo luogo, ti informiamo che l'ordine dei capitoli riassunti qui di seguito non rispetta categoricamente quello del Manuale, bensì anche quello delle spiegazioni tenute in Classe 19 (ad ogni modo, alla fine della dispensa, puoi trovare un indice che può guidarti nel corso del tuo studio).

In secondo luogo, ricorda che questa dispensa è stata scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari. Essa, pertanto, costituisce uno strumento utile allo studio della materia ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa quanto il materiale consigliato dall'Università.

In terzo luogo, ti chiediamo di collaborare con noi! Aiutaci a migliorare sempre più questa dispensa: se dovessi incontrare errori od imprecisioni, non esitare a segnalarcelo!

Grazie in anticipo e Buono Studio!

NOZIONI PRELIMINARI

Capitolo I – L'ORDINAMENTO GIURIDICO

L'Ordinamento Giuridico. pg. 3

Ubi societas, ibi ius

L'uomo è per sua natura portato a cercare l'aiuto e la collaborazione dei suoi simili. Una comunità umana stabile non può vivere senza un complesso di regole e senza apparati che s'incarichino di farle osservare.

Il termine **societas** non si riferisce ad una qualsiasi forma di aggregazione umana ma implica la costituzione di un gruppo organizzato. A tal fine concorrono tre condizioni:

1. L'agire dei consociati deve essere disciplinato da regole di condotta che governano il comportamento che ogni membro del gruppo deve osservare (o da cui deve astenersi) per assicurare un'ordinata e pacifica convivenza;
2. Queste regole devono essere stabilite ed attuate da appositi organi, ai quali tale compito è stato affidato in base a precise regole di struttura o di competenza o organizzative;
3. **Principio di effettività**: Queste regole (sia quelle di condotta sia quelle di struttura) devono essere effettivamente rispettate. Tale principio segna il limite entro il quale può dirsi che un dato complesso di regole disciplina un gruppo.

➔ Un ordinamento giuridico è tale, quindi, in quanto esiste un'autorità capace di attuarlo, di farne rispettare le regole ➔ la legittimazione di quell'autorità e dell'insieme di norme che essa esprime e realizza deriva dal consenso dei consociati.

L'**ordinamento giuridico** è il sistema di regole e di istituzioni mediante le quali è organizzata una determinata collettività e mediante le quali è disciplinato lo svolgimento della vita sociale. ➔ Si capisce quindi subito la finalità del fenomeno giuridico: “ordinare” la realtà sociale.

L'Ordinamento Giuridico dello Stato e la pluralità degli Ordinamenti Giuridici. pg. 4

Gli uomini danno vita ad organizzazioni di vario genere per il proseguimento di molteplici scopi ed interessi (partiti politici, sindacati, confessioni religiose, organizzazioni culturali, sportive, ricreative...). ➔ Tra tutte queste forme di collettività, la preminente risulta essere la **Società Politica** che si propone, non la soddisfazione dei vari bisogni dei consociati, bensì una finalità di ordine generale.

L'organizzazione politica, per poter assolvere le proprie funzioni, assume necessariamente una struttura assai complessa ed articolata. I suoi compiti pubblici, nel corso dell'epoca moderna, hanno vissuto una progressiva espansione: essi non si limitano più a garantire:

1. l'ordinato svolgimento della vita sociale;
2. l'applicazione delle leggi;
3. la sicurezza;
4. la realizzazione di infrastrutture e servizi essenziali ma si orientano a creare le condizioni per “il pieno sviluppo della persona”, come cita l'art. 3 della Costituzione¹:
 1. promuovendo il progresso sociale;
 2. erogando servizi quali sanità, istruzione, previdenza sociale;
 3. intervenendo sotto vari profili della vita economica (non solo disciplinando l'attività dei privati ma anche assumendo direttamente o indirettamente la gestione di determinate attività).

¹ Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla Legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.
<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-3>

Stato: Certa comunità di individui, stanziata in un determinato territorio, sul quale si dispiega la sovranità dello Stato stesso, ed organizzata in base ad un preciso sistema di regole, ossia un ordinamento giuridico. → Un ordinamento giuridico si dice **originario** quando *superiorem non recognoscit*, ossia quando la sua organizzazione non è soggetta ad un controllo di validità da parte di un'altra entità (così come la Chiesa Cattolica e l'Unione Europea). → Lo Stato è un ordinamento giuridico a fini generali, indipendente ed originario, dotato di potere sovrano nell'ambito del proprio territorio.

Nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici va valutata la **soggezione di ciascun individuo** alle regole di uno od anche di più ordinamenti.

Gli ordinamenti sovranazionali. L'Unione Europea. pg. 6

L'Italia partecipa alla comunità internazionale. L'assetto dei rapporti internazionali s'ispira ad un più intensa collaborazione tra gli Stati per il mantenimento della pace e la diffusione dello sviluppo economico.

L'**art. 10** della Costituzione² annuncia infatti il principio per cui «*l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del Diritto internazionale generalmente riconosciute*».

Il **Diritto Internazionale**, quale insieme di regole che disciplinano i rapporti fra gli Stati (sovrani). → Tale Diritto ha fonte essenzialmente consuetudinaria, vale a dire trae origine dalla prassi delle relazioni tra gli Stati, o pattizia, ossia nasce da appositi accordi di carattere bilaterale o plurilaterale che ciascuno Stato stringe con altri e che si impegna a rispettare.

L'Italia è anche parte di organizzazioni internazionali.

L'**art. 11** della Costituzione stabilisce che l'Italia «*consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*». Il principio è di particolare importanza, in quanto rende ammissibile la sottoposizione dello Stato alle regole di un'organizzazione sovranazionale, le cui norme e provvedimenti vincolano l'operatività degli organi dello Stato stesso, con una conseguente **limitazione della sovranità dello Stato**.

→ Questo art. 11 della Costituzione era stato pensato in vista della partecipazione dell'Italia all'**Organizzazione delle Nazioni Unite**.

Il processo d'integrazione è stato lungo e difficoltoso ed ha avuto inizio con tre Trattati istitutivi di organismi:

1. **CECA:** Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio;
2. **CEE:** Comunità Economica Europea;
3. **Euratom:** Comunità Europea per l'Energia Atomica.

→ Questi Trattati erano volti principalmente a definire un'area di libera circolazione delle merci e a coordinare alcune attività economiche.

Alcune tappe fondamentali del processo di costruzione dell'Unione Europea:

1. **Trattato di Roma** del 25 Marzo del 1957;
2. **Trattato di Maastricht** del 7 Febbraio del 1992, esso:
 - Ha modificato l'originario trattato CEE, ora denominata solo Comunità Europea (senza *Economica*);
 - Conteneva il **Trattato sull'Unione Europea (TUE)** che fissa e regola politiche ed i parametri economici richiesti per l'adesione all'Unione dei vari Stati;
 - Introdusse il concetto di Cittadinanza dell'Unione Europea;
 - Pose le basi per l'unione economica e monetaria (ad eccezione del Regno Unito che mantenne sempre la sua moneta).
3. **Trattato di Amsterdam** del 2 Ottobre 1997;
4. **Trattato di Nizza** del 26 Febbraio 2001;

² L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del Diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla Legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha Diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla Legge. Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici.
<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-10#:~:text=Lo%20straniero%2C%20al%20quale%20sia, straniero%20per%20reati%20politici%20%5Bcfr.>

5. **Trattato di Lisbona** del 13 Dicembre 2007, esso:

- Ha modificato il TUE;
- Ha sostituito l'originario *Trattato istitutivo della Comunità Europea* con il **Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)**.

CEDU: Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso è un trattato internazionale firmato nel 1950 dai paesi aderenti al Consiglio d'Europa e predispone un sistema di tutela internazionale di diritti dell'uomo, offrendo ai singoli la facoltà di invocare il controllo giudiziario sul rispetto dei loro diritti rivolgendosi direttamente alla **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**. → N.B. Alla CEDU non aveva aderito formalmente l'UE, sebbene vi facessero parte tutti i suoi componenti ed altri Stati membri del *Consiglio d'Europa* (tra cui Russia e Turchia).

La norma giuridica. pg. 8

Norma: Regola che concorre a disciplinare la vita organizzata della comunità. Essa è definita **giuridica** poiché il sistema di regole da cui è assicurato l'ordine di una società rappresenta il Diritto, in senso Oggettivo³, di quest'ultima. → La **giuridicità** di una norma dipende dal fatto che vada considerata dotata di "autorità", in quanto inserita nel sistema giuridico e suscettibile di essere resa vincolante nei confronti di tutti i consociati. Ciò accade quando una certa regola trova origine in un "fenomeno normativo", ossia un fenomeno che sia idoneo, secondo le regole di quel determinato ordinamento, a porsi come "fonte" di norme giuridiche. → La **norma**, quindi, è espressione della volontà di un organo investito del potere di elaborare regole destinate ad entrare a far parte dell'ordinamento giuridico (e quindi è il risultato di un "atto normativo") e viene consacrata in un documento normativo. → In tal caso occorre non confondere la "formula" (il testo) della disposizione, con il "precetto" (il significato) che a quel testo viene attribuito dall'interprete (*attività ermeneutica*).

L'**interpretazione** del testo normativo consiste nell'individuazione del significato di tale testo [vedi p. 21].

N.B. **Norma giuridica** ≠ **Norma morale**. La norma morale risulta essere:

- Assoluta, nel senso che trova solo nel suo contenuto la propria validità, e quindi obbliga solo l'individuo che, riconoscendone il valore, decide di adeguarvisi;
- Autonoma, nel senso che funge da imperativo solo in quanto la coscienza del singolo, spontaneamente, ne accetti il comando.

La norma giuridica, invece, deriva la propria forza vincolante dal fatto di essere prevista da un atto dotato di autorità nell'ambito dell'organizzazione di una collettività. Per questo motivo si presenta come eteronoma, ovvero imposta al singolo da un'autorità, a lui esterna, capace di coercizione.

→ N.B. Il **Diritto**, pur distinguendosi da essa, non prescinde del tutto dalla **morale sociale** poiché rispecchia in regole coercibili i principi morali cui si ispira una determinata collettività.

N.B. **Norma giuridica** ≠ **Legge**: Infatti, quest'ultima è un atto o documento normativo, che **contiene norme giuridiche**; inoltre, accanto a norme aventi "Forza di Legge", ogni ordinamento conosce tante altre norme giuridiche frutto di altri atti normativi; infine, una medesima Legge può contenere molte norme, ma una norma può anche risultare soltanto dal "combinato disposto" di più disposizioni legislative, ciascuna delle quali può regolare anche un solo aspetto del problema complesso.

³ Il Diritto, in senso Oggettivo, è costituito dall'ordinamento di una collettività, quale sistema delle regole che organizzano la vita sociale

Il complesso di norme da cui è costituito ciascun ordinamento giuridico rappresenta il **Diritto Positivo** (*ius civitate positum*). In tutto il corso della Storia dell'uomo, però, è sempre stata presente l'idea che esista un **Diritto Naturale** inteso in molteplici modi:

- Talvolta come matrice dei singoli diritti positivi, talaltra come criterio di valutazione critica dei concreti ordinamenti;
- Talvolta come un complesso di principi eterni ed universali (*giusnaturalismo*), talaltra come storicamente condizionato e quindi mutevole;
- Talvolta legato a concezioni religiose, talaltra ricollegato esclusivamente alla ragione umana.

Il richiamo al Diritto Naturale cerca di soddisfare l'aspirazione ad un fondamento valoriale obiettivo, universale e stabile, che elimini il rischio di arbitrarietà (Vedi **Grozio, Hobbes, Locke**). → Non a caso le concezioni del Diritto Naturale tendono ad acquistare maggiore rilievo nei momenti storici in cui l'organizzazione della società viene a trovarsi in conflitto coi sentimenti diffusi nella collettività (si pensi banalmente ai regimi totalitari che stabiliscono regole volte a comprimere i valori fondamentali di libertà e dignità della persona), cosicché il Diritto Positivo viene ad essere percepito dai consociati come un'imposizione, realizzata per mezzo della forza, ma privo di un'intima giustificazione morale e sociale.

D'altro canto, a sua volta, anche il **Diritto Naturale** non trova un fondamento univoco ed obiettivo, poiché, come la Storia dimostra, nel corso dei secoli, il contenuto stesso del Diritto di Natura è andato mutando [es. schiavitù]. → Ciononostante, la configurazione di un **Diritto Sovradeterminato** a quello Positivo costituisce un costante vincolo al Legislatore, perché tenga conto della cultura e dei valori fondamentali della collettività e dei singoli ai quali indirizza i suoi comandi e soprattutto costituisce lo strumento per assicurare la tutela dei beni ed interessi essenziali riferibili alla persona umana.

Il concetto di **Diritto** evoca quelli di **Giustizia** (*ius-iustitia*), senonché risulta indiscutibile che in nessun ordinamento si realizzi davvero un sistema di rapporti riconosciuto unanimemente come giusto. → Difatti, l'individuazione di ciò che è *obiettivamente* giusto presupporrebbe la capacità del singolo di spogliarsi delle sue passioni, dei suoi egoismi, delle sue concezioni necessariamente soggettive, delle sue ideologie che risultano inevitabilmente "parziali" poiché esprimono determinati punti di vista e sono storicamente condizionate.

➔ Ciò non toglie che, sul piano morale, non debba venir meno la valutazione critica dell'ordinamento nel quale si vive.

La struttura della Norma. La Fattispecie. pg. 12

Una norma è un enunciato prescrittivo che si articola nella formulazione di una *ipotesi di fatto*, al cui verificarsi la norma ricollega un *effetto giuridico* (ossia una determinata conseguenza). Dunque, la norma si struttura come un *periodo ipotetico* poiché si compone:

1. della previsione di un accadimento futuro ed eventuale → questa parte della norma che descrive l'evento che intende regolare si definisce *fattispecie* (*species facti*);
2. dell'affermazione di una conseguenza giuridica che deriva dal concreto verificarsi dell'evento prefigurato dall'enunciato normativo.

Esistono due tipi di fattispecie:

1. Astratta: consiste in un fatto (o talora in un complesso di fatti) descritto ipoteticamente da una norma per indicare quanto deve verificarsi affinché si produca una data conseguenza giuridica;
 - L'individuazione della fattispecie astratta si risolve in una pura operazione intellettuale, di interpretazione del testo narrativo;
2. Concreta: consiste non più in un modello di evento configurato ipoteticamente ma in un determinato fatto (o talora un complesso di fatti) realmente verificatosi.
 - L'individuazione della fattispecie concreta consiste nell'accertamento del fatto storico, materialmente verificatosi, onde porre a confronto tale fenomeno con l'ipotesi astratta prevista e regolata dalla Legge.

La ricostruzione di tutti gli elementi rilevanti ai fini della delineazione della fattispecie (astratta) e dell'individuazione degli effetti che ne conseguono, richiede spesso una lettura coordinata di una pluralità di disposizioni normative ← poiché la descrizione di un fatto giuridicamente rilevante può scaturire dalla combinazione di molteplici enunciati normativi, ciascuno dei quali descrive una componente della fattispecie in questione, la quale, difatti, solo se considerata nella sua integrità risulta idonea a produrre gli effetti giuridici contemplati nella Legge.

Una fattispecie può anche essere categorizzata come:

1. Semplice: quando consiste in un unico fatto;
2. Complessa: quando consiste in una pluralità di fatti giuridici (es. per il matrimonio è necessario il consenso dei nubendi e la dichiarazione dell'unione dell'ufficiale dello Stato Civile) → l'effetto giuridico ricollegato dalla norma alla fattispecie complessa non si verifica se non quando si siano realizzati tutti i fatti giuridici da cui essa è costituita.

Infine, vi è un ultimo tipo di fattispecie, quella a **formazione progressiva** che si compone di una serie di fatti che si succedono nel tempo, in tal caso si possono verificare effetti prodromici o preliminari prima che l'intera serie sia completata.

Enunciato: Il concetto di fattispecie presuppone la strutturazione della norma giuridica come un condizionale del tipo: se A allora B, dove:

- A è la descrizione di un fatto o un insieme di fatti, ossia la fattispecie;
 - B è la statuizione, ossia la descrizione degli effetti giuridici prodotti dalla norma (creazione, modifica o estinzione di rapporti giuridici) allorché si verifica A.
- ➔ In questo modo la norma istituisce tra la fattispecie e la statuizione una relazione di causalità giuridica che una teoria, diffusa in passato ma ormai abbandonata, considerava analoga alla causalità naturale. La stessa fattispecie può essere presa in considerazione da norme diverse che ricollegano ad essa differenti effetti giuridici; se tali effetti sono tra loro logicamente incompatibili, si verifica un'antinomia. Quando, invece, una fattispecie non è prevista da alcuna norma giuridica si ha una lacuna.

Il complesso di norme che regolano la medesima fattispecie costituisce un istituto giuridico.

La Sanzione. pg. 14

Le norme giuridiche si caratterizzano per il fatto di essere suscettibili:

1. di attuazione forzata (sono dotate di **forza coercitiva**);
2. di prevedere una conseguenza in danno del trasgressore, una *sanzione*, la cui minaccia favorirebbe l'osservanza spontanea della norma in questione attraverso una forma di **coazione psicologica** volta a dissuadere dal tenere comportamenti antigiuridici.

Spesso, infatti, accanto alle **norme di condotta** (primarie) il Legislatore prevede una “reazione” dell'ordinamento giuridico, ovvero una **norma sanzionatoria** (secondarie). → Peraltro, la difesa dell'ordinamento giuridico non viene perseguita solo attraverso misure repressive e restaurative di una situazione preesistente ed illegittimamente violata, bensì anche mediante misure preventive, di vigilanza, di dissuasione e persino con l'ausilio di norme che si limitano ad affermazioni di principio (es. “il figlio deve rispettare i genitori” (art. 315-bis del c.c.⁴).

Esiste infine un altro tipo di norma, la **norma promozionale** o **incentivante** che stabilisce incentivi a favore dei soggetti che si vengono a trovare in particolari situazioni (es. a favore di imprese che intraprendono nuove attività in zone considerate depresse o sottosviluppate).

⁴ Il figlio ha Diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il figlio ha Diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha Diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ix/capo-i/art315bis.html>

N.B. La sanzione non è un tratto essenziale di tutte le norme giuridiche. → Nonostante questo, l'ordinamento politico di una qualsiasi società politica prevede sempre l'allestimento di un apparato coercitivo che mira ad assicurare, occorrendo anche all'utilizzo della forza, la salvaguardia della collettività e degli interessi e valori da questa condivisi. → Per di più, lo Stato moderno rivendica per sé il monopolio dell'uso della forza, riservandone l'utilizzo ai suoi apparati e consentendolo ai privati solo in determinate circostanze (es. legittima difesa).

La sanzione può operare in:

1. modo diretto: realizzando il risultato materiale che la Legge prescrive;
2. modo indiretto: l'ordinamento si avvale di altri mezzi per ottenere l'osservanza della norma o per reagire alla sua violazione.

Caratteri della Norma Giuridica. Generalità ed Astrattezza. Il Principio costituzionale di Eguaglianza. pg. 15

I caratteri essenziali della norma giuridica sono:

1. Generalità: la Legge non deve essere dettata per singoli individui, bensì o per tutti i consociati o per classi generiche di soggetti;
2. Astrattezza: la Legge non deve essere dettata per specifiche situazioni concrete, bensì per fattispecie astratte, ossia situazioni descritte ipoteticamente. → La norma ha lo scopo di regolare una serie indeterminata di casi futuri ed eventuali e si presta ad applicarsi a chiunque si verrà a trovare nella situazione prefigurata da tale norma.

N.B. Si riconosce anche l'ammissibilità di leggi in senso formale che non dettino norme generali ed astratte ma contengano la disciplina di una certa situazione individualmente determinata.

Necessario nella formulazione di una norma giuridica è il rispetto del **Principio di Eguaglianza**, solennemente proclamato nell'art. 3 della Costituzione¹. → N.B. **Principio di Eguaglianza** ≠ **Principio di Imparzialità**: secondo quest'ultimo i pubblici uffici devono rispettare, nell'esercizio delle loro funzioni, il criterio dell'imparzialità (art. 97 della Costituzione⁵), ossia l'obbligo di applicare le leggi in modo eguale, senza arbitrarie differenziazioni di trattamento a favore o a danno dei singoli interessati.

Tornando al **Principio di Eguaglianza**, esso presenta due profili:

1. Di carattere formale (art. 3 comma 1¹): *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla Legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*. → La norma fa esplicito riferimento ai soli cittadini ma la Corte Costituzionale ha specificato che tale principio debba essere rispettato anche nei confronti degli stranieri.
 - Si tratta di un vincolo rivolto anzitutto al Legislatore Ordinario, ed opera non già nel senso che tutte le norme di Legge debbano sempre indirizzarsi in modo identico a tutti i cittadini, bensì nel senso che l'individuazione delle “categorie” di soggetti cui ciascuna norma è destinata deve avvenire in modo non arbitrario, evitando di trattare situazioni omogenee in modo diseguale, ovvero situazioni disomogenee in modo eguale. → A parità di condizioni deve corrispondere un trattamento eguale ed a condizioni diverse un trattamento differenziato.
 - Il controllo del rispetto del principio di eguaglianza è affidato alla **Corte Costituzionale**, la quale può dichiarare l'illegittimità di una norma di Legge quando ravvisi un'irragionevole o arbitraria differenziazione normativa di situazioni che, in realtà, siano omogenee, ovvero un'assimilazione di trattamento nei confronti di situazioni tra loro diverse.
2. Di carattere sostanziale (art. 3 comma 2¹): *“È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

⁵ Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di Legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla Legge. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-iii/sezione-ii/articolo-97>

→ Si tratta di un'indicazione programmatica rivolta ai vari organi dello Stato, sollecitati ad assumere idonee ed attenuare le differenze *di fatto*, economiche e sociali che, in concreto, discriminano le condizioni di vita dei singoli.

- Quest'ultima norma ha valore fondamentale in quanto riassume gli obiettivi di promozione della società e dell'individuo ai quali la comunità deve dedicarsi attraverso l'azione degli organi di rappresentanza politica e di governo.

L'Equità. pg. 17

Come sappiamo, la norma giuridica contiene, in genere, la previsione astratta di una situazione-tipo. → Quando occorre risolvere una concreta controversia, il Giudice è tenuto a decidere applicando la norma preconstituita che egli identifichi come riferibile alla situazione sottoposta al suo giudizio. → **Sussunzione:** operazione di riconduzione del caso concreto al caso generale previsto da una norma giuridica.

N.B. In qualche ipotesi è consentito al giudicante di decidere senza fare applicazione di una specifica norma oggettiva, bensì sulla base di criteri fondati sul temperamento degli interessi contrapposti e sulla realizzazione di valori di giustizia condivisi dalla collettività sociale, (è infatti possibile che l'applicazione di una norma legale ad un certo caso concreto dia luogo a conseguenze che urtano contro il sentimento di giustizia).

→ L'equità è sensitivamente definita come la giustizia del caso singolo. Essa è un criterio decisionale.

Il ricorso all'equità, in quanto criterio decisionale, è, però, consentito solo in alcuni casi eccezionali. → L'ordinamento, infatti, il più delle volte sacrifica la giustizia del caso singolo all'esigenza della ***certezza del Diritto*** poiché ritiene pericoloso affidarsi alla valutazione soggettiva del Giudice e preferisce che i singoli stessi siano in grado di prevedere quali saranno le conseguenze dei loro comportamenti.

→ La Legge, dunque, stabilisce che il Giudice, nel decidere le controversie “*deve seguire le norme del Diritto*” e può discostarsi da esse solo nel caso in cui la stessa “*Legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità*”, (art. 113 del c.p.c.⁶). → In questi casi, queste cause (tendenzialmente di minor valore) vengono attribuite alla competenza del Giudice di Pace, ossia qualora siano state la parti della controversia ad attribuire concordemente al Giudice il potere di decidere secondo equità (art. 114 del c.p.c.⁷).

→ Anche nell'ipotesi eccezionale in cui è ammesso il ricorso all'equità, il Giudice non può far prevalere le sue concezioni personali (cosiddetta ***equità cerebrina***), ma deve ispirarsi a quelle accolte dall'ordinamento vigente e ricercare, pertanto, come si sarebbe comportato il Legislatore se avesse potuto prevedere il caso.

N.B. **Equità come criterio decisionale** ≠ **Equità integrativa**: Essa si riferisce ai casi in cui la Legge prevede che il Giudice provveda ad integrare o determinare “secondo equità” gli elementi della fattispecie, o anche di un regolamento contrattuale predisposto dalle parti. (artt. 1371⁸ e 1374⁹ del c.c.).

⁶ Nel pronunciare sulla causa il Giudice deve seguire le norme del Diritto, salvo che la Legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-v/art113.html>

Il Giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede duemilacinquecento euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 del c.c. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-v/art113.html>

⁷ Il Giudice, sia in primo grado che in secondo appello, decide il merito della causa secondo equità quando questo riguarda i diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-v/art114.html>

⁸ Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel caso che realizzi l'equi temperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1371.html>

⁹ Il contratto obbliga le parti solo a quanto è nel medesimo espresso ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la Legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1374.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Capitolo II – IL DIRITTO PRIVATO E LE SUE FONTI

Diritto Pubblico e Diritto Privato. pg.19

Diritto Pubblico:

1. Disciplina l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici;
2. Regola l'azione di quest'ultimi nell'interesse della collettività;
3. Impone ai singoli il comportamento cui sono tenuti per rispettare la vita associata;
4. Attiene in gran parte all'esplicazione di pubblici poteri:
 - a) Individua gli organi competenti ad esercitare tali poteri pubblici;
 - b) Individua le modalità che quest'ultimi devono seguire nel loro esercizio;
 - c) Individua la posizione e le tutele dei privati di fronte ad atti di esercizio di poteri pubblici.

Il Diritto Pubblico quindi si articola nelle varie branche del Diritto Costituzionale, del Diritto Tributario, del Diritto Amministrativo, del Diritto Penale ecc...

Diritto Privato: Disciplina le relazioni *interindividuali*, sia dei singoli che degli enti privati (es. associazioni e società commerciali), lasciando all'iniziativa personale anche l'attuazione delle singole norme e dell'esercizio dei diritti attribuiti agli individui.

Essendo però che, anche il Diritto Privato è *Diritto*, e quindi parte dell'ordinamento giuridico (*iuris positum*), risulta costituito anch'esso da un complesso di norme dettate cercando di avere presenti gli interessi di tutta la società. → Tali norme sono disposizioni in base alle quali il singolo (individuo o ente che sia) non si viene a trovare in situazioni di soggezione di fronte ad un potere pubblico, dotato di strumenti di supremazia, bensì opera su un piano di eguaglianza con gli altri individui (≠ Diritto Pubblico).

La linea di confine tra questi due tipi di Diritto è però variabile nel tempo:

1. Lo Stato può avocare a sé la realizzazione di funzioni un tempo lasciate ai privati (es. scuole ed ospedali);
2. Lo Stato può sanzionare penalmente comportamenti un tempo considerati di mero interesse privato (es. dettando norme per la protezione dei lavoratori);
3. Lo Stato può rinunciare ad organizzare in forma pubblica determinati tipi di attività, restituendoli all'iniziativa privata.

La linea di confine tra questi due tipi di Diritto è però anche incerta:

1. Enti pubblici (es. compagnie di assicurazioni o banche) possono svolgere attività di Diritto Privato in concorrenza con aziende private;
 2. Soggetti privati possono essere concessionari di servizi pubblici (es. ferrovie e trasporti stradali);
 3. Lo Stato ed altri enti pubblici possono avere il controllo di società di Diritto Privato in qualità di azionisti di maggioranza;
 4. Soggetti pubblici possono operare anche *iure privatorum* (es. un'università statale può stipulare un contratto di locazione di Diritto Privato per procurarsi spazi);
 5. Sui beni pubblici possono costituirsi rapporti di Diritto Privato (es. un comune può concedere ai cittadini l'uso saltuario o continuativo di una propria sala);
- ➔ Non tutto ciò che riguarda soggetti pubblici, beni pubblici, attività pubbliche, dunque, appartiene solo al Diritto Pubblico.

Inoltre, spesso, un medesimo fatto è disciplinato sia da norme di Diritto Privato che da norme di Diritto Pubblico:

1. L'investimento di un pedone da parte di un automobilista fa scattare sia la sanzione penale per lesioni colpose (art. 590 del c.p.¹⁰), sia quella amministrativa (es. sospensione della patente di guida), sia la sanzione civile del risarcimento del danno (art. 2043 del c.c.¹¹);
2. La costruzione illegittima di un fabbricato può violare sia il piano regolatore comunale, sia il Diritto del singolo frontista all'osservanza delle distanze legali (artt. 872¹² e 873¹³ del c.c.);
3. Il mancato pagamento dei contributi previdenziali da parte del datore di lavoro a favore del singolo prestatore d'opera viola tanto la disciplina privatistica del rapporto di lavoro quanto un obbligo di carattere pubblicistico, e via dicendo.

Distinzione tra norme cogenti e norme derogabili. pg. 21

Le norme del Diritto Privato si distinguono in:

1. Derogabili/dispositive: sono norme la cui applicazione può essere evitata mediante un accordo degli interessati;
2. Inderogabili/cogenti: sono norme la cui applicazione è imposta dall'ordinamento prescindendo dalla volontà dei singoli.
3. Suppletive: sono norme destinate a trovare applicazione solo quando i soggetti privati non abbiano provveduto a disciplinare un determinato aspetto dei rapporti tra loro (è presente una *lacuna*) (es. artt. 1100¹⁴, 1182¹⁵, 1183¹⁶, 1271¹⁷, 1272¹⁸ del c.c.).

N.B. Naturalmente, anche l'osservanza delle leggi private inderogabili richiede, in caso di violazione, l'iniziativa del singolo il cui Diritto Soggettivo sia stato leso, non essendo compiuto dagli organi pubblici far rispettare norme di Diritto Privato realizzando gli interessi dei singoli. → Es. qualora un lavoratore subordinato abbia previamente rinunciato all'aumento di retribuzione per le ore di lavoro straordinario, la rinuncia non è valida, poiché tale aumento gli è dovuto in forza di norma cogente (art. 2108 del c.c.¹⁹); tuttavia, soltanto l'interessato resta arbitro di decidere se denunciare l'invalidità dell'accordo e pretendere la maggior retribuzione che gli è garantita dalla Legge, ovvero se accontentarsi di quanto pattuito: ed in questa scelta nessun organo pubblico può intervenire sostituendosi al privato nell'esercizio dei suoi diritti.

¹⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-i/art590.html>

¹¹ Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga coliche che ha ammesso il fatto a risarcire il danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2043.html>

¹² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-v/art872.html>

¹³ Le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-vi/art873.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁴ Quando la proprietà o altro Diritto reale spetta in comune a più persone, se il titolo o la Legge non dispone diversamente, si applicano le norme seguenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1100.html?q=1100+cc&area=codici>

¹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1182.html?q=1182+cc&area=codici>

¹⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1183.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1271.html?q=1271+cc&area=codici>

¹⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1272.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2108.html?q=2108+cc&area=codici>

Con la **norma dispositiva** il Legislatore pone un criterio di disciplina nel caso in cui la volontà dei singoli non si è manifestata, ossia enuncia una regola corrispondente ad un modello abituale di regolamentazione di quel tipo di operazione economica, tuttavia le parti possono, con una loro manifestazione di volontà, rendere inoperante quella norma rispetto alla disciplina del loro rapporto (es. art. 1815 del c.c.²⁰). → Per intenderci meglio: con la norma *dispositiva* il Legislatore, ai fini della certezza del Diritto, enuncia una regola conforme alla disciplina che viene adottata di solito dalle parti stesse, e perciò può considerarsi “tipica”, potendosi presumere che, se l’ipotesi fosse stata contemplata, la volontà comune dei contraenti si sarebbe indirizzata verso quella soluzione.

Il **carattere cogente** di una norma risulta spesso direttamente dalla sua formulazione (es. art.147²¹ del c.c.), dalla sua previsione della nullità dell’atto compiuto in violazione di una norma (es. art. 1350²² del c.c.), dal contrasto con specifici limiti alla libertà dei privati di regolare i loro rapporti (es. art.1229²³ del c.c.).

Fonti delle norme giuridiche. pg.22

Fonti legali di produzione delle norme giuridiche: sono gli **atti** ed i **fatti** idonei a produrre Diritto.

1. **Atti**: sono fonti che si manifestano in esplicazioni dell’attività di un determinato organo o autorità muniti del potere di produrre norme;
 2. **Fatti**: sono consuetudini affermatesi nel tempo come regola giuridica di condotta nell’ambito di una determinata comunità.
- N.B. Alle *fonti di produzione* delle singole norme giuridiche si possono contrapporre le fonti di un intero ordinamento, ossia le vicende storico-politiche che ne hanno determinato la nascita

N.B. **Fonti di produzione** ≠ **Fonti di cognizione**: Queste sono i documenti e le pubblicazioni ufficiali da cui si può prendere conoscenza del testo di un atto normativo (es. *Gazzetta Ufficiale*).

Quando ci troviamo di fronte ad un **atto** è possibile individuare:

1. L’organo investito del potere di emanarlo (es. Parlamento, Governo);
2. Il procedimento formativo dell’atto;
3. Il documento normativo, ossia la Legge considerata nel suo testo;
4. I precetti ricavabili dal documento tramite l’interpretazione del testo, del suo *significato*.

Inoltre, risulta necessario che ogni ordinamento stabilisca (*ante omnia*) le norme sulla produzione giuridica e quindi: a quali autorità, a quali organi, con quali procedure affidare il potere di emanare norme giuridiche e con quali *valori gerarchici*. → Spesso, infatti, un ordinamento contempla una pluralità di *fonti* generatrici di norme; pertanto, è indispensabile regolarne il rapporto gerarchico. → La **gerarchia delle fonti** esprime perciò una regola sulla produzione giuridica che identifica la norma applicabile in caso di contrasto tra norme provenienti da fonti differenti.

Nel nostro Paese la gerarchia delle fonti ha subito, a partire dalla metà del ‘900, profondi mutamenti, connotati soprattutto dall’affermarsi di Fonti di Produzione del Diritto non statali: gli organi sovranazionali delle istituzioni europee ed enti infrastatali, come le regioni. In quest’epoca, dunque, l’ordine gerarchico delle fonti prevedeva:

1. Al primo posto la Legge;
2. Al secondo posto i regolamenti;
3. Al terzo posto le norme corporative;
4. Al quarto ed ultimo posto gli usi.

²⁰ Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell’articolo 1284. Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1815.html?q=1815+cc&area=codici>

²¹ Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l’obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall’articolo 315 bis. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art147.html?q=147+cc&area=codici>

²² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1350.html?q=1350+cc&area=codici>

²³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1229.html?q=1229+cc&area=codici>

Con la caduta del Regime Fascista le norme corporative hanno perduto la loro efficacia e sono state invece aggiunte altre importanti Fonti del Diritto, prima tra tutti la Costituzione, entrata in vigore nel 1948. → A seguito di ciò, la gerarchia delle fonti è stata così ridefinita:

1. Principi Supremi/Fondamentali da cui dipendono i diritti inviolabili (vedi l'art. 2 della Costituzione²⁴), questi risulta insuscettibili di modifica o revisione;
 2. Disposizioni della Carta Costituzionale e delle Leggi di rango costituzionale;
 3. Leggi statali ordinarie e le altre fonti.
- N.B. A tale scala gerarchica si sono inserite anche le leggi regionali e le norme di matrice comunitaria.

La Costituzione e le Leggi di rango costituzionale. pg. 24

La Costituzione assolve la funzione di fondamentale norma sulla produzione giuridica. Essa stabilisce la disciplina degli atti normativi (quindi regola il procedimento di formazione delle leggi). → Le disposizioni costituzionali si integrano poi con gli artt. 1²⁵, 2²⁶ disp. prel. del c.c.

La Costituzione Italiana, oltre a disciplinare il procedimento di elaborazione delle leggi, pone **regole e principi** che si attengano a limiti sostanziali all'attività del Legislatore. Tra questi ricordiamo il *principio di eguaglianza* citato nell'art. 3 della Costituzione²⁷ e le norme che trattano dei diritti e dei doveri dei cittadini e che sanciscono alcuni diritti fondamentali quali la libertà di circolazione, la libertà di associazione, la libertà di professione della fede religiosa la libertà di manifestazione del pensiero, la tutela della famiglia e dei figli ecc...

Perdipiù i ***principi fondamentali*** costituiscono un limite allo stesso potere del Legislatore Costituzionale, in quanto non suscettibili di revisione (art. 139 della Costituzione²⁸).

N.B. Le Leggi di revisione della Costituzione e le altre Leggi Costituzionali devono essere approvate con un'apposita procedura che risulta più complessa di quella prevista per le Leggi Ordinarie indicata nell'art. 138 della Costituzione²⁹.

La nostra Costituzione è detta **rigida** poiché una Legge Ordinaria dello Stato non può modificare né la Costituzione stessa né una qualsiasi Legge di rango costituzionale né, tanto meno, contenere predisposizioni in qualsiasi modo in contrasto con norme costituzionali.

N.B. Lo **Statuto Albertino** del 1848 era invece una Costituzione **flessibile**.

²⁴ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-2>

²⁵ Sono fonti del Diritto: 1) le leggi; 2) i regolamenti; 3) le norme corporative; 4) gli usi. https://www.brocardi.it/preleggi/capoi/art1.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

²⁶ La formazione delle leggi e l'emanazione degli atti del Governo aventi forza di Legge sono disciplinate da leggi i carattere costituzionale. https://www.brocardi.it/preleggi/capoi/art2.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁷ Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla Legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-3>

²⁸ La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-vi/sezione-ii/articolo-139>

²⁹ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-vi/sezione-ii/articolo-138>

Proprio per proteggere e preservare tale rigidità, è stato istituito un organo a cui è affidato il compito di stabilire se le disposizioni di una Legge Ordinaria siano in conflitto con norme costituzionali, tale organo è la Corte Costituzionale (art. 134 della Costituzione³⁰). → Il controllo di legittimità costituzionale delle leggi è previsto nella forma di controllo:

1. **Incidentale**: se un Giudice, chiamato a decidere una specifica controversia, ritiene di dover applicare ai fini della decisione una determinata norma di Legge, e quella norma gli appare di sospetta incostituzionalità, deve rimettere gli atti del processo alla Corte Costituzionale, affinché decida al riguardo.
 2. **Principale**:
 - a) quando il giudizio è mosso dal Governo contro le Leggi Regionali
 - b) quando il giudizio è mosso da una Regione contro le Leggi dello Stato o di un'altra Regione
- ➔ N.B. Non è consentito ai singoli privati di appellarsi alla Corte Costituzionale.

Se la Corte Costituzionale ritiene illegittima una norma, ne dichiara con una sentenza la sua incostituzionalità e questa cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136 della Costituzione³¹).

Il ruolo del Diritto Internazionale:

Alle fonti di rango costituzionale appartengono anche le norme del:

1. **Diritto Internazionale consuetudinario**: il cui fondamento risiede nell'art. 10 della Costituzione³² dove è stabilito che *“l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del Diritto Internazionale generalmente riconosciute”*. → Ne deriva che le **norme di ambito internazionale** non solo entrano a far parte dell'ordinamento senza la necessità di una Legge di ratifica del Parlamento, ma altresì, godono della medesima forza vincolante della Carta Costituzionale (quindi non possono essere modificate o contraddette da una Legge Ordinaria). → N.B. Se, però, una consuetudine internazionale entra in contrasto con i principi dell'ordinamento sono questi ultimi a prevalere.
 2. **Diritto Internazionale convenzionale**: il cui fondamento risiede nella Legge che autorizza alla ratifica del trattato, quest'ultima ha la medesima forza vincolante di una qualsiasi Legge ordinaria.
- **Principi supremi dell'ordinamento costituzionale**, non modificabili da leggi di revisione costituzionale (da cui discendono i diritti inviolabili, godono di “super-legalità” costituzionale);
 - **Costituzione e consuetudini costituzionali**, sono comportamenti ripetuti nel tempo dagli organi costituzionali e dai soggetti politici in assenza di regole scritte;
 - **Leggi di revisione costituzionale** (art. 138 della Costituzione³³) e altre leggi costituzionali (es. le leggi che si limitano a derogare una norma costituzionale senza modificarla).

Le Leggi dello Stato e le Leggi Regionali. pg. 26

- Le leggi statali ordinarie sono approvate dal Parlamento attraverso una procedura dettagliatamente disciplinata dalla Carta Costituzionale (intorno agli artt. 70).
- Le leggi statali ordinarie possono modificare o abrogare qualsiasi norma non avente valore di Legge mentre non possono essere modificate o abrogate se non da una Legge successiva (art. 15 disp. prel. del c.c.³⁴).
- Le leggi statali ordinarie possono essere abrogate con referendum popolare (art. 75 della Costituzione³⁵).
- N.B. Vi sono materie che non possono essere regolate se non mediante Leggi (es. Riserva di Legge) e dunque non possono essere disciplinate da fonti normative di rango inferiore.

³⁰ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-vi/sezione-i/articolo-134>

³¹ Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di Legge o di atto avente forza di Legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali.

<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-vi/sezione-i/articolo-136#:~:text=Quando%20la%20Corte%20dichiara%20,successivo%20alla%20pubblicazione%20della%20decisione.>

³² [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-10>

³³ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-vi/sezione-ii/articolo-138#:~:text=Le%20leggi%20di%20revisione%20della,Camera%20nella%20seconda%20votazione%20%5Bcfr.>

³⁴ Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa dal legislatore o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova Legge regola l'intera materia già regolata dalla Legge anteriore. <https://www.brocardi.it/preleggi/capo-ii/art15.html>

³⁵ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-i/sezione-ii/articolo-75>

Sullo stesso rango delle leggi statali ordinarie vi sono i *decreti legislativi delegati* ed i *Decreti-Legge d'urgenza*. Questi sono provvedimenti emanati dal Governo aventi Forza di Legge. Ciò può avvenire:

1. **Decreti Legislativi Delegati:** in virtù di una *Legge Delega* del Parlamento che specifica l'oggetto della delega ed i principi e criteri direttivi ai quali il Governo deve attenersi, se così non accade il *d.lgs* risulta incostituzionale per *eccesso di delega* (art. 76 della Costituzione³⁶).
2. **Decreti-Legge:** in presenza di "casi straordinari di necessità ed urgenza". In tal caso, però, il DL deve essere convertito in Legge entro sessanta giorni altrimenti perde la sua efficacia dal momento della sua formulazione (art. 77 della Costituzione³⁷).

Il nuovo³⁸ rapporto tra Legislazione Statale e Legislazione Regionale:

L'art. 117 della Costituzione³⁹ si occupa di regolare i rapporti tra questi due tipi di legislazioni definendo le differenti competenze:

1. **Stato:** detiene la potestà legislativa esclusiva su alcune determinate materia tra cui: giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa...
 2. **Stato-Regione:** esistono poi *materie di Legislazione concorrente*, in tali materie la potestà legislativa è detenuta dalla Regione ma allo Stato compete la determinazione dei *diritti fondamentali*,
 3. **Regioni:** detengono la potestà legislativa in ogni materia non *espressamente* riservata alla Legislazione Statale.
- ➔ Notiamo quindi come in questo nuovo rapporto tra Legislazione Statale e Legislazione Regionale non vige più il criterio della gerarchia (come in passato) bensì il **principio della competenza**. ➔ Il primo principio però resta in auge nelle *materie di Legislazione concorrente* poiché la Regione deve sottostare ai principi fondamentali dettati dallo Stato.

I regolamenti. pg. 28

- I regolamenti sono fonti secondarie che possono essere emanati dal Governo, dai ministri, e da altre autorità amministrative e statali.
 - I regolamenti, poiché pongono norme generali ed astratte, hanno contenuto normativo.
 - I regolamenti regolano specifiche materie in forza di una delega/autorizzazione contenuta in una Legge che può far rinvio, per completare la disciplina, a successivi regolamenti.
 - I regolamenti "*non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di Legge*" (art. 4 disp. prel. del c.c.⁴⁰).
- ➔ Per questo motivo la Corte Costituzionale ha escluso il proprio controllo di legittimità sui regolamenti, concentrandosi così solo sulle leggi e gli atti aventi forza di Legge.
- ➔ Ad occuparsi del controllo dei regolamenti è quindi un altro organo giurisdizionale che ha il potere di decidere la legittimità degli atti della Pubblica Amministrazione: il **Tribunale Amministrativo Regionale** (TAR). Quest'ultimo può quindi provvedere all'annullamento di un regolamento che risulta contrario alla Legge.

N.B. **Annullamento** ≠ **Disapplicazione** di un regolamento:

1. **Annullamento:** prevede nella rimozione dell'efficacia del regolamento che dunque non può essere utilizzato neanche per i casi concreti diversi da quello che ha dato origine alla sua imputazione;
2. **Disapplicazione:** opera solo nell'ambito di uno specifico caso concreto e quindi tale regolamento disapplicato può essere utilizzato casi concreti diversi.

³⁶ L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-i/sezione-ii/articolo-76>

³⁷ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-i/sezione-ii/articolo-77>

³⁸ Leggi il vecchio rapporto a p. 27 del Manuale

³⁹ [...] https://www.senato.it/Leg18/1025?sezione=136&articolo_numero_articolo=117

⁴⁰ I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi.

I regolamenti emanati a norma del secondo comma dell'art. 3 non possono nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. [https://www.brocardi.it/preleggi/capo-i/art4.html#:~:text=I%20regolamenti%20non%20possono%20contenere,emanati%20dal%20Governo%20\(3\).](https://www.brocardi.it/preleggi/capo-i/art4.html#:~:text=I%20regolamenti%20non%20possono%20contenere,emanati%20dal%20Governo%20(3).)

L'ingresso dell'Italia nelle **Comunità Europee** e, poi, nell'**Unione Europea** è avvenuta mediante l'adesione a trattati internazionali quali:

1. Trattato sull'Unione Europea;
2. Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea;
3. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza).

➔ Queste costituiscono le fonti originarie del ***Diritto Comunitario***, nelle quali sono contenute anche le “*norme di produzione*” concernenti le fonti derivate.

La valenza costituzionale dei Trattati viene affermata sulla base dell'art. 11 della Costituzione⁴¹ secondo il quale sono ammissibili limitazioni della sovranità nazionale per consentire la partecipazione del nostro paese ad organizzazioni internazionali. ➔ Si può quindi affermare che essi siano posti sullo stesso livello della Carta Costituzionale e al di sopra di tutte le fonti interne di rango ordinario. ➔ Tale principio è anche più esplicitamente espresso nell'art. 117 della Costituzione⁴²: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

La CGUE (Corte di Giustizia dell'Unione Europea) ha ribadito che gli organi nazionali sono chiamati a fare tutto il necessario affinché i giudici dei singoli Stati applichino il Diritto di Fonte Comunitaria ed osservandone l'interpretazione di quest'ultimo fornita dalla ***Corte di Giustizia*** stessa.

Fonti derivate di matrice comunitaria:

1. Regolamenti: atti di portata generale ed obbligatori in tutti i loro elementi. Essi contengono norme applicabili dai giudici dei singoli Stati membri, come se fossero Leggi dello Stato senza bisogno di recepimento. ➔ In caso di contrasto tra un regolamento ed una Legge Interna, il Giudice Italiano deve disapplicare la norma interna ed applicare la norma regolamentare;
2. Direttive: si rivolgono agli organi legislativi degli Stati membri ed hanno lo scopo di armonizzare le legislazioni interne di questi ultimi. Esse non sono immediatamente efficaci nell'ordinamento dei singoli Stati ($\neq$ Regolamenti) ma devono essere “attuate” mediante l'emanazione di apposite leggi (***leggi di recepimento***). ➔ Uno Stato che si renda inadempiente all'obbligo di attuare una direttiva entro il termine previsto dalla stessa può essere sanzionato dagli organi comunitari;
➔ N.B. Inoltre, benché una direttiva, se ancora non attuata, non possa fondare diritti tra privati e non possa pertanto essere applicata da un Giudice Italiano per risolvere una controversia tra singoli individui, si ritiene che, qualora le norme della direttiva siano sufficientemente specifiche e sia scaduto il termine per la sua attuazione, gli organi della ***Pubblica Amministrazione*** vi si debbano uniformare, anche in assenza di un'apposita Legge di recepimento.
➔ N.B. Un cittadino che abbia subito un danno a causa del mancato o tardivo recepimento della direttiva può richiedere un risarcimento allo Stato.
3. Decisioni: disciplinano normalmente situazioni ben definite e sono vincolanti solo per i soggetti destinatari specificamente individuati (persone fisiche, persone giuridiche o Stati membri).
➔ N.B. Questo tipo di atto è spesso utilizzato dalla Commissione Europea nell'ambito della concorrenza.

La CGUE ha competenza in tema:

1. Di interpretazione dei trattati
2. Di validità ed interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'UE.
➔ Infatti, qualora un Giudice Nazionale ritenga che la questione su cui debba decidere comporti l'applicazione di una norma comunitaria, il cui significato sia dubbio, può sospendere il giudizio e chiedere alla Corte di Giustizia in via pregiudiziale un'interpretazione della norma.
➔ N.B. Le ***sentenze interpretative*** così emesse dalla CGUE sono vincolanti e prevalgono pure sulle norme di Legge eventualmente incompatibili, determinandone la disapplicazione.

⁴¹ L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.
<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-11#:~:text=L%27Italia%20ripudia%20la%20guerra,la%20giustizia%20fra%20le%20Nazioni%3B>

⁴² [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-v/articolo-117>

Per consentire una tempestiva attuazione delle direttive e degli altri atti europei è stato elaborato lo strumento della **Legge Comunitaria**, ossia una Legge Generale, approvata anno per anno, con la quale il Parlamento delega al Governo l'emanazione dei **decreti legislativi** di attuazione di un insieme di direttive, delle quali sia in scadenza il termine di attuazione. → Questo permette anche di evitare il complesso e lungo *iter* parlamentare.

Inoltre, è previsto un ulteriore strumento, la **Legge Europea**, per dare attuazione agli atti europei e ai trattati internazionali stipulati nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione.

La consuetudine. pg. 32

Il Diritto Consuetudinario riceve scarsa attenzione a causa dell'importanza secondaria e residuale che riveste nell'ambito dell'ordinamento giuridico contemporaneo. Quest'ultimo, infatti, privilegia, per una questione di sicurezza le fonti scritte.

Si ritiene che una consuetudine sussista quando concorrono:

1. La ripetizione, generale e costante, in un determinato ambiente socio-economico per un tempo adeguatamente protratto, di un certo comportamento riconoscibile come regola di condotta tra i privati;
2. Un atteggiamento di osservanza di quel comportamento in quanto ritenuto, nell'ambiente sociale considerato, doveroso. → N.B. Questo esprime la dimensione di "giuridicità" della consuetudine, poiché l'**usus** (la consuetudine) viene recepito come fonte di regole giuridiche e, come tali, coercitive. → Questa risulta infatti essere la differenza tra l'uso normativo e gli usi e costumi meramente sociali. → L'**uso normativo** è **norma giuridica** che sostituisce fonte di diritti tra i privati.

Valore della consuetudine: Essa non è prevista e disciplinata dalla Costituzione ma costituisce Fonte del Diritto in virtù dell'art. 1 disp. prel. del c.c.⁴³ e dunque in virtù di una disposizione di rango legislativo. → Ne consegue che essa sia strutturalmente subordinata alla Legge e che possa operare solo nei limiti in cui la Legge lo consenta.

Nel nostro ordinamento non sono ammesse né la consuetudine **contra legem** né la **desuetudine**: è infatti escluso che una Legge possa essere abrogata perché mediante desuetudine, ossia in forza di una consuetudine in contrasto con la Legge.

Alla consuetudine **contra legem** si contrappone la consuetudine **secundum legem** che opera in accordo con la Legge in quanto ad essa fa rinvio la Legge stessa.

Talora le consuetudini sono richiamate quali fonti di norme derogative rispetto alla disciplina codicistica, in tal caso la norma in questione reca una norma dispositiva, applicabile "salvo uso contrario".

Per quanto concerne le rare materie non disciplinate in alcun modo da fonti scritte, i più ritengono che sia consentito ricorrere alla consuetudine come fonte integrativa: consuetudine **praeter legem**. → N.B. poiché però nell'art. 12 comma 2 disp. prel del c.c.⁴⁴, che tratta le tecniche di integrazione del Diritto lacunoso (quindi di quelle materie non disciplinate in alcun modo da fonti scritte), cita solo l'analogia e i principi fondamentali, siamo portati a riconoscere che l'importanza di tale consuetudine **praeter legem** sia alquanto ridotta.

Il Diritto Consuetudinario, in quanto non scritto e perciò non documentato dalle fonti ufficiali di cognizione, solleva delicati problemi di accertamento del suo contenuto. → Da un lato vale **principio iura noni curia** (ossia il principio per cui l'esistenza di una norma non deve essere provata dalla parte che ne chiede l'applicazione, in quanto l'ordinamento giuridico dello Stato è per definizione noto ai giudici dello Stato). Quando però accade che una norma consuetudinaria sia controversa, è la parte interessata all'applicazione di quest'ultima ad avere l'onere di provarne l'esistenza, collaborando con il Giudice.

→ La **prova** può essere fornita facendo ricorso ad ogni mezzo consentito per l'accertamento di fatti: documenti, testimonianze, precedenti applicazioni, questi ultimi non hanno ovviamente alcun valore di fonte normativa ma determinano una **presunzione semplice**.

⁴³ Sono fonti del Diritto: 1) le leggi; 2) i regolamenti; 3) le norme corporative; 4) gli usi. https://www.brocardi.it/preleggi/capo-i/art1.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁴⁴ Nell'applicare la Legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. <https://www.brocardi.it/preleggi/capo-ii/art12.html>

L'uso che abbia gli elementi sopra indicati si chiama **uso normativo** e si distingue dagli **usi negoziali** (o **contrattuali** o **convenzionali**) che valgono solo per l'integrazione degli effetti del contratto (artt. 1340⁴⁵ e 1374⁴⁶ del c.c.), sia dagli **usi interpretativi**, che assolvono ad una funzione appunto interpretativa del contratto (art. 1368⁴⁷ del c.c.).

Il Codice Civile. pg. 34

Speciale rilievo tra tutte le leggi ordinarie dello Stato va riconosciuto a quel particolare tipo di leggi che vengono definite **codici** (abbiamo così il *Codice Civile*, il *Codice Penale*, il *Codice di Procedura Civile*, il *Codice di Procedura Penale* e il *Codice della Navigazione*).

Il termine *Codice*, che in origine indicava genericamente un libro cucito sul dorso (**codex**), ha molteplici significati:

1. Nel linguaggio giuridico inizialmente intendeva una raccolta di materiali normativi come è appunto accaduto per il *Codex* inserito nel *Corpus iuris civilis* di **Giustiniano**.
2. Successivamente, il termine Codice individuava una Legge del tutto nuova che si caratterizzasse per le note della:
 - a) **Organicità**: trattandosi di uno strumento normativo volto a disciplinare complessivamente un intero settore dell'esperienza giuridica;
 - b) **Sistematicità**: che si esprime nel coordinamento logico del materiale normativo e delle singole regole, definizioni, istituti;
 - c) **Universalità ed eguaglianza**: in quanto la disciplina del Codice si rivolge in egual modo a tutti i consociati, svolgendo una funzione unificatrice degli statuti giuridici delle diverse classi sociali.

Per la sua funzione innovatrice e uniformatrice il Codice implica l'abrogazione di tutto il Diritto precedente vigente nella materia codificata, e l'accentramento della disciplina nell'intero territorio contemplato, onde favorire l'univocità delle soluzioni e la facilità nel reperimento e nella consultazione del materiale normativo, accentrato in un unico strumento.

Nella **storia giuridica moderna** (a partire dal XVII secolo) ha assunto importanza rilevante il movimento per la codificazione, sia in campo costituzionale, sia nel campo del Diritto Privato. In Italia, il Medioevo aveva lasciato una situazione di estrema complessità, con una molteplicità di fonti normative intersecantisi (Diritto Romano, Diritto Canonico, Diritti Locali...) cui corrispondeva una spesso disordinata pluralità di organismi investiti del potere di applicare le leggi; il tutto con la conseguenza di favorire l'incertezza e l'arbitrio. Si chiedeva, perciò, di spazzar via il vecchio e contuso materiale, sostituendolo con **leggi organiche**, caratterizzate da semplicità, chiarezza, uniformità, certezza, razionalità. → Tale intento era spinto dall'aspirazione ad introdurre norme universali ed eterne, perché dettate dalla, e conformi alla, **ragione**: non a caso l'idea di Codice è storicamente un prodotto dell'**Illuminismo**, e dunque della fiducia nella capacità dell'uomo di costruire un sistema normativo organico e logicamente ordinato, e perciò privo di contraddizioni e lacune.

Tuttora, nei paesi di “Diritto scritto” il Codice Civile riveste un ruolo di centralità nel sistema del Diritto Privato:

1. Regalando i soggetti (persone giuridiche e persone fisiche);
 2. Regolando i beni ed i diritti delle cose (quindi della *proprietà*);
 3. Regolando l'attività (quindi il *contratto*);
 4. Regolando i principi fondamentali sulla *responsabilità* civile.
- ➔ Codice Civile = necessario elemento di integrazione e supporto di qualsiasi Legge.

⁴⁵ Le clausole d'uso si intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1340.html>

⁴⁶ Il contratto obbliga le parti solo a quanto è nel medesimo espresso ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la Legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1374.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁷ Le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso. Nei contratti in cui una delle parti è un imprenditore, le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui è la sede dell'impresa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1368.html?q=1368+cc&area=codici>

Il primo grande Codice di Diritto Privato dell'età moderna è stato il **Codice Civile dei francesi**, detto anche **Codice Napoleone**, emanato nel 1804. Questo, sorto nel clima culturale della Rivoluzione francese, favorì efficacemente la diffusione dei principi dell'eguaglianza tra i cittadini (parità di trattamento a parità di condizioni), l'idea del primato del Diritto di proprietà, il principio della libertà dei commerci e delle attività economiche tra i privati. → Il Codice Napoleone, sia per l'avanzato modello della società che rispecchiava, sia per il grado di raffinatezza tecnica e di rigore logico, ha avuto molto successo, tanto da essere stato pressoché integralmente adottato in numerosi altri Paesi e da essere tuttora vigente in Francia.

Nel nostro Paese la vita dei codici, compreso il Codice Civile, è stata particolarmente travagliata. Dopo l'unificazione del Regno d'Italia fu emanato il **Codice Civile** del 1865 (ispirato anch'esso al Codice Francese), insieme ad un separato **Codice di Commercio** che fu però sostituito nel 1882. Già nel 1938 cominciarono ad essere emanati singoli libri di un nuovo Codice Civile, promulgato per intero nel 1942, e nel quale fu assorbito anche il Codice di Commercio.

La scelta di emanare un nuovo Codice nel corso di una grande guerra non fu certo felice. Va tuttavia sottolineato che l'ideologia imperante della dittatura fascista al momento dell'emanazione del Codice non ha lasciato tracce significative nel Codice, maturato ad opera di giuristi formati nel precedente **clima liberal-borghese**.

Importante è tenere a mente che il Codice non esaurisce il sistema del Diritto Civile: occorre tener presenti anche i principi dettati con la **Carta costituzionale** del 1948, che, sebbene successiva al Codice di soli pochi anni, si dimostra ben più sensibile alle esigenze di perequazione sociale, di elevazione dei ceti meno abbienti, di partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Naturalmente anche i codici, essendo approvati con leggi ordinarie, sono soggetti al controllo di legittimità della Corte Costituzionale e possono essere sempre modificati (o addirittura, in tutto o in parte, abrogati) da leggi ordinarie successive. Spesso le modifiche vengono apportate con la tecnica della **Novella**, ossia sostituendo direttamente il testo di un articolo, ferma la numerazione originaria, ovvero aggiungendo articoli nuovi.

- Libro Primo - **Delle Persone e della Famiglia** (artt. 1-455) - contiene la disciplina della capacità giuridica delle persone, dei diritti della personalità, delle organizzazioni collettive, della famiglia;
- Libro Secondo - **Delle Successioni** (artt. 456-809) - contiene la disciplina delle successioni a causa di morte e del contratto di donazione;
- Libro Terzo - **Della Proprietà** (artt. 810-1172) - contiene la disciplina della proprietà e degli altri diritti reali;
- Libro Quarto - **Delle Obbligazioni** (artt. 1173-2059) - contiene la disciplina delle obbligazioni e delle loro fonti, cioè principalmente dei contratti e dei fatti illeciti (la cosiddetta Responsabilità civile);
- Libro Quinto - **Del Lavoro** (artt. 2060-2642) - contiene la disciplina dell'impresa in generale, del lavoro subordinato ed autonomo, delle società aventi scopo di lucro e della concorrenza;
- Libro Sesto - **Della Tutela dei Diritti** (artt. 2643-2969) - contiene la disciplina della trascrizione delle prove, della responsabilità patrimoniale del debitore e delle cause di prelazione, della prescrizione.

Capitolo III – L'EFFICACIA TEMPORALE DELLE LEGGI

Entrata in vigore della Legge. pg. 38

Per l'entrata in vigore di una Legge si richiede: (art. 73 della Costituzione⁴⁸)

1. l'approvazione di entrambe le Camere del Parlamento;
2. la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica entro un mese dall'approvazione;
3. la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica;
4. la vacatio legis: il decorso di un periodo di tempo che s'interpone tra la pubblicazione all'entrata in vigore effettiva e che di regola risulta essere di 15 giorni. → Può però accadere che la Legge stessa stabilisca un termine differente, più lungo o più breve, fino ad entrare in vigore fin dalla sua stessa pubblicazione.

Con la sua pubblicazione la Legge si reputa conosciuta e diventa obbligatoria per tutti, anche per chi, in via di fatto, non ne abbia conoscenza. Vale, infatti, il principio per cui *ignorantis iuris non excusat*, cosicché nessuno può invocare a propria giustificazione, per sottrarsi agli effetti della norma, di aver ignorato l'esistenza di una disposizione di leggi (art. 5 del c.p.⁴⁹). → N.B. La Corte Costituzionale ha tuttavia stabilito che l'ignoranza della Legge è scusabile quando l'errore di un soggetto in ordine all'esistenza o al significato di una Legge penale sia stato inevitabile.

Abrogazione della Legge. pg. 38

Qualsiasi atto normativo viene abrogato quando un nuovo atto dispone che ne cessi l'efficacia. Tale atto deve necessariamente essere compiuto da una Legge posteriore e di pari valore gerarchico di quella abrogata. → N.B. Anche se una disposizione di Legge abrogata può continuare ad essere applicata per i fatti verificatisi prima della sua abrogazione ed è anche possibile che venga instaurato un apposito *regime transitorio* [vedi il capitoletto "*Successioni delle leggi*" a p. 20].

L'abrogazione può essere:

1. Espressa: quando la Legge posteriore dichiara esplicitamente abrogata una determinata Legge anteriore o i suoi singoli articoli;
2. Tacita: quando, in assenza di una dichiarazione esplicita, le disposizioni di norme:
 - a) Sono incompatibili con una o più disposizioni precedenti;
 - b) Introducono una nuova regolamentazione dell'intera materia già regolata dalla Legge precedente che quindi deve ritenersi assorbita e sostituita integralmente.

Deroga: si ha quando una nuova norma pone solo per specifici casi una disciplina diversa da quella prevista dalla norma precedente (che continua però ad essere applicabile a tutti gli altri casi).

⁴⁸ Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dalla approvazione. Se le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarano l'urgenza, la Legge è promulgata nel termine da essa stabilito. Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-i/sezione-ii/articolo-73#:~:text=Le%20leggi%20sono%20pubblicate%20subito, stesse%20stabiliscano%20un%20termine%20diverso>.

⁴⁹ Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della Legge penale. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/titolo-i/art5.html>

Altri modi con cui una Legge viene abrogata:

1. **Referendum popolare**: ha il potere di *abrogare* una Legge quando questo sia richiesto da almeno 500 mila elettori o 5 Consigli Regionali. Col *referendum* popolare l'abrogazione è approvata con la semplice maggioranza dei votanti, purché alla votazione partecipi la maggioranza degli aventi il Diritto di voto (art. 75 della Costituzione⁵⁰).
2. **Dichiarazione di illegittimità costituzionale**: questa può riferirsi ad un'intera Legge o ad un solo articolo di quest'ultima. → N.B. A differenza dell'abrogazione, che ha effetto *ex nunc* e quindi tale Legge può essere applicata ai fatti verificatisi quando era ancora in vigore, la dichiarazione in incostituzionalità ha effetto *ex tunc*, quindi, risulta come se la Legge non fosse mai esistita. → Restano salvi soltanto i rapporti definiti con sentenza *passata in giudicato* (art. 136 della Costituzione⁵¹), ossia una sentenza contro la quale non siano più esperibili i mezzi ordinari di impugnazione previsti dal Codice di Procedura Civile.

N.B. L'abrogazione di una norma che, a sua volta, aveva abrogato una norma precedente non fa rivivere quest'ultima, salvo che sia espressamente disposto: in tal caso la **norma** si chiama *ripristinatoria*.

Irretroattività della Legge. pg. 40

Partendo dal presupposto secondo cui una norma giuridica ricollega al verificarsi di una data fattispecie una certa conseguenza giuridica. La fattispecie, descritta *in astratto* dalla norma, determina la conseguenza giuridica ivi prevista quando si verificano *in concreto* i fatti astrattamente previsti da quella norma. Risulta logico che la norma si applichi alla fattispecie in essa descritta (in astratto) che si verifica (in concreto) successivamente all'entrata in vigore della norma stessa. E difatti l'art. 11, comma 1, delle preleggi stabilisce che «La Legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo».

Si dice, invece, *retroattiva* una norma, la quale attribuisca conseguenze giuridiche a fattispecie (concrete) verificatesi in momenti *anteriori* alla sua entrata in vigore.

La irretroattività della Legge deve considerarsi principio di civiltà giuridica, in quanto posto a presidio della certezza del Diritto e a garanzia dei consociati, la cui condotta non può essere valutata in base a regole introdotte *ex post facto*. → Tuttavia, nel nostro ordinamento soltanto la **norma incriminatrice penale non può in alcun caso essere retroattiva**: «nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la Legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato» (art. 2 del c.p.⁵²).

Al contrario, la retroattività delle leggi di **ambito privatistico** non è invece in assoluto preclusa; al riguardo si è espressa in più occasioni la **Corte Costituzionale**, ritenendo giustificata l'efficacia retroattiva della norma: solo se:

1. motivata dall'esigenza di tutelare diritti e beni di rilievo costituzionale o tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo;
2. e purché non abbia l'effetto di produrre ingiustificate disparità di trattamento o la lesione di legittimi affidamenti.

Inoltre, a godere di efficacia retroattiva sono anche le **leggi interpretative**, ossia le leggi emanate per chiarire il significato di norme antecedenti, le quali, quindi, si applicano a tutti i fatti regolati da queste ultime, quand'anche anteriori all'emanazione della Legge interpretativa.

N.B. Quando la norma ha efficacia retroattiva, essa si applica anche alla risoluzione di controversie che siano ancora pendenti al momento della sua entrata in vigore.

⁵⁰ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-i/sezione-ii/articolo-75>

⁵¹ Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di Legge o di atto avente forza di Legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-vi/sezione-i/articolo-136#:~:text=Quando%20la%20Corte%20dichiara%20l,successivo%20alla%20pubblicazione%20della%20decisione.>

⁵² [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/titolo-i/art2.html>

La soluzione dei problemi posti dal succedersi delle leggi non è sempre agevole, quando si tratti di fattispecie verificatesi anteriormente all'entrata in vigore della modificazione normativa, ma i cui effetti perdurano nel tempo.

In alcuni casi il Legislatore ha cura di regolare il passaggio tra la Legge vecchia e quella nuova con specifiche norme, note come **norme transitorie**. [→ Es. con la riforma del Diritto di Famiglia il Legislatore ha introdotto come regime generale dei rapporti patrimoniali tra i coniugi quello della comunione legale dei beni e ne ha previsto l'applicazione anche alle coppie che si fossero sposate prima dell'entrata in vigore della nuova Legge, ma ha anche stabilito un periodo transitorio durante il quale ciascuno dei coniugi, con una propria dichiarazione unilaterale, poteva impedire l'applicazione del regime di comunione, sicché la coppia restava assoggettata al regime della separazione dei beni].

Può avvenire che manchi una specifica regola di disciplina intertemporale. Ed allora sorgono delicate questioni che genericamente vengono designate come **questioni di Diritto transitorio, o di successione di leggi nel tempo**. → A questo proposito sono sostenute due teorie:

1. **Teoria del Diritto quesito**: la Legge nuova non può colpire i «diritti quesiti», che, cioè, sono già entrati nel patrimonio di un soggetto;
 - Questa viene spesso criticata in base al rilievo per cui non sempre è agevole la distinzione che essa introduce tra Diritto quesito e la semplice aspettativa dell'acquisto di un Diritto, che si verifica quando la sequenza che ne determina l'insorgere non sia ancora integralmente compiuta.
2. **Teoria del fatto compiuto**: la Legge nuova non estende la sua efficacia ai fatti definitivamente perfezionati sotto il vigore della Legge precedente, ancorché dei fatti stessi siano pendenti gli effetti.
 - Questa comporta che la Legge non si applica alle fattispecie realizzatesi anteriormente alla sua entrata in vigore. La Legge non si applica neppure ai rapporti "esauriti" al tempo della sua entrata in vigore.
 - Anche la teoria dei fatti compiuti, tuttavia, non offre che criteri meramente indicativi, e soprattutto lascia aperti i problemi di soluzione dei rapporti «pendenti» o comunque di tutte quelle situazioni in cui una fattispecie verificatasi nell'imperio della Legge previgente non abbia esaurito tutti i propri effetti giuridici; effetti che, però, la nuova disciplina connota diversamente rispetto a quella vigente all'epoca del compimento del fatto.

In definitiva, nonostante la seconda teoria sia maggiormente seguita, occorre sempre risalire alla volontà del Legislatore e domandarsi se, in vista di nuove esigenze sociali, egli intenda con la nuova norma attribuire efficacia immediata al regolamento disposto ed estenderlo, pertanto, ai fatti compiuti sotto il vigore di quella preesistente, oppure limitarne l'applicazione alle sole vicende materiali verificatesi sotto l'impero della nuova disciplina.

Si parla, invece, di **ultrattività** allorché una disposizione di Legge, derogando al principio *tempus regit actum*, stabilisce che atti o rapporti, compiuti o svolgentisi nel vigore di una nuova normativa, continuano ad essere regolati dalla Legge anteriore.

L'applicazione della Legge. pg. 43

Applicazione della Legge: Concreta realizzazione, nella vita della collettività, di quanto è ordinato dalle regole che compongono l'ordinamento giuridico.

1. Se si tratta di **norme di organizzazione o di struttura**, la loro applicazione consiste nella effettiva creazione degli organi previsti e nel loro funzionamento;
2. Se si tratta di **norme di condotta**, la loro applicazione consiste nel non fare ciò che è proibito e nel fare ciò che è doveroso.

Qualora la tutela del Diritto individuale, di fronte alla sua lesione da parte di un altro soggetto, renda indispensabile il ricorso all'Autorità giurisdizionale, è il **Giudice** ad applicare la Legge, pronunciando i provvedimenti (sentenza, ordinanza, decreto) previsti dal Diritto Processuale al fine di dare tutela al Diritto Sostanziale della parte istante.

Interpretazione della Legge. Il precedente giurisprudenziale. pg. 43

Interpretazione: Attività tipica del giurista il quale deve confrontarsi col testo normativo per comprenderne il valore precettivo (ossia la *regola* affermata dall'enunciato legislativo). → **Cicerone**: *obscura explanare interpretando*, trarre un significato da segni oscuri.

- ➔ Interpretare un testo normativo, dunque, non vuol dire «accertare» (conoscere) un significato univoco che il testo in sé già esprimerebbe, bensì attribuire un senso, **decidere (scegliere)** che cosa si ritiene che il testo effettivamente significhi tra le plurime letture che un testo spesso consente.
- ➔ L'attività di interpretazione non può mai, dunque, esaurirsi nel mero esame dei dati testuali. In primo luogo, infatti, non tutti i vocaboli contenuti nelle leggi possono essere definiti nelle leggi stesse: pertanto il significato che viene loro attribuito in ciascun contesto va ricavato da **elementi extra-testuali**. → È infatti necessario tener conto dell'**intenzione del Legislatore** che l'interprete non può ricostruire senza tali elementi extra-testuali e senza quindi impiegare particolari tecniche di "estensione" o "integrazione".

Non di rado, poi, le leggi risultano in contrasto tra loro, tali conflitti possono essere superati tramite:

1. Criteri di gerarchia delle fonti;
2. Criteri cronologici;
3. Criteri di specialità.

- **Interpretazione sistematica:** di fronte a ciascun singolo caso concreto, difficilmente si può applicare un'unica norma ma occorre utilizzare un'ampia combinazione di disposizioni, opportunamente coordinate e poste a confronto tra loro;
- **Interpretazione costituzionalmente orientata:** tra più significati possibili che si possono attribuire ad una norma, deve essere preferito quello conforme alla Costituzione;
- **Interpretazione dichiarativa:** attribuzione del senso più immediato ed intuitivo ad un documento normativo. → È necessario attenersi, ovunque sia possibile, se la lettera della non è oscura, a questo tipo di interpretazione;
- **Interpretazione correttiva:** quando il processo interpretativo attribuisce ad una disposizione un significato diverso da quello che apparirebbe esserle proprio. Essa può essere estensiva o restrittiva;
- **Interpretazione dottrinale:** costituita dagli apporti di studio dei cultori delle materie giuridiche, i quali si preoccupano di raccogliere il materiale utile all'interpretazione delle varie disposizioni, di illustrare i possibili significati e di sottolineare le implicazioni e le conseguenze delle varie soluzioni interpretative;
- **Interpretazione autentica:** proveniente dallo stesso Legislatore, il quale talvolta emana apposite disposizioni per chiarire il significato di altre preesistenti. Tale norma si definisce **norma interpretativa** ed ha efficacia vincolante e retroattiva. → N.B. La retroattività della Legge interpretativa non incide sul giudicato formatosi sotto l'impero della Legge precedente ma solo sui fatti accaduti e non ancora giudicati.

Talvolta, nell'uso, si contrappone all'interpretazione della Legge e *l'integrazione della Legge*, per distinguere tra l'attribuzione di significato ad un determinato documento normativo e l'individuazione di una regola che il documento non normativo non consentirebbe ad una sua prima lettura, ma che si ritiene possa egualmente esserne ricavata con un più accurato esame. → È però sbagliato considerare queste due attività come contrapposte poiché, in realtà, l'integrazione rientra nell'attività dell'interpretazione.

L'attività interpretativa si traduce in **provvedimenti** dotati di **efficacia vincolante** quando è compiuta dai Giudici dello Stato nell'esercizio della loro funzione giurisdizionale. → N.B. È però importante sottolineare che l'interpretazione della disposizione, attraverso cui il Giudice giunge alla decisione del caso sottoposto al suo esame, svolge il suo ruolo autoritativo nei confronti delle sole parti del giudizio, che sono le uniche destinatarie del provvedimento del Giudice.

Una sentenza è però idonea ad assumere anche valore di ***precedente* (precedente giurisprudenziale)** nei confronti di altri casi simili, in quanto l'interpretazione di una disposizione normativa può essere assunta a modello da parte di altri giudici a fini della soluzione di casi analoghi. → Si definisce *Giurisprudenza* l'orientamento applicativo espresso dalla costante o tendenzialmente stabile, prassi dei giudici.

- Il valore di un precedente è però limitato alla **persuasività logica** ed **argomentativa** del criterio di decisione espresso dalla sentenza, poiché, di regola, NON è attribuita ai precedenti giurisprudenziali forza vincolante ai fini della risoluzione di successivi casi analoghi. Diversamente avviene negli ordinamenti detti di ***Common Law***, in cui le pronunce delle Corti concorrono alla creazione del Diritto oggettivo. Pertanto, ciascun Giudice è libero di adottare l'interpretazione che ritenga preferibile, anche eventualmente in contrasto con pronunce della Corte di Cassazione.
- Opposto al *Common Law* vi è l'insieme dei paesi il cui Diritto si fonda su leggi scritte, detto ***Civil Law***.
- Recenti leggi hanno tentato di accrescere l'uniformità delle prassi interpretative e dunque la prevedibilità delle decisioni e così anche la *certezza* del Diritto ed hanno rafforzato il valore del precedente giurisprudenziale.
 - Vi sono poi alcune sentenze che risultano dotate di vincolatività:
 1. Sentenze interpretative della Corte di Giustizia dell'Unione Europea;
 2. Sentenze emanate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo).

Come abbiamo visto, nell'attività di interpretazione di una Legge è necessario, non solo il significato proprio delle parole che costituiscono la norma, ma anche l'intenzione del Legislatore. → Quest'ultimo concetto rimanda non tanto ai concreti propositi di un *inesistente* Legislatore bensì alla funzione che la norma persegue come strumento di disciplina della vita associata, ovvero la sua *ratio* (*ratio legis*). → Si deve quindi indagare sulla *finalità obiettiva* della norma, alla luce della materia regolata e dei valori del sistema giuridico (*Criterio teleologico*) (art. 12 disp. prel. del c.c.⁵³).

I numerosi criteri a cui l'interprete deve rivolgersi sono:

1. **Criterio logico:** Tale criterio opera attraverso:
 - a) l'argomentum a contrario: volto ad escludere dalla norma quanto non vi appare espressamente compreso;
 - b) l'argomentum a simili: volto ad estendere la norma per comprendervi anche fenomeni simili a quelli compresi nel contenuto letterale della norma;
 - c) l'argomentum a fortiori: volto ad estendere la norma in modo da includervi fenomeni che a maggior ragione meritano il trattamento riservato a quello risultante dal contenuto letterale della disposizione;
 - d) l'argomentum ad absurdum: volto ad escludere quell'interpretazione che darebbe luogo ad una norma assurda.
2. **Criterio storico:** nessuna disposizione spunta all'improvviso in un ordinamento, si tratta dell'analisi delle motivazioni con cui un istituto è stato introdotto in un sistema giuridico precedente, delle modifiche che ha via via subito e del modo con cui è stato interpretato e applicato.
3. **Criterio sistematico:** che colloca una determinata norma nel quadro complessivo dell'ordinamento, per evitar contraddizioni e ripetizioni ed istituire opportuni coordinamenti, prevenire la formazione di vuoti normativi (lacune).
4. **Criterio sociologico:** che coinvolge la conoscenza degli aspetti economico-sociali dei rapporti regolati.
5. **Criterio equitativo:** volto ad evitare interpretazioni che contrastino il senso di giustizia della comunità.

L'analogia. pg. 50

È impossibile che il Legislatore riesca a disciplinare l'intero ambito dell'esperienza umana, per quanto possa essere attento e minuzioso. È inevitabile, infatti, che si presentino casi che nessuna norma di Legge ha espressamente previsto e regolato (*lacune dell'ordinamento*).

Il problema delle lacune non può essere risolto da uno sforzo di previsione casistica: anzi una tecnica normativa esasperatamente analitica finisce per aggravare il rischio di incontrare casi non contemplati, rispetto ai quali rimane incerta la disciplina da applicare proprio perché il fenomeno materiale da regolare non rientra nella casistica predefinita. Inoltre, l'evoluzione scientifica, tecnica, sociale, economica crea di continuo situazioni materiali nuove, che nessuna norma ha potuto prevedere.

Perciò l'art. 12 delle preleggi del c.c.⁵⁴ dispone che il Giudice, quando non sia riuscito a risolvere il caso su cui deve pronunciarsi, né applicando una norma che lo contempli direttamente, né applicando una norma che pur non contemplandolo direttamente possa essere interpretata estensivamente fino ad abbracciarlo, deve procedere per analogia.

Il procedimento analogico consiste quindi nell'applicare ad un caso *non regolato* una norma *non scritta* desunta da una norma *scritta*, la quale, però, è dettata per regolare un caso *diverso* sebbene simile a quello da decidere.

L'analogia si fonda su un'*identità di ratio*: ove tra due fattispecie sussista una somiglianza data da identità di alcuni elementi e la ratio della norma che disciplina uno dei due casi va rintracciata proprio in esigenze legate all'elemento che risulta comune ad entrambe le fattispecie, anche al secondo caso, per il quale ricorre una identica ratio (giustificazione), potrà applicarsi la norma dettata per la prima fattispecie.

⁵³ Nell'applicare la Legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. <https://www.brocardi.it/preleggi/capo-ii/art12.html>

Vi sono due tipi di analogia:

1. **Analogia legis**: consiste nell'applicazione, in via analogica, ad un caso non regolato di singole disposizioni ritenute adatte a regolare quella fattispecie;
2. **Analogia iuris**: se il caso rimane ancora dubbio perché non si rinviene nell'ordinamento una norma analogicamente applicabile, ci si rivolge ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Il ricorso all'analogia è soggetto ad alcuni limiti, non è consentita:

1. Per le **leggi penali**: ciò in rispetto del principio di stretta legalità che regola tali norme: *nullum crime sine praevia lege poenali*: nessuno può essere punito se non in forza di una Legge che sia entrata in vigore prima del fatto compiuto;
2. Per le **leggi eccezionali**: le leggi eccezionali, ossia le deroghe, non godono dell'applicazione analogica, ciò si giustifica con la necessità logica di non ampliare le deroghe, privilegiando, di fronte ai casi non regolati, la disciplina normale e non quella eccezionale.

Capitolo V – I CONFLITTI DI LEGGE NELLO SPAZIO

Il Diritto internazionale privato. pg. 53

Nel contesto del **Diritto Pubblico** vige ancora il principio di territorialità, il quale prevede che il Diritto vigente in ciascun ordinamento si applica a tutti, cittadini e stranieri, che si trovino nel territorio sul s'impone l'autorità di quel determinato territorio. → Questo Diritto vige in particolare per le norme di polizia e di Diritto Penale.

Nel contesto del **Diritto Privato**, può capitare che la fattispecie concreta presenti qualche elemento di estraneità rispetto al sistema giuridico italiano. → Per far fronte a tale problema sono state dettate alcune regole uniformi stabilite da **convenzioni internazionali**, che però non risultano sufficienti a risolvere completamente la questione.

Per tale motivo, in ciascun Paese vengono elaborate norme di **Diritto Internazionale Privato**, ossia l'insieme di norme che di **Diritto interno** che il Giudice Italiano deve applicare per individuare la Legge regolatrice della fattispecie, ossia individuare l'ordinamento giuridico in base al quale deve essere decisa la controversia. → La definizione di Diritto Internazionale Privato è, però, per diversi aspetti imprecisa:

1. Non è davvero un Diritto Internazionale perché tale è solo il **Diritto Internazionale Pubblico**, che regola i rapporti tra Stati o soggetti internazionali; → Il Diritto Internazionale Privato è, di fatto, un **Diritto interno** ed ha fonte in atti normativi propri dei singoli Paesi. Pertanto, ciascun Paese è arbitro del proprio Diritto Internazionale Privato che può, infatti, essere diverso con quello di un altro Paese;
 2. Il **Diritto Internazionale Privato** non abbraccia solo norme relative ai rapporti giuridici tra i privati ma disciplina anche altri fenomeni, per esempio contiene regole di **Diritto Processuale**;
 3. Il **Diritto Internazionale Privato** non costituito solo da **norme materiali** (che disciplinano esse stesse la sostanza di determinati rapporti) ma anche da norme strumentali che si limitano ad individuare a quale ordinamento debba farsi capo, per raggiungere così, applicando quest'ultimo, a stabilire come quel rapporto vada disciplinato. → Tali norme sono definite anche di conflitto, poiché risolvono un conflitto tra le leggi potenzialmente applicabili ad una fattispecie internazionale.
- ➔ Il Diritto Internazionale Privato, quindi, opera secondo la *tecnica del rinvio*, in quanto individua la Legge che il Giudice deve applicare (che può essere la Legge dello Stato del Giudice stesso o di uno Stato straniero) e rinvia la *fonte regolatrice del rapporto concreto* a tale Giudice.

N.B. Come si potrà bene intendersi l'importanza del Diritto Internazionale Privato è cresciuta nel tempo, parallelamente al fenomeno di globalizzazione.

Qualificazione del rapporto e momenti di collegamento. pg. 55

1. Per stabilire quale sia l'ordinamento da applicare occorre, in primo luogo, procedere alla **qualificazione del rapporto** in questione, evidenziandone la natura (rapporto coniugale, di successione, di obbligazione contrattuale o extracontrattuale, ecc.).
2. In secondo luogo, si procede con l'individuazione della Legge che deve regolare il fatto concreto. A tal fine occorre che la norma di **Diritto Internazionale Privato** precisi un elemento del rapporto per elevarlo a **momento di collegamento**, ossia al momento decisivo per l'individuazione dell'ordinamento competente a regolare il rapporto in oggetto.

Principali disposizioni del *Diritto Internazionale Privato Italiano*:

1. Per quanto riguarda la **capacità giuridica** delle persone fisiche si applica la ***lex originis***, ossia la *Legge Nazionale* della persona. Se quest'ultima ha più cittadinanze si applica la Legge di quello tra gli Stati di appartenenza col quale essa ha il collegamento più stretto. → N.B. Se la persona possiede anche la cittadinanza italiana, questa prevale.
2. Per quanto riguarda la **capacità di agire** delle persone fisiche si applica sempre la ***lex originis***.
3. Gli **enti** “*sono disciplinati dalla Legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione*” → N.B. Si applica però la *Legge italiana* “*se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, o se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti*”.
4. Per quanto riguarda il matrimonio, si distingue tra:
 - a) La **capacità matrimoniale** è regolata dalla Legge Nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio;
 - b) La **forma** del matrimonio è regolata dalla Legge del luogo di celebrazione, anche se è possibile applicare la Legge Nazionale di almeno uno dei due coniugi al momento della celebrazione o la Legge dello Stato di comune residenza;
 - c) I **rapporti personali** tra i coniugi sono regolati dalla Legge Nazionale se hanno eguale cittadinanza, altrimenti la Legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata;
 - d) I **rapporti patrimoniali** tra i coniugi sono regolati dalla Legge utilizzata per i rapporti personali, a meno che i coniugi abbiano convenuto, per iscritto, l'applicabilità della Legge dello Stato di cui uno di essi è cittadino o risiede;
 - e) La **separazione personale** e lo **scioglimento del matrimonio** sono regolati dalla Legge Nazionale comune dei due coniugi al momento della domanda di separazione o scioglimento; in mancanza di una Legge comune si applica la Legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata; → N.B. Quanto alla giurisdizione, per i giudizi di nullità, annullamento, separazione personale e divorzio, si può sempre adire il Giudice Italiano se uno dei due coniugi è italiano o il matrimonio è stato celebrato in Italia.
5. Per quanto riguarda la **filiazione**: lo stato di figlio è determinato dalla Legge Nazionale del figlio o dalla Legge Nazionale dello Stato di uno dei due genitori al momento della nascita. → Il riconoscimento del figlio naturale è regolato dalla Legge Nazionale del figlio al momento della nascita o dalla Legge Nazionale dello Stato del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene. (La forma di riconoscimento è invece regolata dalla Legge dello Stato in cui esso è fatto). → I rapporti personali e patrimoniali tra figlio e genitori sono regolati dalla Legge Nazionale del figlio.
6. L'**adozione** è regolata dalla Legge Nazionale dell'adottato o degli adottanti se questa risulta comune ad entrambi, altrimenti dalla Legge Nazionale dello Stato nel quale gli adottanti sono entrambi residenti o nel quale la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata, al momento dell'adozione.
7. L'**unione civile** tra persone dello stesso sesso è regolata, in larga parte, analogamente al matrimonio. [Approfondisci, eventualmente, a p. 59 del Manuale].
8. La **successione mortis causa** è regolata dalla Legge Nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della sua morte. → La forma del testamento deve rispettare o la Legge dello Stato nel quale il testatore ha disposto o la Legge dello Stato di cui il testatore era cittadino, o al momento del testamento o al momento della sua morte o la Legge dello Stato in cui il testatore aveva domicilio o residenza.
9. La **proprietà** ed il **possesso dei beni immobili e mobili** sono regolati dalla ***lex rei sitae***, ossia la Legge del luogo dove i beni si trovano → N.B. Per quanto riguarda i **beni immateriali** si applica la Legge dello Stato dell'utilizzatore.
10. Le **obbligazioni contrattuali** sono regolate dalla Legge dello Stato con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto.
11. Per quanto riguarda le **obbligazioni non contrattuali**, si distingue:
 - a) Le obbligazioni derivanti da un atto illecito sono regolate dalla Legge del paese nel quale si è verificato il danno;
 - b) Le obbligazioni derivanti da arricchimento senza causa o da gestione di affari altrui e quelle relative alla restituzione di un pagamento ricevuto indebitamente sono regolate, se l'obbligazione si ricollega ad una preesistente relazione tra le parti, dalla Legge che disciplina tale rapporto, altrimenti dalla Legge della residenza comune delle parti o dalla Legge del luogo in cui è avvenuto il fatto.

Il rinvio ad altra legge. Il limite dell'ordine pubblico. Le norme di applicazione necessaria. pg. 61

L'eventuale rinvio operato dal nostro Diritto Internazionale Privato ad un ordinamento straniero pone problemi delicati. → Nell'ipotesi in cui quell'ordinamento a sua volta, nella stessa situazione rinvii ad un altro ordinamento, si è stabilito che "si tiene conto del rinvio operato dal Diritto Internazionale Privato straniero alla Legge di un altro Stato":

- a) se il Diritto di tale Stato accetta il rinvio;
- b) se si tratta di rinvio alla Legge italiana.

Il rinvio alle norme di un altro ordinamento, quale fonte regolatrice di un rapporto sottoposto ad un Giudice Italiano, pone l'ulteriore e delicato problema della compatibilità con i principi fondamentali del nostro ordinamento. → A tal proposito si è ribadito che la Legge straniera non può essere applicata *se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico* (internazionale). Si aggiunge che, nel caso operi il ricordato limite della contrarietà all'ordine pubblico, si deve tentare ugualmente di applicare la Legge richiamata "mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa". Solo ove manchi tale possibilità si applica la Legge italiana.

Le norme di applicazione necessaria: Il richiamo all'ordine pubblico opera con funzione esclusivamente negativa: esso preclude l'applicazione di norme ritenute incompatibili con il nostro ordinamento. Ma non offre risposta ad un altro problema: quello di assicurare in ogni caso l'applicazione, anche ai rapporti regolati dalla Legge straniera, di disposizioni che esprimano principi fondamentali e non derogabili dell'ordinamento italiano. → Si è quindi specificato «che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla Legge straniera».

La conoscenza della Legge straniera. pg. 63

In passato la Giurisprudenza tendeva a ritenere che fosse onere della parte, che pretendeva di far valere un qualche Diritto fondato su norme di un ordinamento straniero richiamato, provare al Giudice l'esistenza delle norme invocate a proprio favore.

La nuova disciplina, invece, stabilisce invece che spetti al Giudice accertare il contenuto della Legge straniera applicabile, anche interpellando il *Ministero della Giustizia* o *istituzioni specializzate* ed eventualmente con la collaborazione delle parti.

→ Nel caso in cui NON risulti possibile in alcun modo, il Giudice deciderà in base alla Legge italiana.

La condizione dello straniero. pg. 64

Partiamo dalla distinzione tra cittadini *comunitari* e cittadini *extracomunitari*. → Il Trattato di Maastricht ha infatti introdotto la *cittadinanza dell'Unione* che costituisce un complemento della *cittadinanza nazionale*.

1. Ai cittadini comunitari non solo va riconosciuto pieno Diritto di circolazione e soggiorno negli stati membri, ed il godimento degli stessi diritti civili attribuiti al cittadino nazionale, ma spettano perfino alcuni limitati diritti politici, quali il voto delle elezioni comunali;
2. Ai cittadini extracomunitari è applicabile sia il Diritto d'asilo, previsto dall'art. 3 della Costituzione¹ e l'inammissibilità l'extradizione per reati politici.

→ N.B. Inoltre, allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di Diritto interno.

→ N.B. Pure all'extracomunitario "*regolarmente soggiornante*" è assicurato il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, a meno che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia dispongano diversamente.

La **condizione di reciprocità**: Essa è la concessione di un Diritto allo straniero a condizione che nella medesima fattispecie ad un italiano, nel paese di cui quello straniero è cittadino, quel Diritto sarebbe parimenti riconosciuto, malgrado sia superata, è però sopravvissuta, anche se ridotta ad un ambito di applicazione residuale.

A tutti i lavoratori stranieri, infine, è garantita parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

L'ATTIVITA' GIURIDICA E LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Capitolo VI – LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

Il rapporto giuridico. pg. 69

N.B. Le relazioni umane possono essere di vario genere ma non tutte sono rilevanti giuridicamente (es. relazione di amicizia).

Rapporto giuridico: relazione tra due soggetti regolata dall'ordinamento giuridico (**Diritto oggettivo**) (es. relazione matrimoniale; relazione tra creditore e debitore...). → I soggetti possono essere di due categorie:

1. **Soggetti attivi:** coloro ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce un potere (**Diritto soggettivo**)
2. **Soggetti passivi:** coloro ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce un dovere.

Inoltre, quando si allude alle persone tra le quali intercorre un rapporto giuridico si utilizza il termine “*parti*”. → Ad esso è contrapposto il termine “*terzo*”, ossia colui che è estraneo al rapporto giuridico che intercorre tra altri soggetti (parti).

Regola generale: il rapporto giuridico non produce effetti né a favore né a danno del terzo. → Tuttavia, spesso, la Legge deve preoccuparsi di regolare la posizione dei terzi rispetto ad un determinato rapporto giuridico poiché anche gli interessi degli estranei possono essere indirettamente toccati dalle vicende del rapporto stesso.

Il rapporto giuridico non è altro che una figura di una più ampia categoria: la **situazione giuridica**. → Le norme, come sappiamo, prevedono delle fattispecie a cui annettono determinate conseguenze giuridiche. Quando tale fattispecie si è realizzata si è prodotto un mutamento nel mondo dei fenomeni giuridici: allo stato di cose preesistente si è sostituita una nuova situazione giuridica. → Tale situazione nuova può consistere in un rapporto giuridico o nella qualificazione giuridica di persone (capacità, incapacità, qualità di coniuge...) o di cose (demanialità...).

Situazioni soggettive attive (Diritto soggettivo, potestà, facoltà, aspettativa, status). pg. 70

Il soggetto attivo del rapporto giuridico si connota quale titolare di un **Diritto soggettivo** (il **Diritto oggettivo** consiste nelle norme). Con l'attribuzione del Diritto soggettivo si realizza la protezione giuridica di un certo interesse del singolo (attraverso il Diritto oggettivo) al quale, si riconosce, inoltre, una situazione di libertà: costui è libero di decidere se esercitare o meno il proprio Diritto.

Diritto soggettivo: Potere di agire (*agere licere*) per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale, protetto dall'ordinamento. → N.B. La **tutela** (dell'ordinamento) è essenziale nella qualificazione di una situazione di interesse personale come contenuto di un Diritto soggettivo. Esistono infatti molteplici interessi individuali che risultano *giuridicamente irrilevanti* (es. regole di cortesia). → Esiste un Diritto soggettivo in quanto l'ordinamento tutela la soddisfazione dell'interesse del singolo.

In alcuni casi il potere di agire per il soddisfacimento di un determinato interesse non è attribuito al singolo interessato. → Le figure di poteri, che al contempo sono doveri, sono definite **potestà** o **uffici**. → N.B. Mentre però l'esercizio del Diritto soggettivo è libero, l'esercizio della potestà deve sempre rifarsi alla cura dell'interesse altrui.

Facoltà: Manifestazioni del Diritto soggettivo che non hanno carattere autonomo ma sono in esso comprese (es. la facoltà che possiede un proprietario di chiudere il fondo in qualunque tempo (art. 841 del c.c.⁵⁴) è un'estrinsecazione del Diritto della proprietà). → In facultativis non datur praescriptio: non è ammessa la prescrizione estintiva delle sole facoltà; solo la prescrizione del Diritto determina necessariamente l'estinzione delle inerenti facoltà.

⁵⁴ Il proprietario può chiudere in qualunque tempo il fondo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art841.html>

Aspettativa: Può avvenire che l'acquisto di un Diritto derivi dal concorso di più elementi successivi; è quindi un interesse individuale tutelato in via provvisoria e strumentale al fine di assicurare la possibilità del sorgere di un determinato Diritto. È, insomma, una posizione di attesa che viene tutelata dall'ordinamento (es. eredità della laurea). → Il Diritto soggettivo che viene realizzato in stadi successivi viene considerato anche da un punto di vista oggettivo della fattispecie: si parla di fattispecie a formazione progressiva.

Status: Qualità giuridica che si ricollega alla posizione dell'individuo in una collettività. → Questo può essere di Diritto Pubblico (es. status di cittadino) di Diritto Privato (es. status di figlio).

L'esercizio del Diritto soggettivo. pg.72

L'**esercizio** del Diritto soggettivo da parte di chi ne è *titolare* consiste nell'esplicazione dei poteri cui il Diritto soggettivo consta. → N.B. L'esercizio del Diritto soggettivo deve essere distinto dalla sua **realizzazione** che consiste, invece, nella sua soddisfazione materiale (sebbene spesso questi coincidano). La realizzazione può essere spontanea o coattiva (nel caso in cui occorra fare ricorso ai mezzi che l'ordinamento predispone per la tutela del Diritto soggettivo).

Si comprende agevolmente che chi esercita un Diritto soggettivo, ancorché ciò possa essere causa della frustrazione o della lesione degli interessi di altri soggetti, non è tenuto a compensare costoro per gli eventuali pregiudizi che il corretto esercizio di tale Diritto possa aver eventualmente provocato. → L'**abuso del Diritto**: l'esercizio anomalo delle prerogative concesse dalla Legge al titolare del Diritto. Questo, quindi, avviene quando il titolare del Diritto si avvale della facoltà e dei poteri che gli sono concessi, non per perseguire l'interesse che propriamente forma oggetto del Diritto soggettivo, bensì per realizzare finalità eccedenti l'ambito dell'interesse soggettivo.

Vi sono infatti alcune disposizioni legislative che vietano l'abuso del Diritto soggettivo. Si è però discusso a lungo se questo principio abbia carattere generale o debba applicarsi solo nei casi espressamente previsti. La Legge è infatti intervenuta direttamente nelle ipotesi di maggior rilievo, col divieto degli atti di emulazione e delle immissioni, a temperare con criteri di socialità e di solidarietà l'esercizio del Diritto della proprietà. Inoltre, per quanto riguarda il Diritto di credito ha stabilito che il debitore ed il creditore debbano comportarsi secondo le regole della correttezza.

Perdipiù, un importante argine dell'abuso del Diritto soggettivo è l'***exceptio doli generis***, ossia un istituto ripreso dal Diritto Romano per precludere l'esercizio fraudolento e sleale di diritti attribuiti dall'ordinamento: questo permette di paralizzare la pretesa del titolare del Diritto soggettivo poiché, seppure quest'ultima sia corrispondente al contenuto del Diritto, appare proposta in modo contrario a correttezza o in contrasto con pregresse condotte del titolare o in mala fede.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza) enuncia, all'art. 54⁵⁵, un divieto dell'abuso di Diritto, sancendo che nessuna disposizione della Carta «*deve essere interpretata nel senso di comportare il Diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o a imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta*».

⁵⁵ [...] <https://fra.europa.eu/it/eu-charter/article/54-divieto-dellabuso-di-Diritto#:~:text=Articolo%2054%20%2D%20Divieto%20dell%27abuso,Union%20Agency%20for%20Fundamental%20Rights>

I diritti soggettivi si suddividono in:

1. Diritti assoluti: garantiscono al titolare un potere che egli può far valere nei confronti di tutti (erga omnes);
2. Diritti relativi: garantiscono al titolare un potere che egli può far valere solo nei confronti di una o più persone determinate.

All'interno dei diritti soggettivi assoluti ritroviamo:

1. I **diritti reali** (*iura in re*): ossia i diritti su una cosa. Essi attribuiscono al titolare una signoria (piena o limitata che sia) su un bene: in primo piano abbiamo dunque la relazione immediata tra il soggetto e la cosa ed in secondo tutti gli altri consociati che debbono solo *astenersi* dall'impedire il pacifico svolgimento di tale signoria. → N.B. Questa concezione tradizionale è stata sottoposta a critica, ciò a portato alla precisazione del fatto che i soggetti passivi dei diritti reali non sono "tutti" bensì solo quelli che possono venire a contatto con la cosa e quindi che abbiano concretamente la possibilità di interferire con la posizione del titolare del Diritto.
2. I **diritti della personalità**: ossia quei diritti che sono tutelati in capo al singolo nei confronti di chiunque.

All'interno dei diritti soggettivi relativi ritroviamo i **diritti di credito**, anche detti diritti personali, poiché, in opposizione ai diritti reali, hanno come termine di riferimento non una *res* bensì una persona, la quale è tenuta ad un determinato comportamento nei confronti del titolare del Diritto.

Dovere: sia il Diritto di credito (relativo) sia il Diritto reale (assoluto) sono costituiti da un dovere:

1. A fronte del Diritto reale si pone un generico dovere negativo di astensione dal compiere un qualsiasi atto che impedisca o limiti il godimento del bene da parte del proprietario.
2. A fronte del Diritto di credito si pone il dovere/obbligo di una o più determinate persone, tenute ad eseguire una determinata prestazione o un certo comportamento, funzionale alla soddisfazione dell'interesse del soggetto.

Esistono poi i **diritti potestativi**, essi consistono nel potere di operare il mutamento della situazione giuridica di un altro soggetto. → Il soggetto passivo si trova, in questo caso, in una situazione di soggezione poiché basta l'iniziativa del titolare perché si abbia la realizzazione dell'interesse tutelato mentre il comportamento del soggetto passivo è irrilevante (es. il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione forzata (art. 874 del c.c.⁵⁶)).

Esisto infine i **diritti personali di godimento**, essi consistono nella situazione in cui un soggetto si è obbligato a far godere di un proprio bene un altro soggetto (es. locazione). → Alcuni sostengono che tali diritti possiedano una doppia natura: di Diritto relativo verso chi ha concesso il godimento e quindi è costretto a consentirne l'esercizio e di Diritto assoluto verso tutti i consociati, i quali sono tutti tenuti ad astenersi da turbare tale godimento.

Gli interessi legittimi. pg. 77

Interesse: vantaggio o utilità che costituisce l'obiettivo o il movente dell'agire di un soggetto. Un interesse può essere pubblico o privato, a seconda di chi ne sia il portatore.

Un interesse privato si dice **interesse semplice** o **di fatto** quando non fruisce di alcuna particolare protezione giuridica (es. ho interesse a che vi siano strutture sanitarie e medici capillarmente diffusi sul territorio, in modo da poter essere assistito tempestivamente, ma non ho alcun Diritto, in senso tecnico, di pretenderlo; non ho, cioè, alcun potere di promuovere un procedimento giudiziario nei confronti di un qualche soggetto o ente per poter ottenere la soddisfazione di quell'interesse, per esempio costruendo un ospedale in una certa località). → Quando, al contrario, un interesse privato riceve piena tutela giuridica esso si dice **Diritto soggettivo**.

⁵⁶ Il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione, per tutta l'altezza o per parte di essa, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà. Per ottenere la comunione deve pagare la metà del valore del muro, o della parte di muro resa comune, e la metà del valore del suolo su cui il muro è costruito. Deve inoltre eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-vi/art874.html>

Si parla invece di **interesse legittimo** nell'ambito dei rapporti tra il privato ed i pubblici poteri. Questo comporta il potere del singolo di sollecitare un controllo giudiziario in ordine al comportamento tenuto dalla Pubblica Amministrazione. → Anche il rapporto tra privato e Pubblica Amministrazione (P.A.) si configura connotato da una correlazione e reciprocità di *diritti soggettivi* e di *obblighi*.

Norme di *relazione*: disciplinano uno specifico rapporto tra il privato e l'ente pubblico.

Norme di *azione*: regolano il funzionamento delle pubbliche amministrazioni. → N.B. Da queste non derivano diritti soggettivi perché esse non sono destinate a tutelare specifici interessi individuali, bensì a disciplinare l'attività pubblica. Nonostante questo, in taluni casi l'esercizio dei pubblici poteri incide direttamente sulla sfera di determinati soggetti, non genericamente in quanto cittadini interessati al bene collettivo, bensì specificamente come portatori di specifici interessi individuali coinvolti dall'azione pubblica. In questi casi al privato viene riconosciuto uno specifico potere di *controllo* della regolarità dell'azione pubblica ed un potere di *impugnativa* degli atti eventualmente viziati (art. 113 della Costituzione⁵⁷). L'esercizio dei poteri pubblici, infatti, nello Stato moderno non è abbandonato all'arbitrio dell'autorità titolare del potere, ma è regolato da norme giuridiche (si parla perciò di ***Stato «di Diritto»***). → La situazione giuridica dei portatori di tali interessi qualificati viene definita come **interesse legittimo** e si traduce non già nella tutela dell'interesse del singolo a veder concretamente soddisfatto un proprio bisogno o aspirazione, ma in una tutela soltanto *mediata* o *strumentale*, ossia nel controllo del corretto esercizio delle pubbliche funzioni (es. il candidato ad un concorso non ha il *Diritto* di vincerlo ma ha un *interesse legittimo* al regolare svolgimento della procedura).

→ N.B. Artt. 24⁵⁸ e 113⁵⁷ della Costituzione garantiscono la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi / art. 103⁵⁹ della Costituzione specifica gli organi ai quali è affidata tale tutela (Consiglio di Stato, Tribunali militari, Corte dei Conti).

Impugnazione dell'atto amministrativo: tipico strumento di tutela dell'interesse legittimo. → Il privato, portatore di un interesse legittimo in relazione ad un determinato provvedimento della Pubblica Amministrazione, può contestarne la validità, rivolgendosi agli organi giudiziari competenti (a tal fine sono stati costituiti i Tribunali Amministrativi Regionali, T.A.R.) e deducendo il relativo vizio, che può essere un vizio di incompetenza (un organo amministrativo ha compiuto un atto non rientrante nei suoi poteri), di violazione della Legge (il provvedimento si pone in contrasto con le norme di Legge) o di eccesso di potere (l'atto risulta viziato da illogicità e contraddittorietà). Se l'impugnativa viene accolta l'atto amministrativo ritenuto illegittimo viene annullato.

Inizialmente un Diritto Privato leso da un atto amministrativo illegittimo non otteneva un risarcimento del danno che invece era prevista per i diritti soggettivi. → La Corte di Cassazione, nel 1999, ha affermato il principio per cui la lesione di un interesse individuale costituente oggetto di un interesse legittimo può costituire fonte di danno risarcibile ed attribuisce la competenza di decidere a tal riguardo al **Giudice amministrativo**.

Situazioni di fatto. pg. 80

Situazioni giuridiche legittime: conformi alle previsioni dell'ordinamento e alle regole da esso stabilite.

Situazioni di fatto: non conformi alle previsioni dell'ordinamento ma situazioni in cui un soggetto può trovarsi rispetto ad un bene, anche queste sono protette provvisoriamente dall'ordinamento (indipendentemente dalla sua conformità alla Legge).

⁵⁷ Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La Legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della Pubblica Amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla Legge stessa. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-iv/sezione-ii/articolo-113>

⁵⁸ Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è Diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La Legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-24>

⁵⁹ [...] [https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-iv/sezione-i/articolo-103#:~:text=I%20tribunali%20militari%20in%20tempo,appartenenti%20alle%20Forze%20armate%20%5Bcfr.](https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-iv/sezione-i/articolo-103#:~:text=I%20tribunali%20militari%20in%20tempo,appartenenti%20alle%20Forze%20armate%20%5Bcfr.103#:~:text=I%20tribunali%20militari%20in%20tempo,appartenenti%20alle%20Forze%20armate%20%5Bcfr.)

➔ Si hanno le due figure del:

- Possesso,
- Detenzione.

Le situazioni di fatto possono essere altresì rilevanti in tema di società, di pre-uso di un marchio, di famiglia, di rapporti di lavoro, di mezzadria.

Situazioni soggettive passive. pg. 81

Esse possono essere così schematizzate:

1. **Dovere generico di astensione:** incombe su tutti i consociati a fronte di un Diritto assoluto, ossia il dovere di astenersi dal ledere il Diritto assoluto di un'altra persona;
2. **Obbligo:** incombe sul soggetto passivo di un rapporto obbligatorio a cui fa riscontro nel soggetto attivo la pretesa, ossia il potere di esigere uno specifico comportamento da parte di un altro individuo;
3. **Soggezione:** corrisponde al Diritto potestativo.

La figura dell'**onere** ricorre quando ad un soggetto è attribuito un potere ma l'esercizio di tale potere è condizionato ad un previo comportamento (es. il compratore che intende avvalersi della garanzia per i vizi della cosa vendutagli ha l'*onere* di denunciare i vizi della cosa entro otto giorni dal momento in cui li ha scoperti, altrimenti perde il Diritto di far valere la garanzia (art. 1495 del c.c.⁶⁰)). ➔ N.B. Diverso è l'**onere della prova** che rappresenta una regola di giudizio: il Giudice di fronte ad un fatto incerto nel processo, deve decidere accogliendo come vera la versione offerta dalla parte che non aveva l'onere di provare quel fatto.

Vicende del rapporto giuridico. pg. 81

L'acquisto del Diritto soggettivo indica il fenomeno del collegarsi di un Diritto con una persona che ne diventa il titolare. Il Diritto in questione entra quindi a far parte della complessiva situazione giuridica (patrimonio) facente capo ad una persona.

Titolo d'acquisto: atto o fatto giuridico che giustifica l'acquisto.

L'acquisto può essere di due specie:

1. **A titolo originario:** il Diritto soggettivo sorge a favore di una persona senza esserle trasmesso da nessuno. ➔ N.B. Tra questi rientra anche l'acquisto per occupazione delle cose abbandonate;
2. **A titolo derivativo:** il Diritto è trasmesso da una persona ad un'altra (es. compro un immobile da chi ne è proprietario). ➔ In questo tipo di acquisto si verifica la **successione**, ossia il passaggio di un Diritto dal patrimonio di una persona a quello di un'altra persona. La successione, dunque, indica il mutamento del soggetto di un rapporto giuridico.
 - a) **Autore, dante causa:** colui che per effetto della successione perde il Diritto
 - b) **Successore, avente causa:** colui che per effetto della successione acquista il Diritto

L'acquisto a titolo derivativo può essere a sua volta di due specie:

1. Acquisto a titolo derivativo-traslativo: si può trasmettere proprio lo stesso Diritto che aveva il precedente titolare
2. Acquisto a titolo derivativo-costitutivo: si può attribuire al nuovo titolare un Diritto differente che scaturisce dal Diritto del precedente titolare in quanto lo suppone e ne assorbe il contenuto (anche in parte limitata) (es. così il contenuto del Diritto di proprietà comprende il godimento e la disposizione della cosa, il proprietario può attribuire ad un'altra persona il Diritto di godere della cosa (**usufrutto**, art. 981 del c.c.⁶¹)).

In queste due forme di acquisto a titolo derivativo il nuovo soggetto consegue lo stesso Diritto che aveva il precedente titolare o un Diritto da esso derivante. Ciò giustifica due regole:

1. Il nuovo titolare non può vantare un Diritto di portata più ampia di quello che aveva il precedente titolare;
2. L'acquisto del Diritto del nuovo titolare dipende dall'effettiva esistenza del Diritto del precedente titolare.

⁶⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1495.html>

⁶¹ L'usufrutto ha Diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione.

Egli può trarre dalla cosa ogni utilità che questa può dare, fermi i limiti stabiliti in questo capo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-ii/art981.html>

Alienazione: se si considera il fenomeno del trasferimento dalla prospettiva della persona che dispone del Diritto (*alienum facere*).

La successione è di due specie:

1. A titolo universale: quando una persona subentra in tutti i rapporti dell'altra persona, sia nella posizione attiva (es. diritti di proprietà...) sia nella posizione passiva (debiti). → Questo nel nostro ordinamento si verifica solo in caso di morte o nel caso di fusione tra società.
2. A titolo particolare: quando una persona subentra solo in un determinato Diritto o rapporto.

Estinzione: vicenda finale di un rapporto che avviene quando il titolare perde il Diritto senza che questo sia trasmesso ad altri.

N.B. Non tutti i diritti soggettivi sono rimessi all'arbitrio del titolare. → Vi sono infatti i:

1. Diritti disponibili: dei quali il titolare può disporre, alienandoli o rinunziandovi;
2. Diritti indisponibili: che sono sottratti alla libera determinazione del titolare. (es. diritti strettamente inerenti alla persona come il Diritto del nome; Diritto familiare; alcuni diritti patrimoniali come il Diritto agli alimenti...). A questi non si può rinunciare.

Capitolo VII – IL SOGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Soggetto e Persona. pg. 85

Le situazioni giuridiche soggettive (es. diritti, doveri, obblighi, oneri...) fanno capo a quelli che vengono definiti come **soggetti**.

Capacità giuridica: Idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive. → Questa, nel nostro ordinamento, non compete solo alle persone fisiche ma anche agli enti (es. comitati, associazioni, fondazioni, enti pubblici...) ed addirittura ad altre strutture organizzate che la Legge tratta come autonomi centri d'imputazione di situazioni giuridiche soggettive (es. il condominio).

Enti possono distinguersi in:

1. Persone giuridiche: (società riconosciute, enti pubblici, società di capitali...) questi posseggono **autonomia patrimoniale** perfetta e quindi delle obbligazioni dell'ente risponde solo l'ente stesso col proprio patrimonio;
2. Enti non dotati di personalità: (società non riconosciute, società di persone...) questi **non** posseggono **autonomia patrimoniale**.

Quindi possiamo ora comprendere come soggetto e persona non coincidano: le persone (fisiche e giuridiche) sono soggetti ma non esauriscono tale categoria poiché quest'ultima comprende anche gli enti non dotati di personalità e gli altri centri autonomi di imputazione giuridica.

N.B. Sebbene sia sempre più ricorrente l'espressione "diritti degli animali", come se questi ultimi potessero essere titolari di diritti, la Giurisprudenza di legittimità ha ribadito che il Diritto Civile continua a considerarli "come mere *cose mobili*, beni giuridici che possono costituire *oggetto* di diritti reali ovvero di rapporti negoziali".

LA PERSONA FISICA. La capacità giuridica della persona fisica. pg. 86

L'**uomo**, solo per il fatto della sua nascita, acquista la capacità giuridica e diviene dunque soggetto di Diritto. La nostra Costituzione Repubblicana enuncia il solenne principio secondo cui "nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica" (art. 22 della Costituzione⁶²). → La capacità giuridica, dunque, compete indifferentemente a tutti gli uomini.

N.B. Tale principio, che a noi può ormai sembrare ovvio, essendo ormai stabilmente acquisito nel nostro patrimonio culturale, costituisce una conquista recente della civiltà giuridica. Sarà sufficiente ricordare che ancora nel periodo immediatamente precedente alla Rivoluzione Francese, il Diritto distingueva tra soggetti di religione cattolica e protestante ed ebraica, tra soggetti nobili, borghesi, appartenenti al clero e servi, tra soggetti maschi e femmine, finendo così a delineare uno status giuridico differenziato. Fu solo con la caduta dell'Ancient Regime che si affermò il **rivoluzionario principio** di derivazione **giusnaturalista** ed **illuminista** secondo cui "gli uomini nascono e rimangono liberi ed uguali nei diritti".

Da qui deriva quindi il primo comma dell'art. 3 della nostra Costituzione¹ che oggi proclama solennemente: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla Legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Però, sempre più avvertita anche nella coscienza sociale è l'idea che il superamento delle limitazioni formali della capacità di cittadini è condizione necessaria, ma non sufficiente per la completa attuazione del principio di eguaglianza.

In quest'ottica, l'art. 3, comma 2, della Costituzione¹ prevede testualmente che "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

⁶² Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome.

Il Legislatore ordinario si è quindi mosso di conseguenza, es.:

1. **Codice delle pari opportunità**: che non si limita a vietare atti discriminatori in ragione del sesso, ma prevede altresì «azioni positive volte eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civili o in ogni altro campo».
2. **Quote rosa**.

Riguardo gli stranieri

Capacità giuridica di Diritto Privato compete non solo al cittadino, ma anche allo straniero con il limite del rispetto del **principio di reciprocità**. Lo straniero è, cioè, ammesso a godere in Italia dei diritti civili, se e nella misura in cui il cittadino italiano è ammesso al godimento di detti diritti nel Paese di cui lo straniero ha la cittadinanza (questo, s'intende, comporta alcune possibili limitazioni).

Nonostante ciò, il **principio di reciprocità** prevede piuttosto che «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di Diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di Diritto internazionale generalmente riconosciuti».

LA PERSONA FISICA. La nascita e la morte. pg. 89

La persona fisica acquista la *capacità giuridica* con la *nascita* e la perde con la *morte* (art. 1 del c.c.⁶³).

- Si ha **nascita** con l'acquisizione della piena indipendenza del corpo materno e che si realizza con l'inizio della respirazione polmonare. → La nascita è condizione necessaria e sufficiente per l'acquisto della capacità giuridica e quindi non occorre la **vitalità**, ossia l'idoneità fisica alla sopravvivenza.
 - Entro dieci giorni, l'evento della nascita deve essere dichiarato all'ufficiale dello Stato Civile per la formazione dell'**atto di nascita**. → N.B. Ciò deve essere fatto o da un genitore o da un medico o da un'altra persona che abbia assistito al parto. Inoltre, se la nascita avviene in un ospedale o in una casa di cure la dichiarazione può essere resa presso la relativa direzione sanitaria che provvederà alla sua trasmissione all'ufficiale dello Stato Civile.
- Si ha **morte** con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo.
 - Entro ventiquattro ore dal decesso la morte è dichiarata all'ufficiale di Stato Civile per la formazione dell'**atto di morte**.
 - **Presunzione di commorienza**: allorquando vi sia incertezza in ordine alla sopravvivenza di una persona rispetto ad un'altra la Legge presume, fino a prova contraria, che le stesse siano morte contestualmente, cioè che nessuna sia sopravvissuta all'altra.
 - Con la morte alcuni rapporti facenti capo al defunto si estinguono (es. matrimonio) altri possono essere sciolti ad iniziativa degli eredi del defunto e/o ad iniziativa dell'altra parte.
 - I **diritti patrimoniali** si trasmettono, di norma, secondo le regole del Codice dettate per la successione a causa di morte. → La tutela dei diritti patrimoniali è, di regola, affidata al coniuge superstite e/o ai prossimi congiunti, in difetto di manifestazioni di volontà espressa al riguardo da parte del defunto.

LA PERSONA FISICA. Le incapacità speciali. pg. 91

Nonostante con la nascita ogni persona fisica acquisti la capacità giuridica generale, per l'accesso a taluni rapporti non è sufficiente la nascita ma è richiesto il concorso di altri presupposti (es. la capacità matrimoniale si acquista col compimento dei 16 anni; la capacità di testare col compimento dei 18 anni...), se detti presupposti non sussistono, il soggetto non può essere parte di quel determinato rapporto o atto.

Tali incapacità si dividono in:

1. **Assolute**: se al soggetto è precluso quel dato tipo di rapporto o di atto;
2. **Relative**: se al soggetto è precluso quel dato tipo di rapporto o di atto ma solo con determinate persone o solo in determinate circostanze.

N.B. Ad ipotesi d'incapacità oggi fa sempre più ampio ricorso il Legislatore Penale, a titolo di una **pena accessoria** per chi si sia macchiato di determinati reati.

⁶³ La capacità giuridica si acquista al momento della nascita. I diritti che la Legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-i/art1.html>

Indiscussa ed indiscutibile è, nel nostro ordinamento, la rilevanza anche di chi, seppur non ancora nato, sia stato però concepito.

Già nel 1975 la **Corte Costituzionale** aveva evidenziato come «la tutela del concepito abbia fondamento costituzionale»: infatti «l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito».

Inoltre, già lo stesso **Codice Civile** attribuisce al concepito:

1. La *capacità di succedere per causa di morte*, sia per Legge che per testamento;
2. La *capacità di ricevere per donazione* → Sempre che questa sia fatta in favore di figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione ed in favore di *tutti* i figli di questa.

Perdipiù, la Giurisprudenza afferma la risarcibilità del danno conseguente a condotte poste in essere, in suo pregiudizio, quando il concepito ancora nato non era; in particolare, afferma:

1. la risarcibilità del danno alla salute ed all'integrità fisica eventualmente cagionato al nascituro (es. dalla condotta imperita dell'ostetrico, prima o durante il parto);
2. la risarcibilità del danno sofferto a seguito dell'uccisione del padre ad opera di un terzo (es. in un incidente stradale causato dall'imprudenza di quest'ultimo).

N.B. «I diritti che la Legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita» (art. 1, comma 2, del c.c.⁶⁴): potranno, cioè, essere fatti valere solo se e quando avvenga la nascita proprio perché il concepito può ricevere per donazione e successione ma non immediatamente, finché si trova nel ventre materno gli è riconosciuta la sola **aspettativa**, NON il Diritto stesso; nel caso quindi questo non nasca o nasca morto, i suoi diritti dovranno considerarsi come mai entrati nella sua sfera giuridica.

LA PERSONA FISICA. La capacità di agire. pg. 94

Come abbiamo detto, con la *nascita* la persona fisica acquista la *capacità giuridica generale*, quest'ultima si concretizza, sempre immediatamente all'atto di nascita, con l'acquisto dei **diritti della personalità** (es. Diritto alla vita, Diritto all'integrità fisica e morale...). Solo eventuale è, invece, l'acquisto dei beni patrimoniali.

Inoltre, non sempre la persona fisica è in grado, per giovane età, per malattia, per decadimento delle facoltà intellettive e/o volitive in conseguenza all'età, di gestire in prima persona le situazioni giuridiche che fanno capo alla stessa. → Ecco perché la Legge richiede, affinché possa compiere personalmente ed autonomamente atti di amministrazione dei propri interessi, che il soggetto abbia, oltre che la «*capacità giuridica*», anche la «*capacità d'agire*», ossia l'idoneità a porre in essere in proprio atti negoziali destinati a produrre effetti nella sua sfera giuridica («capacità negoziale»). → N.B. La *capacità d'agire* presuppone la *capacità giuridica*, ma non si confonde con essa: anche quando difetta di capacità d'agire il soggetto è pur sempre dotato di capacità giuridica.

La capacità di agire si acquista col compimento della maggior età. → Può però accadere che per le ragioni più varie (es. malattia, disagio psichico, ubriachezza, assunzione di sostanze stupefacenti...) la persona fisica si ritrovi a non avere quella capacità di discernimento che è invece normale attendersi da un individuo adulto e maturo. → Da qui la necessità di apprestare strumenti di salvaguardia contro il rischio che gli stessi possano porre in essere atti negoziali destinati ad incidere negativamente su loro interessi, il **Codice Civile** prevede quindi **istituti**:

1. della minore età;
2. dell'interdizione giudiziale;
3. dell'inibizione;
4. dell'emancipazione;
5. dell'amministrazione di sostegno;
6. dell'incapacità di intendere o volere
(nota anche come *incapacità naturale*)

N.B. Da non confondere con la **capacità negoziale** è:

1. la **capacità extracontrattuale**: mentre la prima riguarda l'idoneità del soggetto a compiere personalmente atti di autonomia negoziale (es. vendere, comprare, dare in locazione, prendere o dare a mutuo, ecc.), la seconda riguarda l'idoneità del soggetto a rispondere delle conseguenze dannose degli atti dallo stesso posti in essere (es. delle lesioni cagionate a terzi investiti sulle strisce pedonali);
2. la **capacità di porre in essere** (o ricevere) **atti giuridici in senso stretto** (es. la richiesta di risarcimento dal danneggiato rivolta al danneggiante), che secondo la Giurisprudenza di legittimità possono essere validamente compiuti anche dall'incapace, sempre che dagli stessi non possano derivargli effetti sfavorevoli (es. la perdita di un Diritto o l'assunzione di un obbligo).

LA PERSONA FISICA. La minore età. pg. 96

La capacità d'agire, dunque, presuppone che il soggetto abbia raggiunto la maturità (che con la Legge dell'8 Marzo 1975 è stata fissata al compimento del 18esimo anno) e che quindi sia in grado di curare autonomamente i propri interessi. → Con la maggior età la persona acquista *tutti* gli atti per i quali non sia richiesta un'età diversa.

Atti che il minore è consentito a compiere autonomamente:

1. il minore ultra-sedicenne è ammesso a stipulare in proprio il contratto di lavoro ed “è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono”, da detto contratto (art. 2, comma 2 del c.c.⁶⁴);
2. il minore ultra-sedicenne, giudizialmente ammesso al matrimonio, è chiamato a prestare in prima persona il consenso alle nozze (art. 84, comma 2 del c.c.⁶⁵);
3. il minore ultra-sedicenne (ma se autorizzato dal Giudice, anche prima del compimento dei sedici anni) effettua direttamente il riconoscimento del figlio naturale (art. 250, comma 5 del c.c.⁶⁶);
4. il minore ultra-sedicenne che sia autore di un'opera dell'ingegno ha la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere dallo stesso create e di esercitare le azioni che ne derivano;
5. il minore è ammesso a richiedere personalmente la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile;
6. il minore che faccia uso di sostanze stupefacenti e di sostanze psicotrope può chiedere personalmente di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di eseguire un programma terapeutico e socioriabilitativo;
7. il minore ultra-quattordicenne può esprimere personalmente il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione.

Al contrario il minore non solo NON può stipulare direttamente gli atti negoziali destinati ad incidere sulla propria sfera giuridica, ma NEPPURE può decidere il loro compimento. → Gli atti eventualmente posti in essere dal minore sono **annullabili** (art. 1425 comma 1 del c.c.⁶⁷).

Inoltre, l'atto posto in essere dal minore può essere impugnato entro cinque anni dal raggiungimento, da parte del minore stesso, della maggior età. → N.B. **Negozi claudicanti**: l'impugnativa può essere proposta solo dal rappresentante legale del minore o da quest'ultimo una volta diventato maggiorenne (→ questo perché la Legge intende tutelare il minore contro i rischi di un atto improvvidamente assunto).

Peraltro, nella quotidianità i minori vengono normalmente ammessi a stipulare tutta una serie di contratti “necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana”. (Altrimenti quello che è l'istituto del minore, funzionale alla protezione di quest'ultimo, si trasformerebbe in uno *strumento di emarginazione*).

⁶⁴ La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa. Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-i/art2.html>

⁶⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art84.html>

⁶⁶ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art250.html#:~:text=\(5\)%20Comma%20così%20modificato%20con,risponda%20all%27interesse%20del%20figlio](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art250.html#:~:text=(5)%20Comma%20così%20modificato%20con,risponda%20all%27interesse%20del%20figlio).

⁶⁷ Il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrarre. È parimenti annullabile, quando ricorrono le condizioni stabilite dall'articolo 428, il contratto stipulato da persona incapace di intendere o di volere. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-i/art1425.html#:~:text=Dispositivo%20dell%27art.,1425%20Codice%20Civile&text=Il%20contratto%20è%20annullabile%20se,o%20di%20volere\(2\)](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-i/art1425.html#:~:text=Dispositivo%20dell%27art.,1425%20Codice%20Civile&text=Il%20contratto%20è%20annullabile%20se,o%20di%20volere(2)).

Il **potere di amministrazione** (di gestione del patrimonio del minore) ed il **potere di rappresentanza** (compimento di ogni atto relativo) competono, in via esclusiva, ai genitori:

1. **Disgiuntamente**: per quanto riguarda gli atti di **ordinaria amministrazione**, ossia quelli che non comportano rischi per l'integrità del patrimonio e che presentano le seguenti caratteristiche:
 - a) siano oggettivamente utili alla conservazione del valore e dei caratteri oggettivi essenziali del patrimonio;
 - b) abbiano un valore economico non particolarmente elevato in senso assoluto e soprattutto in relazione al valore totale del patrimonio medesimo;
 - c) comportino un margine di rischio modesto in relazione alle caratteristiche del patrimonio predetto.
2. **Congiuntamente**: per quanto riguarda gli atti di **straordinaria amministrazione**, ossia quelli che sono suscettibili di incidere in termini significativi sulla struttura e/o sulla consistenza del patrimonio.

Autorizzazione del Giudice Tutelare:

Al fine di controllare preventivamente che gli atti maggiormente rischiosi per il patrimonio del minore siano effettivamente funzionali ai suoi interessi, la Legge richiede che, per il compimento degli **atti eccedenti l'ordinaria amministrazione** i genitori si muniscano della **preventiva autorizzazione del Giudice Tutelare** (art. 320 del c.c.⁶⁸).

Autorizzazione del notaio rogante:

Pertanto, un recente D.Lgs del 2022, consente ora che, con riferimento alla stipula degli atti pubblici e delle scritture private autenticate nei quali figurino come parte sostanziale un minore, la relativa autorizzazione possa essere rilasciata, invece che dal Giudice Tutelare, dal notaio rogante, cui è altresì demandato il potere-dovere, se per effetto della stipula dell'atto debba dal minore essere riscosso un corrispettivo, di determinare le cautele necessarie per il reimpiego di esso.

Assenza dei genitori:

1. Se uno dei genitori è **morto** o **impossibilitato** (per lontananza, incapacità o altro impedimento) ad esercitare la responsabilità genitoriale sul figlio, l'amministrazione del suo patrimonio e la relativa rappresentanza competono, in via esclusiva, **all'altro genitore**;
2. Se entrambi i genitori sono morti o se viene disposta la sospensione o la decadenza della responsabilità genitoriale (e quindi non possono esercitare la responsabilità genitoriale), la gestione del patrimonio del minore e la relativa rappresentanza competono ad un **tutore** nominato dal Giudice Tutelare **nella persona designata dal genitore** che per ultimo ha esercitato la responsabilità genitoriale oppure, in mancanza di siffatta designazione, scegliendolo preferibilmente tra **gli ascendenti** o tra **gli altri prossimi parenti od affini** del minore.

N.B. Inoltre, il Giudice può nominare un **curatore del minore**, indicando:

- a) gli atti che il curatore ha il potere di compiere nell'interesse del minore, e di quelli per cui è necessaria l'autorizzazione del Giudice Tutelare;
 - b) gli atti che possono compiere i genitori, congiuntamente o disgiuntamente;
 - c) gli atti che può compiere la persona presso cui il minore ha la residenza abituale.
3. Nel caso in cui i genitori appaiono per **gravi ragioni temporaneamente inadeguati** a rappresentare gli interessi del minore, a quest'ultimo può essere nominato un **curatore speciale**, anche con specifici poteri di **rappresentanza sostanziale**.

Diritto di ascolto: In sintonia con le indicazioni provenienti da fonti extra-statuali, con sempre maggiore frequenza il Legislatore Azionale espressamente prevede che, se capace di discernimento, il minore abbia Diritto di essere ascoltato nell'ambito dei procedimenti (giudiziari ed amministrativi), nei quali debbono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. → Per alcuni aspetti è addirittura **richiesto consenso del minore**. Es.:

1. il riconoscimento del figlio che i compiuto i quattordici anni non produce effetto senza il suo assenso (art. 250, comma 2, del c.c.⁶⁹);
2. l'azione per ottenere la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità non può essere promossa o proseguita senza il consenso del figlio che abbia compiuto i quattordici anni (art. 273, comma 2, del c.c.⁷⁰);
3. l'adozione non può essere pronunciata se il minore che abbia compiuto gli anni quattordici non presta personalmente il proprio consenso.

⁶⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art320.html>

⁶⁹ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art250.html#:~:text=\(2\)%20Per%20il%27accertamento,\(prima%3A%20sedici\)%20anni.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art250.html#:~:text=(2)%20Per%20il%27accertamento,(prima%3A%20sedici)%20anni.)

⁷⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art273.html>

L'interdizione è pronunciata con sentenza da parte del Tribunale nel momento in cui intercorrano congiuntamente tali presupposti:

1. infermità mentale: ossia una malattia che mini profondamente il soggetto nella sua sfera intellettuale e/o volitiva, così da non consentire al soggetto d'esprimere la propria volontà liberamente e consapevolmente maturata;
2. abitudine di tale malattia: è necessario, dunque, che questa non sia transitoria. → N.B. Non si richiede, tuttavia, che la malattia sia irreversibile e/o incurabile, né che privi continuamente il soggetto della capacità di intendere e volere senza lasciargli "lucidi intervalli";
3. incapacità di provvedere ai propri interessi: tali interessi, rilevanti ai fini dell'interdizione sono non solo quelli economici ma anche quelli extrapatrimoniali (es. la cura della propria salute);
4. necessità di un'adeguata protezione: si potrà procedere all'interdizione solo nel momento in cui risultino non idonei e/o sufficienti gli altri strumenti di protezione dell'incapace, meno drastici ed invasivi (es. *amministrazione di sostegno*);
5. N.B. L'interdizione può essere pronunciata solo a carico del maggiore d'età, poiché il minorenni è già di per sé un incapace legale.

Il processo d'interdizione può essere promosso:

1. Dallo stesso interdicendo;
2. Dal coniuge;
3. Dal partner di un'unione civile tra persone dello stesso sesso;
4. Dalla persona stabilmente convivente;
5. Dai parenti entro il quarto grado;
6. Dagli affini entro il secondo grado;
7. Dal Pubblico Ministero.

- La fase centrale del processo prevede l'esame diretto dell'interdetto da parte del Giudice, il quale può farsi assistere da un consulente tecnico.
- Dopo tale esame il Giudice può nominare, se lo ritiene opportuno, un tutore provvisorio dell'interdicendo cosicché nelle more del giudizio d'interdizione, l'interdicendo sia legalmente rappresentato dal tutore provvisorio.
- Gli effetti dell'interdizione decorrono a partire dalla pubblicazione della sentenza di primo grado, anche se non ancora passata in giudicato.
- La sentenza viene poi annotata dal cancelliere nel Registro delle Tutele e comunicata entro dieci giorni all'ufficiale dello Stato Civile per essere annotata a margine dell'atto di nascita.

La situazione dell'interdetto non è molto dissimile da quella in cui si trova il minore (art. 424, comma 1, del c.c.⁷¹) poiché:

1. anch'esso non può compiere direttamente alcun atto negoziale, se non quelli «necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana»; se compie atti negoziali, gli stessi sono annullabili ed il relativo procedimento può essere promosso, dal tutore e dallo stesso interdetto, una volta revocata l'interdizione, entro cinque anni dalla cessazione dello stato di interdizione.
2. la gestione del patrimonio dell'interdetto e gli atti negoziali ad esso relativi sono compiuti, nell'interesse ed in vece dello stesso interdetto, da un tutore nominato dal Giudice munito dell'autorizzazione di quest'ultimo, ovvero del notaio rogante.

Il tutore può altresì compiere, in nome e per conto dell'interdetto, qualora ne sia accertata la necessità per un'adeguata protezione degli interessi di quest'ultimo, anche gli atti personalissimi (es. la proposizione della domanda di divorzio), sempre che non siano espressamente preclusi all'interdetto.

Il Giudice, con la sentenza che pronuncia l'interdizione o con un successivo autonomo provvedimento, può prevedere che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti autonomamente dall'interdetto, ovvero da quest'ultimo con l'assistenza del tutore (cioè, attraverso una manifestazione congiunta di volontà dell'uno e dell'altro).

⁷¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xii/capo-ii/art424.html>

In ogni caso, l'interdizione preclude al soggetto:

1. il matrimonio;
2. l'unione civile fra persone dello stesso sesso;
3. l'amministrazione dei cespiti oggetto di comunione legale tra coniugi o uniti civilmente;
4. il riconoscimento dei figli naturali;
5. la possibilità di fare testamento o di donare;
6. l'assunzione della carica di amministratore o di sindaco di società per azioni.

L'interdetto non può stare in giudizio, se non rappresentato dal tutore.

Revoca: se e quando dovessero venir meno i presupposti che hanno condotto all'interdizione, quest'ultima viene revocata con sentenza da parte del Tribunale e su richiesta di:

1. Dal coniuge;
2. Dal partner di un'unione civile tra persone dello stesso sesso;
3. Dai parenti entro il quarto grado;
4. Dagli affini entro il secondo grado;
5. Dal Pubblico Ministero.

➔ N.B. Il Tribunale in sede di revoca può, qualora lo ritenga necessario, dichiarare il soggetto **inabilitato** e trasmettere gli atti al *Giudice Tutelare* affinché apra una procedura di *amministrazione di sostegno*.

LA PERSONA FISICA. L'interdizione legale. pg. 104

Il Codice Penale prevede, come **pena accessoria** ad una condanna definitiva all'ergastolo l'interdizione legale (art. 32 del c.p.⁷²). ➔ L'istituto ha, dunque, funzione sanzionatoria (tant'è che va a colpire soggetti perfettamente in grado di intendere e di volere): i suoi effetti discendono automaticamente dall'emanazione della sentenza penale di condanna.

Per quanto riguarda i *rapporti patrimoniali*, l'interdetto legale si trova, durante la pena, nella medesima condizione in cui si trova e **l'interdetto giudiziale**: non potrà, perciò, compiere atti dispositivi del proprio patrimonio; l'amministrazione del suo patrimonio e la rappresentanza per il compimento dei relativi atti competeranno ad un tutore, ecc. ➔ N.B. Con una differenza, però: *l'annullabilità* degli atti compiuti dall'**interdetto legale** è **assoluta**: può essere fatta valere non solo dall'interdetto stesso e/o dal suo tutore, bensì da chiunque vi abbia interesse (art. 1441 del c.c.⁷³).

Per quanto riguarda, invece, gli *atti a carattere personale*, nessuna incapacità consegue all'interdetto legale.

LA PERSONA FISICA. L'inabilitazione. pg. 105

L'inabilitazione è pronunciata *con sentenza* da parte del Tribunale, qualora ricorra, *alternativamente*, uno dei seguenti presupposti:

1. infermità di mente non talmente grave da far luogo all'interdizione: che incida negativamente sulla capacità del soggetto di attendere personalmente ai propri affari, senza però privarlo completamente della capacità di intendere o di volere;
2. abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti: che induca il soggetto ad esporre sé o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici;
3. sordità o cecità: dalla nascita o dalla prima infanzia ➔ N.B. Questo nel caso in cui il soggetto non abbia ricevuto un'educazione sufficiente a fargli acquisire la capacità necessaria per attendere personalmente ai propri affari.

Il procedimento di inabilitazione, come quello della sua revoca (che avviene quando cessa la causa che ha dato luogo all'inabilitazione e può essere richiesta e promossa dai soggetti stessi), ricalcano il procedimento svolto per l'interdizione.

⁷² [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/titolo-ii/capo-iii/art32.html>

⁷³ L'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla Legge. L'incapacità del condannato in istato di interdizione legale può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-iii/art1441.html>

L'inabilitato può autonomamente compiere gli atti di *ordinaria amministrazione*. Per gli atti di *straordinaria amministrazione*, necessita invece dell'assistenza del curatore nominato dal Giudice: deve, cioè, compiere l'atto **unitamente** al curatore. → N.B. Il **curatore** non si sostituisce all'incapace, ma integra la volontà di quest'ultimo, previo ottenimento dell'eventualmente necessaria autorizzazione giudiziale o notarile (≠ da quanto accade per i genitori, in caso di minore età, e per il tutore, in caso di interdizione). → Peraltro, il Giudice, con la sentenza che pronuncia l'inabilitazione o con un successivo provvedimento, può prevedere che *taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione* possano essere autonomamente compiuti dall'inabilitato, senza l'assistenza del curatore.

L'assistenza del curatore è sempre necessaria perché l'inabilitato possa stare in giudizio.

LA PERSONA FISICA. L'emancipazione. pg. 106

Il minore ultra-sedicenne, autorizzato dal Tribunale a contrarre matrimonio, acquista automaticamente l'emancipazione (detta di Diritto), senza quindi bisogno di altri provvedimenti.

La condizione giuridica dell'emancipato è analoga a quella dell'**inabilitato**: può compiere autonomamente gli atti di *ordinaria amministrazione* (che riguarda la conservazione del bene ed il consumo del reddito che deriva da quest'ultimo), mentre per quelli di *straordinaria amministrazione* necessita dell'assistenza di un **curatore**, munito di previa autorizzazione del Giudice Tutelare (art. 394 del c.c.⁷⁴).

Se l'emancipato è sposato con persona maggiore di età, quest'ultima ne è il **curatore**; se è invece sposato con persona anch'essa minore di età, il Giudice Tutelare può nominare ad entrambi un **unico curatore**, scelto preferibilmente tra i genitori.

L'annullamento del matrimonio non fa venir meno l'emancipazione.

Lo stato di emancipazione cessa con il raggiungimento della maggiore età.

LA PERSONA FISICA. L'amministrazione di sostegno. pg. 107

L'amministrazione di sostegno si apre con *decreto* motivato del *Giudice Tutelare*, nel momento in cui, congiuntamente, ricorrano tali presupposti:

1. **presupposto oggettivo**: infermità o menomazione fisica o psichica della persona;
2. **presupposto soggettivo**: impossibilità del soggetto, a causa di tale infermità, di provvedere ai propri interessi.

Rispetto ai presupposti per la pronuncia di interdizione, ai fini dell'apertura della procedura di amministrazione di sostegno:

1. Rileva non solo una infermità di mente, ma anche una semplice menomazione psichica, ossia quella situazione di disagio che non si traduce in una vera e propria malattia (es. un anziano che sente affievolite le proprie facoltà intellettive o la memoria);
2. Rileva non solo una infermità o menomazione psichica anche un'infermità o menomazione fisica, che, pur senza colpire la sfera intellettuale o volitiva, preclude al soggetto, in tutto od anche solo in parte, l'autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana;
3. Rileva non solo un'infermità o menomazione abituale, ma anche un'infermità o menomazione temporanea: tant'è che l'amministratore di sostegno può essere nominato a tempo determinato;
4. Rileva non solo un'infermità o menomazione che coinvolge integralmente la sfera psichica o fisica del soggetto, ma anche un'infermità o menomazione che incida su taluni profili soltanto della sua personalità (es. una persona schiava del demone del gioco d'azzardo);
5. Rileva (come per l'interdizione) anche l'abituale infermità di mente, con l'avvertenza però che, di fronte ad una patologia che legittimerebbe sia una pronuncia di interdizione sia l'apertura di un'amministrazione di sostegno, la prima alternativa è praticabile solo allorquando lo strumento di protezione costituito dall'amministrazione di sostegno risulti inidoneo ad assicurare adeguata protezione agli interessi dell'incapace.

⁷⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-ii/art394.html>

L'amministrazione di sostegno può essere aperta solo nei confronti del maggiore d'età (anche se il decreto di apertura del processo può essere emesso a partire dall'ultimo anno di minore età). Tale procedimento può essere promosso:

1. Dallo stesso beneficiario
2. Dal coniuge
3. Dal partner di un'unione civile tra persone dello stesso sesso;
4. Dalla persona stabilmente convivente;
5. Dai parenti entro il quarto grado;
6. Dagli affini entro il secondo grado;
7. Dal tutore o curatore;
8. Dai responsabili dei servizi sanitari;
9. Dal Pubblico Ministero.

Fase centrale: Audizione personale del soggetto da parte del Giudice. La Legge stabilisce infatti che, nel definire il contenuto del proprio provvedimento, il Giudice deve tener conto anche delle richieste del soggetto.

→ Del pari, il Giudice **non può non attribuire il giusto rilievo alla volontà contraria** all'attivazione della procedura di amministrazione di sostegno manifestata da persona pienamente lucida.

Dopodiché, il Giudice Tutelare adotta i **provvedimenti urgenti** per la cura della persona interessata e/o per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio, procedendo, eventualmente, alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio, con l'indicazione degli atti che quest'ultimo è autorizzato a compiere.

Gli effetti dell'amministrazione di sostegno decorrono dal **deposito** del relativo decreto di apertura, emesso dal Giudice Tutelare. Tale ultimo provvedimento è immediatamente annotato dal cancelliere nel **Registro delle Amministrazioni di Sostegno** e comunicato, entro dieci giorni, all'Ufficiale di Stato Civile per essere annotato in margine all'atto di nascita.

N.B. Mentre gli effetti dell'**interdizione** e dell'**inabilitazione** sono sostanzialmente predeterminati dalla Legge e, quindi, standardizzati, gli effetti dell'**amministrazione di sostegno** sono determinati volta a volta dal provvedimento del Giudice Tutelare e, quindi, flessibili e duttili.

Il Giudice Tutelare nomina all'interessato un amministratore di sostegno nella persona eventualmente designata dallo stesso interessato. In mancanza di tale designazione si sceglie preferibilmente tra:

1. Coniuge;
2. Partner di un'unione civile tra persone dello stesso sesso;
3. Persona stabilmente convivente;
4. Parenti entro il quarto grado;
5. Affini entro il secondo grado;
6. Madre o padre o sorella o fratello.

All'atto della nomina dell'amministratore di sostegno, il Giudice indica:

1. Gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario, che correlativamente perde la capacità di porli in essere personalmente;
2. Gli atti cui l'amministratore di sostegno deve dare il proprio assenso, prestando così assistenza al beneficiario, che correlativamente perde la capacità di porli in essere da solo.

N.B. Nello svolgimento dei propri compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, tempestivamente informandolo circa gli atti da compiere.

Il Giudice Tutelare può altresì disporre che determinati effetti che conseguono *ex lege* all'interdizione od all'inabilitazione (es. la perdita della capacità di donare o di testare, di contrarre matrimonio) si estendano anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

Relativamente agli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana relativamente a tutti gli altri atti che il Giudice non abbia espressamente indicato, il beneficiario conserva integra la propria **capacità di agire**.

Nel determinare gli atti in cui è richiesta l'amministrazione di sostegno, il Giudice deve perseguire il ***principio della massima salvaguardia dell'autodeterminazione*** del soggetto amministrato: ossia l'obiettivo della «minore limitazione possibile della capacità di agire».

N.B. Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di Legge o in eccesso rispetto ai poteri conferitigli dal Giudice sono ***annullabili***, su istanza dello stesso amministratore di sostegno, del Pubblico Ministero, del beneficiario o dei suoi eredi o aventi causa.

LA PERSONA FISICA. L'incapacità naturale. pg. 111

In tutte le ipotesi d'incapacità affrontate, gli atti autonomamente posti in essere dall'incapace oltre i limiti consentiti allo stesso sono *sempre annullabili*. → Può per accadere che un soggetto ***legalmente capace*** di compiere un determinato atto, in concreto si trovi, nel momento in cui lo pone in essere, in una ***situazione d'incapacità di volere e/o d'intendere***, sia per causa permanente che transitoria.

Affinché si abbia l'incapacità naturale non è sufficiente una qualsiasi anomalia o alterazione delle facoltà psichiche e/o intellettive, occorrendo che il soggetto sia privo in modo assoluto, al momento del compimento de negozio, della capacità di autodeterminarsi ossia della coscienza de propri atti. → In tale ipotesi, la Legge non può disinteressarsi della protezione dei suoi interessi ma si verifica uno scollamento tra ***situazione giuridica*** (di capacità legale) e ***situazione di fatto*** (di incapacità naturale).

Riguardo alla sorte degli atti posti in essere dall'incapace naturale è necessario distinguere:

1. matrimonio – unione civile tra persone dello stesso sesso – testamento – donazione: che risultano impugnabili se viene dimostrato che il soggetto era incapace naturale nel momento del loro compimento;
2. atti unilaterali (es. le dimissioni del lavoratore subordinato) sono annullabili, se si dimostra che il soggetto era incapace naturale nel momento in cui li ha posti in essere e che da detti atti è derivato un grave pregiudizio per l'incapace stesso;
3. contratti (es. la compravendita, il mutuo) sono annullabili, se si dimostra che il soggetto era incapace naturale nel momento in cui li ha posti in essere e che la controparte contrattuale era in malafede.

N.B. L'annullamento degli atti unilaterali e dei contratti posti in essere dall'incapace naturale può essere richiesto da quest'ultimo, una volta riacquistata la capacità naturale, entro cinque anni dal loro compimento.

LA PERSONA FISICA. Incapacità legale ed incapacità naturale. pg. 113

All'interno dell'***incapacità di agire*** occorre distinguere:

1. Incapacità legale: rileva, non che il soggetto sia o meno concretamente capace naturale, bensì solo ed esclusivamente che il soggetto si trovi, nel momento in cui pone in essere un determinato atto negoziale, in una particolare situazione giuridica (la minore età, l'interdizione giudiziale, l'interdizione legale, l'inabilitazione, l'emancipazione, l'amministrazione di sostegno);
2. Incapacità naturale: rileva solo ed esclusivamente il fatto che il soggetto, seppur legalmente capace, si trovi concretamente, nel momento in cui pone in essere un determinato atto negoziale, in una situazione di menomazione della propria sfera intellettuale e/o volitiva.

All'interno dell'incapacità legale, occorrerebbe poi distinguere tra:

1. Da un lato, minore età ed interdizione giudiziale, che importano una incapacità ***«assoluta»***, in quanto precludono al soggetto il compimento di qualsiasi atto negoziale;
2. Da altro lato, inabilitazione, emancipazione ed amministrazione di sostegno, che importano invece una incapacità ***«relativa»***, in quanto lasciano permanere, in capo al soggetto, una più o meno ampia capacità negoziale.

LA PERSONA FISICA. La legittimazione. pg. 114

Legittimazione: Idoneità del soggetto ad esercitare e/o disporre di un determinato Diritto. → Per compiere validamente un determinato atto il soggetto deve trovarsi in una situazione giuridica richiesta dalla Legge. → N.B. Non sempre la ***legittimazione*** coincide con la ***titolarità*** del relativo Diritto soggettivo (es. il mandante può esercitare i diritti di credito derivanti a favore del mandatario, dall'esecuzione del mandato).

L'**apparenza**: Il difetto di legittimazione non sempre produce l'invalidità o l'inefficacia di un atto, in tal caso l'ordinamento si accontenta dell'apparenza (es. indovinello della prima lezione). Per l'operatività del principio di apparenza devono concorrere due presupposti (più un terzo secondario):

1. una situazione di fatto che fa apparire reale una situazione che tale non è;
2. il convincimento del terzo che la situazione apparente corrisponda a quella reale;
3. un comportamento del controinteressato che abbia consentito il crearsi della situazione di apparenza.

LA PERSONA FISICA. La sede della persona. pg. 115

Il luogo in cui la persona fisica vive e svolge la propria attività ha, per l'ordinamento, rilievo sia dal punto di vista **processuale** ma anche **sostanziale** (es. l'art.144 del c.c.⁷⁵ statuisce che coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa).

La Legge distingue tra:

- **Domicilio**: il luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei propri affari ed interessi non solo patrimoniali, ma anche morali, sociali e familiari
 - **Dimora**: il luogo in cui la persona attualmente abita;
 - **Residenza**: il luogo in cui la persona ha volontaria ed abituale dimora.
- ➔ N.B. Sovente domicilio, dimora e residenza, in concreto, si concentrano in un medesimo luogo.

Il **domicilio** si distingue in:

1. **Legale**: se fissato direttamente dalla Legge (es. l'art. 45 del c.c.⁷⁶ stabilisce che il minore ha il domicilio nel luogo di residenza della famiglia o del tutore)
 2. **Volontario**: se concretamente eletto dall'interessato a centro della propria vita di relazione.
- ➔ N.B. Per lo più, il domicilio coincide con la residenza, cioè con il luogo in cui il soggetto ha fissato stabilmente l'abitazione sua e della famiglia, poiché è proprio in tale luogo che lo stesso intrattiene principalmente i propri rapporti economici, personali e sociali.
- ➔ N.B. Se il soggetto ha una pluralità di luoghi in cui svolge la propria vita personale o professionale (es. l'avvocato che ha studio sia a Milano sia a Roma), il domicilio coincide con il luogo in cui si intrattiene l'attività principale. Peraltro, non è neppure necessaria la presenza fisica della persona presso il proprio domicilio; è sufficiente che la stessa abbia in quel luogo la sede principale dei suoi affari.
3. **Generale**: Sede principale degli affari e degli interessi della persona, questo è unico (≠Speciale);
 4. **Speciale**: La Legge consente al soggetto di eleggere un domicilio speciale per determinati atti o affari; ➔ l'elezione di tale domicilio deve essere fatta *per iscritto* e con *dichiarazione espressa*.

La **residenza** dipende dal concorso:

1. dell'elemento oggettivo della permanenza abituale del soggetto in un determinato luogo
 2. dell'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali
- ➔ N.B. La scelta della residenza costituisce oggetto di libera e non coercibile opzione dell'individuo, espressione dei diritti fondamentali di rango costituzionale. ➔ L'interessato deve dichiarare all'anagrafe del comune in cui intende fissare la dimora abituale il trasferimento della propria residenza. ➔ Le risultanze anagrafiche hanno valore di **presunzione semplice** circa la rispondenza della situazione di fatto a quella risultante dall'iscrizione anagrafica: presunzione superabile con qualsiasi mezzo di prova idoneo a dimostrare la volontaria ed abituale dimora del soggetto in un luogo diverso.

⁷⁵ I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa. A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art144.html>

⁷⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iii/art45.html>

Cittadinanza: Situazione di appartenenza di una persona fisica ad un determinato Stato; essa “*costituisce una qualità essenziale della persona con caratteri di assolutezza, originarietà, indisponibilità ed imprescrittibilità, che la rendono giustiziabile in ogni tempo*”⁷⁷.

La cittadinanza italiana si acquista per:

1. ***Iure sanguinis***: sono cittadini italiani tutti i figli nati da cittadino italiano (è sufficiente anche un solo genitore italiano). N.B. Ai figli di sangue sono parificati i figli adottivi;
2. ***Iure soli***: sono cittadini italiani tutti coloro che nascono nel territorio della Repubblica, nel caso in cui non acquistino la cittadinanza dei genitori in base alla Legge dello Stato di appartenenza di questi ultimi;
3. ***Iuris communicatio***: diventa cittadino italiano il coniuge o il partner di un'unione civile fra persone dello stesso sesso che si unisce ad un italiano, nel momento in cui dopo l'unione risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica o dopo tre anni se residente all'estero (sempre che in questo arco di tempo non vi sia stato lo scioglimento o l'annullamento);
4. ***Naturalizzazione/concessione***: ossia in forza di decreto del Presidente della Repubblica. → La concessione della cittadinanza italiana è subordinata al possesso, da parte dell'interessato, di un'adeguata conoscenza della lingua italiana. → La concessione ha effetto dal momento in cui l'interessato presta giuramento di essere fedele alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le sue leggi. → Altri requisiti: la cittadinanza può essere concessa allo straniero:
 - a) Che abbia un genitore o un nonno che fu cittadino italiano purché risieda in Italia da almeno 3 anni;
 - b) Che presti il servizio militare per l'Italia;
 - c) Che assuma pubblico impiego alle dipendenze dello Stato;
 - d) Che presti servizio, anche all'estero, alle dipendenze dello Stato per almeno 5 anni;
 - e) Che sia cittadino di uno dei Paesi della CEE che risieda per almeno 4 anni in Italia;
 - f) Che sia apolide e che risieda in Italia per almeno 5 anni;
 - g) Che risieda in Italia da almeno 10 anni.

N.B. È consentito che un cittadino italiano possa avere una **doppia cittadinanza**.

N.B. La cittadinanza non può essere persa per motivi politici.

La **cittadinanza europea**: l'art. 20 TFUE (Trattato sul Fondamento dell'Unione Europea) prevede che “*è istituita una cittadinanza dell'Unione*” con la precisazione che “*è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro*” e che “*la cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce*”: “*i cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati*”.

Status familiae: Il rapporto che lega le persone appartenenti ad una medesima famiglia dà luogo ad una serie di diritti e di doveri.

Parentela: Vincolo che unisce i soggetti che discendono da una stessa persona (*stipite*), non importa se nati dallo stesso matrimonio o fuori da esso. → Ai fini della determinazione dell'intensità del vincolo di parentela occorre considerare linee e gradi:

1. **Linea retta**: unisce le persone di cui una discende dall'altra (es. padre-figlio, nonno-nipote);
2. **Linea collaterale**: unisce le persone che, pur avendo uno stipite comune, non discendono l'una dall'altra (es. sorella-fratello, zio-nipote);
3. **Gradi**: si contano calcolando le persone e togliendo lo stipite → di regola si riconosce effetti alla parentela solo fino al sesto grado.

Affinità: Vincolo che unisce un coniuge ed i parenti dell'altro coniuge. → Per stabilire il grado di affinità si tiene conto del grado di parentela con cui l'affine è legato al coniuge. → N.B. *Adfines inter se non sunt nadvines*: gli affini di un coniuge non sono affini dell'altro coniuge (es. il marito della sorella di mia moglie non è mio affine). → N.B. La morte di uno dei due coniugi non estingue l'affinità, questa cessa, invece, se il matrimonio viene dichiarato nullo. → N.B. Vige il divieto di matrimonio tra affini.

Tra due coniugi non vi è rapporto né di parentela né di affinità, la relazione tra essi si definisce **coniugio**.

⁷⁷ Corte di Cassazione il 27 Dicembre 2021

Anche nella quotidianità non è raro che di una persona si perdano le tracce. → Per disciplinare i rapporti facenti capo a detti soggetti sono previsti tali statuti:

1. Della scomparsa;
2. Dell'assenza;
3. Della morte presunta.

La **scomparsa** è dichiarata con decreto dal Tribunale nel caso in cui concorrano i seguenti presupposti:

1. Allontanamento di una persona dal luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima residenza;
 2. Mancanza di sue notizie oltre il lasso di tempo che può essere giustificato dagli ordinari allontanamenti della persona per ragioni di lavoro, svago...
- Essa ha la **finalità essenzialmente conservativa del patrimonio** dello scomparso; → se la persona ritorna, gli effetti della dichiarazione di scomparsa cessano senza necessità di una nuova pronuncia giudiziale.

L'**assenza** è dichiarata con sentenza dal Tribunale nel caso in cui concorrano i seguenti presupposti:

1. allontanamento della persona dal luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima residenza;
 2. mancanza di sue notizie da oltre due anni.
- Il Tribunale, se richiesto, ordina l'apertura degli eventuali **testamenti** dell'assente. Coloro che sarebbero stati eredi testamentari o legittimi dell'assente, se lo stesso fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima sua notizia, possono domandare l'immissione temporanea nel possesso dei beni di lui. Peraltro, chi è immesso nel possesso temporaneo di detti beni non può disporre (es. alienarli, sottoporli a pegno o ipoteca, ecc.), se non per necessità o utilità evidente riconosciuta dal Tribunale. Ne ha però l'amministrazione ed il godimento, con Diritto di far propri frutti e rendite.
- N.B. La dichiarazione di assenza NON scioglie il matrimonio o l'unione civile ma determina lo scioglimento della comunione dei beni.
- Gli effetti della dichiarazione di assenza **cessano**, senza necessità di una nuova pronuncia giudiziale, se l'assente ritorna o ne è provata l'esistenza. → L'assente ha Diritto alla restituzione dei suoi beni, pur rimanendo fermi gli atti di gestione e quelli di disposizione, se debitamente autorizzati, compiuti da chi era nel loro legittimo possesso.

La **morte presunta** è dichiarata con sentenza dal Tribunale nel caso in cui concorrano i seguenti presupposti:

1. allontanamento della persona dal luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima residenza;
 2. mancanza di sue notizie da dieci anni. → Nei confronti di chi è scomparso per un infortunio, è sufficiente che non si abbiano più notizie da due anni.
- Gli effetti della pronuncia di morte presunta sono quelli che la Legge normalmente ricollega alla morte: così, coloro che sarebbero stati suoi eredi testamentari o legittimi, se il soggetto fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia di lui, conseguono la piena titolarità e disponibilità dei suoi beni e diritti, secondo le regole della successione a causa di morte, con la particolarità che è obbligatorio l'inventario dei beni.
- N.B. La comunione legale si scioglie, il coniuge può passare a nuove nozze o a nuova unione civile.
- Gli effetti **cessano retroattivamente** in forza di sentenza che accerta il ritorno o l'esistenza in vita della persona di cui è stata dichiarata la morte presunta. → Quest'ultima recupera i propri beni, fermi restando gli atti di gestione e di disposizione fin qui compiuti. Il nuovo matrimonio contratto dal coniuge è nullo, così come la nuova unione civile (mentre invece tale annullamento non pregiudica i figli, i quali restano legittimi).

Le vicende più importanti inerenti alla persona fisica sono documentate negli **archivi dello Stato Civile**, tenuti presso ogni comune.

In ciascun ufficio dello Stato Civile sono registrati e conservati in un unico archivio informatico tutti gli atti formati nel comune, o comunque relativi a soggetti ivi residenti, riguardanti:

1. la cittadinanza;
2. la nascita;
3. i matrimoni;
4. le unioni civili;
5. la morte.

Ciò che viene dai componenti dichiarato all'ufficiale di Stato Civile si presume, fino a prova contraria, rispondente a verità.

Gli atti dello Stato Civile sono atti pubblici, con la conseguenza che fanno prova, fino a querela di falso, di ciò che l'ufficiale di Stato Civile attesta essere avvenuto in sua presenza o da lui compiuto.

La **rettificazione** di un atto dello Stato Civile inficiato da errori, omissioni od irregolarità, la **ricostruzione** di un atto andato distrutto o smarrito, la **formazione** di un atto omesso o la **cancellazione** di un atto indebitamente registrato possono avvenire soltanto in forza di decreto motivato del Tribunale. → Tali archivi svolgono dunque la **funzione probatoria**.

Gli atti dello Stato Civile sono **pubblici** (art. 450 del c.c.⁷⁸): nel senso che chiunque può consultarli e chiederne estratti e certificati. → I registri dello Stato Civile adempiono, dunque, anche ad una **funzione di pubblicità-notizia** delle principali vicende della persona fisica.

I DIRITTI DELLA PERSONALITA'. Nozione e carattere. pg. 124

L'art. 2 della Costituzione proclama solennemente che "la Repubblica riconosce, garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle forme sociali"⁷⁹. → Questo articolo garantisce dunque l'idea di origine **giusnaturalistica** secondo cui la persona umana sarebbe portatrice di diritti innati che l'ordinamento giuridico non attribuisce bensì riconosce. Tali diritti innati risultano, quindi, anche inviolabili da parte dello Stato nell'esercizio del potere legislativo, esecutivo e giudiziario, il quale mira, infatti, ad assicurare ad ogni cittadino una sfera intangibile di libertà nei confronti dello Stato stesso. → Per di più, la tutela dei diritti inviolabili si rivolge anche nei confronti degli altri consociati:

- non a caso il **Codice Penale** sanziona i delitti contro la persona ed i delitti contro la vita e l'incolumità individuale (artt. 575 ss.); i delitti contro l'onore (artt. 595 ss.); i delitti contro la libertà individuale (artt. 600 ss.) ...
- non a caso il **Codice Civile** detta norme specifiche a tutela dell'integrità fisica (art. 5⁸⁰); del nome (artt. 6⁸¹ e 9⁸²); dell'immagine (art. 10⁸³) ...

N.B. Con quanto proclamato nell'art. 2 della Costituzione non s'intende far riferimento solo a quelli specificatamente tipizzati nelle norme della Costituzione bensì anche a quelli che la coscienza sociale ritiene essenziali per la tutela della persona umana. → L'elenco dei diritti inviolabili risulta quindi **aperto** poiché coinvolge anche i diritti atipici e **storicamente condizionato**.

Ecco alcuni esempi di diritti considerati inviolabili:

1. Diritto all'affrancamento della condizione di povertà;
2. Diritto all'abitazione;
3. Diritto al lavoro;
4. Diritto a stabilire un legame affettivo con uno o più fratelli;

⁷⁸ I registri dello Stato Civile sono pubblici. Gli ufficiali dello Stato Civile devono rilasciare gli estratti e i certificati che vengono loro domandati con le indicazioni dalla Legge prescritte. Essi devono altresì compiere negli atti affidati alla loro custodia le indagini domandate dai privati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xiv/art450.html>

⁷⁹ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-2>

⁸⁰ Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla Legge, all'ordine pubblico o al buon costume. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-i/art5.html>

⁸¹ Ogni persona ha Diritto al nome che le è per Legge attribuito. Nel nome si comprendono il prenome e il cognome. Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla Legge indicati. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-i/art6.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸² Lo pseudonimo, usato da una persona in modo che abbia acquistato l'importanza del nome, può essere tutelato ai sensi dell'articolo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-i/art9.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸³ Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla Legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'Autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni). https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-i/art10.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

5. Diritto a realizzare liberamente una legittima scelta di vita;
6. Diritto del lavoratore al riposo giornaliero e settimanale;
7. Diritto all'adempimento dei doveri di mantenimento, istruzione ed educazione del figlio da parte del genitore;
8. Diritto alla conservazione del rapporto parentale;
9. Diritto all'autodeterminazione in materia di trattamenti sanitari;
10. Diritto all'onore ed alla reputazione;
11. Diritto ad una ragionevole durata del processo;
12. Diritto al riconoscimento di uno status filiale corrispondente a verità;
13. Diritto al cambiamento di sesso ed all'autodeterminazione in ordine alla propria identità di genere;
14. Diritto alla libera espressione della propria identità sessuale.

Inoltre, ai fini dell'individuazione dei diritti inviolabili del nostro ordinamento interno si aggiungono le norme di derivazione extrastatuale tra cui riconosciamo per esempio:

1. La ***Dichiarazione universale dei diritti umani***, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948;
2. La ***Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*** (CEDU) firmata a Roma il 4 Novembre 1950;
3. Il ***Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali ed il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici***, adottati a New York il 16 Dicembre 1966;
4. La ***Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea***, proclamata per la prima volta a Nizza il 7 Dicembre 2000.

I caratteri che connotano i diritti della persona sono:

1. **necessità**: competono a tutte le persone fisiche che li acquistano al momento della nascita e li perdono al momento della morte;
2. **imprescrittibilità**: il non uso prolungato non ne determina l'estinzione;
3. **assolutezza**: poiché implicano in capo a tutti i consociati un generale dovere di astensione dal ledere l'interesse presidiato da tali diritti e poiché questi sono tutelabili *erga omnes*, ossia nei confronti di chiunque li contesti o li pregiudichi;
4. **non patrimonialità**: tutelano valori della persona non suscettibili di valutazione economica;
5. **indisponibilità**: non sono rinunziabili, seppure si ammetta con sempre maggiore larghezza la possibilità di consentirne l'uso ad altri, a titolo gratuito o anche oneroso.

DIRITTI DELLA PERSONALITA'. **Diritto alla vita.** pg. 128

Tale Diritto non è testualmente previsto dalla nostra Costituzione ma si trova all'interno della *Dichiarazione nazionale dei diritti umani* e nel *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*, nella *CEDU*, nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Tale Diritto viene considerato il primo dei diritti inviolabili dell'uomo ed è posto a **presidio del fondamentale interesse della persona alla propria esistenza fisica**. Tale Diritto, dunque, impone a tutti i consociati l'obbligo di astenersi dall'attentare alla vita altrui.

Tale Diritto viene acquistato nel momento del **concepimento**: **“Io Stato tutela la vita umana dal suo inizio”**.

Diritto a nascere: Tale Diritto trova tutela piena ed immediata nei confronti dei soggetti *diversi* dalla madre. Risulta infatti penalmente sanzionata la condotta di chiunque cagioni l'interruzione della gravidanza, senza il consenso della madre manifesto secondo le modalità previste dalla Legge. → Nei confronti della madre deve essere distinta:

1. L'interruzione della gravidanza entro i primi 90 giorni: «*la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche o sociali o familiari, o le circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico (..) o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia*»; «*quando il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria o il medico di fiducia riscontra l'esistenza di condizioni tali da rendere urgente l'intervento, rilascia immediatamente alla donna un certificato attestante l'urgenza. Con tale certificato la donna stessa può presentarsi ad una delle sedi autorizzate a praticare la interruzione della gravidanza*»; al contrario, «*se non*

viene riscontrato il caso di urgenza», «il medico del consultorio o della struttura sociosanitaria o il medico di fiducia, di fronte alla richiesta della donna di interrompere la gravidanza», «le rilascia copia di un documento, firmato anche dalla donna, attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta, e la invita a soprassedere per sette giorni. Trascorsi i sette giorni, la donna può presentarsi, per ottenere la interruzione della gravidanza, sulla base del documento rilasciato».

2. L'interruzione della gravidanza dopo i primi 90 giorni: può essere praticata unicamente quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna.

Suicidio: nessuna sanzione consegue al suicidio.

Tuttavia, costituiscono reato:

1. la condotta di chi cagioni la morte, seppur col di lui consenso;
2. la condotta di chi determini altri al suicidio, sia rafforzandone i propositi sia agevolando in qualunque modo l'esecuzione dei detti propositi.

➔ Da qui deriva la differenza tra **omicidio del consenziente** e **aiuto al suicidio**.

1. Omicidio del consenziente: il terzo dà la morte a chi la richiede;
2. Aiuto al suicidio: il suicida si dà la morte da sé seppur con l'intervento adiutori del terzo.

N.B. Caso Cappato:

In accoglimento della questione di legittimità costituzionale al riguardo sollevata nell'ambito di un procedimento penale nei confronti del sig. **Marco Cappato** imputato per aver (trasportandolo a bordo di un'autovettura appositamente attrezzata in una clinica svizzera, dove due giorni dopo, azionando con la bocca uno stantuffo, si sarebbe iniettato in vena un farmaco letale) agevolato il suicidio del sig. **Fabiano Antoniani (dj Fabo)**, che rimasto, a seguito di un grave incidente stradale avvenuto anni prima, tetraplegico, affetto da cecità bilaterale corticale (dunque irreversibile), non autonomo nella respirazione e nell'alimentazione, percorso da ricorrenti spasmi e contrazioni che gli procuravano acute sofferenze, gli aveva lucidamente richiesto, avendo conservato intatte le proprie facoltà intellettive, di essere aiutato ad assumere un farmaco che gli procurasse una morte immediata, sottraendolo ad ulteriori sofferenze.

➔ La **Corte Costituzionale**, pur ritenendo che l'illiceità penale del l'aiuto al suicidio sia, di norma, «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento», ha tuttavia dichiarato costituzionalmente illegittima l'estensione del divieto di cui all'art. 580 del c.p.⁸⁴ anche «ai casi in cui l'aspirante suicida si indentifichi, come nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*, in una persona:

- a) affetta da una patologia irreversibile;
- b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili;
- c) la quale sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale;
- d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

➔ In presenza di detti presupposti, dunque, l'aiuto al suicidio deve ritenersi lecito.

➔ Rimane invece l'illiceità penale dell'omicidio consenziente contemplata nell'art. 579 del c.p.⁸⁵ ➔ Questo consiste in quella che è definita come **eutanasia attiva**: condotta di colui che per motivi di pietà e col suo consenso provoca la morte ad un infermo affetto da malattia incurabile attraverso un diretto intervento acceleratore.

Principio di autodeterminazione e rifiuto dei trattamenti salvavita: Diverso dai casi sopracitati è il caso in cui l'interessato rifiuti il trattamento terapeutico necessario per salvargli la vita o il caso in cui decida di interromperlo. ➔ Il generale principio di autodeterminazione, secondo cui i trattamenti sanitari possono essere praticati solo col consenso dell'avente il Diritto vale anche per i trattamenti salvavita. ➔ Il Diritto alla salute implica infatti anche il suo negativo: **Diritto di non curarsi** e persino il **Diritto di lasciarsi morire** (ossia di lasciare che la malattia segua il suo corso naturale fino all'*exitus* finale). ➔ Tutto ciò, ovviamente, presuppone che l'interessato sia in grado di manifestare consapevolmente e liberamente il proprio intendimento in ordine al trattamento medico propostogli.

⁸⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-i/art580.html>

⁸⁵ Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni.

Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61.

Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso;

- 1) contro una persona minore degli anni diciotto;
- 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;
- 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpite con inganno. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-i/art579.html>

Se l'interessato risulta essere un incapace, il consenso/rifiuto di un determinato trattamento terapeutico spetta al suo **rappresentante legale**. → Nel caso in cui il rappresentante rifiuti le cure proposte che il medico ritiene invece appropriate e necessarie, la decisione è demandata al **Giudice Tutelare**.

Divieto di accanimento terapeutico: Di fronte al paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili e sproporzionati; ricorrendo piuttosto, in presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, alla sedazione palliativa profonda continua, in associazione con la terapia del dolore.

Disposizioni anticipate di trattamento (DAT): Al fine di evitare la rimessione al rappresentante legale di scelte così delicate e drammatiche, la Legge consente al *maggiorenne capace di intendere e di volere* di redigere le DAT attraverso cui manifestare ora per allora le proprie volontà in tema di accertamenti diagnostici, scelte terapeutiche e/o trattamenti sanitari, per il caso in cui dovesse venirsi a trovare in uno stato d'incapacità di esprimere il proprio consapevole consenso/rifiuto a tal riguardo. → Inoltre, il disponente può anche indicare il nominativo di una persona di propria fiducia (*fiduciario*) che lo rappresenti nelle relazioni col medico e le strutture sanitarie.

- **Banca dati nazionale:** Modalità di raccolta delle copie delle DAT, informatizzata e istituita presso il Ministero della Salute.
- N.B. Le DAT sono vincolanti per il medico. Quest'ultimo le può disattendere solo qualora le stesse dovessero apparire palesamente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente, o per essere nel frattempo divenute disponibili terapie, non prevedibili all'atto della sottoscrizione delle stesse DAT, capaci di offrire al paziente concrete possibilità di miglioramento delle proprie condizioni di vita.
- N.B. Le DAT possono essere in qualunque momento revocate o modificate dal disponente nelle forme richieste per la loro formazione.

Pianificazione condivisa delle cure: In presenza di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, il paziente può concordare, per iscritto, con il medico una pianificazione delle cure, alla quale il medico stesso e la sua équipe saranno, un domani, tenuti ad attenersi, quand'anche l'assistito dovesse venirsi a trovare in una condizione di incapacità. → La pianificazione condivisa delle cure può, in ogni momento, essere aggiornata al progressivo evolversi della malattia.

In ogni caso, al paziente dev'essere consentito l'accesso alle **cure palliative**, ossia «l'insieme degli interventi terapeutici, diagnostici e assistenziali, rivolti sia alla persona malata sia al suo nucleo familiare, finalizzati alla cura attiva e totale dei pazienti la cui malattia di base, caratterizzata da un'inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, non risponde più a trattamenti specifici» ed alla **terapia del dolore**, ossia «l'insieme di interventi diagnostici e terapeutici volti a individuare ed applicare alle forme morbose croniche idonee e appropriate terapie farmacologiche, chirurgiche, strumentali, psicologiche e riabilitative, tra loro variamente integrate, allo scopo di elaborare idonei percorsi diagnostico-terapeutici per la soppressione e il controllo del dolore».

DIRITTI DELLA PERSONALITA'. **Diritto alla Salute.** pg. 134

L'art. 32 della *Costituzione*⁸⁶ definisce il Diritto alla salute come un *fondamentale Diritto dell'individuo* e l'art. 3 della *Carta dei diritti dell'Unione Europea*⁸⁷ proclama che *ogni individuo ha Diritto alla propria integrità fisica e psichica*. → Tale Diritto implica per tutti i consociati *l'obbligo di astensione da condotte che possono cagionare ad altri malattie, infermità o menomazioni*; tale obbligo è accompagnato da *sanzioni penali e risarcitorie*.

Il **concetto**: Tale Diritto è tutelato anche a favore del nascituro. Si ammette infatti la risarcibilità del danno conseguente a lesioni subite dal feto nel periodo prenatale causa condotte imperite dal medico, il feto (che con la nascita acquista la capacità giuridica), dunque, potrà far valere la responsabilità per lesioni o malattie procurategli quando ancora non era nato.

⁸⁶ La Repubblica tutela la salute come fondamentale Diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di Legge. La Legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-ii/articolo-32>

⁸⁷ [...] <https://fra.europa.eu/it/eu-charter/article/3-Diritto-allintegrita-della-persona>

Diritto a non nascere se non sano: Tale Diritto non trova cittadinanza all'interno del nostro ordinamento, dunque, chi nasce affetto da una grave patologia non potrà vantare alcun Diritto risarcitorio nei confronti della madre né nei confronti del medico.

Nascita indesiderata: Il medico dovrà rispondere, nei confronti dei genitori, dei danni sofferti da quest'ultimi in conseguenza alla mancata segnalazione di anomalie del feto, sempre che questi riescano a provare che la madre, se correttamente informata, avrebbe optato per l'interruzione della gravidanza. In ogni caso il medico potrà essere chiamato a risarcire i danni sofferti dai genitori, in conseguenza dell'impossibilità di assumere tempestivamente le opportune iniziative volte ad affrontare la nascita del bimbo.

Principio di autodeterminazione: Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di Legge (art. 32 della Costituzione⁸⁸). → Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono volontari, essi, quindi, richiedono il **consenso** dell'**avente Diritto**. Senza tale consenso il medico non può sottoporlo ad accertamenti sanitari, cure mediche, interventi chirurgici neppure quando questi dovessero risultare necessari per salvargli la vita.

Revocabilità del consenso: Il consenso non obbliga chi lo ha prestato poiché costui può revocarlo in qualsiasi momento.

Il **consenso informato**: È necessario che l'assistito sia correttamente, chiaramente ed esaurientemente informato riguardo:

1. Le proprie condizioni di salute;
2. Le relative diagnosi e prognosi;
3. Le diverse alternative diagnostiche e terapeutiche;
4. Gli esiti possibili, benefici e rischi di ciascuna.

Il consenso e la sua revoca devono essere documentati in forma scritta o attraverso registrazioni video per le persone con disabilità.

Violazione del Diritto di autodeterminazione: L'eventuale inadempimento, da parte del medico, all'obbligo informativo sullo stesso gravante lede il Diritto all'autodeterminazione che compete all'assistito, con la conseguenza che il sanitario potrà essere chiamato a rispondere, quand'anche il trattamento sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per il solo fatto che il paziente non è stato posto in condizione di validamente prestare il proprio consenso.

N.B. Nell'ipotesi in cui il paziente legalmente capace si trovi in stato di **incoscienza** e ricorra un caso di urgenza, il medico deve comunque assicurargli le cure necessarie.

N.B. Nell'ipotesi in cui il paziente sia invece incapace legale, il consenso deve essere espresso, sentito l'incapace, dal suo **rappresentante legale**. → In ogni caso, l'incapace legale deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute, in modo consono alle sue capacità per essere messo in condizione di esprimere il proprio volere a tal riguardo, che il soggetto deputato ad esprimere in sua vece il consenso informato deve tenere nel debito conto. → Nell'ipotesi in cui il rappresentante legale dell'incapace rifiuti le cure proposte ed il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al **Giudice Tutelare**.

Trattamenti sanitari obbligatori: La Legge può prevedere l'obbligo di un determinato accertamento o trattamento sanitario solo quando ciò sia giustificato non tanto dal vantaggio che potrà derivarne per il soggetto cui esso è imposto, quanto dalla necessità di tutelare l'interesse superiore alla protezione della sanità pubblica.

⁸⁸ La Repubblica tutela la salute come fondamentale Diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di Legge. La Legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.
<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-ii/articolo-32>

➔ Il Legislatore ha previsto un «**indennizzo**» da parte dello Stato a favore di «*chiunque abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie (...), lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica*»; indennizzo che la **Corte Costituzionale** parrebbe orientata a ritenere dovuto, in caso di patologie irreversibili derivanti da vaccinazioni, non solo nelle ipotesi in cui queste ultime siano obbligatorie, ma anche quando le stesse siano semplicemente raccomandate a mezzo di diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore del trattamento vaccinale. ➔ L'obiettivo perseguito è sempre quello «*di **garantire e tutelare la salute** (anche) **collettiva attraverso il raggiungimento della massima copertura vaccinale***», sicché sarebbe «ingiusto (...) che siano i singoli danneggiati a sopportare il costo del beneficio anche collettivo».

Il Diritto alla salute ed all'integrità psico-fisica non è, tuttavia, *integralmente* rimesso all'autodeterminazione del suo titolare. ➔ Gli atti dispositivi del proprio corpo sono, di regola, consentiti a due condizioni:

1. che non siano contrari alla Legge, all'ordine pubblico ed al buon costume (es. contratto di meretricio);
 2. che non cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica del soggetto (art. 5 del c.c.⁸⁹): sicché dovrà ritenersi legittimo, se consentito dall'avente Diritto, il prelievo di sangue, lembi di pelle, frammenti ossei, segmenti vascolari, midollo osseo, tessuti in genere, ecc., nella misura in cui l'intervento non incida stabilmente sulla sua integrità; dovranno ritenersi, di contro, vietati, quand'anche vi sia il consenso dell'interessato, l'espianto di organi (es. la cornea) così come ogni altro intervento che su tale integrità sia invece destinato ad incidere negativamente. ➔ La Legge consente dunque:
 - a) L'espianto da vivente del rene, di parti del fegato, parti del polmone, pancreas ed intestino, seppur solo a titolo gratuito e col consenso informato dell'interessato e con l'autorizzazione del Tribunale.
 - b) Interventi di modificazione dei caratteri sessuali. ➔ N.B. La rettificazione anagrafica di sesso non richiede necessariamente la preventiva modifica per via chirurgica dei caratteri sessuali anatomici primari.
N.B. Inoltre, la Giurisprudenza, dopo aver abrogato il reato di «procurata impotenza alla procreazione», ammette pacificamente, sempre che vi sia il consenso informato dell'avente Diritto, la liceità della sterilizzazione volontaria sia maschile che femminile.
- ➔ Le parti legittimamente staccate dal corpo (es. capelli, denti, unghie...) sono **beni autonomi** di spettanza del soggetto al cui corpo appartenevano, conseguentemente, possono essere oggetto di atti di disposizione.

Atti dispositivi del cadavere: Per il momento successivo alla propria morte, la persona può disporre in ordine alla collocazione della propria salma (***eligendi sepulchrum***) ed in ordine alla cremazione del proprio corpo ed all'eventuale dispersione delle ceneri. Inoltre, può disporre anche in ordine al prelievo di organi e tessuti (esclusi gonadi ed encefalo): anzi, la Legge prevede, da un lato, che «*cittadini sono tenuti a dichiarare la propria libera volontà in ordine alla donazione di organi e di tessuti del proprio corpo successivamente alla morte*» e, da altro lato, che «*la mancata dichiarazione di volontà è considerata quale assenso alla donazione*». ➔ N.B. Non è però stato attivato il sistema di formale richiesta ai cittadini di dichiarare la propria libera volontà in ordine alla donazione di organi contemplato. ➔ Infine, l'interessato può disporre anche in ordine della disposizione del proprio corpo *post mortem* ai fini di studio e ricerca scientifica.

DIRITTI DELLA PERSONALITA'. **Diritto al nome.** pg. 140

Il **nome** (prenome+cognome) svolge la funzione di identificazione sociale e rientra nei valori fondamentali della personalità nella prospettiva della protezione della sua identità e della proiezione della sua personalità.

Originario impianto normativo:

1. **Figlio nato nel matrimonio:** assume il cognome del padre;
2. **Figlio nato fuori dal matrimonio:** se il riconoscimento viene effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, assume il cognome del padre;
3. **Figlio adottivo:** assume il cognome del padre adottante.

Questa impostazione fu soggetta a numerose critiche legate all'evidente incompatibilità (***invisibilità della donna***) col principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi enunciato dall'art. 29 della Costituzione⁹⁰.

⁸⁹ Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla Legge, all'ordine pubblico o al buon costume. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-i/art5.html>

⁹⁰ La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla Legge a garanzia dell'unità familiare. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-ii/articolo-29>

→ Inoltre, poiché il cognome costituisce segno distintivo dell'identità familiare della persona, l'automatica attribuzione del solo cognome paterno, con correlativo oscuramento del rapporto genitoriale con la madre, si risolve altresì nella violazione del Diritto all'identità personale del figlio.

Nuovo impianto normativo:

1. **Figlio nato nel matrimonio:** assume il cognome di ambidue i genitori nell'ordine concordato dai medesimi (in mancanza di accordo la decisione deve essere rimessa al Giudice) → N.B. I genitori rimangono comunque liberi di scegliere di attribuire al figlio il cognome di uno solo di essi, madre o padre indifferentemente;
2. **Figlio nato fuori dal matrimonio:**
 - a) Se il riconoscimento viene effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, assume il cognome di ambidue i genitori, nell'ordine concordato dai medesimi (in mancanza di accordo la decisione deve essere rimessa al Giudice) → N.B. I genitori rimangono comunque liberi di scegliere di attribuire al figlio il cognome di uno solo di essi, madre o padre indifferentemente;
 - b) Se il riconoscimento non viene effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, assume il cognome del primo che lo ha riconosciuto;
 - c) Se il riconoscimento del padre avviene successivamente a quello della madre, il figlio maggiorenne ha la facoltà di assumere il cognome del padre antepoendolo o aggiungendolo o sostituendolo a quello della madre; → se però il figlio è minorenne è il Giudice, previo ascolto del minorenne in questione, a decidere se quest'ultimo debba sostituire o aggiungere o anteporre il cognome paterno a quello materno.
4. **Bambini non riconosciuti:** assumono il cognome ed il prenome (nome di battesimo) imposto dall'ufficiale di Stato Civile;
3. **Figlio adottivo:** assume il cognome di ambidue i genitori nell'ordine concordato dai medesimi → N.B. I genitori rimangono comunque liberi di scegliere di attribuire al figlio il cognome di uno solo di essi, madre o padre indifferentemente;

N.B. Questa nuova impostazione ha però generato alcuni problemi:

1. L'attribuzione ex lege ai figli dei cognomi di ambidue i genitori è destinata ad innescare, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore, che risulterebbe lesivo della stessa funzione identitaria del cognome;
2. La possibilità riconosciuta ai genitori di scegliere, in deroga alla previsione legale, quale cognome trasmettere ai figli importa il rischio che, in concreto, a fratelli e sorelle possano venire attribuiti cognomi diversi.

La moglie: A seguito del matrimonio, essa ha la facoltà di aggiungere al proprio cognome quello del marito; e lo conserva anche durante la separazione personale. → Con lo scioglimento del matrimonio, invece, per morte del marito, la moglie, durante la vedovanza, ne conserva il cognome, fino a che passi a nuove nozze. → La donna divorziata perde il cognome maritale, ma può chiedere al Giudice di essere autorizzata a conservarlo, in aggiunta al proprio.

Le parti di un'**unione civile tra persone dello stesso sesso**, se non intendono mantenere i rispettivi cognomi, possono, mediante dichiarazione all'ufficiale dello Stato Civile, assumere un cognome comune, scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome.

Mutamento del nome: Il nome è tendenzialmente immodificabile. Il mutamento di nome e/o cognome o l'aggiunta di un altro nome e/o cognome possono essere concessi dal Ministero dell'Interno o con decreto del Prefetto della provincia del luogo di residenza del richiedente o della provincia nella cui circoscrizione è situato l'ufficio dello Stato Civile dove si trova l'atto di nascita.

Il nome viene tutelato contro:

1. **Contestazione:** un terzo compie atti volti a precludere od ostacolare al soggetto l'utilizzo del proprio nome (es. il marito separato tenta di impedire alla moglie l'uso del cognome maritale);
2. **Usurpazione:** un terzo utilizza il nome altrui per identificare la propria persona. → N.B. L'usurpazione è vietata solo se possa arrecare pregiudizio al suo legittimo titolare;

3. **Utilizzazione abusiva:** un terzo utilizza il nome altrui per identificare un personaggio di fantasia (es. protagonista di un romanzo) o un prodotto commerciale (es. il nome della più nobile famiglia della zona viene utilizzata per identificare un liquore di produzione locale). → N.B. Anche in questo caso l'utilizzo abusivo è vietato solo se idoneo ad arrecare pregiudizio al suo titolare.
- ➔ La vittima di questi reati può chiedere la cessazione del fatto lesivo ed il risarcimento del danno, oltre che la pubblicazione su uno o più giornali della sentenza che accerto l'illecito.

Tutela analoga assiste anche lo **pseudonimo**, ossia il nome diverso da quello attribuito per Legge con cui il soggetto è conosciuto in determinati ambienti (es. nome d'arte).

Atti dispositivi del nome: L'avente Diritto può concedere a terzi, anche a titolo oneroso, il Diritto di utilizzare il proprio nome (celebre) a fini commerciali.

DIRITTI DELLA PERSONALITA'. **Diritto all'integrità morale.** pg. 145

L'art. 1 della ***Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*** enuncia il principio secondo cui "la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata". → Così anche la nostra Legge nazionale tutela, anche con sanzioni penali (art. 595 del c.p.⁹¹) l'interesse di ciascuno all'**onore**, al **decoro** ed alla **reputazione**.

1. **Onore:** valore sociale di un determinato soggetto dato dall'insieme delle sue doti morali;
2. **Decoro:** valore sociale di un determinato soggetto dato dall'insieme delle sue doti intellettuali, fisiche e delle altre qualità che concorrono a determinare il pregio nell'ambiente in cui vive;
3. **Reputazione:** l'opinione che gli altri hanno dell'onore e del decoro di un determinato soggetto, ossia la stima che costui gode nel suo ambiente sociale.

N.B. Esiste un onore ed un decoro minimo che compete ad ogni uomo per il solo fatto di essere tale. → Al di sopra di tale minimo, onore e decoro vanno valutati in relazione alla personalità dell'interessato, stante la naturale relatività di detti concetti in riferimento a variabili quali:

1. l'ambiente sociale (es. tra commilitoni risultano tollerabili espressioni altrimenti difficilmente accettabili);
2. il momento storico (es. oggi risultano di uso corrente espressioni che un tempo erano suonate offensive);
3. le circostanze del caso concreto (es. se il magistrato tifa per una delle parti non è lesivo del suo onore se ciò riguarda una partita di calcio mentre invece risulta lesivo del suo onore se riguarda un giudizio sul quale è chiamato a decidere).

Illegittima risulta qualsiasi espressione di mancato rispetto dell'integrità morale della persona manifestata attraverso parole, scritti, disegni, caricature, gesti, suoni ecc. sia se ci si trova direttamente in presenza dell'interessato sia se ci si trova al solo cospetto di terzi.

L'exceptio veritatis: L'illiceità dell'offesa non viene meno se il fatto attribuito alla persona od il giudizio espresso sul suo conto rispondono a verità o sono di pubblico dominio.

Diritti di cronaca e di critica giornalistica: In una società dell'informazione come la nostra, il Diritto all'onore, al decoro ed alla reputazione è inevitabilmente destinato a venire sempre più spesso in conflitto con i diritti costituzionalmente garantiti (art. 21 della Costituzione⁹²) di cronaca e critica giornalistica. → In tal caso, il Diritto all'integrità morale del singolo cede di fronte al **Diritto all'informazione** e la notizia potrà, quindi, essere legittimamente pubblicata, quand'anche lesiva dell'altrui reputazione, qualora concorrano tre distinti presupposti:

1. verità della notizia: vi deve essere un'esatta corrispondenza, almeno nel suo nucleo essenziale, tra i fatti accaduti ed i fatti narrati, senza omissioni che ne alterino il significato;
2. utilità sociale dell'informazione
3. continenza espositiva: devono essere utilizzate modalità espressive dei fatti e/o della loro valutazione non eccedenti rispetto allo scopo informativo da conseguire ed improntate a leale chiarezza, senza ricorso a toni sproporzionatamente scandalizzati o sdegnati, insinuazioni, sottintesi od accostamenti suggestionanti, ecc.

⁹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-ii/art595.html>

⁹² [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-21#:~:text=Tutti%20hanno%20Diritto%20di%20manifestare,soggetta%20ad%20autorizzazioni%20e%20censure.>

N.B. Notizie lesive dell'altrui integrità morale possono essere pubblicate anche in assenza dei presupposti appena indicati, se vi è l'**assenso** dell'avente Diritto.

Diritto all'oblio: Il Diritto di cronaca, posto al servizio dell'interesse pubblico all'informazione, deve peraltro trovare un giusto bilanciamento anche con il contrapposto Diritto all'oblio, finalizzato alla tutela della riservatezza della persona, interessata a che certe notizie che la riguardano, già a suo tempo legittimamente diffuse perché all'epoca di comune interesse, non vengano ulteriormente divulgate a distanza di tempo. → Così, di recente, la nostra **Suprema Corte** ha avuto modo di affermare che, se è senz'altro legittimo «riprendere», nell'esercizio del «**Diritto di rievocazione storica**», la notizia di un omicidio avvenuto oltre un quarto di secolo addietro, non altrettanto legittimo deve ritenersi riportare dati che consentano l'identificazione del suo autore, allorquando quest'ultimo abbia nel frattempo scontato la relativa detenzione e si sia ormai reinserito positivamente nel contesto sociale.

Il Diritto all'integrità morale può venirsi altresì a trovare in conflitto con:

1. il Diritto all'esercizio del Diritto di difesa giudiziale;
2. il Diritto di critica politica;
3. il Diritto all'esercizio del Diritto di critica del lavoratore nei confronti del proprio datore di lavoro;
4. il Diritto di satira: che costituisce una modalità corrosiva di critica, che esprime mediante il paradosso e la metafora surreale un giudizio ironico su un fatto;
5. il dovere del testimone giudiziario di dire la verità anche se atta a ledere l'altrui onore, decoro o reputazione, ecc.

Le tutele:

1. L'illegittima lesione dell'altrui Diritto all'integrità morale obbliga il suo autore al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, sofferto dalla persona offesa;
2. Il Giudice, se ritiene che ciò possa contribuire a riparare il danno, può ordinare la pubblicazione della sentenza su uno o più giornali;
3. Nel caso di diffamazione a mezzo stampa, la persona offesa può chiedere, oltre al risarcimento del danno, una somma a titolo di riparazione, da commisurarsi alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato.

DIRITTI DELLA PERSONALITA'. **Diritto all'immagine.** pg. 148

Tale Diritto comporta il divieto per i terzi di disporre, pubblicare, mettere in commercio il **ritratto** altrui, ossia qualsiasi rappresentazione delle sue sembianze, senza il consenso, anche solo implicito, dell'interessato (art.10 del c.c.⁹³). → N.B. La Giurisprudenza tende ad allargare l'ambito di applicabilità della tutela dell'immagine fino a ricomprendervi anche la maschera scenica (ossia la rappresentazione della persona attraverso l'interpretazione di un attore), la figura del sosia (es. è vietato l'uso del sosia di un noto attore per pubblicizzare un prodotto commerciale), la rappresentazione di oggetti notoriamente usati da un personaggio per caratterizzare la sua personalità (es. il copri capo a zucchetto di lana e gli occhietti a binocolo usati da Lucio Dalla).

Il consenso: Vale solo a favore di colui cui è stato prestato, per i fini e con le modalità indicate dal consenziente, per il tempo stabilito. È revocabile in ogni tempo.

È consentita la diffusione dell'altrui immagine anche senza il consenso dell'interessato quando la stessa è giustificata:

1. dalla notorietà o dall'ufficio pubblico ricoperto dalla persona ritratta (es. la diffusione dell'immagine del Presidente della Repubblica);
2. da necessità di giustizia o di polizia (es. la diffusione dell'immagine della persona scomparsa o ricercata);
3. da scopi scientifici, didattici o culturali;
4. dal collegamento a fatti, avvenimenti o cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico (es. manifestazioni e scioperi).

⁹³ Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla Legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'Autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-i/art10.html>

➔ N.B. Anche in questi casi, peraltro, la pubblicazione dell'altrui immagine deve essere giustificata da **esigenze di pubblica informazione**. Sicché le immagini della persona nota potranno essere divulgate solo se correlate alle ragioni della sua notorietà (es. è vietata, senza il suo consenso, la pubblicazione di fotografie di un noto uomo politico ritratto nell'intimità familiare) e **mai** a fini di **sfruttamento economico** (es. è vietato, senza il suo consenso, l'utilizzo dell'immagine di un noto attore, cantante, calciatore per pubblicizzare un prodotto commerciale). Inoltre, la diffusione dell'immagine di una persona in relazione a fatti svoltisi in pubblico è ammessa solo in presenza di circostanze che rivestano un **apprezzabile rilievo per la pubblica opinione** (es. è vietata, senza il loro consenso, la pubblicazione della fotografia di due privati cittadini che escono in barca, seppure il fatto si sia svolto in pubblico).

Diritto di cronaca e di critica giornalistica: La pubblicazione dell'altrui immagine senza il consenso dell'interessato è vietata, nel caso in cui rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od al decoro della persona ritratta. Tale divieto cede di fronte al legittimo esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti (art. 21 della Costituzione⁹²) di cronaca e critica giornalistica, a condizione però che sussista uno specifico ed autonomo interesse pubblico alla conoscenza delle fattezze dei protagonisti della vicenda narrata, nell'ottica dell'essenzialità di tale divulgazione ai fini della completezza e correttezza dell'informazione fornita.

Diritto all'oblio: Anche il Diritto alla pubblicazione dell'altrui effigie, senza il consenso dell'interessato, deve trovare un giusto bilanciamento con il contrapposto Diritto all'oblio.

Atti dispositivi della propria immagine: È ammesso che il titolare possa consentire a terzi l'uso della propria immagine non solo a titolo gratuito ma anche a titolo oneroso. ➔ Ciò può avvenire solo in presenza di una forma scritta *ad probationem*.

Le tutele:

1. La lesione del Diritto all'immagine obbliga il suo autore risarcimento del danno, anche non patrimoniale, sofferto dalla persona ritratta
2. Il Giudice può altresì disporre qualsiasi provvedimento idoneo ad impedire la prosecuzione odi ripetersi dell'illecito:

Diritto alla riservatezza: La tutela apprestata per l'immagine riguarda solo l'esposizione e la pubblicazione dell'altrui ritratto, non anche l'atto in sé del *ritrarre*, con la fotografia, il disegno, la pittura, ecc., le sembianze di una persona.

DIRITTI DELLA PERSONALITA'. Dal Diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali. pg. 150

Pur in assenza di un'espressa previsione normativa, la Giurisprudenza ha ritenuto che, tra i diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti e garantiti dall'art. 2 della Costituzione, fosse compreso il **Diritto alla riservatezza**, ossia il potere dell'interessato di vietare comportamenti di terzi volti a conoscere od a far conoscere situazioni o vicende della propria vita personale o familiare, anche se svoltesi al di fuori dell'ambito domestico e che non prestino un interesse socialmente apprezzabile.

La *Dichiarazione universale dei diritti umani* (art. 12) ed il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* (art. 17) hanno espressamente ricondotto all'intimità tra i diritti fondamentali della persona. Inoltre, anche la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (art. 8) enuncia testualmente il principio per cui «ogni persona ha Diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano», con il corollario che «tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla Legge. Ogni persona ha il Diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica».

Vi è poi un **codice privacy** che è volto a far sì che il trattamento dei dati personali abbia a svolgersi nel rispetto della persona interessata:

1. **Dato personale:** qualsiasi informazione che riguardi una persona fisica indentificata o identificabile, direttamente o indirettamente
2. **Interessato:** persona fisica, cui i dati personali si riferiscono ➔ N.B. Non trova quindi applicazione ai dati relativi ad enti, non importa se pubblici o privati, né se dotati di o meno di penalità giuridica.

3. **Trattamento:** qualsiasi operazione o insieme di operazioni concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione ad uno o più soggetti determinati, la diffusione a favore di soggetti indeterminati o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione di dati personali.

Esposizione sintetica dei principi informatori della disciplina comunitaria e nazionale. È previsto che:

1. **Informativa all'interessato:** l'interessato (non importa se i dati che lo riguardano siano raccolti presso di lui o presso terzi) venga previamente informato, in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile con un linguaggio semplice e chiaro, preferibilmente per iscritto, circa anche le finalità del trattamento cui i dati sono destinati.
2. **Consenso al trattamento dati:** il trattamento dei dati personali avvenga solo se vi è il consenso espresso dell'interessato, che si ritiene validamente prestato solo se:
 - a) a quest'ultimo sia stata previamente resa l'informativa cui si è appena fatto cenno;
 - b) sia manifestato liberamente, inequivocabilmente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, anche nelle finalità.
3. **Diritto di accesso:** l'interessato abbia Diritto di ottenere da chiunque conferma se lo stesso abbia o meno in corso un trattamento di dati che lo riguardano e, in caso affermativo, di aver accesso e copia di detti dati, con indicazione delle finalità del trattamento, delle categorie di dati personali oggetto di trattamento, dei destinatari cui dati personali sono stati o saranno comunicati, la fonte da cui stessi sono stati raccolti, ecc.
4. **Diritto di rettifica:** l'interessato abbia il Diritto di ottenere, senza ingiustificato ritardo, la rettifica dei dati personali come l'integrazione dei dati personali incompleti, anche fornendo una dichiarazione integrativa.
5. **Diritto all'oblio:** l'interessato abbia Diritto di ottenere, senza ingiustificato ritardo, la cancellazione dei dati personali che lo riguardano, quando non più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, o quando il consenso che legittima il trattamento venga revocato, sempre che non sussiste altro fondamento giuridico per lo stesso, ecc.
6. I dati personali debbano essere:
 - a) **liceità, correttezza e trasparenza:** trattati in modo lecito, corretto e trasparente;
 - b) **limitazione della finalità:** raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità;
 - c) **minimizzazione dei dati:** adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati;
 - d) **esattezza:** esatti e, se necessario, aggiornati;
 - e) **limitazione della conservazione:** conservati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati;
 - f) **integrità e riservatezza:** trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali.
7. Particolari cautele circondino il trattamento di talune categorie particolari di dati personali, i **dati sensibili**:
 - a) dati che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale;
 - b) dati genetici, ossia quelli relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica;
 - c) dati biometrici, ossia quelli ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica, che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici;
 - d) dati relativi alla salute, ossia quelli attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona;
 - e) dati relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza.

8. **Diritto alla sicurezza dei dati personali:** siano messe in atto misure tecniche ed organizzative adeguate a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio.

Codici di condotta: Per una miglior definizione dei limiti di liceità del trattamento dei dati personali nei singoli settori, dev'essere incoraggiata l'elaborazione di appositi codici di condotta: il rispetto delle disposizioni in essi contenute costituisce condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali.

Regimi particolari: Disposizioni particolari vengono poi dettate in relazione a trattamenti effettuati in settori specifici (es. in ambito sanitario, nell'ambito del rapporto di lavoro, in ambito giornalistico, ecc.), o per determinate finalità (es. a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici), o ancora facendo ricorso a strumenti elettronici (es. trattamenti connessi alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica); ecc.

L'Autorità garante: È istituita con ampi poteri di controllo, regolamentazione, denuncia e sanzione in ordine al trattamento dei dati personali.

Le tutele:

1. Chi si ritenga vittima di un illecito trattamento dei propri dati personali può, per ottenere tutela, rivolgersi o al **Garante** o all'**Autorità giudiziaria** ordinaria. A quest'ultima può altresì richiedere la condanna dell'autore dell'illecito al risarcimento del danno, anche non patrimoniale.
2. Il rispetto delle regole relative al trattamento dei dati personali è, inoltre, presidiato da sanzioni penali e da sanzioni amministrative pecuniarie, che possono raggiungere anche livelli particolarmente elevati.

DIRITTI DELLA PERSONALITA'. Diritto all'identità personale. pg. 155

La Giurisprudenza riconosce, tra i diritti inviolabili anche il **Diritto all'identità personale**, ossia il Diritto di ciascuno a vedersi rappresentato con i propri reali caratteri, senza travisamenti della propria storia, delle proprie idee, della propria condotta, del proprio stile di vita, del proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, professionale, ecc. (Diritto all'identità personale → rispetto del principio della verità)

Diritto all'identità personale $\neq$ **Diritto alla riservatezza:**

1. Diritto alla riservatezza: il Diritto a non vedere rappresentati all'esterno profili della propria personalità e della propria vita privata;
2. Diritto all'identità personale: il Diritto a che i profili della propria personalità e della propria vita lo siano nel rispetto del principio della verità, evitando false prospettazioni.

Diritto all'identità personale $\neq$ **Diritto all'integrità morale:**

1. Diritto all'integrità morale: il Diritto a non vedersi attribuiti fatti ed a non essere oggetto di valutazioni suscettibili di creare attorno alla persona un giudizio di disvalore;
2. Diritto all'identità personale: il Diritto a che i profili della propria personalità vengano divulgati solo nel rispetto del principio di verità. → L'esigenza di tutela dell'identità personale non viene meno, perciò, neppure nell'ipotesi in cui il travisamento dell'altrui personalità risulti per così dire «migliorativo», conferendo all'individuo, contrariamente al vero, tratti e caratteri generalmente considerati espressione di valori positivi.

Soggettività giuridica:

Gli **enti**, assieme alle persone fisiche, sono **soggetti di Diritto**, ossia titolari di situazioni giuridiche soggettive (ciò significa che: un bene può far capo direttamente all'ente in quanto tale; la responsabilità per un atto illecito può far capo direttamente all'ente in quanto tale; un contratto può intercorrere con l'ente in quanto tale; ecc.).

- ➔ Dunque, un ente può essere dotato dall'ordinamento della **capacità giuridica**, divenendo titolare di situazioni giuridiche soggettive di contenuto sostanzialmente analogo a quello delle situazioni giuridiche accessibili alla persona fisica (es. proprietà, credito, debito...).
- ➔ Se è ben vero che ***in rerum natura*** gli interessi sostanziali non possono far capo che agli uomini, alle persone fisiche (es. quando si dice che è stata offesa la reputazione di un'associazione, si vuol in realtà dire che è stata lesa la reputazione dei suoi membri in quanto tali, e non come singoli). ➔ È anche vero che la Legge tutela detti interessi come se questi facessero capo non già agli individui singoli, ma al gruppo (es. quando viene offesa la reputazione dei membri di un'associazione in quanto tali, la *reazione giudiziaria* è consentita non già al singolo, bensì al gruppo cui, appunto, l'ordinamento attribuisce *soggettività giuridica*).
- ➔ N.B. L'attribuzione agli enti della soggettività giuridica finisce con il farli divenire delle entità che operano nel contesto sociale con un'identità ed un ruolo distinti da quelli dei loro componenti, al punto che l'interesse dei singoli non sempre coincide con quello del gruppo.

Personalità giuridica:

Si dicono dotati di *personalità giuridica* solo quegli enti che godono di **autonomia patrimoniale perfetta**, ossia quegli enti che, non solo hanno, come tutti, un loro patrimonio, ma, *al pari della persona fisica*, rispondono delle loro obbligazioni solo con detto patrimonio. [➔ Se così non fosse gli enti godrebbero di un'**autonomia patrimoniale imperfetta**].

Gli organi: Gli enti, ovviamente, possono agire solo attraverso le persone fisiche che li compongono, queste ultime sono dette *organi*. È quindi grazie ad essi che gli enti sono dotati della **capacità di agire**. ➔ Gli organi si distinguono in

1. Interni: possiedono il **potere di gestione**, ossia il potere di decidere di una determinata operazione (es. se acquistare o meno un macchinario);
2. Esterni: possiedono il **potere di rappresentanza dell'ente** assumendo impegni con terzi, ossia il potere di porre in essere, in nome e per conto dell'ente, l'operazione decisa (es. stipulare col venditore un contratto di acquisto del macchinario).

GLI ENTI. Classificazione degli enti. pg. 158

All'interno della categoria degli enti è necessario distinguere tra:

1. Enti privati;
2. Enti pubblici: tra questi rientrano non solo lo Stato e gli altri enti territoriali (regioni, province, comuni e città metropolitane) ma anche tutta un serie di altri enti (es. comunità montane, aziende ed enti del Servizio Sanitario Nazionale (ASL), la Banca d'Italia, l'Agenzia dell'entrate, l'Agenzia del demanio, le Università statali, ecc.). ➔ Gli enti pubblici possono operare attraverso l'esercizio di poteri pubblici ma possono avvalersi anche di strumenti privatistici.

N.B. A partire dagli anni '90 del secolo scorso si è accentuato il **fenomeno delle privatizzazioni** secondo cui molti enti pubblici sono stati trasformati in società private.

Criteri distintivi per identificare enti pubblici e privati ➔ la Giurisprudenza aveva individuato una serie di indici sintomatici della natura pubblica di un ente:

1. Istituzione per Legge;
2. Istituzione da parte dello Stato o di un altro ente pubblico;
3. Assoggettamento al controllo o all'ingerenza da parte dello Stato o di un altro ente pubblico;
4. Attribuzione di poteri autoritativi;
5. Partecipazione dello Stato o di un altro ente pubblico alle spese di gestione;
6. Fruizione di agevolazioni o privilegi della Pubblica Amministrazione (P.A.); ecc.

➔ Tuttavia, l'applicazione di detti indici non sempre portava ad un risultato pienamente soddisfacente. ➔ La più recente Giurisprudenza ha quindi ritenuto che «*la nozione d'ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non possa ritenersi fissa ed immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini ne implichi automaticamente e in maniera immutabile l'integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la Pubblica Amministrazione. Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti e possa invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica*». ➔ Invero, gli **enti pubblici** possono avvalersi, come qualsiasi suo consociato, di **strumenti privatistici** (es. il comune, al fine di acquisire la proprietà dell'area per la realizzazione della piscina, può stipulare un contratto di compravendita con il suo attuale proprietario). Dunque, le norme di Diritto Privato trovano applicazione anche nei confronti degli enti pubblici (es. stipulare in contratto).

Tra gli enti privati si distinguono:

1. **Enti registrati e non registrati:** le vicende relative ai primi risultano, a differenza delle vicende relative ai secondi, da un Pubblico Registro, accessibile a chiunque;
2. **Enti dotati di personalità giuridica e privi di personalità giuridica:** i primi godono di autonomia patrimoniale perfetta mentre i secondi ne risultano privi;
3. **Enti a struttura associativa ed a struttura istituzionale:** i primi danno vita ad un'organizzazione stabile di più soggetti per l'esercizio di un'attività volta al perseguimento di uno scopo comune; i secondi danno vita ad un'organizzazione stabile per la gestione di un patrimonio, finalizzata al perseguimento di scopi altruistici e sono costituiti dalla volontà unilaterale di un fondatore (che può essere lo Stato o un privato);
4. **Enti con finalità economiche e senza finalità economiche:** i primi hanno come scopo la ripartizione tra i partecipanti degli utili conseguiti attraverso l'attività svolta dall'ente stesso; i secondi escludono statutariamente la ripartizione tra i partecipanti degli utili conseguiti attraverso l'attività svolta dall'ente stesso. ➔ Tra gli enti privi di finalità economiche, la Legge annovera espressamente:
 - a) Associazioni, riconosciute e non riconosciute;
 - b) Fondazioni;
 - c) Comitati, riconosciuti e non riconosciuti;
 - d) Altre istituzioni di carattere privato.

GLI ENTI. Il fenomeno associativo. pg. 161

In primo luogo, il Codice veniva a predisporre due distinti modelli associativi:

1. Associazione riconosciuta
2. Associazione non riconosciuta

➔ Tale **riconoscimento** consisteva in una valutazione discrezionale dell'Autorità governativa che avrebbe fatto acquisire alla prima una posizione giuridica ben più favorevole rispetto a quella riservata alla seconda.

➔ [Leggi pp.161-162 del Manuale per approfondire le differenti considerazioni passate riguardo tale argomento].

Scenario del tutto differente è quello delineato dalla Costituzione del 1948. ➔ L'**art. 18** della Costituzione proclama solennemente che “i cittadini hanno Diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione”⁹⁴. Tale principio viene poi ribadito nel successivo **art. 19**⁹⁵ della Costituzione che fa riferimento alle associazioni religiose, alle associazioni sindacali ed ai partiti.

⁹⁴ I cittadini hanno Diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla Legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-18#:~:text=I%20cittadini%20hanno%20Diritto%20di,mediante%20organizzazioni%20di%20carattere%20militare>.

⁹⁵ Tutti hanno Diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-19>

Perdipiù, la Carta Costituzionale individua proprio negli **enti associativi** lo strumento privilegiato per:

1. la partecipazione dei cittadini alla vita politica (art. 49 della Costituzione⁹⁶)
2. la partecipazione dei cittadini alla vita sindacale (art. 39 della Costituzione⁹⁷),
3. la professione del proprio credo (art. 19 della Costituzione⁹⁵),
4. la realizzazione delle rispettive inclinazioni e per la crescita della personalità (art. 2 della Costituzione⁹⁸).

Infine, senza distinguere tra associazioni riconosciute e non, la Costituzione affida alla Repubblica l'impegno di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo anche all'interno delle **formazioni sociali**, ossia tutte quelle organizzazioni collettive cui l'individuo può trovarsi ad appartenere (es. anche la famiglia). (art. 2 della Costituzione⁹⁹).

GLI ENTI. Associazione e Società. pg. 164

- **Società**: organizzazione collettiva che ha uno **scopo lucrativo**, ossia lo scopo di dividere tra i partecipanti gli *utili* conseguiti attraverso l'esercizio in comune di un'attività economica, è, dunque, un ente **profit**. → La società che possiede uno **scopo lucrativo** è detta società lucrativa; oltre ad essa vi è la società cooperativa che persegue sempre finalità economiche ma attraverso uno **scopo mutualistico**, ossia lo scopo di attribuire ai partecipanti *vantaggi*, sempre di natura economica.
 - **Associazione**: organizzazione collettiva che ha come scopo il perseguimento di finalità non economiche, è, dunque, un ente **no profit**. → Nelle associazioni sono quindi precluse sia la ripartizione tra gli associati degli *utili* conseguiti attraverso l'esercizio in comune dell'attività dell'ente, sia l'attribuzione di *vantaggi* atti a soddisfare un soggettivo interesse economico degli associati.
- ➔ N.B. Le associazioni possono comunque svolgere **attività d'impresa** (ossia *attività economica* di produzione o scambio di beni e di servizi) e possono farlo sia in via secondaria, al fine di procurarsi entrate da destinare al perseguimento del proprio scopo ideale (es. vendita di gadgets), sia in via principale o addirittura in via esclusiva (es. una società concertistica che organizza spettacoli a pagamento). → L'importante è che sia statutariamente escluso il **lucro soggettivo**.
- ➔ N.B. Non è tuttavia escluso che gli associati possano trarre, solo indirettamente, vantaggi economici dall'attività dell'associazione (es. i lavoratori possono beneficiare delle conquiste salariali del sindacato, non in quanto iscritti, bensì in forza dei contratti collettivi da quest'ultimo stipulati con la controparte datoriale). // Inoltre, non è neanche escluso che gli associati possano fruire, tramite l'associazione, di servizi suscettibili di valutazione economica (es. gli iscritti al circolo del tennis sono ammessi a fruire dei campi da gioco).
- **Impresa sociale**: impresa “che esercita in via stabile e principale una o più attività d'impresa di interesse generale per il perseguimento di finalità civilistiche, solidaristiche e di utilità sociale”. → Questa può essere gestita sia senza scopo di lucro sia in forma di società lucrativa o mutualistica.
 - **Società benefit**: queste vengono a collocarsi in un'area intermedia fra quella del **profit** (disciplinate nel libro V del c.c.) e del **no profit** (disciplinate nel libro I del c.c.). È infatti possibile agli enti profit di perseguire, oltre al loro scopo, anche “*finalità di beneficio comune*”, “*operando in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti delle persone, delle comunità, dei territori e dell'ambiente, dei beni e delle attività culturali e sociali, degli enti ed associazioni ed altri portatori di interesse*”.
 - **Società ed associazioni sportive dilettantistiche**: [approfondisci, eventualmente, a p. 165 del Manuale].

⁹⁶ Tutti i cittadini hanno Diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iv/articolo-49>

⁹⁷ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-39#:~:text=Ai%20sindacati%20non%20può%20essere,sindacati%20registrati%20hanno%20personalità%20giuridica>.

⁹⁸ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-2>

L'Associazione riconosciuta prende vita in forza di un **atto di autonomia/atto costitutivo** (vero e proprio contratto) tra i fondatori. Questo atto di autonomia consiste in un atto pubblico, normalmente di tipo notarile.

Scopo delle associazioni (riconosciute e non) deve perseguire uno scopo ideale, non lucrativo, che può essere di vario tipo (politico, di ricerca di cura, sportivo...).

Tale atto costitutivo deve contenere una serie di indicazioni (art. 16 del c.c.⁹⁹) che, però, spesso vengono raccolte nello **Statuto**:

1. Denominazione dell'ente;
2. Scopo, patrimonio e sede dell'ente;
3. Norme riguardo l'ordinamento e all'amministrazione dell'ente;
4. Diritti ed obblighi degli associati;
5. Condizioni di ammissione all'associazione.

Una volta stipulati l'Atto costitutivo e lo Statuto devono essere presentati alla **Prefettura della provincia** dove si trova la sede dell'ente. Assieme ad essi va presentata anche la richiesta di **riconoscimento** dell'associazione come **persona giuridica** (ha infatti autonomia patrimoniale perfetta).

Per ottenere tale riconoscimento la Prefettura deve verificare:

1. Che siano state soddisfatte le condizioni previste da norme di Legge o di regolamento per la costituzione dell'ente in questione (es. che l'atto costitutivo sia in forma di atto pubblico);
 2. Che lo scopo perseguito dall'associazione sia possibile e lecito;
 3. Che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione di tale scopo
- ➔ La Prefettura, insomma, può effettuare solo un **controllo di legittimità** e non di merito, ossia non può svolgere un controllo in ordine alla meritevolezza dello scopo che l'associazione persegue.
- ➔ Una volta concluso il controllo di legittimità da parte della Prefettura, se questo ha esito positivo, l'associazione verrà iscritta al Registro delle Persone Giuridiche, acquistando così **personalità giuridica**.
- ➔ N.B. Nell'asso di tempo tra l'atto costitutivo o l'iscrizione, l'associazione già esiste ma come associazione non riconosciuta.

Organi dell'associazione riconosciuta:

- **Assemblea**: ha competenza per:
 1. Le modifiche dell'Atto costitutivo e dello Statuto;
 2. L'approvazione del bilancio;
 3. L'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori;
 4. L'esclusione dell'associato per gravi motivi;
 5. Lo scioglimento dell'associazione;
 6. La devoluzione del patrimonio dell'associazione a seguito del suo scioglimento;
 7. Tutte le materie specificate nello Statuto.
- ➔ N.B. L'Assemblea delibera: in prima convocazione a maggioranza di voti con la presenza di almeno metà degli associati; in seconda convocazione con qualunque numero degli intervenuti. ➔ Per quanto, però, riguarda lo scioglimento dell'associazione o la modifica dell'Atto costitutivo o dello Statuto sono necessarie maggioranze qualificate.
- **Amministrazione**: ha competenze per:
 1. la gestione dell'attività dell'associazione;
 2. la rappresentanza dell'associazione nei confronti dei terzi.
 - **Altri organi** (es. collegio dei probiviri, collegio dei revisori...) possono essere contemplati nello Statuto.

Patrimonio: esso risulta costituito:

1. dai cespiti originariamente conferiti dai fondatori;
2. dalle quote di ammissione e/o di iscrizione versate (eventualmente) dagli associati;
3. dai proventi dell'attività svolta dall'associazione;

⁹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ii/capo-ii/art16.html>

4. da apporti privati (es. sponsor);
5. da finanziamenti pubblici;
6. da acquisti effettuati dall'associazione, ecc. → *oggi*, infatti, l'associazione può effettuare liberamente qualsiasi tipo di acquisto, senza alcuna autorizzazione.

➔ N.B. Il patrimonio è distinto dal patrimonio personale di ciascun associato. → Infatti, se l'associato cessa di far parte dell'associazione, non può pretendere che gli venga attribuita una parte del patrimonio associativo. → Da questo deriva che (**responsabilità per le obbligazioni**):

1. Per le obbligazioni del singolo associato non risponde l'associazione col suo patrimonio;
2. Per le obbligazioni dell'associazione non risponde l'associato col suo patrimonio personale (anche nel caso in cui il patrimonio dell'associazione dovesse risultare insufficiente per far fronte alle obbligazioni associative).

Ammissione di nuovi associati: L' **Accordo associativo** è aperto all'adesione di terzi. (art. 1332 del c.c.¹⁰⁰) → L'accoglimento della domanda di ammissione è, però, subordinata alla valutazione degli organi statutariamente competenti, quindi, seppur l'aspirante possenga i requisiti richiesti, non ha Diritto di entravi (*necessariamente*).

Esclusione di associati: Ogni associato, una volta ammesso nell'associazione, ha Diritto di rimanervi e può essere escluso solo per **gravi motivi** (es. perdita dei requisiti necessari, inosservanza degli obblighi...) ed in forza di una **delibera motivata** dell'Assemblea (art. 24 del c.c.¹⁰¹).

L'associato espulso può ricorrere all'Autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno in cui la delibera motivata è stata notificata. → L'Autorità giudiziaria dovrà procedere all'annullamento del provvedimento impugnato, qualora non fossero state rispettate le regole procedurali per la sua adozione; qualora accertasse l'insussistenza della condotta contestata dall'Assemblea; qualora non vi fossero motivi tanto gravi da prendere l'espulsione.

Recesso di associati: Ogni associato ha il Diritto di recedere dall'associazione in qualsiasi momento (questo perché altrimenti verrebbe limitato il Diritto della libertà individuale). Nel caso in cui vi fosse un obbligo di far parte dell'associazione per un tempo determinato, l'associato potrà recedere solo ove occorra una *giusta causa*.

➔ N.B. Il nostro ordinamento, con limiti piuttosto stringenti, ammette la possibilità che lo statuto preveda che l'associato o il nuovo associato non receda per un certo periodo, questo però è vietato per le associazioni a carattere politico o religioso (sarebbe violato un Diritto costituzionalmente garantito). La stessa conclusione vale se il periodo in cui non posso recedere è troppo lungo, perché un periodo troppo lungo limita la libertà dell'interessato.

Estinzione: essa può avvenire per:

1. Raggiungimento dello scopo;
2. Impossibilità del raggiungimento dello scopo;
3. Venuta a meno di tutti gli associati;
4. Venuta a meno di tutti i fondi;
5. Decisione dell'Assemblea (che detiene infatti il potere di vita e di morte dell'associazione);
6. Altre cause previste dallo Statuto (es. può essere prevista una scadenza dell'associazione).

➔ N.B. Queste cause che portano all'estinzione di un'associazioni devono essere verificate dalla Prefettura su istanza d'ufficio o su istanza di qualunque interessato.

Liquidazione del patrimonio: avviene, necessariamente, successivamente all'estinzione. Essa comprende:

1. Il pagamento dei debiti;
2. L'incasso dei crediti;
3. La vendita dei beni.

¹⁰⁰ Se ad un contratto possono aderire altre parti) e non sono determinate le modalità dell'adesione, questa deve essere diretta all'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1332.html>

¹⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ii/capo-ii/art24.html>

➔ I beni che eventualmente rimangono verranno devoluti:

1. secondo quanto previsto dall'Atto costitutivo o dallo Statuto;
2. secondo quanto stabilito dall'Assemblea;
3. secondo quanto stabilito dall'Autorità governativa che attribuirà i beni ad altri enti che perseguono scopi analoghi (art. 31 del c.c.¹⁰²).

Cancellazione: A seguito anche della *liquidazione*, si procede con la cancellazione dell'associazione dal *Registro delle Persone Giuridiche*.

GLI ENTI. L'associazione non riconosciuta. pg. 170

L'Associazione non riconosciuta prende vita in forza di un **atto di autonomia/atto costitutivo** (vero e proprio contratto) tra i fondatori. Diversamente, però, da quanto avviene con le *associazioni riconosciute*, non sono richiesti né requisiti di forma (non è quindi necessaria la forma pubblica) né di contenuto.

L'iter formativo dell'Associazione non riconosciuta non richiede altro (come la presentazione dell'associazione alla Prefettura della provincia) ma s'esaurisce col perfezionamento dell'accordo dei fondatori. ➔ L'Associazione non riconosciuta NON acquista quindi **personalità giuridica**, seppur goda di una sua **soggettività**, tant'è che:

1. è titolare del fondo comune;
2. risponde in proprio delle obbligazioni assunte in suo nome e per suo conto;
3. può stare in giudizio nella persona di colore ai quali è conferita la presidenza o la direzione.

Ordinamento interno, l'**amministrazione** e la disciplina dei **rapporti tra associati** ed **associazione** erano rimessi integralmente agli **«Accordi degli associati»**. ➔ Oggi anche le *Associazioni non riconosciute* sono sottoposte ai principi del Codice dettati in tema di *Associazione riconosciuta*, che, ovviamente, non presuppongano l'avvenuto riconoscimento.

Esclusione di associati: Gli **«accordi degli associati»** non potranno prevedere che detta esclusione sia demandata al potere discrezionale ed insindacabile di un organo associativo, da esercitarsi attraverso una deliberazione immotivata e non impugnabile: e ciò, per contrasto con l'art. 2 della Costituzione¹⁰³, nella misura in cui una siffatta previsione finirebbe, in buona sostanza, con il rimettere all'altrui arbitrio il Diritto del socio a permanere nella compagine associativa. Una clausola di esclusione dell'associato che violasse siffatto Diritto dovrebbe ritenersi nulla, con conseguente applicazione del disposto dell'art. 24 del c.c.¹⁰⁴, seppur quest'ultima sia dettata con specifico riferimento all'*Associazione riconosciuta*.

Fondo comune: Esso è distinto dal patrimonio personale dei singoli associati, i quali, infatti, non possono chiederne la divisione per tutta la durata dell'associazione, né pretenderne una parte in caso di recesso di quest'ultima. ➔ Da questo deriva che (**responsabilità per le obbligazioni**):

1. Per le obbligazioni del singolo associato non risponde l'associazione col suo patrimonio;
2. Per le obbligazioni dell'associazione non risponde l'associato col suo patrimonio personale, quand'anche abbia approvato l'assunzione di tale obbligazione (anche nel caso in cui il patrimonio dell'associazione dovesse risultare insufficiente per far fronte alle obbligazioni associative).

➔ N.B. Come anche *L'Associazione riconosciuta*, *L'Associazione non riconosciuta* può effettuare liberamente qualsiasi tipo di acquisto, senza alcuna autorizzazione.

- **Obbligazioni negoziali:** È importante però sottolineare che, per quanto riguarda le **obbligazioni contrattuali**, nell'*Associazione non riconosciuta*, rispondono, non solo il fondo comune ma anche **personalmente e solidalmente**, col il loro patrimonio personale, **coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione**, quand'anche non siano membri della stessa. ➔ Autonomia patrimoniale imperfetta (≠ *Associazioni riconosciute*). ➔ Da qui deriva persino il fatto che, seppure il debito sia dell'associazione, il creditore può rivolgersi *immediatamente e direttamente* a chi ha agito in nome e per conto di essa.

¹⁰² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ii/capo-ii/art31.html>

¹⁰³ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.
<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-2>

¹⁰⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ii/capo-ii/art24.html>

- **Obbligazioni non negoziali:** Per quanto invece riguarda i debiti dell'associazione a fonte non negoziale (es. debiti tributari) rispondono il fondo comune ed, *in solido*, i *soggetti che, in forza di ruolo rivestito, abbiano diretto la complessiva gestione associativa nel periodo in considerazione*.

[Approfondisci, eventualmente, i partiti/movimenti politici a pp. 173-174 del Manuale]

GLI ENTI. La fondazione. pg. 174

Fondazione: Organizzazione *stabile* che si avvale di un patrimonio per il perseguimento di uno scopo non economico. Anch'essa trae vita da un **atto di autonomia/atto di fondazione** che però, diversamente a quanto accade con le associazioni, non è un contratto bensì un **atto unilaterale**. Quest'ultimo può essere:

1. Un **atto *inter vivos***: in tal caso deve rivestire la forma di un atto pubblico di regola notarile ed è *revocabile* dal fondatore:
 - a) fin a quando non è intervenuto il riconoscimento;
 - b) fino alla morte del fondatore;
 - c) fino al momento in cui quest'ultimo abbia eventualmente fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta.
2. Contenuto in un **testamento**: in tal caso potrà essere *revocato* fino al momento dell'apertura della successione (come in qualsiasi altra disposizione testamentaria).

L'atto di fondazione deve contenere le seguenti indicazioni, che spesso, però, sono contenute nello **Statuto**:

1. Denominazione dell'ente;
2. Scopo, patrimonio e sede dell'ente;
3. Norme riguardo l'ordinamento e all'amministrazione dell'ente;
4. Criteri e modalità di erogazione delle rendite.

Atto di donazione: La fondazione deve essere dotata di un patrimonio, destinato a consentirle la realizzazione delle proprie finalità. È quindi necessario che il fondatore, o anche terzi, pongano in essere un atto, in forza del quale si spogliano gratuitamente, in modo definitivo ed irrevocabile, della proprietà di beni a favore della fondazione, con il vincolo di destinazione degli stessi al perseguimento dello scopo indicato dal fondatore.

Riconoscimento: Per il riconoscimento e l'acquisto della **personalità giuridica**, valgono le medesime regole che abbiamo visto con riferimento alle *Associazioni riconosciute*:

1. presentazione dell'Atto di fondazione, dello Statuto ed dell'Atto di dotazione alla **Prefettura della provincia** in cui è stabilita la sede della fondazione, accompagnata dalla relativa domanda di riconoscimento;
2. controllo, da parte della Prefettura, del rispetto delle condizioni previste per la costituzione dell'ente, della possibilità e liceità dello scopo, dell'adeguatezza del patrimonio alla sua realizzazione;
3. iscrizione nel **Registro delle Persone Giuridiche**, che determina l'acquisizione della **personalità giuridica**.

➔ N.B. Non possono esistere *fondazioni non riconosciute*.

Scopo: Oltre che non economico esso deve essere di pubblica utilità (ad eccezione delle fondazioni di famiglia che sono destinate a vantaggio soltanto di una sola o più famiglia determinate, ammesse dall'art. 28 del c.c.¹⁰⁵).

➔ Esso, inoltre, dopo il riconoscimento non può essere modificato né dal fondatore né dall'organo amministrativo.

Attività: Un tempo le fondazioni erano solo **fondazioni di erogazione**, ossia si limitavano alla mera gestione del suo patrimonio, oggi, invece, possono svolgere anche **attività d'impresa** organizzata per la produzione e lo scambio i beni o servizi:

1. In via secondaria: Per ricavarne utili da destinare allo scopo (non lucrativo);
2. In via principale o esclusiva: Per realizzare immediatamente il proprio scopo istituzionale.

Organo amministrativo: Si occupa della gestione della fondazione secondo le previsioni che devono essere contemplate dallo Statuto. ➔ Gli amministratori sono i veri arbitri della vita della fondazione: il fondatore in quanto tale non può ingerirsi in alcun modo in essa. ➔ La fondazione è l'unico ente privo di Assemblea; il controllo dell'Autorità governativa è solo un controllo di legittimità sugli atti di gestione, con l'esclusione di qualsiasi sindacato in ordine all'opportunità delle scelte operate dagli amministratori.

¹⁰⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ii/capo-ii/art28.html>

Patrimonio: Esso è costituito da:

1. dai cespiti oggetto dell'atto di donazione;
2. da donazioni;
3. da lasciti;
4. da contributi pubblici;
5. dalle utili derivati dall'attività svolta;
6. dai beni acquistati, ecc.

➔ N.B. Le fondazioni godono di autonomia patrimoniale perfetta

Controllo dell'autorità amministrativa: La vita delle fondazioni è assoggettata al controllo dell'autorità amministrativa, che può:

1. procedere all'annullamento delle deliberazioni dell'organo amministrativo contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico, al buon costume;
2. sciogliere l'organo amministrativo e nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto, dello scopo della fondazione e della Legge;
3. autorizzare le azioni contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità;
4. provvedere alla nomina ed alla sostituzione degli amministratori, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi (art. 25 del c.c.¹⁰⁶).

Scioglimento: Allorquando si verifica una causa di scioglimento (esaurimento, impossibilità o scarsa utilità dello scopo; insufficienza del patrimonio; ecc.), la fondazione, anziché estinguersi, modifica il suo scopo, attraverso un provvedimento dell'**Autorità governativa**, che individua le nuove finalità dell'ente, «allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore». ➔ Peraltro, il fondatore può prevedere che, verificandosi una causa di scioglimento della fondazione, questa si estingua ed i beni vengano devoluti a terze persone; in mancanza di tale ultima previsione, provvede l'Autorità governativa, attribuendo i beni ad altri enti che hanno fini analoghi.

Esistono poi delle **fondazioni speciali** (es. bancarie e musicali, che hanno una disciplina tutta loro, che nulla centra col c.c.) che costituiscono uno strumento per consentire e stimolare forme di collaborazione tra il settore pubblico e quello privato. Inoltre, vi sono delle **fondazioni di partecipazioni** (misto tra fondazione ed associazioni. Es. FAI). Queste ultime sono fondazioni in cui a determinati soggetti, che contribuiscano non saltuariamente alla realizzazione degli scopi dell'ente mediante versamenti in denaro o prestazione di servizi, è riconosciuta la qualifica di «partecipanti» (che si può perdere per recesso od esclusione), alla cui Assemblea è riservato il Diritto di nominare un determinato numero di componenti dell'organo amministrativo, oltre che una funzione consultiva su attività, programmi ed obiettivi della fondazione, nonché sui bilanci consuntivi e preventivi. Evidente è, in questo caso, la «contaminazione» del modello organizzativo tipico della fondazione con quello proprio dell'associazione. [Estratto di p.182 del Manuale]

[Approfondisci, eventualmente, l'importanza delle fondazioni oggi a pp. 177-178 del Manuale]

GLI ENTI. Il comitato. pg. 179

Comitato: Organizzazione di più persone che costituisce un patrimonio con il quale realizzare finalità di natura altruistica.

Costituzione: Il comitato (=Associazione) nasce da un accordo di tipo associativo, in forza del quale più soggetti (i **promotori**) si vincolano all'esercizio in comune di un'attività di raccolta, tra il pubblico, dei mezzi con cui successivamente realizzare il programma enunciato ai fini della sollecitazione delle oblazioni.

Attività: Questa si articola in due fasi:

1. I promotori annunciano al pubblico, mediante l'elaborazione di un programma, la volontà di perseguire un determinato scopo (es. soccorso dei terremotati), invitando gli interessati ad effettuare offerte in denaro o in altri beni (es. coperte, medicine);
2. Gli stessi promotori gestiscono i fondi raccolti col fine di realizzare lo scopo annunciato ai **sottoscrittori**.

¹⁰⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ii/capo-ii/art25.html>

Il **patrimonio** del comitato è costituito dai fondi pubblicamente raccolti coi quali ben potrebbero essere acquistati beni (mobili o immobili). → Su tali fondi grava il **vincolo di destinazione** allo scopo programmato. Solo l'Autorità governativa è legittimata a dare loro una diversa destinazione. → Qualora i fondi raccolti siano insufficienti allo scopo, o questo non sia più attuabile, o, raggiunto lo scopo, si abbia un residuo di fondi, l'Autorità governativa stabilisce la devoluzione dei beni, se questa non è stata disciplinata al momento della costituzione.

Scopo: Esso deve essere di pubblico interesse o, quantomeno, altruistico (art. 39 del c.c.¹⁰⁷). non è invece necessario che sia di durata limitata nel tempo. → Esso è immutabile per evitare che eventuali cambiamenti tradiscano la fiducia dell'oblato.

Il Codice Civile, inoltre, prevede che il comitato possa vivere come **ente non riconosciuto**, dotato quindi di semplice soggettività oppure, una volta raccolti i fondi sufficienti al perseguimento dello scopo annunciato, può richiedere ed ottenere di divenire un ente **riconosciuto** e così ottenere anche la personalità giuridica. → In questo caso l'atto costitutivo dovrà avvenire in forma pubblica.

- Per le obbligazioni del comitato riconosciuto (diventato quindi una fondazione) risponde solo quest'ultimo col suo patrimonio → **autonomia patrimoniale perfetta**. Inoltre, ai sottoscrittori può essere richiesto esclusivamente di effettuare le oblazioni promesse;
- Per le obbligazioni del comitato non riconosciuto rispondono personalmente, in solido col patrimonio dell'ente, anche tutti i componenti. Inoltre, ai sottoscrittori non può essere richiesto che di effettuare le oblazioni promesse.

Organizzazione:

I componenti del comitato compongono l'**Assemblea** dello stesso, organo non citato dal Codice Civile al quale, tuttavia, si ritiene spettino tutte le decisioni necessarie alla vita dell'ente. L'Assemblea affida l'incarico di gestire l'attività dell'ente agli **organizzatori**, non necessariamente scelti tra i promotori del comitato. Gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti sono responsabili, personalmente e solidalmente, della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunciato; si discute, però, se tale responsabilità sussista nei confronti dell'ente o degli oblato.

N.B. Il comitato può stare in giudizio nella persona del suo **presidente**.

GLI ENTI. Le altre associazioni di carattere privato. pg. 180

- Gli “**Enti ecclesiastici** civilmente riconosciuti”, appartenenti alla Chiesa Cattolica, godono di personalità giuridica.
- Ciò vale anche per gli **Enti delle altre confessioni religiose**, le quali hanno stipulato un'intesa con la Costituzione (art. 8¹⁰⁸).
- **Fondazioni di partecipazione:** una fondazione cioè che si pone come figura intermedia tra le fondazioni e le associazioni, perché coniuga l'aspetto patrimoniale, proprio delle prime con quello personale delle seconde. → Infatti, a fianco dell'esistenza di un patrimonio vincolato ad uno scopo, esiste in questa particolare tipologia di Fondazione la possibilità che l'elemento patrimoniale si associ con l'elemento personale e, quindi, con la possibilità di nuove adesioni: è possibile, infatti, anche in un momento successivo rispetto a quello dell'atto costitutivo della Fondazione, diventare “soci” della medesima, conferendo contributi in denaro o in servizi, o anche solo attraverso la prestazione di un'attività professionale, o prestazioni di lavoro volontario o beni materiali o immateriali, nella misura e nelle forme determinate dal Consiglio di gestione.

¹⁰⁷ I comitati di soccorso o di beneficenza e i comitati promotori di opere pubbliche, monumenti, esposizioni, mostre, festeggiamenti e simili sono regolati dalle disposizioni seguenti, salvo quanto è stabilito nelle leggi speciali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ii/capo-iii/art39.html>

¹⁰⁸ Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla Legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno Diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per Legge sulla base di intese con le relative rappresentanze. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-8>

L'emergere del tessuto sociale di tutta una nuova serie di bisogni da soddisfare (es. assistenza agli anziani, agli immigranti, ai tossicodipendenti) e la crisi del welfare state indotta dalla necessità di contenimento della spesa pubblica, hanno determinato, a partire dalla fine degli anni '70 la progressiva espansione del *terzo settore*, ad opera di **società civili**, senza fini di lucro (enti **no profit**). → Solo a partire dall'inizio degli anni '90 si è assistito al proliferare d'interventi volti a promuovere e sostenere tali enti (noti come **ETS**).

Questi ultimi sono stati così definiti:

1. Enti di carattere privato;
 2. Senza scopo di lucro (soggettivo);
 3. Persegue finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale;
 4. Iscritto nel Registro unico nazionale del terzo settore (RUNTS), istituito presso al *Ministero del lavoro e delle politiche sociali*.
- N.B. La qualifica di ETS è preclusa alle fondazioni bancarie, alle formazioni ed alle associazioni politiche, ai sindacati, alle associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, alle associazioni dei datori di lavoro.

Attività d'impresa: Agli ETS è consentito svolgere attività d'impresa

1. In via principale o esclusiva: attraverso l'esercizio dell'attività d'impresa l'ente realizzerà i propri fini istituzionali; → N.B. In tal caso l'ente deve essere iscritto anche al ***Registro delle Imprese***.
2. In via secondaria e strumentale: l'esercizio dell'attività d'impresa sarà finalizzato a supportare l'attività d'interesse generale dell'ente, svolta in via principale.

Fine di lucro: Come abbiamo già detto, gli ETS, anche laddove esercitino attività d'impresa (e di conseguenza laddove perseguano il lucro oggettivo) rimane comunque precluso il lucro soggettivo, ossia è loro «vietata la distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate a favore di fondatori, associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali».

Disciplina: Gli ETS devono redigere il bilancio di esercizio, depositandolo poi presso il RUNTS. Inoltre, se esercitano attività d'impresa in via principale o esclusiva gli ETS debbono tenere scritture contabili e redigere il bilancio di esercizio, depositandolo presso il Registro delle Imprese.

ETS in forma di associazione e fondazione: Essendo prive di scopo di lucro (*soggettivo*) gli ETS sono contemplati nel I libro del c.c. Peraltro, la disciplina del c.c. trova applicazione solo nel caso in cui non derogata già nel ***Codice del terzo settore*** all'interno di tale Codice è previsto, per es. che gli ETS acquistino personalità giuridica mediante l'iscrizione al RUNTS previo controllo di legittimità e che gli ETS possano acquistare personalità giuridica solo qualora il loro patrimonio sia non inferiore a 15 mila euro se associazioni o possano acquistare personalità giuridica solo qualora il loro patrimonio sia non inferiore a 30 mila euro se fondazioni.

Struttura organizzativa: (prevista anch'essa dal *Codice del terzo settore*)

1. Assemblea;
2. Organo amministrativo: i cui componenti danno applicazione alle norme del c.c., in materia d'interessi, di responsabilità e di controllo giudiziale;
3. Organo di controllo: (presente solo nelle associazioni di maggiore dimensione) che vigila sull'osservanza della Legge e dello statuto e sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e compie la revisione dei conti.

Figure tipiche degli ETS:

1. **Organizzazioni di volontariato (ODV)**: esse possono solo assumere la forma giuridica delle associazioni (riconosciute o non riconosciute) e sono caratterizzate dal fatto di svolgere attività prevalentemente a favore di terzi, estranei all'associazione, avvalendosi principalmente dell'attività di volontariato dei propri associati.
2. **Associazioni di promozione sociale (APS)**: esse possono solo assumere la forma giuridica delle associazioni (riconosciute o non riconosciute) sono caratterizzate dal fatto di svolgere attività d'interesse generale in favore dei propri associati o di loro famigliari.

3. **Enti filantropici:** essi possono solo assumere la forma giuridica delle associazioni riconosciute o di fondazioni e sono caratterizzati dal fatto di svolgere attività di erogazione di denaro, beni e servizi, anche d'investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate.
4. **Imprese sociali:** esse possono essere anche società lucrative o mutualistiche e sono caratterizzate dal fatto di svolgere attività d'impresa.
5. **Cooperative sociali:** esse possono solo assumere la forma giuridica delle società cooperative e sono caratterizzate dal fatto di acquisire "di Diritto la qualifica di imprese sociali e di operare nel settore di servizi sociosanitari ed educativi e delle attività finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.
6. **Reti associative:** esse possono solo assumere la forma giuridica delle associazioni (riconosciute o non riconosciute) e sono caratterizzate dal fatto di svolgere attività prevalentemente di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli enti del terzo settore loro associati.
7. **Società di mutuo soccorso:** esse possono solo assumere la forma giuridica di società lucrative (sebbene non possano svolgere attività d'impresa) e sono caratterizzate dal fatto di svolgere attività di erogazione di contributi, sussidi e servizi in favore dei soci e dei loro familiari conviventi.
8. **Onlus:** (Organizzazioni non lucrative di utilità sociale) possono assumere qualsiasi forma giuridica (comitato, fondazione, associazione ecc.)

La riforma del Titolo V della Costituzione ha solennemente enunciato la regola per cui i pubblici poteri «favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del **principio di sussidiarietà**» (art. 118 della Costituzione¹⁰⁹): sulla base del principio per cui il potere pubblico è legittimato ad intervenire direttamente nel settore solo allorquando nessun privato sia disponibile ad operare, o allorquando, nonostante gli aiuti pubblici, il livello dei servizi offerti dal privato sia inferiore a quello ritenuto minimo essenziale.

➔ Si parla di sussidiarietà verticale quando i bisogni dei cittadini sono soddisfatti dall'azione degli enti amministrativi pubblici, e di sussidiarietà orizzontale quando tali bisogni sono soddisfatti dai cittadini stessi, magari in forma associata e/o volontaristica.

GLI ENTI. I diritti della personalità degli enti. pg. 187

Se taluni diritti della personalità (es. il Diritto alla vita ed il Diritto alla salute) non possono spettare che ad essa, altri diritti della personalità (es. il **Diritto al nome, all'integrità morale, all'identità personale**) si ritiene competano, invece, anche agli enti, non importa se dotati o meno di personalità giuridica.

Il Diritto all'immagine

- non compete a soggetti diversi dalla persona fisica se si ritiene che quest'ultimo abbia ad oggetto solo le sembranze esteriori della persona;
- compete a soggetti diversi dalla persona fisica se si ritiene che esso possa avere ad oggetto qualunque elemento visibile (es. uno stemma, un logo, un bene, ecc.).

¹⁰⁹ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-ii/titolo-v/articolo-118>

Capitolo XI – LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Premessa. pg. 243

Se il Diritto soggettivo non viene spontaneamente rispettato, solo in casi eccezionali il suo titolare può provvedere direttamente in prima persona (**autotutela**). → Di regola, il soggetto che vuol far valere un proprio Diritto deve rivolgersi *all'Autorità giudiziaria* (art. 2907 del c.c.¹¹⁰): se il privato si fa arbitrariamente ragione da sé con violenza sulle cose ovvero con violenza o minaccia alle persone, incorre nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (artt. 392¹¹¹ e 393¹¹² del c.p.).

Casi, invece, in cui è consentita l'autotutela:

1. Diritto di ritenzione;
2. difesa del possesso finché la violenza dell'aggressore è in atto (*vim vi repellere licet*);
3. facoltà del contraente di recedere dal contratto, incamerando la caparra confirmatoria ricevuta, in caso di inadempimento dell'altra parte (art. 1385 del c.c.¹¹³);
4. facoltà del contraente di intimare diffida ad adempiere (art. 1454 del c.c.¹¹⁴);
5. facoltà del contraente di risolvere il contratto in forza di clausola risolutiva espressa (art. 1456 del c.c.¹¹⁵);
6. facoltà di opporre l'eccezione di inadempimento (art. 1460 del c.c.¹¹⁶);
7. facoltà del contraente di sospendere l'esecuzione della prestazione dovuta, nell'ipotesi in cui le condizioni patrimoniali dell'altro contraente siano divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione (art. 1461 del c.c.¹¹⁷);
8. facoltà dell'acquirente di sospendere il pagamento del prezzo in caso di pericolo di rivendica (art. 1481 del c.c.¹¹⁸);
9. facoltà del venditore, a fronte del mancato pagamento del prezzo da parte dell'acquirente, di far vendere senza ritardo le cose mobili compravendute, per conto e a spese di lui (art. 1515 del c.c.¹¹⁹);
10. legittima difesa (art. 2044 del c.c.¹²⁰);
11. alla facoltà riconosciuta al creditore pignoratizio di far vendere al pubblico incanto la cosa ricevuta in pegno (art. 2796 del c.c.¹²¹);

Cenni sui tipi di azione. pg. 244

Poiché lo Stato avoca a sé il potere (/dovere) di rendere giustizia, ai consociati è correlativamente riconosciuto il **Diritto di azione**, ossia di agire in giudizio e dunque di rivolgersi agli organi all'uopo istituiti per ottenere quella giustizia che non possono farsi da sé

- Attore: colui che esercita l'azione, proponendo la domanda giudiziale;
- Convenuto: colui contro il quale l'azione è proposta.

Il Diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti o interessi legittimi è oggetto di una **specifica garanzia costituzionale** (art. 24 della Costituzione¹²²) e, quindi, non può essere soppresso o limitato nei confronti di nessuno e per nessuna ragione. → Costituisce Diritto inviolabile dei cittadini la possibilità di difendersi in giudizio, **Diritto alla difesa**. (art. 24 della Costituzione¹²²).

¹¹⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-i/art2907.html>

¹¹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art392.html>

¹¹² [...] https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art393.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1385.html>

¹¹⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1454.html>

¹¹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1456.html>

¹¹⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1460.html>

¹¹⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1461.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1481.html>

¹¹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1515.html>

¹²⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2044.html>

¹²¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2796.html>

¹²² [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-24#:~:text=La%20difesa%20è%20Diritto%20inviolabile,difendersi%20davanti%20ad%20ogni%20giurisdizione.>

Vediamo dunque i vari tipi di azione:

Processo di Cognizione: Processo con cui una persona si rivolge all'Autorità giudiziaria per ottenere la tutela di un proprio Diritto. Si definisce di cognizione proprio perché il Giudice *viene a conoscenza* di determinati eventi, in base ai quali, dopo aver giudicato, individua le regole da applicare al caso concreto ed emette una sentenza. → Tale sentenza può essere di tre tipi:

- a) Sentenza di mero accertamento: accertamento dell'esistenza/inesistenza e/o del modo di essere di un rapporto giuridico controverso;
- b) Sentenza di condanna: prevede l'emanazione di un comando, rivolto alla parte soccombente da parte del Giudice, di tenere la condotta che il Giudice stesso riconosca come dovuta. → N.B. Con lo stesso provvedimento di condanna, se avente ad oggetto l'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro, il Giudice, su richiesta della parte interessata, potrà al fine di incentivarne l'adempimento spontaneo, prevedere che, in caso di violazione o inosservanza del proprio provvedimento o di ritardo nella sua esecuzione, il condannato debba corrispondere all'altra parte una somma di denaro, dallo stesso Giudice predeterminati tenendo conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile: «*misure coercizione indiretta*»;
- c) Sentenza costitutiva: in questo caso la sentenza non si limita ad accertare la situazione giuridica preesistente o ad esprimere un comando concreto ma modifica un rapporto tra le parti, modifica la situazione giuridica fino a quel momento vigente.

Processo esecutivo: Ha la finalità di realizzare coattivamente il comando contenuto nella sentenza [vedi il capitoletto "*Il processo esecutivo*" a p. 74].

Processo cautelare: Per impedire, che nel corso del processo di cognizione, la controparte possa porre in essere condotte destinate a frustrare gli effetti di un'eventuale sentenza sfavorevole. → Tale processo ha quindi la finalità di conservare lo *status quo* esistente, per rendere possibile l'esecuzione dell'*emananda sentenza*.

La cosa giudicata. pg. 247

Per meglio assicurare la conformità della sentenza a giustizia, è concesso alle parti di promuovere il riesame della lite, *impugnando* la decisione. Tuttavia, questo riesame non può andare all'infinito e non può essere consentito senza limiti: verificandosi certe condizioni (decorso di termini, esaurimento dei mezzi di impugnativa concessi dalla Legge), il comando contenuto nella sentenza non può più essere modificato da alcun altro Giudice, costituendo «*res iudicata*» (art. 2909 del c.c.¹²³).

La ***cosa giudicata formale***: L'art. 324 del c.p.c.¹²⁴ dice che s'intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta ai mezzi di impugnazione ivi indicati.

La ***cosa giudicata sostanziale***: Non soltanto non si può impugnare la sentenza, ma, non può più formare oggetto di discussione o di riesame neppure in futuri processi: «*res iudicata pro veritate habetur*»; → L'art. 2909 del c.c.¹²³ afferma infatti che l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato *fa stato* ad ogni effetto *fra le parti, i loro eredi ed aventi causa*. → La cosa giudicata in senso sostanziale consiste, dunque, nella **definitività dell'accertamento** contenuto nella sentenza anche al di fuori del processo nel quale è stata pronunciata.

¹²³ L'accertamento contenuto della sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, ai loro eredi o aventi causa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-i/art2909.html>

¹²⁴ Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per Cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art324.html>

Se un determinato Diritto non viene spontaneamente rispettato, il titolare di tale Diritto, dopo essersi munito di un «**titolo esecutivo**», (tra quelli indicati nell'art. 474 del c.p.c.¹²⁵ come ad es. una sentenza avente efficacia esecutiva, una cambiale, un atto ricevuto da notaio...) può avviare il procedimento esecutivo.

Peraltro, solo in alcuni casi detto procedimento riesce ad assicurare all'interessato proprio il risultato cui quest'ultimo aveva Diritto: in tali casi si parla di **esecuzione forzata «in forma specifica»**. Ciò accade nelle ipotesi in cui sia rimasto ineseguito:

1. un obbligo avente ad oggetto la consegna o il rilascio di una cosa determinata, mobile o immobile → Ad es. l'obbligo dell'inquilino, alla scadenza del contratto di locazione, di riconsegnare l'unità immobiliare al proprietario; nel qual caso l'avente Diritto otterrà la consegna o il rilascio forzati del bene stesso (art. 2930 del c.c.¹²⁶): sarà, cioè, immesso nella materiale disponibilità del bene grazie all'intervento dell'ufficiale giudiziario, assistito, quando occorra, dalla forza pubblica. Se l'obbligo di consegna dovesse avere invece ad oggetto una cosa determinata solo nel genere (es. 100 quintali di fieno, 1.000 litri di gasolio...) l'avente Diritto potrà ottenere soltanto il risarcimento del danno;
2. un obbligo avente ad oggetto un «facere» fungibile → Ad es. l'obbligo dell'appaltatore di ultimare l'edificio che si è impegnato a realizzare; nel qual caso l'avente Diritto, poiché **nemo ad factum precise cogi potest**, potrà ottenere soltanto che esso sia eseguito da altri, seppure a spese dell'obbligato. // Ove si tratti invece di inesecuzione di un obbligo avente ad oggetto un «facere» infungibile (consiste nella conclusione di un contratto). → Ad es. l'obbligo assunto dal famoso tenore di cantare alla Prima della Scala l'avente Diritto, non potendo la prestazione, proprio perché infungibile, essere eseguita da altri che dall'obbligato, potrà ottenere soltanto il risarcimento del danno;
3. un obbligo avente ad oggetto quel particolare «facere» (infungibile) consistente nella conclusione di un contratto → Ad es. l'obbligo che il proprietario si sia assunto, in forza di un contratto preliminare, di vendere il proprio appartamento ad un determinato acquirente; nel qual caso l'avente Diritto potrà ottenere dal Giudice una sentenza costitutiva che produca gli effetti del contratto non concluso;
4. un obbligo avente ad oggetto un non facere → Ad es. l'obbligo di non sopraelevare un muro; nel qual caso l'avente Diritto potrà ottenere, a spese dell'obbligato, la distruzione della cosa che sia stata realizzata in violazione di detto obbligo (art. 2988, del c.c.¹²⁷). Tutto ciò presuppone, ovviamente, che la violazione dell'obbligo di *non facere* si sia tradotta nella realizzazione di un *opus* suscettibile di distruzione. In caso contrario, l'avente Diritto, non potendo materialmente impedire che controparte continui a tenere la condotta vietata, potrà ottenere soltanto il risarcimento del danno.

Esecuzione mediate «espropriazione forzata»: La forma di gran lunga più importante di procedimento esecutivo è, peraltro, quella che ha per oggetto l'espropriazione dei beni del debitore, nel caso che egli non adempia l'obbligazione di pagare una somma di danaro.

- In questo procedimento il bene o i beni colpiti dall'esecuzione vengono, di regola, venduti ai pubblici incanti e la somma ricavata ripartita tra i creditori procedenti ed intervenuti.
- Il procedimento di espropriazione forzata ha inizio, di regola, con il **pignoramento** (art. 491 c.p.c.¹²⁸), che è l'atto con il quale si individuano i beni assoggettati all'azione esecutiva.

¹²⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-i/art474.html>

¹²⁶ Se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una cosa determinata, mobile o immobile, l'avente Diritto può ottenere la consegna o il rilascio forzati a norma delle disposizioni del codice di procedura civile <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-ii/art2930.html>

¹²⁷ La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1988.html>

¹²⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/sezione-ii/art491.html#:~:text=Questa%20norma%20stabilisce%20il%20principio,di%20beni%20soggetti%20ad%20ipoteca.>

- Importante è richiamare l'attenzione sugli *effetti di Diritto sostanziale del pignoramento*: l'art. 2918 del c.c.¹²⁹ stabilisce che non hanno effetto, in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento. → N.B. Siffatta inefficacia dipende non già dall'incapacità del debitore sottoposto a pignoramento e nemmeno dalla perdita della proprietà dei beni, che non è ancora avvenuta; bensì dalla destinazione dei beni alla espropriazione. → Detta inefficacia è *relativa*: può, cioè, essere fatta valere solo dal creditore pignorante e dai creditori intervenuti nell'esecuzione. (Sicché, ad es. se il processo esecutivo si estinguesse, il debitore che avesse effettuato l'alienazione non potrebbe opporre l'inefficacia stessa all'acquirente).
- ➔ N.B. L'art. 2913 del c.c.¹³⁰ stabilisce che gli atti di disposizione del bene pignorato non hanno effetto nei confronti del creditore precedente e dei creditori intervenuti (ovviamente la Legge tiene conto dei terzi che in buona fede abbiano acquistato ad es. se l'immobile non è iscritto "possesso vale titolo").
- Infine, la Legge tiene conto anche della situazione dei terzi che avessero ad acquistare diritti su beni assoggettati a pignoramento.
 - Se si tratta di mobili non iscritti in pubblici registri, a salvaguardare il Diritto del terzo è sufficiente che quest'ultimo abbia acquistato in buona fede, ignorando, quindi, senza sua colpa l'esistenza del pignoramento, il possesso del bene;
 - Se si tratta di immobili o di mobili registrati, la protezione del terzo è attuata tramite il meccanismo della trascrizione (art. 2914 del c.c.¹³¹).

¹²⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-i/art2918.html>

¹³⁰ Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, salvi gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-i/art2913.html>

¹³¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-i/art2914.html>

Capitolo VIII – L’OGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Il bene. pg. 188

È molto importante riconoscere la differenza tra cosa e bene, che spesso vengono utilizzati come sinonimi.

- **Cosa:** parte di materia (non importa se allo stato solido, liquido o gassoso);
 - **Bene:** è la cosa che può essere fonte di utilità e oggetto di appropriazione.
- Il bene è quindi una *species* all’interno del più ampio *genus* delle cose (anche se, ci sono alcuni beni/diritti che hanno ad oggetto elementi patrimoniali che non sono cose).

Non sono beni:

1. Le cose dalle quali non si è in grado di trarre vantaggio alcuno (es. stelle);
2. Le *res communes omnium*, ossia le cose di cui tutti possono fruire, a meno che non venga assicurato un separato godimento (es. bombole di aria compressa).

Art. 810 del c.c. “*Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*”, ossia le cose suscettibili di appropriazione e di utilizzo e che, per tal motivo, possono avere un **valore**.

N.B. Se però in senso economico il *bene* è la *cosa* che presenta **valore**, in senso giuridico il bene non è tanto la *res* come tale, quanto il **Diritto** sul tale *res*. È infatti questo ad avere valore in funzione della sua negoziabilità. → Sulla *res* possono concorrere più diritti.

Beni materiali ed immateriali. pg. 189

Beni materiali: Beni dotati di corporeità o idonei ad essere percepiti con i sensi o con strumenti materiali. → Sono compresi tra essi anche le energie naturali, purché abbiano anch’esse un valore economico);

Beni immateriali: Questi godono degli stessi diritti dei beni materiali quando possono formare oggetto di negoziazione (es. crediti, quote). → All’interno di tale categoria rientrano anche:

1. Gli strumenti finanziari, destinati alla negoziazione sui *mercati regolamentari* e per i quali la Legge impone la **dematerializzazione** (ossia impone che la relativa emissione e circolazione avvengano tramite mere scritturazioni contabili).
2. I dati personali, relativamente ai quali la normativa attribuisce all’interessato penetranti e articolati poteri di controllo in ordine al loro trattamento
3. Il contenuto delle banche-dati, che risulta protetto attraverso, da un lato, l’attribuzione al suo titolare del Diritto di opporsi all’estrazione, così come al reimpiego, della totalità o di una parte sostanziale di esso e, dall’altro lato, l’imposizione al legittimo utilizzatore del divieto di «eseguire operazioni che siano in contrasto con la normale gestione della banca-dati o che arrechino un ingiustificato pregiudizio al costituente della banca di dati».
4. Le opere d’ingegno (letterarie, didattiche, scientifiche, composizioni musicali);
5. Le opere coreografiche;
6. Le opere di scultura, di pittura, del disegno, di architettura, di cinematografia, di fotografia;
7. I possibili oggetti di proprietà industriale: la *ditta*, l’*insegna*, il *marchio*, le *invenzioni*;
8. Le idee.
9. Altri come: testata giornalistica, le radiofrequenze, le quote di produzione di prodotti, la prestazione d’opera intellettuale, i diritti televisivi, sportivi e cinematografici, il «certificato Co2», che rappresenta le quote di emissioni di biossido di carbonio che al concessionario è consentito, la licenza per l’esercizio del servizio taxi, il Diritto all’utilizzo esclusivo della prestazione del calciatore, ecc.

Tale destinazione è contenuta nell'art. 812 del c.c.¹³²:

Beni immobili: sono il suolo e tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo stesso (es. edifici, lampioni). → Inoltre, *per determinazione di Legge*, sono considerati beni immobili anche i mulini, i bagni e gli edifici galleggianti.

Beni mobili: tutti gli altri beni, comprese le energie (art. 814 del c.c.¹³³).

I beni registrati. pg. 192

I **beni registrati** sono oggetto di iscrizione in **registri pubblici** che chiunque può liberamente consultare. Tra questi ritroviamo, nel nostro ordinamento:

1. *Registro Immobiliare*;
2. *Registro Aeronautico Nazionale*;
3. *Pubblico Registro Automobilistico*;
4. *Pubblico Registro Navale*.

I prodotti finanziari. pg. 193

I prodotti finanziari sono tutte le forme di investimento di natura finanziaria, esclusi i depositi bancari e postali. → All'interno di tale categoria, un posto di rilievo è occupato dagli **strumenti finanziari**, caratterizzati dalla loro idoneità a formare oggetto di negoziazione sul mercato dei capitali (es. azioni, obbligazioni, buoni del tesoro, ecc.).

→ N.B. Al fine di assicurare al risparmiatore un sufficiente grado di informazione in ordine ad una tipologia di beni relativamente ai quali lo stesso non ha solitamente conoscenze adeguate, la Legge impone, di regola, a chiunque intenda effettuare una «offerta al pubblico» di **prodotti finanziari** l'obbligo di predisporre un «**prospetto informativo**» contenente, in una forma facilmente analizzabile e comprensiva, tutte le informazioni necessarie agli investitori per prevenire ad un giudizio fondato sulla situazione economica/finanziaria. [vedi p. 193 per sapere il contenuto di tale prospetto]. → Tale prospetto, dopo essere stato sottoposto al controllo ed all'approvazione della **Consob**, deve essere reso conoscibile al pubblico attraverso la sua pubblicazione. (→ L'emittente o l'offerente rispondono dei danni subiti dall'investitore che abbia fatto ragionevole affidamento sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto, a meno che non provi di aver adottato ogni diligenza allo scopo di assicurare che le informazioni in questione fossero conformi ai fatti e non presentassero omissioni tali da alterarne il senso).

Beni fungibili ed infungibili. pg. 194

Beni fungibili: Sono beni individuati con esclusivo riferimento alla loro appartenenza ad un determinato genere (es. denaro, titoli di Stato, ecc.). → Essi possono essere sostituiti indifferentemente con altri, perché non interessa avere proprio *quel* bene bensì una data *quantità* di beni di quel genere (es. quando qualcuno deve ricevere una determinata somma non si interessa che gli venga data questa o quella banconota ma che gli venga data la dovuta quantità di denaro che gli spetta).

Beni infungibili: Sono beni individuati nella loro specifica identità (es. opere d'arte, pezzi unici). → N.B. Tali sono, di regola, i beni immobili (es. appartamento del quinto piano di Via Nino Bixio 33).

¹³² Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono mobili tutti gli altri beni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-i/capo-i/sezione-ii/art812.html>

¹³³ Si considerano beni mobili le energie che hanno valore economico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-i/capo-i/sezione-ii/art814.html>

La fungibilità o l'infungibilità di un bene deriva innanzi tutto dalla **sua natura** ma può anche derivare dalla **volontà delle parti**.

Differenze di regime giuridico:

- Mentre per trasmettere all'acquirente di un bene infungibile è sufficiente che le parti raggiungano un **accordo** al riguardo; per il trasferimento di una data quantità di un bene fungibile occorre, oltre all'accordo, la **separazione**, ossia la numeratura/pesatura/misurazione della parte dovuta.
- **Genus numquam perit**: potrà perire la quantità di grano che si trova nel mio granaio ma mai potrà perire *tutto* il grano (ossia il *genus*). → Questo comporta che, se io sono obbligato a dare una certa quantità di grano ad un soggetto. Qualora il mio grano venga perduto io non mi libero di tale obbligo e sono dunque costretto a reperire altrove la quantità di grano che devo al soggetto.

Beni consumabili ed inconsumabili. pg. 196

Beni consumabili: Non possono arrecare utilità all'uomo senza perdere la loro individualità, ossia senza che il soggetto se ne privi (es. cibo, carburante, denaro).

→ Essi sono detti anche beni ad utilità semplice o beni a fecondità semplice.

Beni inconsumabili: Sono suscettibili a plurime utilizzazioni senza essere distrutti nella loro consistenza (nonostante si deteriorino comunque con l'uso e per questo detti **deteriorabili**) (es. scarpe, autovettura).

→ Essi sono detti anche beni ad utilità permanente o beni a fecondità ripetuta.

Differenze di regime giuridico:

1. L'«**usufrutto**» è un **Diritto reale** (quindi assoluto) con il quale si attribuisce il godimento di uno o più beni ad una persona diversa dal proprietario, con l'obbligo di rispettarne la destinazione economica e di restituire lo stesso o gli stessi beni ricevuti. → Esso **non è** concepibile rispetto ai beni consumabili.
 2. Il «**quasi-usufrutto**» ha Diritto di servirsi dei beni e deve restituirne il valore al termine dell'usufrutto (art. 995 del c.c.¹³⁴) → Esso **è** concepibile rispetto ai beni consumabili.
- Invece, per i **beni deteriorabili**, che rientrano nella categoria dei beni inconsumabili, rimane la disciplina propria dell'usufrutto: l'usufruttuario è tenuto a restituirli nello stato in cui si trovano.
1. Il **comandato** è un contratto col quale si consegna ad una persona una cosa a titolo gratuito, perché se ne serva con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. → Esso **non è** concepibile rispetto ai beni consumabili.
- N.B. Il comandato, eccezionalmente, può riguardare i beni consumabili non già perché se ne tragga utilità ma per farne mostra per ostentazione.
2. Il **mutuo** è l'obbligo di restituire non già la stessa cosa ricevuta ma la stessa quantità di beni dello stesso genere → Esso **è** concepibile rispetto ai beni consumabili.

Beni divisibili ed indivisibili. pg. 197

Beni divisibili: Sono suscettibili di essere ridotti in parti omogenee senza che se ne alteri la destinazione economica (es. appezzamento di terreno, quota sociale, forma di formaggio, ecc.)

Beni indivisibili: Non rispondono di tale regola. → N.B. L'indivisibilità di un bene può anche derivare da un accordo delle parti.

Differenze di regime giuridico: lo scioglimento della comunione.

1. Se il bene è divisibile si può sempre ottenere lo scioglimento della comunione.
2. Se il bene è indivisibile lo scioglimento della comunione deve avere luogo preferibilmente con l'attribuzione dell'intero nella porzione di quello (o quelli) tra i condividenti che ne facciano richiesta con addebito dell'eccedenza a beneficio degli esclusi; o con la vendita del bene all'incanto e successiva ripartizione del ricavato tra gli aventi Diritto.

¹³⁴ Se l'usufrutto comprende cose consumabili, l'usufruttuario ha Diritto di servirsene e ha l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima convenuta. Mancando la stima, è in facoltà dell'usufruttuario di pagare le cose secondo il valore che hanno al tempo in cui finisce l'usufrutto o di restituirne altre in eguale qualità e quantità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-ii/art995.html>

Beni presenti: Sono già esistenti in natura. Possono formare oggetto di proprietà o di Diritto reali (assoluti);
Beni futuri: Non sono ancora presenti in natura. Possono formare oggetto solo di rapporti obbligatori.

→ A proposito dei negozi aventi per oggetto un bene futuro, bisogna tener ben distinte due situazioni diverse fra loro:

- **Emptio rei speratae:** Può darsi che chi acquista un bene futuro non voglia assumere alcun **rischio**: è a perciò stabilito che, se esso non viene ad esistenza, il contratto non produce effetto e nessun corrispettivo è dovuto dall'altra parte.
- **Emptio spei:** nel caso in cui le parti si affidino alla sorte (e perciò il contratto è detto aleatorio): compravendano, cioè, quel che si ricaverà dal getto della rete, e quindi lo stesso prezzo sarà dovuto sia nel caso in cui la rete esca dal mare piena di pesci, sia in quello in cui risulti vuota.

I frutti. pg. 198

Frutti naturali: Sono prodotti direttamente da altro bene (sia che vi concorra o meno l'opera dell'uomo). Tale produzione deve avere carattere periodico e non incidere né sulla sostanza né sulla destinazione economica della cosa-madre (es. il legname che deriva dal taglio (periodico) di un pioppeto costituisce frutto dell'immobile (del terreno)). → N.B. Fino a che non avviene la **separazione** dei frutti naturali dal bene che li produce essi si dicono **frutti pendenti** (che non sono altro che **beni futuri**) e sono parte della cosa-madre. → Solo con la **separazione** i frutti naturali acquistano la loro distinta individualità e divengono oggetto di autonomo Diritto di proprietà, che spetta al proprietario della cosa-madre. → N.B. Se però la produzione e/o il raccolto dei frutti sono sostenute da una persona diversa da quella a cui spetta la proprietà dei frutti stessi, quest'ultima è tenuta al relativo rimborso.

Frutti civili: Sono ritratti dalla cosa-madre come corrispettivo del godimento che altri ne abbia; sono i redditi che si conseguono da un bene (es. se io concedo il mio appartamento in locazione ad altri e questi mi paga il **canone di locazione**, io ricavo dalla mia cosa un **quid** che non è naturalmente prodotto dalla casa stessa ma sostituisce le utilità che avrei potuto ricavare dalla cosa). → Anche questo tipo di frutti deve avere il carattere della **periodicità**. I frutti civili si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del Diritto.

Combinazione di beni. pg. 199

Bene semplice: Bene i cui elementi sono talmente compenetrati tra di loro che non possono staccarsi senza distruggere o alterare la fisionomia del tutto (es. un fiore, un animale, una casa composta di mattoni).

Bene composto: Bene risultante dalla connessione, materiale o fisica, di più cose, ciascuna delle quali potrebbe essere staccata dal tutto ed avere autonoma rilevanza giuridica ed economica (es. autovettura).

Se vendo un bene composto, la **vendita abbraccia tutti gli elementi di cui il bene consta**. → N.B. Ciò non toglie l'individualità dei singoli elementi che la compongono.

Se i singoli elementi a persone diverse dal proprietario del tutto bisogna distinguere:

- Se il tutto è una cosa mobile, il proprietario di un singolo elemento può rivenderlo, sempre che la separazione non comporti un notevole deterioramento. → Nel caso in cui la separazione comporti un notevole deterioramento la proprietà diventa comune in proporzione al valore delle cose spettanti a ciascuno;
- Se il tutto è un bene immobile entra in gioco il principio dell'accessione: i singoli elementi diventano del titolare dell'immobile, salvo indennizzo o risarcimento.

Pertinenza: Cosa posta a servizio o ad ornamento di una cosa composta, senza costituirne parte integrante e senza rappresentarne elemento indispensabile per la sua esistenza, ma semplicemente ne accresce l'utilità o il pregio.

Per la costituzione del **rapporto pertinenziale** debbono concorrere:

1. Un elemento oggettivo: ossia il rapporto di servizio o ornamento tra cosa accessoria e cosa principale;
2. Un elemento soggettivo: ossia la volontà di effettuare la destinazione dell'una cosa a servizio o ornamento dell'altra cosa. → N.B. Il **vincolo pertinenziale** può essere posto in essere solo da chi è proprietario della cosa principale, o da chi ha un Diritto reale (assoluto) su di essa.

Il **vincolo pertinenziale** può intercorrere tra:

1. Immobile ed immobile (es. box, cantina, solaio, giardino ecc.);
2. Mobilità ed immobile (es. caldaia, climatizzatore ecc.);
3. Mobilità e mobilità (es. scialuppe di una nave, autoradio di un'autovettura, ecc.).

Vincolo di accessorietà: La destinazione di una cosa al servizio o ad ornamento di un'altra cosa fa sì che la prima abbia carattere accessorio rispetto la seconda. → Se manca il vincolo di accessorietà non vi può essere il **vincolo pertinenziale**. Tale vincolo deve essere durevole, non occasionale.

→ N.B. Il vincolo di pertinenza può essere posto in essere solo da chi è proprietario della cosa principale, o da chi ha un Diritto reale (assoluto) sulla cosa.

In ogni caso, il vincolo pertinenziale, che si crea tra le due cose, non pregiudica i diritti che i terzi abbiano sulla cosa destinata alla funzione pertinenziale, questi possono rivendicare la propria cosa, ancorché sia stata posta al servizio di un'altra (art. 819 del c.c.¹³⁵).

Tuttavia, il vincolo pertinenziale può creare nei **terzi** la convinzione che le pertinenze appartengano al proprietario della cosa principale. La Legge tutela perciò, entro certi limiti, la buona fede di questi terzi in riferimento sia alla costituzione che alla cessazione della qualità di pertinenza:

1. **Costituzione:** i terzi proprietari delle pertinenze possono rivendicarle contro il proprietario della cosa principale. → Se, tuttavia, costui ha alienato la cosa principale, senza escludere la pertinenza, l'art. 819 del c.c.¹³⁶ protegge i terzi acquirenti, sempre che ignorassero, senza loro colpa, che la pertinenza non apparteneva al proprietario della cosa principale:
 - Se la cosa principale è un bene immobile o un mobile registrato, ai terzi in buona fede non si può opporre l'esistenza di diritti altrui sulle pertinenze, se essi non risultano da scrittura avente data certa anteriore all'atto di acquisto da parte del terzo;
 - se la cosa principale è un mobile non registrato, il terzo acquirente in buona fede è protetto in base al principio «*possessione vale titolo*».
2. **Cessazione:** la cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi che abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale (es. se la cosa principale è stata venduta dal proprietario a Tizio senza esclusione delle pertinenze e queste vengono successivamente vendute a Caio, questa seconda vendita non può essere opposta a Tizio).

Gli atti dispositivi: Le pertinenze seguono lo stesso destino della cosa principale, a meno che non sia diversamente disposto. → Tuttavia, sono perfettamente ammissibili contratti che riguardano, in via autonoma, la sola pertinenza.

Cessazione del vincolo pertinenziale: Accade quando viene oggettivamente meno la destinazione funzionale tra i due beni e quando l'avente Diritto, con atto volontario, dispone separatamente della cosa principale o della pertinenza.

¹³⁵ La destinazione di una cosa al servizio o all'ornamento di un'altra non pregiudica i diritti preesistenti su di essa a favore dei terzi. Tali diritti non possono essere opposti ai terzi di buona fede se non risultano da scrittura avente data certa anteriore, quando la cosa principale è un bene immobile o un bene mobile iscritto in pubblici registri. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-i/capo-i/sezione-ii/art819.html>

L'art. 816 del c.c.¹³⁶ definisce universalità la pluralità delle cose mobili che:

1. Appartengono alla stessa persona;
2. Hanno una destinazione unitaria (es. libri di una biblioteca, quadri di una pinacoteca, pecore di un gregge);

Universalità ≠ **Cosa composta**: perché non vi è coesione fisica tra le cose

Universalità ≠ **Complesso pertinenziale**: perché le cose non si trovano una rispetto all'altra in rapporto di subordinazione ma tutte insieme costituiscono un'entità nuova dal punto di vista economico-sociale.

I beni che formano l'universalità possono essere considerati anche separatamente, ciò dipende dalla **volontà delle parti** ed assume particolare rilevanza nell'**usufrutto**: se questo è stabilito su una mandria o u gregge, gli animali che nascono non sono considerati come frutti non appartengono perciò, come tali, all'usufruttuario, come avverrebbe invece se l'usufrutto fosse costituito su ciascun animale; l'usufruttuario è infatti tenuto a surrogare gli animali periti con i nati.

Differenze di regime tra l'*universitas* ed i singoli beni mobili:

1. Il principio «**possesso vale titolo**» non si applica all'*universitas* di mobili: es. se acquisto in buona fede un'universalità di mobili da chi non ne è proprietario, in forza di un titolo idoneo, non divento subito proprietario per effetto della trasmissione del possesso, come avviene per le cose mobili, ma occorre che io abbia il possesso dell'universalità per dieci anni (usucapione).
2. Il possesso di un'universalità può essere tutelata con l'**azione di manutenzione**, che invece non è concessa ai singoli beni mobili.

Distinzione tra:

1. **Universitas facti**: costituita di più beni mobili considerati unitariamente;
2. **Universitas iuris**: costituita da più beni in cui la riduzione ad un'unità è operata dalla Legge e che regola unitariamente l'insieme di detti beni o rapporti (es. patrimonio, eredità).

L'azienda. pg. 204

Essa è definita dall'art. 2555 del c.c.¹³⁷ come un **complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa**, ossia la produzione o lo scambio di beni o di servizi. → L'azienda risulta dunque costituita da un insieme di beni collegati tra loro da un nesso di dipendenza reciproca, in guisa da servire al fine produttivo comune.

Vi sono poi molteplici opinioni riguardo la **natura giuridica** dell'azienda:

1. **Universitas facti**: tale concetto però esige, in primo luogo, che di essa facciano parte solo beni mobili (mentre sappiamo che l'azienda può ben comprendere beni immobili), in secondo luogo, che le cose appartengano ad uno stesso proprietario (cosa che invece non è necessaria per le aziende).
2. **Cosa composta funzionale**: in cui le cose sono collegate non materialmente bensì funzionalmente.
3. **Bene immateriale**: ossia che l'azienda consista nell'*organizzazione* dei vari beni.
4. **Universitas iuris**: ossia che l'azienda consista in un *bene unitario* a composizione variabile nel tempo e qualitativamente mista, il cui elemento unificatore è ancorato ad un'attività (l'organizzazione), a sua volta necessariamente qualificata in senso finalistico (l'esercizio dell'impresa). → Da ciò la Cassazione ha dedotto che l'azienda può essere oggetto anche di «possesso» e di «usucapione».

➔ Si tratta dunque, di una figura *sui generis* non inquadrabile in una qualche categoria: essa non è un bene unitario suscettibile di diritti reali ma può formare oggetto unitario di negozi giuridici o di rapporti obbligatori o di provvedimenti.

¹³⁶ È considerata universalità di mobili la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona ed hanno una destinazione unitaria. Le singole cose componenti l'universalità possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-i/capo-i/sezione-ii/art816.html>

¹³⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2555.html>

L'avviamento: Si dice che un complesso aziendale è ben «avviato» per affermare che fa molti affari. Sinteticamente si può definire l'avviamento come la **capacità di profitto dell'azienda**. → Disputata è anche la natura dell'avvenimento, esso viene:

1. Identificato con la clientela, ma in realtà questa è piuttosto l'effetto dell'avviamento;
2. Identificato come bene immateriale, come prodotto d'ingegno;
3. Identificato come qualità dell'azienda (questa è l'opinione della Corte di Cassazione).

Indennità per la perdita dell'avviamento: Diritto dell'imprenditore che gestisce l'azienda in un immobile preso in locazione, a conseguire un'indennità qualora venga a cessare la locazione dell'immobile, purché non a seguito di inadempienza, disdetta o recesso da parte del conduttore stesso.

Azienda – impresa; nozione d'**imprenditore**:

- Secondo il c.c. è colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi;
- Secondo le scienze economiche è il soggetto principale della produzione, colui che ne assume l'iniziativa ed il rischio.
- **Impresa:** attività economica svolta dall'imprenditore;
- **Azienda:** complesso di beni di cui l'imprenditore si avvale per svolgere l'attività stessa; strumento indispensabile per l'attività dell'imprenditore.

Il patrimonio. pg. 206

In senso giuridico, il patrimonio è il complesso dei rapporti attivi e passivi, suscettibili di valutazione economica, facenti capo ad un soggetto. → Qualunque soggetto possiede un patrimonio, anche se possiede solo o prevalentemente debiti, perché risulta, in tal caso, soggetto passivo di rapporti giuridici. → Inoltre, il patrimonio è (dovrebbe essere, di regola) unico (eccetto i casi previsti dall'art. 2740 del c.c.¹³⁸). → Nonostante questo, soprattutto in anni recenti, sono venute moltiplicandosi le ipotesi in cui la Legge prevede o consente la separazione di taluni cespiti o categorie di cespiti del patrimonio di un medesimo soggetto. Su suddetti cespiti possono agire in via esecutiva, non tutti i creditori del titolare, bensì solo alcuni di essi. [**Approfondisci con gli esempi a pp. 207-208 del Manuale**].

Oltre a *patrimonio separato* vi è anche il **patrimonio autonomo**: ossia quello che viene attribuito ad un nuovo soggetto, mediante la creazione di una persona giuridica (es. società di capitali, associazione riconosciuta), od anche solo di un ente che, sebbene sprovvisto di personalità giuridica, sia dotato di *autonomia patrimoniale imperfetta* (es. società di persone, associazione non riconosciuta)

Beni pubblici, beni comuni, beni collettivi.

Beni degli enti ecclesiastici. pg. 208

I **Beni pubblici**, si distinguono in:

1. Beni pubblici in senso soggettivo: appartengono ad un ente pubblico
2. Beni pubblici in senso oggettivo: sono assoggettati ad un regime speciale, diverso dalla proprietà privata, per favorire il raggiungimento dei fini pubblici cui i cespiti sono destinati.
 - a) **Beni demaniali**;
 - b) **Beni del patrimonio** indisponibile.

I **beni demaniali** si distinguevano, a loro volta, in:

1. Beni – immobili – del demanio necessario: appartenevano necessariamente allo Stato (es. demanio marittimo, demanio idrico, demanio militare)
2. Beni – immobili ed universalità di mobili– del demanio occidentale: potevano appartenere anche a privati e che sono “demaniali” solo se appartengono allo Stato o ad altro ente pubblico territoriale (es. demanio stradale, demanio aeronautico civile, demanio culturale, demanio comunale).

¹³⁸ Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-i/art2740.html>

➔ I beni demaniali sono assoggettati ad un **regime particolare**:

- a) non possono formare oggetto di possesso;
- b) non possono essere acquistati per usucapione da privati;
- c) non sono assoggettabili ad esecuzione forzata;
- d) non possono essere espropriati per pubblica utilità; ecc.

➔ A **tutela** dei beni demaniali, la P.A. può, oltre che ricorrere agli ordinari rimedi giurisdizionali che l'ordinamento prevede a tutela della proprietà e del possesso, procedere in via amministrativa («autotutela»), irrogando sanzioni e/o esercitando poteri di polizia demaniale.

➔ La disciplina del **federalismo demaniale** prevede che il regime dei beni demaniali continui ad applicarsi solo al demanio idrico, marittimo, aeroportuale ed alle miniere mentre prevede che gli altri beni entrino a far parte del loro **patrimonio disponibile**.

Beni patrimoniali: sono i beni non-demaniali e si distinguono a loro volta in:

1. **Beni – immobili e mobili – del patrimonio indisponibile**: (es. foreste, miniere, cave; cose mobili di interesse archeologico, storico ed artistico; caserme, armamenti, aeromobili militari, navi da guerra; edifici destinati agli uffici pubblici, ecc.). Essi non possono essere sottratti alle rispettive destinazioni se non con le modalità previste dalle norme del Diritto Pubblico (art. 828 del c.c.¹³⁹) ➔ dunque non possono essere oggetto di usucapione e sono comunque gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico.
2. **Beni del patrimonio disponibile**: Essi non sono destinati immediatamente e direttamente al perseguimento di fini pubblici e, di conseguenza, sono soggetti alle norme del c.c.

Federalismo demaniale, nel suo nuovo sistema delinea due linee di fondo:

1. Contrazione del patrimonio pubblico dello Stato, mediante attribuzione di molti beni immobili statali del demanio ed anche del patrimonio indisponibile (es. spiagge, lagune, miniere, aeroporti, ecc.) agli enti territoriali non statali (es. comuni, province, città metropolitane) i quali saranno però tenuti a favorirne la massima valorizzazione funzionale, a vantaggio diretto o indiretto della collettività territoriale rappresentata.
2. Contrazione del numero complessivo dei beni pubblici mediante attribuzione dei beni così trasferiti agli enti locali al loro patrimonio disponibile; con la conseguenza che detti beni potranno essere alienati attraverso idonee varianti agli strumenti urbanistici. ➔ Fanno eccezione i beni appartenenti al demanio marittimo, idrico ed aeroportuale e le miniere.

Beni comuni: Beni che per la loro intrinseca natura o finalizzazione risultano funzionali al perseguimento ed alla realizzazione di interessi della collettività, e per i quali è variamente assicurato un uso diretto da parte della collettività stessa. (es. strade vicinali, aree protette, usi civici, ecc.).

Beni collettivi sono:

1. le terre di originaria proprietà collettiva della generalità degli abitanti del territorio di un comune o di una frazione;
2. le terre, con le costruzioni di pertinenza, assegnate in proprietà collettiva agli abitanti di un comune o di una frazione, a seguito della liquidazione dei diritti di uso civico;
3. le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sul quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati;
4. i corpi idrici sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici; ecc.

➔ il regime giuridico di tali beni è caratterizzato:

- a) dall'inalienabilità;
- b) dall'indivisibilità;
- c) dall'iusucapibilità;
- d) dalla perpetua destinazione agro silvo-pastorale;
- e) dall'affidamento della relativa amministrazione agli enti esponenziali delle collettività titolari.

¹³⁹ I beni che costituiscono il patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni sono soggetti alle regole particolari che li concernono e, in quanto non è diversamente disposto, alle regole del presente codice. I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-i/capo-ii/art828.html>

Beni degli enti ecclesiastici: Ad essi trovano applicazione le norme del c.c. ove non diversamente previsto.

➔ Per quanto riguarda, poi, il regime giuridico delle **chiese** destinate all'esercizio pubblico del culto cattolico, va ricordato che esse possono appartenere anche a privati, nel qual caso sono soggette alla disciplina del Diritto Privato (possono quindi essere alienate, usucapite, ecc.), ma, finché non siano consacrate secondo le regole de Diritto Canonico, non possono essere sottratte alla loro destinazione al culto. ➔ In altre parole, la destinazione all'esercizio pubblico del culto importa una limitazione del **Diritto di proprietà** spettante al loro titolare, che potrà goderne solo nella misura in cui ciò non ostacoli le esigenze del culto.

Capitolo X – L'INFLUENZA DEL TEMPO SULLE VICENDE GIURIDICHE

NOZIONI GENERALI. **Computo del Tempo.** pg. 228

Il **tempo**, fattore di primaria importanza nelle vicende umane, è preso in considerazione anche dall'ordinamento giuridico.

Calcolo dei termini: spesso le attività giuridiche si devono compiere entro **periodi di tempo determinati**. Per fare ciò, oltre ad avvalersi del *calendario gregoriano* è necessario stabilire delle regole che stabiliscano come i termini debbano essere calcolati. → Art. 2963 del c.c.¹⁴⁰ ("**Computo dei termini di prescrizione**") statuisce:

1. ***Dies a quo non computatur in termino***: non si conta il giorno iniziale;
2. ***Dies ad quem computatur in termino***: si computa il giorno finale;
3. Il termine che scade nel giorno festivo è prorogato al giorno seguito non festivo;
4. Se il termine è a mese o ad anno, si segue il criterio ***ex nominatione***: il termine scade nel giorno corrispondente a quello del mese iniziale (es. 2 Ottobre – 2 Novembre);
5. Se nel mese di scadenza manca il giorno corrispondente, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese (es. 31 Gennaio – 28 Febbraio).

NOZIONI GENERALI. **Influenza del tempo sull'acquisto e sull'estinzione dei diritti.** pg. 229

Il decorso del tempo può portare all'acquisto o all'estinzione di un Diritto soggettivo. Infatti, se una situazione di fatto si protrae a lungo nel tempo, l'ordinamento tende a far coincidere la situazione di Diritto con la situazione di fatto.

- Se il decorso del tempo porta all'acquisto di un Diritto soggettivo entra in gioco l'istituto dell'**usucapione** (detto anche ***prescrizione acquisitiva***);
- Se il decorso del tempo porta all'estinzione di un Diritto soggettivo entra in gioco l'istituto della **decadenza** o della ***prescrizione estintiva***.

LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA. **Nozione e fondamento.** pg. 229

La ***prescrizione estintiva*** produce l'estinzione del Diritto soggettivo per effetto dell'inerzia del titolare, che non lo *esercita* o non lo *usa* per un arco di tempo determinato dalla Legge.

La ragione per cui l'ordinamento giuridico riconnette all'inerzia del titolare l'estinzione del Diritto soggettivo consiste nell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici. Invero, il fatto che un Diritto soggettivo non venga esercitato induce nella generalità dei consociati la convinzione che esso non esista o sia stato abbandonato. D'altro canto, se dovessero sorgere contestazioni, riuscirebbe difficile, quando sia decorso un notevole lasso di tempo, la dimostrazione della nascita e correlativamente dell'estinzione di un rapporto giuridico (chi conserva a distanza di diverso tempo le ricevute?).

LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA. **Operatività della prescrizione.** pg. 230

La prescrizione estintiva è un istituto di ordine pubblico: Le norme che disciplinano l'estinzione del Diritto per prescrizione estintiva sono ed **inderogabili** (art. 2936 del c.c.¹⁴¹). → Di conseguenza le parti:

1. non possono rinunciare preventivamente alla prescrizione;
 2. non possono prolungare o abbreviare i termini stabiliti dalla Legge.
- Inoltre, non è consentita neppure la rinuncia nel corso della prescrizione.

¹⁴⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-i/sezione-iv/art2963.html>

¹⁴¹ È nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-i/sezione-i/art2936.html>

➔ Invece, è consentita la ***rinuncia successiva*** alla prescrizione (art. 2937 del c.c.¹⁴²). ➔ Infatti, una volta verificatasi la prescrizione è ormai interesse esclusivo del soggetto che ne risulta avvantaggiato farla valere o meno. ➔ Perdipiù, non sempre la prescrizione risulta conforme all'etica ed essa può apparire un ***impium rimum***. ➔ (Es. potrebbe darsi che il Diritto sia effettivamente estinto, ma il debitore, in ossequio ad una sua regola morale, decida di adempiere lo stesso. Può fare ciò rinunciando espressamente alla prescrizione, oppure dimostrando nei fatti la sua volontà di rinuncia come, ad esempio, il pagamento di un acconto. ➔ Il debitore che paga spontaneamente il debito non può farsi restituire quanto ha pagato, ***Obbligazione naturale***).

La rinuncia alla prescrizione può essere **espressa** o **tacita**, ossia se risulta da un fatto incompatibile con la volontà del valersi della prescrizione.

Poiché è rimessa alla volontà dell'interessato la decisione se avvalersi o meno della prescrizione, il Giudice non può rilevarla d'ufficio.

Rilevabilità surrogatoria: poiché vige il principio generale secondo cui i creditori possono esercitare diritti spettanti al proprio debitore (azione surrogatoria), i creditori possono sostituirsi all'interessato e far valere la prescrizione, anche se la parte vi abbia rinunciato. ➔ Inoltre, sempre in virtù del principio secondo cui la prescrizione non opera automaticamente, ma solo in quanto opposta, il debitore che, dopo il maturarsi della prescrizione, abbia pagato *spontaneamente* non può farsi restituire quanto versato, senza che rilevi se sapeva o meno che il debito era prescritto.

LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA. Oggetto della prescrizione. pg. 231

Regola generale: *tutti* i diritti sono soggetti a prescrizione. ➔ Ne risultano esclusi i ***diritti imprescrittibili***:

1. Diritti indisponibili (es. i diritti della personalità);
2. Diritti derivanti dagli status personali;
3. Diritti della personalità;
4. Diritto alla cittadinanza;
5. Diritto al sepolcro gentilizio;
6. Diritti di uso pubblico;
7. Diritto alle prestazioni pensionistiche;
8. La responsabilità genitoriale;
9. L'azione di disconoscimento della paternità;
10. L'azione di contestazione dello stato di figlio;
11. L'azione di reclamo dello stato di figlio;
12. L'azione di impugnazione del riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio;
13. L'azioni di mero accertamento;
14. L'azione di petizione d'eredità ➔ ossia l'azione che l'erede può esercitare per vedere riconosciuta la sua qualità di erede contro chiunque possiede in tutto o in parte i beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, scopo ultimo dell'azione è la restituzione dei beni ereditari;
15. L'azione per far dichiarare la nullità di un negozio giuridico.

➔ Anche il **Diritto di proprietà** non è soggetto a prescrizione estintiva perché anche il non uso è espressione della libertà riconosciuta al proprietario. ➔ N.B. Il proprietario può perdere il suo Diritto nel caso in cui un terzo *usucapisca* il bene.

➔ Inoltre, anche le singole facoltà che formano il contenuto di un Diritto soggettivo non sono prescrittibili. ➔ Esse si estinguono se ed in quanto si estingua il Diritto soggettivo o il potere di cui sono una manifestazione (es. il proprietario non perde mai la facoltà di chiudere il proprio fondo).

¹⁴² Non può rinunciare alla prescrizione chi non può disporre validamente del Diritto. Si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta. La rinuncia può risultare da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-i/sezione-i/art2937.html>

La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il Diritto avrebbe potuto essere esercitato: ***actio nondum nata non precribitur***. → Così, ad esempio, se il Diritto deriva da un contratto sottoposto condizione sospensiva o a termine iniziale, la prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata o il termine è scaduto.

L'**impossibilità di esercitare il Diritto** è solo quella che deriva da ***cause giuridiche*** (es. la pendenza del termine, la pendenza della condizione sospensiva) e non comprende anche gli ***impedimento soggettivi*** e gli ***ostacoli di mero fatto*** (es. l'ignoranza, da parte del titolare, dell'esistenza del Diritto).

Prescrizione dei crediti retributivi dei prestatori di lavoro: Per quanto riguarda i crediti retributivi dei prestatori di lavoro, la Giurisprudenza ritiene che il relativo termine di prescrizione decorra dalla **cessazione** del rapporto di lavoro, quantomeno nell'ipotesi in cui la sua stabilità non sia presidiata dall'origine dalla **tutela reale**.

LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA. **Sospensione ed interruzione della prescrizione.** pg. 234

Nel caso in cui sopraggiunga una causa che giustifichi l'inerzia del titolare del Diritto o nel caso in cui tale inerzia venga meno, la prescrizione non opera. → Entrano quindi in gioco i due istituti della **sospensione** e dell'**interruzione**.

La **sospensione** è determinata da:

1. Particolari rapporti intercorrenti tra le parti come, per esempio tra coniugi, tra partner di un'unione civile, tra chi esercita la responsabilità genitoriale e chi vi è sottoposto, tra tutore e interdetto/minore, tra la società e le sue azioni, tra debitore e creditore, ecc.
 2. Dalla particolare condizione in cui viene a trovarsi il titolare del Diritto (es. nei confronti dei militari in servizio attivo, dei minori e degli interdetti).
- Le **cause** della sospensione della prescrizione indicate dalla Legge sono **tassative**. → Di conseguenza i semplici ***impedimenti di fatto*** non valgono a sospendere il decorso della prescrizione. → Nel caso in cui l'impedimento assume ***carattere generale*** intercorrono provvedimenti legislativi ***ad hoc***.

L'**interruzione** ha luogo:

1. Perché il titolare avvia un procedimento (amministrativo, giudiziale, tributario o arbitrale) volto all'esercizio del proprio Diritto. → Inoltre, oggi, la prescrizione è interrotta:
 - a) Dall'avvio di una procedura di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili o commerciali;
 - b) Dalla sottoscrizione;
 - c) Dalla domanda presentata per avviare una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie previste;
 - d) Dalla domanda di espletamento del tentativo di conciliazione;
 - e) Dalla richiesta di accertamento tecnico obbligatorio;
 2. Perché, quando si tratti di un Diritto di credito, il titolare pone in essere un qualsiasi atto stragiudiziale idoneo a costituire in mora il debitore.
 3. Perché il soggetto passivo effettua il riconoscimento dell'altrui Diritto. → Tale riconoscimento può anche risultare da un semplice comportamento, purché univoco ed incompatibile con la volontà di negare il Diritto stesso (***riconoscimento tacito***).
- Le **cause** della sospensione dell'interruzione indicate dalla Legge sono **tassative**.
- N.B. L'interruzione della prescrizione perdura fino alla sua conclusione o al passaggio in giudicato della sentenza che lo definisce.

Sia la sospensione che l'interruzione sono ***rilevabili d'ufficio*** dal Giudice sulla base di prove ritualmente acquisite, senza necessità di domanda di parte.

Il **fondamento** di tali istituti:

1. Nella sospensione l'**inerzia** del titolare del Diritto continua a durare ma è **giustificata**;
2. Nell'interruzione l'**inerzia** stessa **viene meno**, o perché il Diritto è stato finalmente esercitato o perché esso è stato riconosciuto dall'altra parte.

Gli **effetti** di tali istituti:

1. La sospensione spiega i suoi effetti su tutto il periodo per il quale la causa giustificativa dell'inerzia, ma **non toglie valore a periodo** eventualmente **trascorso in precedenza**;
2. L'interruzione **toglie** invece **ogni valore al tempo anteriormente trascorso**, inizia quindi ad intercorrere un nuovo periodo di prescrizione.

LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA. **Durata della prescrizione.** pg. 236

Rispetto alla durata si distinguono LA **prescrizione ordinaria** e LE **prescrizioni brevi**.

1. La prescrizione ordinaria trova applicazione in tutti i casi la Legge non disponga diversamente e matura in **dieci anni**.
→ N.B. Per l'estinzione dei diritti reali su cosa altrui la prescrizione matura in **venti anni**.
2. Le prescrizioni brevi sono previste per determinate categorie di rapporti:
 - a) Il Diritto di risarcimento del danno conseguente ad un illecito extracontrattuale prevede **cinque anni**.
→ Ma se il danno deriva da circolazione di veicoli prevede **due anni**.
→ Nel caso in cui il fatto dannoso costituisca reato, per il quale sia previsto un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo si applica anche all'azione civile di risarcimento del danno.
→ Nel caso in cui il reato è estinto per causa diversa dalla preterizione, o è intervenuta una sentenza definitiva, il termine di prescrizione dell'azione civile risarcitoria ritorna a decorrere, per la durata stabilita dall'art. 2947 del c.c.¹⁴³ (cinque e due anni) a far tempo dalla data di estinzione del reato o dal momento in cui la sentenza penale diviene irrevocabile.
 - b) I diritti a prestazioni periodiche (es. i canoni di affitto e di locazione, gli interessi, ecc.) prevedono **cinque anni**.
 - c) I diritti derivanti da rapporti societari ed equiparati prevedono **cinque anni**.
 - d) Le azioni di annullamento del contratto, l'azione revocatoria ordinaria e le azioni relative alla tutela ed all'amministrazione di sostegno prevedono **cinque anni**.
 - e) I diritti derivanti da taluni rapporti commerciali (es. società, spedizione, trasporto, assicurazione) prevedono una prescrizione **annuale**.
 - f) Il Diritto al pagamento delle rate di premio dovute in forza di contratto di assicurazione prevede una prescrizione **annuale**.
 - g) I diritti derivanti dal contratto di assicurazione prevedono una prescrizione di **due anni**.
 - h) L'azione di rescissione, le azioni edilizie prevedono una prescrizione **annuale**.
 - i) L'azione diretta all'esecuzione del giudicato prevede una prescrizione di **dieci anni**.

LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA. **Le prescrizioni presuntive.** pg. 238

Esse si fondano sulla presunzione che un determinato credito sia stato pagato o che comunque si sia estinto per effetto di qualche altra causa.

Dunque, la parte che ha l'**onere di puntualizzare** se intende avvalersi di quella estintiva o di quella presuntiva, trattandosi di eccezioni diverse e non fungibili.

L'istituto della prescrizione presuntiva si basa sulla considerazione che vi sono rapporti della vita quotidiana nei quali l'estinzione del debito avviene, di regola, contestualmente all'esecuzione della prestazione e senza che il debitore abbia cura di richiedere e, soprattutto, di conservare una quietanza che gli garantisca la possibilità di provare, anche a distanza di tempo, di aver già provveduto ad estinguere il debito.

N.B. **Non è** che il debito si estingua, **si presume** che sia estinto.

Il debitore è esonerato dall'onere di fruire in giudizio la prova dell'avvenuta estinzione del credito azionato.

→ Le prescrizioni presuntive non operano, perciò, sul terreno del Diritto sostanziale come la prescrizione estintiva. Esse riguardano, invece, la **prova** e inquadrano nell'istituto generale delle presunzioni.

¹⁴³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-i/sezione-iv/art2947.html>

Le **presunzioni** sono di due specie:

1. ***Iure et de iure***: non ammettono prova contraria;
2. ***Iuris tantum***: ammettono prova contraria. → Ad essa appartiene la prescrizione presuntiva. → Tuttavia, contro la presunzione di estinzione non è ammesso qualsiasi mezzo di prova: il creditore, che abbia imprudentemente lasciato trascorrere l'intero periodo prescrizione prima di pretendere il pagamento, se la prescrizione presuntiva gli viene opposta in giudizio, può vincerla soltanto:
 - a) Ottenendo dal debitore l'**ammissione** che l'obbligazione è tuttora esistente;
 - b) Deferendo dalla parte debitrice **giuramento decisorio**, ossia invitandola a confermare sotto giuramento che l'obbligazione si è davvero estinta.

Il vantaggio che il debitore riceve opponendo la prescrizione presuntiva è chiaro: egli è esonerato dall'onere di provare il fatto che avrebbe determinato l'estinzione del debito; ed il Giudice deve rigettare la domanda di pagamento, senza bisogno che egli dimostri di avere effettivamente già pagato.

La Giurisprudenza ritiene che le prescrizioni presuntive trovando ragione unicamente nei rapporti che si svolgono **senza formalità**, mentre non operano se il credito trae origine da un contratto stipulato in forma scritta. → Del pari, la Giurisprudenza ritiene che non possa invocarsi la prescrizione presuntiva relativamente ai crediti vantati nei confronti dell'Amministrazione dello Stato, in considerazione del fatto che, in tal caso, trovano applicazione le regole di contabilità pubblica, la quale impone che i pagamenti vengano effettuati mediante appositi mandati.

LA DECADENZA. Nozione e fondamento. pg. 240

La **decadenza** consiste nella preclusione dell'esercizio del Diritto da parte del titolare.

Alla base della decadenza sta esclusivamente la fissazione di un **termine perentorio** entro il quale il titolare del Diritto deve compiere una determinata attività, in difetto della quale l'esercizio del Diritto è definitivamente precluso, senza che abbiano rilevanza le circostanze subietive che hanno determinato l'inutile decorso del termine. → Perciò, la decadenza produce l'estinzione del Diritto in virtù del fatto oggettivo del decorso del tempo. La decadenza implica, quindi, l'onere di esercitare il Diritto entro il tempo prescritto.

La *decadenza* è volta a limitare i tempi di incertezza delle situazioni giuridiche e possiede una disciplina specifica, divergente da quella della *prescrizione*: ad essa non si applicano le norme relative *all'interruzione* e, salvo che sia disposto altrimenti, neppure quelle relative alla *sospensione*. → La decadenza può, quindi, essere impedita solo mediante il **compimento dell'atto previsto**.

→ Con l'esercizio del Diritto viene meno, infatti, la stessa ragione d'essere della decadenza: l'onere, a cui era condizionato l'esercizio del Diritto, è ormai soddisfatto.

Per impedire la decadenza occorre:

- Compiere lo specifico atto prescritto dalla Legge o dal negozio giuridico;
- Il riconoscimento del Diritto da parte del soggetto contro il quale il medesimo Diritto può farsi valere.

Decadenza legale: costituisce sempre un istituto eccezionale, in quanto deroga al principio generale, secondo cui l'esercizio dei diritti soggettivi non è sottoposto a limiti temporali ed il titolare può esercitarli quando, come e dove gli pare opportuno. → Quindi le norme che stabiliscono decadenze sono di **stretta applicazione** e **non** sono suscettibili di **applicazione analogica**. → Essa riguarda sia i diritti disponibili sia quelli indisponibili.

→ La decadenza legale può infatti essere stabilita sia nell'interesse generale sia nell'interesse individuale di una delle due parti.

- a) Se stabilita nell'interesse generale, le parti non possono né modificare il regime previsto dalla Legge, né rinunciare alla decadenza; ed il **Giudice**, a differenza di quanto abbiamo visto accadere in tema di prescrizione, **deve rilevarla d'ufficio**.
- b) Se stabilita a tutela di un interesse individuale, al termine entro il quale il committente deve denunciare all'appaltatore vizi e difformità dell'opera **non** può essere **rilevata d'ufficio** dal Giudice, ma deve essere **invocata dalla parte interessata**. → Di più, trattandosi di diritti disponibili, le parti possono modificare il regime legale della decadenza e possono anche rinunziarvi.

Decadenza convenzione/negoziale: è stabilita dalle parti. → La possibilità di stabilire decadenze in un contratto o, in genere, in un negozio giuridico, presuppone che si versi in tema di diritti disponibili. In ogni caso, ad evitare la sopraffazione di una delle parti ai danni dell'altra, è posto un limite alla libertà contrattuale: è necessario che il termine stabilito non renda eccessivamente difficile l'esercizio del Diritto.

La decadenza può essere:

- **Legale:** è prevista dalla Legge e riguarda sia i diritti disponibili sia i diritti indisponibili. Nei diritti indisponibili la decadenza può essere rilevata d'ufficio dal Giudice (art. 2969 del c.c.¹⁴⁴); non può essere rinunciata e la sua disciplina è inderogabile, ovvero non può essere modificata dalle parti.
- **Giudiziale:** i termini di decadenza sono fissati dal Giudice su istanza della parte interessata (es. fissazione di un termine per l'accettazione dell'eredità, affinché il chiamato dichiari, entro il termine stabilito dal Giudice, se accetta o meno l'eredità. Qualora entro quel termine il chiamato non si pronuncia, perde il Diritto di accettare: art. 481 del c.c.¹⁴⁵).
- **Convenzionale:** i termini di decadenza li stabiliscono i privati, unico limite è evitare che i termini rendano troppo difficile l'esercizio del Diritto ad una delle parti (art. 2965 del c.c.¹⁴⁶). La decadenza convenzionale non è rilevabile d'ufficio.

¹⁴⁴ La decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il Giudice debba rilevare le cause d'improponibilità dell'azione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-ii/art2969.html>

¹⁴⁵ Chiunque vi ha interesse può chiedere che l'Autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il chiamato dichiari se accetta o rinuncia all'eredità. Trascorso questo termine senza che abbia fatto la dichiarazione, il chiamato perde il Diritto di accettare. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art481.html>

¹⁴⁶ È nullo il patto con cui stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del Diritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-ii/art2965.html>

CAPITOLO IX – IL FATTO, L'ATTO ED IL NEGOZIO GIURIDICO

I fatti giuridici. pg. 213

Fatto giuridico: qualsiasi avvenimento al quale l'ordinamento ricollega conseguenze giuridiche (es. se un fiume si costituisce in un nuovo letto quello abbandonato rimane assoggettato al regime proprio del demanio pubblico). → Essi si dividono in:

- **Fatti materiali:** quando si verifica un mutamento della situazione preesistente in *rerum natura*, nel mondo fisico o sensibile, percepibile dall'uomo coi sensi (es. abbattimento di un albero, distruzione di un documento, ecc.)
 - **Fatti in senso ampio:** essi comprendono sia omissioni (es. mancato esercizio di un Diritto) sia i diritti interni/psicologici (es. affinché sia possibile l'azione revocatoria di un atto di disposizione posto in essere da un debitore, occorre che costui “conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore”: art. 2901 del c.c.¹⁴⁷).
 - **Fatti in senso stretto/naturali:** quando determinate conseguenze giuridiche sono poste in relazione ad un certo evento indipendentemente se a causarlo sia intervenuto o meno l'uomo (es. la morte della persona provoca l'apertura della successione *mortis causa* del defunto; l'inondazione o il terremoto che provocano perdite di proprietà, estinzioni, modificazioni di diritti, ecc.)
 - **Atti giuridici:** quando l'evento causativo di conseguenze giuridiche consiste in un'azione umana (es. i reati, i contratti, la specificazione, ecc.).
- N.B. La giuridicità di un fatto non dipende mai da caratteristiche intrinseche in quell'avvenimento, bensì solo dalla conseguenza che deriva da quell'evento, in forza di una norma giuridica che disponga di tale fatto.

Classificazione degli atti giuridici. pg. 214

Atti giuridici: atti umani consapevoli e volontari rilevanti per il Diritto. → Essi si distinguono, sul piano della valutazione giuridica, in:

- **Atti leciti:** atti conformi alle prescrizioni dell'ordinamento;
- **Atti illeciti:** atti compiuti in violazione di doveri giuridici e che producono la lesione del Diritto soggettivo altrui.

Gli **atti leciti** si distinguono a loro volta in:

- **Operazioni** (detti anche **atti reali materiali** o **comportamenti**): consistono in modificazioni del mondo esterno (es. presa di possesso di una cosa, costruzione di un edificio, ecc.);
- **Dichiarazioni:** atti diretti a comunicare ad altri il proprio pensiero, la propria opinione, il proprio stato d'animo o la propria volontà (→ Sono quindi **fatti di linguaggio**).
 - **Negozi giuridici:** essi sono le dichiarazioni di maggiore importanza, con i quali i privati, nell'ambito dell'autonomia a loro riconosciuta esprimono la volontà di regolare in un determinato modo i propri interessi, mediante la produzione di effetti giuridici (es. assumendo un'obbligazione, rinunciando ad un Diritto o trasferendolo ad altri, ecc.);
 - **Dichiarazioni di scienza:** dichiarazioni con le quali non si esprime una propria volontà ma si comunica ad altri di essere a conoscenza di un atto o di una situazione del passato (es. *confessione*, riconoscimenti, attestati, ecc.) o con le quali si descrivono i termini di una situazione che il dichiarante afferma di aver preso in considerazione (es. inventari, rendiconti, bilanci, perizie, ecc.).

N.B. Tutti gli atti umani consapevoli e volontari, che non siano negozi giuridici, si dicono **atti giuridici in senso stretto** (*/atti non negoziali*).

→ I loro effetti non dipendono dalla volontà dell'agente ma sono disposti dall'ordinamento riguardo all'intenzione di colui che li pone in essere.

→ Per la loro validità non è richiesta la capacità legale di agire ma risulta sufficiente lo stesso grado di capacità che si richiede per l'imputabilità degli atti illeciti, ossia la capacità di intendere e di volere nel momento dell'atto.

¹⁴⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art2901.html>

Vi sono poi gli **atti dovuti** (*/satisfatti*) che consistono nell'adempimento di un obbligo. → Anch'essi si distinguono dai negozi giuridici perché, presupponendo un obbligo, non costituiscono esplicazione di autonomia privata.

Il negozio giuridico. pg. 215

Esso risulta essere frutto di un'elaborazione teorica delineata dalla Dottrina tedesca del XIX secolo attraverso un processo di astrazione rispetto ai più frequenti ed importanti atti tipici (es. contratto, matrimonio, testamento, ecc.). → Tutti questi atti tipici hanno la caratteristica comune di essere manifestazione della volontà privata, quest'ultima produce effetti giuridici, creando, modificando o estinguendo situazioni giuridiche soggettive. → Dunque, la regola dettata dalla volontà privata ha forza di Legge tra le parti (art. 1372 del c.c.¹⁴⁸).

Negozio giuridico: È una **dichiarazione di volontà** con la quale vengono enunciati gli effetti perseguiti (*intento empirico*) ed alla quale l'ordinamento giuridico ricollega effetti giuridici conformi al risultato voluto dal o dai dichiaranti. → N.B. In verità, nel nostro c.c. non vi è una norma che disciplini il negozio giuridico in termini generali.

Il fenomeno negoziale corrisponde alla necessità di ritagliare una sfera di autonomia entro la quale i privati possano decidere da sé come regolare i propri interessi, ottenendo dalla Legge che gli atti posti in essere siano resi vincolanti ed impegnativi.

L'intero titolo II del libro IV del c.c. regola la "*parte generale*" del contratto. Inoltre, l'art. 1324¹⁴⁹ dispone che «*salvo diverse disposizioni di Legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale*». → Ciò rende la disciplina dei contratti tendenzialmente applicabile a tutti gli altri negozi giuridici *inter vivos* ed a **contenuto patrimoniale**, sicché quella disciplina costituisce altresì il paradigma della disciplina dei fenomeni negoziali.

→ N.B. Non sarebbe però corretto dedurre una sicura ed immediata applicabilità, in via diretta o analogica, di quella disciplina ad ogni negozio diverso dal contratto, essendo evidente, per esempio, che i negozi aventi carattere non patrimoniale, come il matrimonio e in generale gli atti relativi a rapporti di Diritto familiare, presentano profili eterogenei rispetto alla logica della disciplina del contratto. → Dunque, la possibilità di risolvere eventuali problemi di disciplina di negozi diversi dal contratto deve essere vagliata caso per caso.

Classificazione dei negozi giuridici: in relazione alla struttura soggettiva. pg. 217

Negozi unilaterali: È perfezionato con la dichiarazione di una sola parte (es. testamento, atto costitutivo di una fondazione). → N.B. Poiché la parte è un centro d'interessi, essa può essere composta da una pluralità di persone.

Atto collegiale: È perfezionato con le dichiarazioni di volontà dirette a formare la volontà di un organo plurispersonale di una persona giuridica o di una collettività organizzata di individui (es. deliberazione dell'Assemblea di una società o di un condominio). → Nell'atto collegiale si applica il **principio di maggioranza**: la deliberazione è valida ed efficace anche se è approvata non da tutti coloro che hanno Diritto di partecipare alla formazione della volontà della persona giuridica.

Atto complesso: Anch'esso consta di più volontà tendenti ad un fine comune ma, in questo caso, tali volontà si fondono in modo da formarne una sola (es. la dichiarazione dell'inabilitato e del suo curatore).

¹⁴⁸ Il contratto ha forza di Legge tra le parti). Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla Legge. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1372.html>

¹⁴⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-i/art1324.html>

I negozi giuridici unilaterali si distinguono in:

- **Negozi recettizi**: se, per produrre effetto, la dichiarazione negoziale deve pervenire a conoscenza di una determinata persona alla quale deve essere comunicata o notificata (es. la proposta di concludere un contratto);
- **Negozi non recettizi**: se producono un effetto indipendentemente dalla comunicazione ad uno specifico destinatario (es. riconoscimento di un figlio nato fuori dal matrimonio, accettazione di n'eredità).
- **Negozi plurilaterali**: presuppongono la partecipazione di almeno tre parti, ciascuna delle quali si rende partecipe di un'autonoma posizione di interesse (es. contratto di società; divisione di una comunione);
- **Negozi bilaterali**: presuppongono la partecipazione di due parti (es. due coniugi che acquistano insieme un appartamento).

**Classificazione dei negozi giuridici:
in relazione alla funzione ed all'oggetto.** pg. 217

Si distinguono i negozi giuridici:

- tra negozi ***mortis causa*** (unico es. testamento) e negozi ***inter vivos*** (es. contratto);
- tra negozi **patrimoniali** (es. contratto) ed i negozi **apatrimoniali** (es. negozi di Diritto familiare);

Tra i negozi patrimoniali vi sono i **negozi di attribuzione patrimoniale** che tendono ad uno spostamento di diritti patrimoniali da un soggetto ad un altro (es. vendita, donazione);

Tra i negozi di attribuzione patrimoniale si distinguono:

- Negozi di disposizione: che importano un'immediata diminuzione del patrimonio mediante alienazione o mediante rinuncia;
- Negozi di obbligazione: che danno luogo soltanto alla nascita di un'obbligazione, ancorché possa essere diretta al trasferimento di un Diritto.

Tra i negozi di disposizione si distinguono:

- Negozi traslativi: attuano il trasferimento o la limitazione del Diritto a favore di altri;
- Negozi traslativo-costitutivi: costituiscono un Diritto reale limitato su di un bene del disponente;
- Negozi abdicativi (rinuncia).

Vi sono poi i **negozi di accertamento**: si propongono solo di eliminare controversie e dubbi sulla situazione giuridica esistente. → N.B. In passato la sua ammissibilità è stata messa in discussione poiché alcuni sostenevano che la funzione di accertamento di situazioni giuridiche dovessero considerarsi prerogative degli organi giudiziari. Oggi sono state superate tutte le resistenze e si ammette che le parti possano validamente chiarire, con un atto di autonomia giudiziale, una situazione giuridica incerta. → Inoltre, si ritiene che tale tipo di negozio abbia validità retroattiva, lo stato di incertezza viene quindi eliminato ***ab origine***, come se non fosse mai esistito.

Negozi a titolo gratuito e negozi a titolo oneroso. pg. 219

I **negozi patrimoniali** si distinguono in:

- Negozi a titolo gratuito: un soggetto acquisisce un vantaggio senza alcun correlativo sacrificio (es. deposito, art. 1767 del c.c.¹⁵⁰); → N.B. Vi sono alcuni contratti che sono ***essenzialmente*** gratuiti (es. donazione, comodato, ecc.)
- Negozi a titolo oneroso: un soggetto, per acquistare qualsiasi Diritto, beneficio o vantaggio, accetta un correlativo sacrificio (es. mutuo art. 1815 del c.c.¹⁵¹).

¹⁵⁰ Il deposito si presume gratuito, salvo che dalla qualità professionale del depositario o da altre circostanze si debba desumere una diversa volontà delle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1767.html>

¹⁵¹ Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'articolo 1284. Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1815.html#:~:text=Salvo%20diversa%20volontà%20delle%20parti,\(5\)\(6\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1815.html#:~:text=Salvo%20diversa%20volontà%20delle%20parti,(5)(6).)

- In generale l'acquirente a titolo gratuito è protetto meno intensamente dell'acquirente a titolo oneroso.
- In tema d'interpretazione del contratto il Legislatore stabilisce che, in caso di dubbi, il contratto deve essere inteso, se è a titolo gratuito, «nel senso meno gravoso per l'obbligato» (art. 1371 del c.c.¹⁵²).

La **gratuità** non coincide con la **liberalità**:

- **Liberalità**: rappresenta la causa della donazione e si connota per l'intento di arricchire il beneficiario di un'attribuzione patrimoniale (donatario);
- **Gratuità**: è una categoria più ampia, che comprende tutti i casi di attribuzioni patrimoniali o di prestazioni a fronte delle quali non si ponga una specifica controprestazione da parte del destinatario, che però possono essere sorrette da un intento non liberale del disponente (es. un imprenditore organizza un servizio gratuito di trasporto dei propri dipendenti alla sede di lavoro, o dei potenziali clienti per consentire loro di accedere ai locali commerciali).

La rinunzia. pg. 220

Essa è il **negozio abdicativo** (uno dei negozi di disposizione), ossia la **dichiarazione unilaterale** del titolare di un Diritto soggettivo, diretta a dismettere tale Diritto senza trasferirlo ad altri. → Non si esclude, però, che dalla rinunzia altri possano risultare avvantaggiati. Questo vantaggio può derivare solo **occasionalmente** e **indirettamente** dalla perdita del Diritto del titolare (es. la rinunzia all'usufrutto importa la consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà (art. 1014 del c.c.¹⁵³), per effetto della quale il potere di godere la cosa ritorna al proprietario; tuttavia tale conseguenza non costituisce effetto diretto della rinunzia, che in sé e per sé produce soltanto l'estinzione del Diritto di usufrutto: essa, invece, deriva dal principio della elasticità del dominio, in virtù del quale la proprietà, prima compressa, riprende automaticamente la sua espansione originaria, non appena il Diritto che la limitava viene meno).

Se viene a mancare l'elemento dell'unilateralità e quindi se la dismissione del Diritto è fatta verso un corrispettivo, la figura della rinunzia non può concorrere.

Rinunzia ≠ **Rifiuto**: esso si caratterizza per il fatto che:

- il Diritto non è ancora presente nella sfera del dichiarante, e dunque, il soggetto impedisce che vi faccia ingresso (**rifiuto impeditivo**);
 - il Diritto, pur esistente nella sfera del dichiarante, non è ancora pienamente stabile, ossia suscettibile di essere rimosso con effetto retroattivo (**rifiuto eliminativo**).
- Così, il soggetto chiamato a divenire erede, che rinunci all'eredità, in realtà impedisce un acquisto al proprio patrimonio: infatti, i beni ereditari non sono mai stati nella titolarità del chiamato, avendo quest'ultimo soltanto il Diritto di accettare o meno l'eredità. → Nel caso invece in cui un soggetto sia beneficiario dal testatore con un legato, l'acquisto della titolarità del bene legato è immediato (non è richiesta accettazione); e tuttavia il beneficiario può eliminare retroattivamente tale bene dalla propria sfera giuridica con la rinuncia al legato.

Se la rinunzia ha per oggetto un Diritto di credito, essa prende il nome di **remissione**.

¹⁵² Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1371.html>

¹⁵³ Oltre quanto è stabilito dall'articolo 979, l'usufrutto si estingue:

- 1) per prescrizione per effetto del non uso durato per venti anni;
- 2) per la riunione dell'usufrutto e della proprietà nella stessa persona;
- 3) per il totale perimento della cosa su cui è costituito.

<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-iv/art1014.html>

Tali **elementi** si distinguono in **essenziali** (*essentialia negotii*), senza i quali il negozio risulterebbe nullo (art. 1418 del c.c.¹⁵⁴) ed **accidentali** (*accidentalium negotii*), che le parti sono libere di apporre o meno (→ essi sono: modo – condizione – termine).

In relazione al **contratto**, gli *elementi essenziali* (senza i quali il contratto sarebbe nullo) sono elencati dall'art. 1325 del c.c.: “i requisiti del contratto sono:

- 1) L'accordo delle parti;
- 2) La causa;
- 3) L'oggetto;
- 4) La forma, quando risulta che è prescritta dalla Legge sotto pena di nullità”¹⁵⁵.

Gli elementi essenziali si dicono:

- **general**i, se si riferiscono ad ogni tipo di contratto (es. la volontà, la dichiarazione, la causa);
- **particolar**i, se si riferiscono a quel particolare tipo considerato (es. elemento essenziale particolare della vendita è il prezzo).

Una parte della Dottrina distingue dagli *elementi essenziali* i **presupposti** del negozio, che sono circostanze estrinseche al negozio ed indispensabili per la sua validità. → Essi sono: la capacità della persona che pone in essere il negozio, l'idoneità del soggetto e la legittimazione del negozio.

Elementi naturali (*naturalia negotii*): essi sono, in verità, gli *effetti naturali* del negozio, ossia gli effetti che la Legge considera connaturati al negozio posto in essere dalle parti stesse. → Tali elementi si producono senza bisogno di previsione delle parti, in forza della disciplina legislativa che è stabilita per tipo di negozio prescelto, salva contraria volontà manifestata dalle parti.

→ L'ordinamento giuridico non impone, peraltro, inderogabilmente questa garanzia: libere le parti di regolare i propri interessi, e quindi libero il compratore di acquistare a suo rischio e pericolo (art. 1487 del c.c.¹⁵⁶). Perciò, purché non si sorpassino i limiti che a suo tempo esamineremo, le parti possono anche escludere la garanzia per evizione e, in genere, gli effetti naturali del contratto.

La dichiarazione. pg. 222

La volontà del soggetto diretta a produrre effetti giuridici deve essere esternata, dichiarata: deve quindi uscire dalla sfera del soggetto affinché gli altri possano percepirla e averne conoscenza. → La dichiarazione può essere:

- **Espressa**: se fatta con parole, cenni, linguaggio dei segni, segnali di bandiere, ecc.
 - **Tacita** (/ *dichiarazione indiretta/comportamento concludente*): consiste in un comportamento che, secondo il comune modo di pensare e di agire, risulti incompatibile con la volontà contraria.
- In alcuni casi l'ordinamento, per evitare incertezze, non si accontenta di una manifestazione tacita dell'intento ma richiede la dichiarazione espressa della volontà della parte.

¹⁵⁴ Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la Legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1418.html>

¹⁵⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/art1325.html>

¹⁵⁶ I contraenti possono aumentare o diminuire gli effetti della garanzia e possono altresì pattuire che il venditore non sia soggetto a garanzia alcuna. Quantunque sia pattuita l'esclusione della garanzia, il venditore è sempre tenuto per l'evizione derivante da un fatto suo proprio. È nullo ogni patto contrario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1487.html>

Il silenzio: La Giurisprudenza nega valore al detto volgare “chi tace acconsente”. → Il silenzio può avere valore di dichiarazione tacita solo in concorso di determinate circostanze, che conferiscano al semplice silenzio un preciso valore espressivo: ciò avviene:

- se la parte aveva l'onere, per Legge, per consuetudine o per contratto, di formulare una dichiarazione;
 - se in base alle regole della correttezza e della buona fede, il silenzio, dati i rapporti tra le parti ha valore di consenso (es. se un libraio manda da tempo ad un cliente le nuove pubblicazioni e il cliente ha l'abitudine di comperare le copie non restituite entro un certo termine, la mancata restituzione del libro ne importa l'acquisto (e l'obbligo di pagare il prezzo)).
- Se, invece, un editore, con il quale non ho nessun rapporto, mi manda un periodico, anche se vi aggiunge l'avvertenza che chi non restituisce la copia sarà considerato abbonato, la mancata restituzione non potrà significare accettazione della proposta di abbonamento).

Altra questione attiene alla rilevanza del **silenzio della P.A.** di fronte a specifiche istanze o sollecitazioni del privato; in questo caso le conseguenze sono regolate dalle norme di settore, che attribuiscono volta a volta effetti determinati all'inerzia dell'Autorità: silenzio-rifiuto, silenzio-assenso, silenzio-inadempimento.

La forma. pg. 224

Principio della «libertà della forma»: qualsiasi volizione del soggetto deve essere esternata e ciascuno sceglie le modalità di manifestazione delle proprie volontà come meglio preferisce. → Vale a dire che l'ordinamento, di regola, non impone rigidi formalismi per riconoscere effetti giuridici agli atti dei privati.

Le **eventuali prescrizioni di forma** trovano giustificazione in varie esigenze: di certezza, di conoscibilità, di prova e di ponderazione dell'atto. → La forma può essere prescritta in considerazione del tipo di atto (es. matrimonio, atti di Diritto successorio).

Per quanto riguarda il **contratto** non esiste un regime formale generale ed uniforme ma vi sono specifici vincoli di forma sono imposti rispetto:

- all'oggetto del contratto (es. gli atti relativi ai diritti reali su beni immobili richiedono la forma scritta);
 - in relazione al tipo di contratto (es. il contratto di donazione deve essere perfezionato mediante atto pubblico ed alla presenza di due testimoni);
 - in relazione ai connotati di una certa categoria di contratti (es. i contratti relativi alle operazioni bancarie devono essere stipulati per iscritto);
- In questi casi a forma vincolata si dice che la forma è richiesta *ad substantiam*, in quanto l'atto compiuto in forma diversa da quella legale è invalido.

Nei casi, invece, dove il requisito di forma è richiesto solo ai fini processuali, in quanto l'atto, in caso di divergenza tra le parti circa la sua effettiva stipulazione, può essere provato soltanto mediante l'esibizione in giudizio del relativo documento (forma *ad probationem tantum*).

Forme convenzionali: forme stabilite dagli stessi privati (es. in un contratto si inserisce una clausola secondo cui un'eventuale dichiarazione di disdetta o recesso non potrà avere effetto alcuno se non in quanto sia comunicata per iscritto, oppure, più specificamente, con determinate modalità (es. mediante lettera raccomandata)).

Il bollo e la registrazione. pg. 225

Questi non sono requisiti di forma.

- **Bollatura** degli atti: acquistando le marche da bollo, e applicandole sulla carta utilizzata per la redazione delle scritture, le parti versano all'**Erario** l'importo dei valori bollati acquistati. → L'inosservanza delle prescrizioni in materia di bollo non dà luogo all'invalidità del negozio, ma ad una sanzione pecuniaria. → N.B. Solo la cambiale e l'assegno bancario, se non sono stati regolarmente bollati al momento dell'emissione, pur essendo validi a tutti gli altri effetti, non hanno efficacia di titolo esecutivo.
- **Registrazione:** consiste nel deposito del documento presso l'Ufficio del Registro. → Serve prevalentemente a scopi fiscali, in quanto le parti devono pagare un'imposta, proporzionale al valore economico dell'affare risultante dal negozio sottoposto a registrazione. → N.B. La registrazione ha importanza anche nell'ottica del Diritto Privato, in quanto costituisce strumento per rendere certa la data di una scrittura privata di fronte ai terzi.

Le vicende giuridiche non interessano soltanto le parti che ne sono direttamente coinvolte, ma anche i terzi, i quali possono avere interesse a conoscere determinati atti e situazioni giuridiche per regolare, in base a tali informazioni, il loro comportamento.

In molti casi, pertanto, la Legge impone l'iscrizione dell'atto in registri tenuti dalla P.A., che chiunque può consultare, o in giornali ufficiali, bollettini, ecc.

N.B. La pubblicità non si confonde con la **dichiarazione negoziale**: essa, invece, la presuppone e costituisce un mezzo attraverso il quale il negozio possa essere conosciuto da terzi.

Esistono tre tipi di pubblicità giuridica:

1. **Pubblicità-notizia**: ha la funzione di rendere conoscibile un atto, del quale il Legislatore ritiene opportuno sia data notorietà. → L'omissione di tale formalità può dar luogo all'applicazione di sanzioni ma non incide sulla validità e l'efficacia dell'atto (es. pubblicazione matrimoniale; annotazione a margine dell'atto di nascita della sentenza di interdizione);
2. **Pubblicità dichiarativa**: serve a rendere opponibile il negozio ai terzi. L'omissione di tale pubblicità non determina l'invalidità dell'atto che produce egualmente i suoi effetti sulle parti del negozio. È, invece, ai terzi che gioca la mancata attuazione di questo tipo di pubblicità: → (si immagini che *Primus* abbia venduto lo stesso immobile prima a *Secundus* e poi a *Tertius*, ma che quest'ultimo trascriva per primo il suo titolo di acquisto nei registri immobiliari. Il conflitto tra *Secundus* e *Tertius* sarà risolto a favore di quest'ultimo, nonostante che *Tertius* abbia acquistato dopo *Secundus*: e ciò perché la vendita da *Primus* a *Secundus*, non essendo stata trascritta, non è opponibile a *Tertius*, il cui acquisto, pertanto, non risente degli effetti della precedente vendita a *Secundus*. Ciò non toglie, tuttavia, che la vendita da *Primus* a *Secundus*, pur non essendo stata trascritta, è in sé valida ed efficace, tanto è vero che *Secundus*, ove rimanga soccombente di fronte a *Tertius*, potrà pretendere da *Primus*, che con la seconda vendita lo ha danneggiato, sia la restituzione del prezzo eventualmente già pagato, sia il risarcimento dei danni subiti. Inoltre, se il contratto stipulato da *Tertius* venisse in seguito dichiarato nullo, annullato o risolto, l'acquisto di *Secundus* risulterebbe pienamente efficace ed opponibile erga omnes);
3. **Pubblicità costitutiva**: essa è elemento costitutivo della fattispecie: senza la pubblicità, non solo il negozio non si può opporre ai terzi, ma non produce effetti nemmeno tra le parti (es. pubblicità ipotecaria, l'ipoteca infatti viene ad esistenza mediante l'iscrizione nei registri immobiliari).

CAPITOLO XII – LA PROVA DEI FATTI GIURIDICI

Nozioni generali. pg. 251

L'esito del giudizio può dipendere dalla soluzione di una *questio facti*, ossia dall'accoglimento di una delle contrapposte versioni che vengono fornite dalle parti. → Tutte le volte in cui di una *circostanza, rilevante* ai fini della decisione, le parti forniscono *ricostruzioni contrastanti*, il Giudice è tenuto a scegliere tra le contrapposte versioni che gli vengono prospettate.

Principio dispositivo: Nel giudizio civile, sono le parti che devono preoccuparsi di indicare al Giudice i *mezzi di prova*, ossia gli elementi in base ai quali ciascuna ritiene di accreditare la propria versione dei fatti litigiosi. (art. 115 del c.p.c.¹⁵⁷). → Il Giudice deve poi giudicare *iuxta alligata et probata partium*, ossia sulla base di quanto allegato e provato dalle parti.

Al Giudice spetta in primo luogo valutare se tali mezzi di prova siano:

1. **Ammissibili:** ossia conformi alla Legge;
2. **Rilevanti:** ossia abbiano ad oggetto fatti che possono influenzare la decisione della lite.

Dopodiché, dopo aver *ammesso* ed *assunto* le prove richiestegli e/o offertergli dalle parti, il Giudice valuterà *in sede di sentenza* la loro **concludenza**, ossia la loro idoneità o meno a dimostrare i fatti sui quali vertevano. (art. 116 del c.p.c.¹⁵⁸). → N.B. A tal fine, il Giudice riterrà *prova* una circostanza non solo quando abbia acquisito la certezza che la stessa sia effettivamente verificata, bensì anche quando le prove raccolte lo abbiano convinto che una delle due versioni dei fatti sia convincente e sia quella che meglio si concilia col materiale probatorio raccolto. → In ogni caso il Giudice è tenuto a motivare la propria decisione.

Fattori notori: Al Giudice è anche consentito far *autonomamente* ricorso alle nozioni di comune esperienza, ossia quelle acquisite alla conoscenza della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabili ed incontestabili.

N.B. Un problema di prova si pone solo con il riferimento ai fatti oggetto di specifica contestazione fra le parti. Quelli, relativamente ai quali non sorgono divergenze di prospettazione, sono invece dal Giudice posti a fondamento della decisione senza necessità di prova alcuna: grava, infatti, sul *convenuto* l'onere di prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti dall'attore posti a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza che ne occorra la prova, ove la parte convenuta non abbia sollevato, al riguardo, alcuna contestazione o si sia limitata ad una contestazione non chiara e/o generica onere, quello gravante sul convenuto, che, peraltro, presuppone assolto quello di allegazione puntuale di fatti di causa ad opera dell'autore.

L'onere della prova. pg. 253

È possibile che, relativamente ad un fatto con riferimento al quale le parti abbiano fornito opposte versioni, nel processo sia del tutto mancata la prova, o che i risultati delle prove raccolte siano non persuasivi o addirittura contraddittori. → Se non ritiene di avere elementi sufficienti per decidere il Giudice dovrà pur sempre egualmente scegliere una soluzione, ma, di certo, non capricciosamente, in base a considerazioni non giuridiche (es. simpatia o antipatia). → Dovrà, invece, far applicazione della **regola dell'onere della prova** (art. 2697 del c.c.¹⁵⁹), secondo cui allorquando un fatto, rilevante ai fini del decidere, rimane sfornito in causa di prova convincente il Giudice deve accogliere la versione di esso prospettata dalla parte su cui non grava l'onere della prova (quand'anche tale ultima versione dovesse anch'essa risultare non sufficientemente dimostrata).

¹⁵⁷ Salvi casi previsti dalla Legge, il Giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal Pubblico Ministero nonché non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il Giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-v/art115.html>

¹⁵⁸ Il Giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la Legge disponga altrimenti. Il Giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti sette nei processi. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-v/art116.html>

¹⁵⁹ Chi vuol far valere un Diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tale fatto ovvero eccepisce che il Diritto su è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-i/art2697.html>

➔ In altre parole, il rischio della mancanza o insufficienza o contraddittorietà della prova di un fatto controverso è addossato alla parte su cui grava l'onere della prova; che avrà, quindi, tutto l'interesse a fornirne la dimostrazione in giudizio, se non vuole correre il pericolo di veder respinta la domanda o l'eccezione fondata su detto fatto.

Principio di acquisizione della prova: Il Giudice deve basare il proprio convincimento su tutte le prove acquisite, di chiunque sia stata l'iniziativa; e, quindi, senza dar rilievo al fatto che un mezzo di prova sia stato offerto dall'uno o dall'altro dei litiganti. Il Giudice **non** dovrà, dunque, far ricorso alla regola dell'onere della prova, quando la dimostrazione di un determinato fatto risulti comunque fornita in causa, non importa se dalla parte che era gravata dal relativo onere probatorio o dall'altra.

➔ Da qui si comprende che l'onere della prova non dovrà applicarsi in tutti i giudizi ma sono in quelli in cui un fatto contestato rimanga sfornito di prova sufficiente. ➔ **Carattere residuale della regola dell'onere probatorio**.

La ripartizione dell'onere probatorio:

- **fatti costitutivi:** in linea di principio, può dirsi che l'onere di provare un fatto ricade su colui che invoca proprio quel fatto a sostegno della sua tesi: *ivi, onus probandi incumbit ei qui dicit*. (art. 2697 del c.c.¹⁵⁹);
- **fatti impeditivi:** può dirsi anche che l'onere di provare un fatto ricade su chi contesta la rilevanza di tali fatti l'onere di provarne l'inefficacia (es. la nullità del contratto);
- **fatti modificativi:** può dirsi anche che l'onere di provare un fatto ricade su chi voglia provare eventuali altri fatti che abbiano modificato (es. un patto di proroga del termine di adempimento) o estinto (es. l'intervenuta risoluzione consensuale del contratto) il Diritto.

➔ Rimane tuttavia la difficoltà di accertare l'esatta qualifica da attribuire alla circostanza contestata, al fine di decidere su quale delle parti ricada il relativo onere probatorio. ➔ È la Legge stessa che, esplicitamente o implicitamente, consente di stabilire se una circostanza debba essere considerata come fatto costitutivo o come fatto impeditivo. (es. l'art. 1147 del c.c. dispone che «la buona fede è presunta»: vale a dire che il Legislatore fa ricadere su chi vuol contestare gli effetti della buona fede l'onere di provare la mala fede dell'altra parte e non già su questa l'onere di provare la propria buona fede).

Principio della vicinanza della prova: Esso induce a far gravare il relativo onere sulla parte che più agevolmente è in grado di assolverlo. ➔ L'onere della prova può correttamente definirsi come il rischio per la mancata prova di un fatto (rimasto) incerto nel giudizio; rischio dal Legislatore addossato a quella parte che avrebbe dovuto trovarsi nelle migliori condizioni per fornire la prova: ove quest'ultimo non riesca a convincerlo, in base alle prove raccolte, che quella circostanza si è effettivamente verificata, il Giudice dovrà considerarla come non avvenuta, anche se non sia per nulla sicuro che quel fatto, in realtà, effettivamente non sia accaduto.

Patti relativi all'onere della prova: Le parti possono stabilire diversamente da quanto espresso nell'art. 2697 del c.c.¹⁵⁹ a meno che non si tratti di diritti indisponibili e purché la modificazione non abbia per effetto di rendere eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del Diritto. (art. 2698 del c.c.¹⁶⁰) ➔ **Inversione convenzionale dell'onere della prova**.

I mezzi di prova. pg. 255

Mezzo di prova: Qualsiasi mezzo idoneo a stabilire quale, tra le contrapposte versioni di un fatto, sia la più convincente.

I mezzi di prova si dividono in **prove tipiche**, previste dalla Legge e **prove atipiche**, non espressamente contemplate nel c.c. ➔ N.B. Non possono in ogni caso costituire fonte di prova elementi acquisiti con modalità tali da ledere le libertà fondamentali costituzionalmente garantite.

Principio del libero apprezzamento della prova: “Il Giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento” (art. 116 del c.p.c.¹⁵⁸).

¹⁶⁰ Sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del Diritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-i/art2698.html>

Talvolta, però, è lo stesso Legislatore a derogare al principio del libero apprezzamento dei mezzi di prova da parte del Giudice, disponendo che talune prove (es. l'atto pubblico, la confessione, il giuramento decisorio, ecc.) costituiscono **prove legali**, la cui rilevanza è già predeterminata dalla Legge, cosicché il Giudice non ha alcuna discrezionalità nel valutarle.

I mezzi di prova si distinguono in due specie:

1. **Prove precostituite o documentali** (es. atto pubblico, scrittura privata, registrazione fonografica, ecc.), così nominate perché esistono già prima del giudizio;
2. **Prove costituenti**: (es. prova testimoniale, presunzione, giuramento, ecc.), così dette perché destinate a formarsi nel corso del giudizio.

La prova documentale. pg. 257

Documento: Qualsiasi cosa idonea a rappresentare un fatto, in modo da consentirne la presa di conoscenza a distanza di tempo. → Di particolare importanza risultano essere l'atto pubblico e la scrittura privata.

Atto pubblico: Documento redatto (anche con procedure informatiche) con particolari formalità da un notaio o da altro Pubblico Ufficiale autorizzato ad attribuire all'atto quella particolare fiducia nella sua veridicità nota come **pubblica fede** (art. 2699 del c.c.¹⁶¹). (→ Alcuni es. di atti pubblici sono: i verbali di udienza redatti dal cancelliere del Tribunale, i certificati medici rilasciati presso una struttura ospedaliera, i verbali redatti da organi di polizia, ecc.). → L'atto pubblico fa **piena prova**:

- della provenienza del documento dal Pubblico Ufficiale che lo ha formato;
 - delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il Pubblico Ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza.
- Pertanto, l'atto pubblico non fa prova della veridicità del contenuto delle dichiarazioni rese dalle parti avanti al Pubblico Ufficiale ma solo del fatto che esse sono state effettivamente rese come indicato in atto.
→ Allo stesso modo non fa prova della fondatezza dei giudizi eventualmente espressi dal Pubblico Ufficiale.

Con "**piena prova**" s'intende dire che il **Giudice** è vincolato a considerare senz'altro vere tali circostanze, senza che siano possibili alternative, dubbi o controprove. → Se una parte intende contrastare tale speciale forza probatoria privilegiata, deve fare necessariamente ricorso ad un particolare procedimento, che si avvia mediante una **querela di falso** (art. 221 del c.p.c.¹⁶²), ossia, mediante la richiesta che il Giudice accerti, in via separata rispetto al processo in cui il documento è prodotto e se ne chiede l'utilizzazione, che quel documento è in realtà oggettivamente falso.

Conversione formale: L'atto pubblico, ove nullo come tale per difetto di qualche formalità essenziale, può avere la stessa efficacia della scrittura privata, se sottoscritto da una o più parti.

Scrittura privata: Qualsiasi documento che risulti sottoscritto da un privato. Il testo del documento può essere anche stampato, dattiloscritto o scritto a mano da terzi: essenziale è, però, la sottoscrizione autografa di colui che, con la firma, si assume la paternità del testo e, quindi, la responsabilità di quanto in esso dichiarato.

→ La scrittura privata non ha la stessa efficacia probatoria dell'atto pubblico. → Essa, infatti, fa prova soltanto contro chi ha sottoscritto il documento, e non anche a suo favore.

¹⁶¹ L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art2699.html>

¹⁶² [...] [https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art221.html#:~:text=221%20Codice%20di%20procedura%20civile,-Fonti%20-%20La%20querela%20di%20falso%20\(1,324%20c.p.c.%5D%20\(2](https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art221.html#:~:text=221%20Codice%20di%20procedura%20civile,-Fonti%20-%20La%20querela%20di%20falso%20(1,324%20c.p.c.%5D%20(2)

➔ Vi sono due tipi di scrittura privata: scrittura autenticata e scrittura non autenticata (art. 2703 del c.c.¹⁶³)
La prima risulta essere legalmente riconosciuta se, appunto autenticata da un notaio o da un altro Pubblico Ufficiale autorizzato, nonché la sottoscrizione di un documento prodotto in giudizio e non disconosciuta da colui contro il quale la produzione è effettuata. ➔ Se si tratta dunque di una scrittura non autenticata, basta che la persona cui la scrittura è attribuita neghi la propria sottoscrizione, perché chi intende avvalersi di essa debba fornire la prova della sua provenienza, mediante il **procedimento di verifica**. ➔ N.B. Se la sottoscrizione è autenticata/riconosciuta/non disconosciuta la scrittura fa **piena prova** (come l'*atto pubblico*) ma solo della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta.

La **data** della scrittura privata può avere rilevanza. Le Legge dunque, per evitare frodi ed inganni, stabilisce che la data della scrittura privata (art. 2704 del c.c.¹⁶⁴) è la seguente:

1. Se si tratta di scrittura privata autenticata, la **data dell'autenticazione**;
2. Se si tratta di scrittura privata non autenticata, la **data della sua registrazione** o la data in cui si verifica un evento che stabilisca in modo incontestabile che il documento è stato formato anteriormente.

Telegramma: Ad esso si riconosce l'efficacia probatoria della scrittura privata, ma solo «se l'originale consegnato all'ufficio di partenza è sottoscritto dal mittente, ovvero se è stato consegnato dal mittente medesimo, anche senza sottoscriverlo» (art. 2705 del c.c.¹⁶⁵).

Carte e registri domestici: «Le carte e i registri domestici» fanno (art. 2707 del c.c.¹⁶⁶) prova contro chi li ha scritti, al pari delle scritture private, quand'anche carenti di sottoscrizione.

Scritture contabili d'impresa: «I libri e le altre scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l'imprenditore» (art. 2709 del c.c.¹⁶⁷).

Riproduzioni meccaniche: Le registrazioni fonografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche ed, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica formano prova piena dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità al fatto o alle cose medesime (art. 2712 del c.c.¹⁶⁸). ➔ **Email:** Il messaggio di posta elettronica è da ricondurre al novero delle riproduzioni meccaniche, così come anche lo *short message service (sms)*.

¹⁶³ Si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza. Il pubblico ufficiale deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2703.html>

¹⁶⁴ La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'antioriorità della formazione del documento. La data della scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova. Per l'accertamento della data nelle quietanze il Giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2704.html>

¹⁶⁵ Il telegramma ha l'efficacia probatoria della scrittura privata, se l'originale consegnato all'ufficio di partenza è sottoscritto dal mittente, ovvero se è stato consegnato o fatto consegnare dal mittente medesimo, anche senza sottoscriverlo. La sottoscrizione può essere autenticata da notaio. Se l'identità della persona che ha sottoscritto l'originale del telegramma è stata accertata nei modi stabiliti dai regolamenti, è ammessa la prova contraria. Il mittente può fare indicare nel telegramma se l'originale è stato firmato con o senza autenticazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2705.html>

¹⁶⁶ Le carte e i registri domestici fanno prova contro chi li ha scritti:

- 1) quando enunciano espressamente un pagamento ricevuto;
- 2) quando contengono la menzione espressa che l'annotazione è stata fatta per supplire alla mancanza di titolo in favore di chi è indicato come creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2707.html>

¹⁶⁷ I libri e le altre scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l'imprenditore. Tuttavia chi vuol trarne vantaggio non può scinderne il contenuto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art2709.html>

¹⁶⁸ Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art2712.html>

Copie fotostatiche e fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da Pubblico Ufficiale competente, ovvero non è espressamente disconosciuta (art. 2719 del c.c.¹⁶⁹). → In quest'ultimo caso, la contestazione della conformità del documento prodotto in copia deve avvenire in modo chiaro e circostanziato, attraverso l'indicazione specifica degli aspetti per i quali si assume essere difforme dall'originale.

Fax: Questo fa piena prova della sua conformità rispetto all'originale, se colui contro il quale è prodotto non la contesta.

Documenti informatici: Per questi occorre distinguere:

- Documento sottoscritto con firma elettronica o qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata autenticata dal notaio o da altro Pubblico Ufficiale autorizzato. → Essa è equiparata alla scrittura privata autenticata
- Documento:
 - Sottoscritto con firma elettronica avanzata, ossia quella che:
 - a) È connessa unicamente al firmatario;
 - b) È idonea a identificare il firmatario;
 - c) È creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo;
 - d) È collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati.
 - Sottoscritto con altro tipo di «firma elettronica qualificata», per tale intendendosi «una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche»;
 - Sottoscritto con «firma digitale», per tale intendendosi «un particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici»;
 - «*Comunque (...) formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'Agenzia per l'Italia digitale (...) con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore*». → questa, al pari di una qualsiasi scrittura privata, fa **piena prova**, se non disconosciuta, della sua provenienza dal titolare della firma elettronica. → Peraltro, se intende disconoscere la paternità di un documento sottoscritto con firma elettronica qualificata o digitale, quest'ultimo, diversamente da quel che accade con riferimento alla scrittura privata, ha l'onere di fornirne la prova.
- Documento informatico cui è apposta una semplice «firma elettronica», per tale intendendosi quella risultante dai «dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare», che sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità.

La prova testimoniale. pg. 263

Testimonianza: Narrazione fatta in giudizio da una persona in ordine a fatti controversi di cui il teste abbia conoscenza. → Il testimone è chiamato a rendere la propria deposizione oralmente davanti al Giudice previa prestazione di giuramento mediante la seguente dichiarazione: “consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e non nascondere nulla di quanto a mia conoscenza” (art. 251 del c.p.c.¹⁷⁰). (→ N.B. Il Giudice può però disporre, in accordo delle parti che la testimonianza venga assunta fuori udienza mediante dichiarazione scritta cui il teste pone la propria firma autenticata). → La prova testimoniale può avere ad oggetto solo **fatti obiettivi**, non apprezzamenti o valutazioni personali del teste.

¹⁶⁹ Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art2712.html>

¹⁷⁰ I testimoni sono esaminati separatamente. Il Giudice istruttore ammonisce il testimone sulla importanza religiosa e morale del giuramento e sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false o reticenti e Legge la formula: «consapevole della responsabilità che con il giuramento assumete davanti a Dio, se credente, e agli uomini, giurate di dire la verità, null'altro che la verità». Quindi il testimone, in piedi, presta il giuramento pronunciando le parole: «Lo giuro». <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art251.html>

La prova testimoniale incontra non marginali limiti legali di ammissibilità:

- La prova testimoniale non è ammissibile quando sia invocata per provare il perfezionamento o il contenuto di un contratto avente un valore superiore a lire cinquemila, ovverosia ad € 2,58 → Non si tratta, peraltro, di un divieto rigido: il Giudice, infatti, può consentire la prova oltre il limite anzidetto tutte le volte in cui lo ritenga opportuno, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza (art. 2721 del c.c.¹⁷¹).
 - Il Giudice deve ammettere la prova testimoniale, se ricorre una delle tre ipotesi previste nell'art. 2724 del c.c.¹⁷²:
 - a) quando vi sia un principio di prova scritta (es. una ricevuta): quando, cioè, vi sia in atti un documento proveniente da controparte da cui scaturisca la verosimiglianza del fatto controverso;
 - b) quando la parte si sia trovata nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta (es. contratto concluso tra persone legate da rapporti di stretta parentela);
 - c) quando la parte abbia perduto *senza sua colpa* il documento che e forniva la prova.
- La prova testimoniale non è ammissibile se tende a dimostrare che anteriormente o contemporaneamente alla stipulazione di un accordo scritto sono stati stipulati altri patti, non risultanti però dal documento (art. 2722 del c.c.¹⁷³) → Anche per i casi in esame il Giudice deve ammettere la prova testimoniale se ricorre una delle tre ipotesi di cui all'art. 2724 del c.c.¹⁷², appena ricordate. → Quando la prova testimoniale è invece invocata a dimostrazione che, *successivamente* alla formazione di un documento, è stato stipulato un patto aggiunto o contrario al contenuto di esso, il Giudice può ammetterla se ritiene *verosimile* che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali.
- La prova testimoniale non è ammissibile (art. 2725 del c.c.¹⁷⁴) se tende a provare un contratto che, per volontà delle parti o per espressa disposizione di Legge, deve essere stipulato (**forma scritta *ad substantiam***) o anche solo provato (**forma scritta *ad probationem tantum***) per iscritto. → In questi casi la prova per testimoni è ammissibile esclusivamente ove ricorra la terza delle ipotesi di cui all'art. 2724 del c.c.¹⁷²; ossia, qualora la parte abbia perduto *senza sua colpa* il documento che le forniva la prova (art. 2725 del c.c.¹⁷⁴).

N.B. La Giurisprudenza evidenzia però che i **limiti legali** alla prova testimoniale di un **contratto** operano quando lo stesso venga invocato in giudizio quale fonte di diritti ed obblighi tra le parti contraenti, e non anche ove esso sia dedotto quale semplice fatto storico influente sulla decisione (es. a riprova che il possesso di cui si discute in causa è risalente alla data del titolo *ex art. 1143 del c.c.*¹⁷⁵).

N.B. Le regole ora illustrate si applicano anche alle prove testimoniali invocate per provare l'effettuazione di un pagamento o la remissione di un debito (art. 2726 del c.c.¹⁷⁶).

N.B. Salvo che per l'ipotesi di cui all'art. 2725 del c.c.¹⁷⁴ l'inammissibilità della prova testimoniale non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice, ma deve essere tempestivamente eccepita dalla parte interessata; così come non può essere rilevata d'ufficio l'incapacità di testimoniare disciplinata dall'art. 246 del c.p.c.¹⁷⁷.

¹⁷¹ La prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede euro 2,58. Tuttavia l'Autorità giudiziaria può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2721.html>

¹⁷² La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:

- 1) quando vi è un principio di prova per iscritto: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;
- 2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;
- 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2724.html>

¹⁷³ La prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si allegghi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2722.html>

¹⁷⁴ Quando, secondo la Legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato dal n. 3 dell'articolo precedente. La stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2725.html>

¹⁷⁵ Il possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che il possessore abbia un titolo a fondamento del suo possesso; in questo caso si presume che egli abbia posseduto dalla data del titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1143.html>

¹⁷⁶ Le norme stabilite per la prova testimoniale dei contratti si applicano anche al pagamento e alla remissione del debito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2726.html>

¹⁷⁷ Non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art246.html>

La forma scritta **ad substantiam** costituisce un elemento essenziale del contratto e nel caso in cui tale requisito formale non venga rispettato l'atto risulta irrimediabilmente nullo.

→ Di regola, **non** si consente che la formazione del documento richiesto *ad substantiam* sia provata per testimoni o in forza di presunzioni e dunque neppure mediante confessione. → Da ciò deriva che il documento attraverso cui è stata manifestata la volontà contrattuale è essenziale non solo per la **validità** dell'atto ma anche per la **prova** di esso. → N.B. Fa eccezione il caso in cui la parte abbia perduto senza sua colpa il documento nel quale l'atto era consacrato: in tal caso potrà essere ammesso ogni tipo di prova purché volto a dimostrare:

1. L'originaria esistenza del documento;
2. La perdita inconsapevole di esso;
3. Il suo contenuto.

→ N.B. I limiti di prova del contratto per il quale è richiesta la forma **ad substantiam** devono essere rilevati d'ufficio dal Giudice a prescindere da qualsiasi eccezione.

Quando una forma risulti richiesta **ad probationem**, l'atto compiuto senza l'osservanza di tale forma non è nullo ma ne deriva solo il divieto di prova testimoniale e di prova presuntiva, sempre che la parte non provi di aver perduto senza sua colpa il documento che le forniva la prova. → Il divieto della prova testimoniale e di quella indiziaria è volto ad indurre le parti a precostituire un documento in cui l'atto risulti consacrato; seppure, in caso di forma richiesta **ad probationem tantum**, la mancanza del documento non pregiudichi irrimediabilmente la possibilità, per le parti, di valersi dell'atto.

- Innanzitutto, se la formazione del contratto per il quale è richiesta la forma scritta *ad probationem* costituisce fatto non contestato, il Giudice *deve* considerarlo provato; laddove, quando dovesse trattarsi invece di negozi per i quali la forma è prescritta *ad substantiam*, non solo la sua non contestazione, ma nemmeno la concorde ammissione delle parti circa l'avvenuta formazione dell'atto varrebbe a superare il principio cogente per cui, in assenza di produzione del documento richiesto dalla Legge o della prova della sua perdita incolpevole, l'atto si ha per non perfezionato.
- In secondo luogo, trattandosi di forma richiesta *ad probationem tantum*, quand'anche la formazione dell'atto fosse contestata in giudizio, la parte, che ciononostante intendesse dimostrare che il negozio si è realmente perfezionato, potrebbe chiedere l'interrogatorio formale della controparte nella speranza di ottenerne una confessione, o potrebbe deferirle il giuramento decisorio, o ancora potrebbe produrre documenti scritti dai quali risulti il perfezionamento dell'atto; laddove, quando si dovesse trattare invece di negozi per i quali la forma è prescritta *ad substantiam*, alla parte non sarebbe concessa altra prova che la produzione in giudizio del documento attraverso cui si è manifestata la volontà negoziale.

L'**inammissibilità**, per la prova di un contratto per cui è richiesta la forma scritta *ad probationem*, della prova testimoniale e di quella presuntiva, diversamente da quel che si è visto accadere allorquando la forma scritta è richiesta invece *ad substantiam*, non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice, ma deve essere eccepita dalla parte interessata.

Le presunzioni. pg. 267

Presunzione: Ogni argomento, congettura, illazione attraverso cui un determinato fatto-base/indizio si giunge logicamente a considerare provato.

Le presunzioni si dicono **legali** quando è la stessa Legge che attribuisce ad un fatto valore di prova, in ordine ad un altro fatto, che quindi viene presunto. → Esse possono essere:

- **Iuris et de iure** /assolute: laddove non ammettono prova contraria;
- **Iuris tantum** /relative: laddove ammettono prova contraria. → Questa può essere fornita facendo ricorso a qualsiasi mezzo di prova.

Le presunzioni si dicono **semplici/hominis** quando non prestabilite dalla Legge ma lasciate al prudente apprezzamento del Giudice, il quale può ritenere provato un fatto, di cui manchino prove dirette, quando, a suo sostegno, ricorrano indizi “gravi, precisi e concordanti” (art. 2729 del c.c.¹⁷⁸). → Inoltre, non occorre che tra fatto noto e fatto ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale ma risulta sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile secondo un criterio di normalità.

→ Il Giudice può fondare una sua decisione anche solo su presunzioni semplici, valutando tutti gli elementi indiziari nel loro complesso. → Gli elementi assunti a fonte di prova presuntiva devono essere più di uno.

Presunzioni di secondo grado: Il fatto accertato in via presuntiva può costituire, a sua volta, la premessa di un'ulteriore presunzione idonea, in quanto a sua volta adeguata, a fondare l'accertamento del fatto ignoto: sicché nell'ordinamento italiano non trova cittadinanza il principio *praesumptum de praesumpto non*.

La confessione. pg. 269

Confessione: Dichiarazione che la parte fa della verità di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte.

Pur richiedendo nel confitente la **consapevolezza** e la **volontà** di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte (**animus confitendi**) la confessione non è un negozio giuridico ma una dichiarazione di scienza, non occorrendo che il dichiarante ne voglia altresì gli effetti. → Essa può essere:

1. **Giudiziale:** se resa in giudizio. In tal caso fa **piena prova**, ossia il fatto oggetto della confessione non può più essere considerato controverso dal Giudice, cosicché il Giudice deve senz'altro assumerlo come vero e porlo a base della propria decisione. → La confessione giudiziale può essere fatta spontaneamente o mediante interrogatorio formale.
2. **Stragiudiziale:** se resa fuori dal giudizio.
 - Se è fatta alla parte o al suo rappresentante, ha lo stesso valore di quella giudiziale (piena prova);
 - Se è fatta ad un terzo, può essere apprezzata liberamente dal Giudice.

A differenza di quella giudiziale, la confessione stragiudiziale dev'essere dimostrata; essa non può essere provata per testimoni, quando verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa secondo le regole espresse nell'art. 2735 del c.c.¹⁷⁹

Revoca: Entrambi i tipi confessione possono essere revocati solo se si dimostra che esse siano state determinate da errore di fatto o da violenza (art. 2732 del c.c.¹⁸⁰). → Non superabile risulterà, di conseguenza, la confessione scientemente falsa, in quanto essa attesterà sì un fatto non rispondente al vero, ma non potrà essere revocata, non essendo essa frutto di errore.

La confessione si dice **qualificata** quando la parte riconosce la verità di fatti a sé sfavorevoli, ma vi aggiunge altri fatti o circostanze tendenti ad infirmare l'efficacia del fatto confessato, od a modificarne od estinguerne gli effetti. In questo caso bisogna distinguere:

1. se l'altra parte non contesta la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte, la dichiarazione confessoria fa **piena prova** nella sua integrità;
2. se l'altra parte la contesta è rimesso al Giudice il compito di apprezzare l'efficacia probatoria della dichiarazione confessoria.

¹⁷⁸ Le presunzioni non stabilite dalla Legge sono lasciate alla prudenza del Giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la Legge esclude la prova per testimoni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iv/art2729.html>

¹⁷⁹ La confessione stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta ha la stessa efficacia probatoria di quella giudiziale. Se è fatta a un terzo o se è contenuta in un testamento, è liberamente apprezzata dal Giudice. La confessione stragiudiziale non può provarsi per testimoni, se verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-v/art2735.html>

¹⁸⁰ La confessione non può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore di fatto o da violenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-v/art2732.html>

Distinta dalla **dichiarazione confessoria** è la **dichiarazione ricognitiva**:

1. ha ad oggetto l'asseverazione di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte;
 2. la seconda ha invece ad oggetto l'asseverazione di diritti o rapporti giuridici ed ha, sul piano processuale, una rilevanza diversa rispetto a quella della confessione (art. 1988 del c.c.¹⁸¹).
- ➔ Del pari, non ha natura confessoria la dichiarazione avente ad oggetto non già fatti oggettivi, bensì la formulazione di giudizi, di opinioni, di valutazioni soggettive, quand'anche sfavorevoli al loro autore.

Il giuramento. pg. 271

Giuramento: Mezzo di prova legale a cui si può ricorrere nel corso di un giudizio civile al fine della dimostrazione dei fatti (ma non di situazioni o rapporti giuridici).

Giuramento decisorio: Deve riguardare circostanze che abbiano *valore decisorio* in ordine ad un **thema decidendum** su cui il Giudice è chiamato a pronunciarsi. ➔ L'esito di tale giuramento preclude ogni ulteriore accertamento al riguardo: perciò tale giuramento risulta essere una prova legale ed il suo esito fa piena prova in ordine alle circostanze che ne formano oggetto.

- ➔ L'efficacia probatoria del giuramento è la più intensa poiché, da un lato, vincola il Giudice al suo esito, dall'altro lato, tale vincolo si riflette sulla pronuncia del Giudice che, dopo aver constatato **an iuratum sit**, dovrà senz'altro dichiarare vittoriosa la parte che ha giurato e soccombente l'altra.
- ➔ Tale tipo di giuramento può essere deferito solo ad iniziativa delle parti in lite. La parte che assume l'iniziativa chiede al Giudice di invitare controparte a confermare, sotto giuramento, se il fatto oggetto di contestazione si è davvero verificato secondo quanto dalla stessa finora sostenuto nel processo; ➔ cosicché, ove si tratti di un'affermazione mendace, la parte cui il giuramento è deferito si troverà nell'alternativa o di abbandonare la tesi fino a quel momento affermata, riconoscendo la verità di quanto sostenuto invece dall'avversario, o di giurare il falso, commettendo spergiuro.

Va comunque sottolineato che il giuramento **non è ammissibile** se non quando (art. 2739 del c.c.¹⁸²) sia relativo ad un fatto proprio della parte cui è deferito o, comunque, caduto sotto la sua diretta percezione (in tal caso, si parla di «**giuramento de veritate**»), o quando sia relativo alla conoscenza che essa ha di un fatto altrui (in tal caso, si parla di «**giuramento de scientia**»).

- ➔ La parte alla quale il giuramento sia stato deferito può a sua volta, se preferisce, «riferire il giuramento all'avversario (art. 234 del c.p.c.¹⁸³), a condizione che il fatto che ne è oggetto sia «comune» ad entrambi (art. 2739 del c.c.¹⁸²).

Efficacia probatoria del giuramento:

- Se la parte si rifiuta di giurare o non si presenta, senza giustificato motivo, all'udienza all'uopo fissata, la sua versione del fatto non può più essere considerata vera dal Giudice, indipendentemente da qualsiasi altra prova a suo favore.
- Se invece presta il giuramento, il Giudice deve definitivamente considerare vera la sua affermazione e decidere in conformità la questione per la quale il giuramento è stato ammesso.

Non Si possono fornire **prove contrarie**. Si può soltanto denunciare in sede penale chi abbia eventualmente giurato il falso. E, se sia intervenuta condanna penale, si può chiedere il risarcimento dei danni ma non la revocazione della sentenza civile che sia stata pronunciata in base al falso giuramento.

- ➔ N.B. Se il delitto di falso giuramento è estinto, spetta al Giudice Civile accertare se sussistono gli elementi del delitto di falso giuramento, sempre al limitato fine di condannare lo spergiuro al risarcimento dei danni.

¹⁸¹ La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale, L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1988.html>

¹⁸² Il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre, né sopra un fatto illecito o sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta, né per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso. Il giuramento non può essere deferito che sopra un fatto proprio della parte a cui si deferisce o sulla conoscenza che essa ha di un fatto altrui e non può essere riferito qualora il fatto che ne è l'oggetto non sia comune a entrambe le parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-vi/art2739.html>

¹⁸³ Finché non abbia dichiarato di essere pronta a giurare, la parte, alla quale il giuramento decisorio è stato deferito, può riferirlo all'avversario nei limiti fissati dal codice civile. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art234.html>

Limiti legali all'ammissibilità del giuramento:

Il giuramento non è ammissibile quando si tratti: (art. 2739 del c.c.¹⁸²)

1. di diritti indisponibili (es. questioni di stato);
2. di fatto illecito;
3. di atto per cui sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*;
4. di negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del Pubblico Ufficiale che lo ha redatto.

➔ Il giuramento può avere ad **oggetto solo circostanze di fatto determinate**, non situazioni o rapporti giuridici o apprezzamenti, opinioni o valutazioni.

Giuramento suppletorio: Può essere deferito non già in base ad un'iniziativa di parte, bensì d'ufficio, in forza di un potere discrezionale dello stesso Giudice, quando questi si trovi di fronte ad un **fatto rimasto incerto**, ma per il quale la parte che aveva l'onere di provarlo abbia fornito elementi abbastanza rilevanti, sebbene non definitivamente persuasivi (*semiplena probatio*). ➔ In tal caso il Giudice può offrire alla parte, su cui grava il relativo onere probatorio, di perfezionare la prova, già quasi raggiunta, confermando con il giuramento che i fatti affermati sono veri.

Giuramento estimatorio: Può essere deferito per stabilire il valore di una cosa, quando non sia possibile accertarlo diversamente.

N.B. Il Legislatore richiedeva che il Giudice ammonisse la parte sull'importanza religiosa e orale dell'atto, ma la Corte Costituzionale con una sentenza del '96 ha eliminato il richiamo ai valori religiosi ed etici sicché il significato del giuramento è divenuto orale-individuale.

I DIRITTI REALI

CAPITOLO XIII – I DIRITTI REALI IN GENERALE E LA PROPRIETÀ

I DIRITTI REALI. Caratteri e categorie dei diritti reali. pg. 277

La categoria dei diritti reali (che rientrano nei diritti assoluti) è stata elaborata con il fine di raggruppare i diritti su *cosa materiale (iura in rem)*. Tali diritti sono caratterizzati da:

- **Immediatezza**: ossia dalla possibilità, per il titolare, di esercitare direttamente il potere sulla cosa, senza la necessità della cooperazione di terzi;
 - **Absolutezza**: ossia il dovere di tutti i consociati di astenersi dall'interferire nel rapporto tra titolare del Diritto ed il bene che ne è oggetto; → ossia la possibilità, per il titolare, di agire in giudizio contro chiunque contesti o pregiudichi il suo Diritto (efficacia *erga omnes*);
 - **Inerenza**: ossia dalla opponibilità del Diritto a chiunque possieda o vanti diritti sulla stessa cosa.
- N.B. Tali caratteri non sono sempre e solo propri dei diritti reali:
- **Immediatezza**: difetta in caso di servitù negative o di ipoteca; ricorre invece in caso di locazione, di comodato, di anticresi;
 - **Absolutezza**: difetta in caso di diritti reali di garanzia e di servitù; ricorre invece in caso di locazione per l'ipotesi di molestie arrecate da terzi che non pretendano di avere diritti sulla cosa;
 - **Inerenza**: difetta in caso di proprietà immobiliare non trascritta o di proprietà mobiliare senza possesso del bene; ricorre invece in caso di locazione ultranovennale trascritta;
 - **Patrimonialità**: il contenuto è prevalentemente economico.

Si ritiene, poi, che i diritti reali costituiscano un *numerus clausus*: è quindi precluso ai privati creare diritti diversi ed ulteriori rispetto a quelli espressamente disciplinati dalla Legge.

Si ritiene anche che i diritti reali siano connotati dal carattere della **tipicità**: ossia è precluso ai privati modificare il contenuto essenziale dei singoli diritti.

→ Si vuole così impedire che i privati possano moltiplicare limiti e vincoli destinati a comprimere i poteri del proprietario, con il rischio di rendere inefficiente la gestione del bene e tutelare i terzi che, volendo acquisire diritti sulla cosa, devono essere posti in grado di conoscere con esattezza i vincoli che gravano su di essa.

Tra i diritti reali si è soliti distinguere:

1. ***Ius in re propria***, ossia la **proprietà**, esso risulta essere un Diritto pieno ed assoluto;
2. ***Iura in re aliena***, ossia i diritti reali che gravano su beni di proprietà altrui e che sono destinati a coesistere, comprimendolo, col Diritto del proprietario.

A loro volta i diritti reali ***in re aliena*** si distinguono in:

1. **Diritti reali di godimento**: (es. superficie, usufrutto, enfiteusi, uso, abitazione, servitù prediali) → Questi attribuiscono al titolare il Diritto di trarre dal bene talune delle utilità che lo stesso è in grado di fornire;
2. **Diritti reali di garanzia**: (es. pegno di ipoteca) → Questi attribuiscono al loro titolare il Diritto di farsi assegnare, con prelazione rispetto agli altri creditori, il ricavato dell'eventuale alienazione forzata del bene, in caso di mancato adempimento dell'obbligo garantito.

Obbligazione *propter rem* / Obbligazione reale: (N.B. Non bisogna confonderle con i diritti reali) Esse si caratterizzano per il fatto che il soggetto obbligato viene individuato in base alla titolarità di un Diritto reale su un determinato bene. → Alcuni es.:

1. Obbligo di sostenere le spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune, che grava su ciascun comproprietario;
2. Obbligo di sostenere le spese necessarie per le riparazioni e le ricostruzioni necessarie del muro comune, che grava sui comproprietari;
3. Obbligo di permettere al vicino l'accesso ed il passaggio sul fondo, onde consentirgli di riparare il muro dell'immobile di sua proprietà, che grava sul proprietario del fondo;
4. Obbligo, eventualmente assunto dal titolare del fondo servente, di effettuare prestazioni accessorie finalizzate all'esercizio della servitù gravante su detto fondo, che fa capo a chi risulti proprietario del fondo medesimo, ecc.

Onere reale ≠ Obbligazione reale: In forza di esso, il creditore, per il pagamento di somme di denaro o altre cose generiche da prestarsi in relazione ad un determinato bene immobile, può soddisfarsi sul bene stesso, chiunque ne diventi proprietario o acquisti diritti reali di godimento o di garanzia su di esso.

→ Si ritiene, però, che l'unica ipotesi di onere reale prevista dal nostro c.c. sia stabilita dall'art. 864¹⁸⁴.

LA PROPRIETÀ. Il contenuto del Diritto. pg. 280

Statuto Albertino (1848): "Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono *inviolabili*". → La **proprietà** era considerata un Diritto sacro ed inviolabile dal **Codice Napoleonico**. Essa risultava un autentico pilastro dell'organizzazione sociale; stimolo e premio dell'iniziativa privata; fondamento dell'ordine e della sicurezza collettiva; espressione prima della libertà di ciascuno. → Pare quasi che fosse un Diritto innato, di natura, che i poteri pubblici possono solo, eccezionalmente, comprimere.

Il c.c.: nell'art. 832¹⁸⁵ si enuncia il principio secondo cui al proprietario spetta il Diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo. → La proprietà attribuisce al suo titolare:

1. Il **potere di godimento** del bene, ossia il potere di trarre dalla cosa le utilità che la stessa è in grado di fornire, decidendo *se e come* utilizzarle, direttamente (es. abitando nell'appartamento di propria proprietà) o indirettamente (es. concedendo l'appartamento in locazione a terzi).
2. Il **potere di disposizione** del bene, ossia il potere di cedere ad altri, in tutto o in parte diritti sulla cosa (es. il proprietario può vendere l'appartamento, donarlo, locarlo, concederlo in comodato, ecc.).

Inoltre, l'art. 832 del c.c.¹⁸⁵ precisa che il potere di godimento e di disposizione che competono al proprietario sono pieni ed esclusivi. → Da qui derivano i connotati della proprietà:

1. **Pienezza:** attribuzione al proprietario del Diritto di fare della cosa tutto ciò che vuole, persino distruggerla (*ius utendi et abutendi*);
2. **Esclusività:** attribuzione al proprietario del Diritto di vietare ogni ingerenza di terzi in ordine alle scelte che, in tema di godimento e di disposizione del bene, il proprietario si riserva di effettuare con totale arbitrio e discrezionalità (*ius excludendi alios*).

Infine, l'art. 832 del c.c.¹⁸⁵ riconosce al proprietario il Diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo ma solo entro i **limiti** e con l'osservanza degli **obblighi** stabiliti dall'ordinamento. → Così, le caratteristiche di assolutezza e di esclusività sono ormai tipiche solo della proprietà dei beni di uso strettamente personale. → Quanto agli altri beni l'ordinamento non rimette integralmente al proprietario le scelte in ordine al loro utilizzo (o non utilizzo). → Da questa prima considerazione il c.c. inizia a dettare una **disciplina differenziata** per la proprietà dei beni di interesse storico ed artistico; per la proprietà edilizia; per la proprietà fondiaria: elaborando, per ciascuna categoria di beni, una serie di previsioni che mirano a conciliare l'interesse egoistico del proprietario con l'interesse degli altri proprietari o della collettività.

¹⁸⁴ I contributi dei proprietari nella spesa di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica e di miglioramento fondiario sono esigibili con le norme ed i privilegi stabiliti per imposta fondiaria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art864.html>

¹⁸⁵ Il proprietario ha Diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art832.html>

La Costituzione: Qui la proprietà privata, non solo NON è considerata inviolabile, ma non risulta neanche disciplinata né tra i diritti fondamentali né tra i diritti di libertà. → Essa è contemplata nel titolo relativo ai **rapporti economici** (artt. 42¹⁸⁶ - 44¹⁸⁷).

L'art. 42¹⁸⁸ della Costituzione dichiara: «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla Legge».

- Tale garanzia implica non soltanto che non è consentito al Legislatore di sopprimere l'istituto della proprietà privata, ma che sarebbe altresì in contrasto con i principi costituzionali un'eventuale trasformazione del nostro sistema in un ordinamento in cui i beni siano prevalentemente collettivizzati.
- È tuttavia pacifico che il Legislatore ben potrebbe escludere l'ammissibilità della proprietà privata per quanto riguarda una o più determinate categorie di beni, come imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

→ Art. 43¹⁸⁹ della Costituzione «a fini di utilità generale la Legge può riservare o trasferire (...) allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale». → A tal proposito, sempre nell'art. 42¹⁸⁸, viene attribuito al Legislatore il compito di determinare “i modi di acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti”. → Tale funzione sociale è da ricollegarsi:

- All'esigenza di realizzare uno sfruttamento economico efficiente dei beni;
- All'esigenza di instaurare più equi rapporti sociali;
- All'esigenza di tutelare quei valori ed interessi costituzionalmente protetti (es. salute, libertà, lavoro, sicurezza, ecc.).

Riserva di Legge: La conformazione dei poteri dominicali compete, in via esclusiva, al Legislatore. → Costui è poi legittimato a prevedere compressioni dei poteri dominicali solo se giustificate dalla necessità di garantire che gli stessi non vengano esercitati in contrasto con l'utilità sociale.

Normativa sovranazionale: La disciplina della proprietà privata è stata progressivamente arricchita di tutta una serie di previsioni sovranazionali (es. la proprietà è definita nell'art. 17¹⁹⁰ della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**, collocato nel titolo dedicato alle **libertà**), che peraltro ci inducono ad interrogarci riguardo al fatto se, in qualche misura il Diritto di proprietà non abbia riacquisito il carattere di Diritto fondamentale dell'uomo.

Connotati della proprietà:

1. **Elasticità:** i poteri che normalmente competono al proprietario possono essere compresi in virtù della coesistenza sullo stesso bene di altri diritti reali (es. usufrutto, servitù, ecc.) o di vincoli di carattere pubblicistico. → Tali poteri sono però destinati a risandersi automaticamente non appena dovesse venire meno il Diritto reale o il vincolo pubblicistico concorrente.
2. **Imprescrittibilità:** la proprietà non può essere prescritta per il suo “non uso” ma solo per l'usucapione che altri abbia a perfezionare in proprio favore e per le ragioni già espresse. [Vedi “**Oggetto della prescrizione**” p. 85 del file e p. 231 del Manuale].
3. **Perpetuità** → N.B. Nonostante questo connotato tipico della proprietà, l'ordinamento prevede alcune ipotesi di proprietà temporanea (es. proprietà superficiaria a termine; proprietà oggetto di un legato sottoposto a termine iniziale; ecc.).

¹⁸⁶ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-42#:~:text=I%20beni%20economici%20appartengono%20allo,44%2C%2047%20c>.

¹⁸⁷ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-44>

¹⁸⁸ [...] <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-42>

¹⁸⁹ <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-43>

¹⁹⁰ [...] <https://fra.europa.eu/it/eu-charter/article/17-Diritto-di-propriet%C3%A0#:~:text=%60Ogni%20persona%20fisica%20o%20giuridica,principi%20generali%20del%20Diritto%20internazionale>.

Tutela costituzionale:

Sempre l'art. 42¹⁸⁸ dispone che: «la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla Legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale». → Tale norma mira a trovare il punto di equilibrio tra l'interesse del proprietario alla conservazione dei suoi diritti ed il contrapposto interesse della collettività ad utilizzarlo. → A tal fine la Costituzione prevede che la posizione del privato possa essere sacrificata **solo** in presenza:

1. Di un interesse generale;
2. Di una previsione legislativa che lo consenta (riserva di Legge);
3. Di un **indennizzo** che compensi il privato del sacrificio che subisce nell'interesse della collettività.

Normativa extrastatuale:

L'art. 17¹⁹⁰ della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* statuisce che: «nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla Legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa»;

L'art. 1¹⁹¹ del *Protocollo addizionale alla CEDU*, secondo cui «nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla Legge e dai principi generali del Diritto internazionale».

L'**espropriazione** può essere di due tipi:

1. **Espropriazione traslativa**: consiste nel trasferimento della titolarità di un bene dal precedente proprietario (*espropriato*) ad un altro soggetto, pubblico o privato che sia (*beneficiario*);
2. **Espropriazione larvata**: consiste nelle limitazioni “tali da svuotare di contenuto il Diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio”.

Inoltre, la **Corte Costituzionale** distingue tra

- Disposizioni che si riferiscono ad interi categorie di beni, sottoponendo tutti i beni appartenenti alla categoria ad un particolare regime di godimento e/o disposizione;
- Queste non rientrano nel concetto di espropriazione bensì in quello di **conformazione** del contenuto del Diritto di proprietà sui beni appartenenti a quella determinata categoria. → Di conseguenza **non** comportano un **indennizzo**;
- Disposizioni che si riferiscono invece a singoli cespiti, restringendo i poteri del proprietario rispetto a quelli riconosciuti, in via generale, agli altri titolari di beni appartenenti alla medesima categoria, o annullandoli, o diminuendone il valore di scambio.
- Queste rientrano nel concetto di **espropriazione** → Di conseguenza comportano un **indennizzo**.

In conseguenza a questa distinzione si prevede ora che nella nozione di **espropriazione di beni immobili** rientri non solo l'ipotesi di passaggio del Diritto di proprietà dall'espropriato al beneficiario dell'espropriazione, ma anche quella del vincolo sostanzialmente espropriativo, ossia quella in cui il fondo «sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del Diritto di proprietà».

Riguardo l'**indennizzo**, invece, la **Corte Costituzionale** ha escluso che l'indennizzo debba necessariamente consistere in un **integrale risarcimento** del pregiudizio economico sofferto dall'espropriato e dunque non deve necessariamente essere pari al **valore venale** del bene.

Di contro, la stessa Corte Costituzionale ha però escluso che l'indennizzo possa essere dal Legislatore stabilito in termini meramente *simbolici* o *irrisori*, dovendo piuttosto rappresentare un **serio ristoro** del pregiudizio conseguente all'espropriazione.

¹⁹¹ Ogni persona fisica o giuridica ha Diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla Legge e dai principi generali del Diritto internazionale. Le disposizioni Precedenti non portano pregiudizio al Diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende. https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/09/Protocollo.addizionale.CEDU_.pdf

Dal canto suo, la **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo** ha affermato che «in numerosi casi di espropriazione legittima, come l'espropriazione singola di un terreno per la costruzione di una strada per altri scopi di "pubblica utilità", solo un **indennizzo integrale** può essere considerato» idoneo a «mantenere un giusto equilibrio tra le necessità dell'interesse generale della collettività e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo»; mentre solo «scopi legittimi di pubblica utilità, come quelli che si perseguono con misure di riforma economica o di giustizia sociale, possono giustificare un **rimborso inferiore** al pieno valore di mercato».

Al fine incentivare la **cessione volontaria** della proprietà del bene dell'espropriato al beneficiario, senza necessità di addivenire ad un formale decreto di esproprio, la Legge che il corrispettivo della cessione sia maggiore rispetto all'indennizzo.

Acquisizione sanante: Si verifica con una certa frequenza che la P.A. realizzi un'opera pubblica su un fondo privato occupato illegittimamente, e senza aver prima adottato un valido provvedimento espropriativo o d'occupazione d'urgenza. → In tal caso l'Autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, dopo averlo modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo di pubblica utilità, è legittimata in presenza di «attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico (...) valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati» ed in «assenza di ragionevoli alternative» ad adottare un **provvedimento di acquisizione coattiva**, ossia un provvedimento in forza del quale l'immobile viene acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile (→ **acquisizione sanante**). → Al proprietario è riconosciuto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale sofferto: il primo (patrimoniale) quantificato in misura corrispondente a *valore venale* del bene ed il secondo (non patrimoniale) quantificato forfettariamente in misura pari di regola, al 10% di detto *valore venale*.

LA PROPRIETÀ. **La proprietà dei beni culturali**. pg. 288

Il c.c., con l'**art. 839¹⁹²**, postulava un particolare regime dominicale per le cose di proprietà privata, immobili o mobili, che prestano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico.

La Costituzione, con l'**art. 9¹⁹³**, enuncia solennemente il principio secondo cui la Repubblica “tutela il patrimonio storico ed artistico della Nazione”.

La Legislazione Speciale delinea un peculiare regime proprietario per i **beni culturali**, ossia le cose immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, archivistico, bibliografico o che, comunque, costituiscano testimonianze aventi valore di civiltà. → In particolare, onde di garantire la protezione e la conservazione per i fini di pubblica fruizione, la Legge impone al privato proprietario tutta una serie di vincoli riguardo:

1. Il **potere di godimento**: ad es. subordinando ad autorizzazione l'esecuzione su di essi di opere o lavori di qualunque genere; imponendo al proprietario/detentore/possessore l'obbligo di garantire la conservazione; contemplando che in talune ipotesi possa esserne imposta la visita del pubblico per scopi culturali; ecc.
 2. Il **potere di disposizione**: ad es. prevedendo l'obbligo di denuncia degli atti che trasferiscono, tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di detti beni; il Diritto di prelazione dello Stato, della regione o degli altri enti pubblici territoriali interessati, in caso di loro alienazione a titolo oneroso o di conferimento in società.
- Inoltre, è previsto che i beni culturali possano essere espropriati per causa di pubblica utilità, quando l'**espropriazione** risponda ad un importante interesse a migliorarne le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica.

¹⁹² Le cose di proprietà privata, immobili o mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico sono sottoposte alle disposizioni delle leggi speciali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art839.html>

¹⁹³ La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La Legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-9>

Ius edificandi: Al proprietario di un'area interessata all'edificazione compete il Diritto di costruire.

Cessione di cubatura: Al proprietario compete la facoltà di prestare il suo consenso affinché la cubatura che, secondo gli strumenti urbanistici, risulterebbe realizzabile sulla sua area, venga dalla P.A. attribuita al proprietario di un fondo vicino. → Tale accordo non richiede la forma scritta *ad substantiam*.

L'attività di trasformazione urbanistica o edilizia del territorio può essere svolta solo nel rispetto delle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia.

- Per gli interventi di maggior impatto è necessario il **permesso di costruire** da parte dell'Autorità Comunale, che comporta la corresponsione di un **contributo** commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione ed al costo di costruzione.
- Per gli interventi di minor impatto è sufficiente una **comunicazione** indirizzata all'Amministrazione Comunale. → Tale comunicazione può essere:
 - **CILA-comunicazione di inizio lavori asseverata:** da inviarsi, anche in via telematica, prima dell'avvio delle opere. Questa viene utilizzata per gli interventi di minore rilevanza (es. manutenzione straordinaria, pavimentazione, ecc.)
 - **SCIA-segnalazione certificata di inizio di attività:** da inviarsi almeno 30 giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori. Questa deve essere accompagnata da una relazione a firma del progettista che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici.

Tradizionalmente gli **strumenti urbanistici** erano espressione di provvedimenti adottati *unilateralmente* ed *autoritativamente* dalla P.A. → Ora, invece, la Legge prevede altri strumenti urbanistici che fanno ricorso a meccanismi di tipo privatistico. Tra questi vi è la **convenzione di lottizzazione**, in forza della quale i proprietari di una determinata area interessata si assumono una serie di impegni nei confronti del Comune stesso (es. cessione gratuita di aree per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria)

Al fine di evitare l'**abusivismo edilizio** la Legge fa ricorso a strumenti amministrativi, penali e di tipo privatistico, ad es.:

1. Sanziona con la **nullità** gli atti *inter vivos*, aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali su terreni, ove agli atti stessi non sia allegato il «certificato di destinazione urbanistica», rilasciato dall'Autorità Comunale, contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata;
 2. Sanziona con la **nullità** gli atti aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali (esclusi i diritti reali di garanzia e servitù) su edifici (o loro parti), la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 Marzo 1985, ove dagli atti stessi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del «permesso di costruire»;
 3. Vieta alle **aziende erogatrici** di servizi pubblici di somministrare le loro forniture per l'esecuzione di opere prive di «permesso di costruire» e sanziona con la **nullità** i relativi contratti, ove la richiesta dell'utente non sia corredata dall'indicazione degli estremi di detto «permesso»;
 4. Impone a chi abbia violato disposizioni che regolamentano l'attività edilizia l'obbligo di risarcire i danni che terzi (ad es., i vicini) ne abbiano eventualmente sofferto; e, se si tratta di disposizioni tese a disciplinare, nei rapporti intersoggettivi di vicinato, le distanze tra costruzioni consente ai vicini di chiedere la **riduzione in pristino**.
- ➔ In ogni caso qualsiasi intervento di trasformazione urbanistica o edilizia del territorio deve essere conforme agli strumenti urbanistici.

Estensione in **senso verticale**: La proprietà fondiaria si estenderebbe, secondo un antico proverbio medievale, *usque ad sidera, usque ad inferos*. → Oggi, l'art. 840 del c.c.¹⁹⁴ dispone che "il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escludere". → Da questo si deduce che la proprietà del **suolo** e del **sottosuolo** a quella sola parte del sottosuolo suscettibile di utilizzazione secondo un criterio di normalità. Analogo principio si ritiene valga anche per il **soprassuolo** con, però, la precisazione che la sussistenza dell'interesse del proprietario del suolo ad escludere l'attività di terzi, che si svolga nello spazio sovrastante, deve essere valutata con riferimento non solo alla situazione ed alla destinazione attuali del suolo, ma anche alle sue possibili, future, utilizzazioni, sia pure in concreto non individuate, purché compatibili con le caratteristiche e la normale destinazione del suolo medesimo

Diritto di superficie: Permette una limitazione all'estensione della proprietà al di sopra o al di sotto del suolo.

Estensione in **senso orizzontale**: Ciascuna proprietà fondiaria si estende nell'ambito dei propri **confini**. → Il proprietario ha la facoltà sia di cintare in qualsiasi momento il proprio fondo sia di impedire l'accesso a chiunque, salvo che vi entri per l'esercizio della caccia o per costruire e per riparare un muro o ad altra sua opera che si trovi sul confine o presso di esso.

LA PROPRIETA'. **I rapporti di vicinato.** pg. 293

Le singole proprietà immobiliari sono necessariamente destinate a convivere fianco a fianco. → Ciò comporta inevitabilmente la nascita di conflitti tra i contrapposti interessi. → Al fine di contemperare questi conflitti tra i proprietari di fondi contigui, il c.c. detta una serie di regole in materia di:

1. atti emulativi;
2. immissioni;
3. distanze;
4. muri;
5. luci e vedute;
6. acque.

→ Tali norme non sono volte ad imporre alla proprietà immobiliare limiti legali nell'interesse privato, bensì sono tese a conformare la proprietà immobiliare, in modo da assicurare un coordinamento fra i diritti riconosciuti ai singoli titolari.

LA PROPRIETA'. **Gli atti emulativi.** pg. 294

Atti di emulazione: atti che non hanno altro scopo che quello di nuocere o arrecare molestia ad altri (art. 833 del c.c.¹⁹⁵). → Perché l'atto di godimento di un bene sia vietato, debbono concorrere due presupposti:

1. **Oggettivo**: assenza di utilità per chi lo compie
 2. **Soggettivo**: intenzione di nuocere o arrecare molestia ad altri, la quale intenzione si può presumere allorquando l'atto risulti, da un lato, non giustificato da alcun interesse del proprietario, dall'altro, lesivo di interessi del vicino.
- N.B. Il **comportamento omissivo** del proprietario quandanche finalizzato a nuocere al vicino, NON incorre in atti emulativi.

Chi è rimasto vittima di un atto emulativo potrà richiedere la cessazione, l'eventuale ripristino dello stato dei luoghi, nonché il risarcimento dei danni.

¹⁹⁴ La proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene, e il proprietario può fare qualsiasi escavazione od opera che non rechi danno al vicino. Questa disposizione non si applica a quanto forma oggetto delle leggi sulle miniere, cave e torbiere. Sono del pari salve le limitazioni derivanti dalle leggi sulle antichità e belle arti, sulle acque, sulle opere idrauliche e da altre leggi speciali. Il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art840.html>

¹⁹⁵ Il proprietario non può fare atti, i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art833.html>

Il Diritto di godere del bene in modo esclusivo riconosciuto al proprietario (art. 832 del c.c.¹⁹⁶) comporta che lo stesso è legittimato ad opporsi a qualsiasi attività materiale (immissioni materiali) di terzi che abbia a svolgersi sul *suo* fondo. → Costui non può invece opporsi ad attività che si svolgano, lecitamente, sul fondo del vicino.

È peraltro frequente che determinate attività importino la produzione di fumi, calore, esalazioni, rumori scuotimenti e simili, destinati a propagarsi nelle proprietà circostanti (*immissioni immateriali*).

Bisogna quindi distinguere:

1. Se le immissioni rimangono al di **sotto** della soglia della normale tollerabilità → chi le subisce deve sopportarle e non ha Diritto, né di farle cessare né di vedersi riconosciuto un ristoro per il disagio eventualmente sofferto;
 2. Se le immissioni **superano** la soglia della normale tollerabilità, **ma** sono tuttavia **giustificate** da **esigenze della produzione** → chi le subisce non ha Diritto di farle cessare ma può ottenere un indennizzo in denaro per il pregiudizio eventualmente sofferto;
 3. Se le immissioni **superano** la soglia della normale tollerabilità senza **neanche** essere **giustificate** da **esigenze della produzione** → chi le subisce ha Diritto che ne cessi la prosecuzione e che gli sia riconosciuto l'integrale risarcimento del danno, sia patrimoniale che non patrimoniale, eventualmente sofferto.
- L'**azione reale** rivolta all'accertamento dell'illegittimità delle immissioni deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo dal quale esse provengono.
 - L'**azione risarcitoria personale** deve, invece, essere esercitata contro chi ha concretamente provocato il danno di cui viene richiesta la riparazione. → Il proprietario ne risponde solo quando avrebbe dovuto prefigurarsi, impiegando l'ordinaria diligenza, che l'utilizzatore, con la propria attività, avrebbe certamente recato danno a terzi.

Nel caso in cui le immissioni intollerabili provengano da una pubblica via, la **P.A.** è tenuta a farle cessare, riportandole sotto la soglia della normale tollerabilità, così come a risarcire il danno, patrimoniale e non.

La **normale tollerabilità**: Essa non coincide con i limiti variamente previsti da leggi o regolamenti a tutela di interessi di carattere generale. → Essa va valutata, caso per caso, dal punto di vista del fondo che la subisce, tenendo conto della condizione dei luoghi, ossia dalla loro concreta destinazione naturalistica ed urbanistica, delle attività normalmente svolte nella zona, del sistema di vita e delle abitudini di chi vi opera. → Inoltre, di recente, il Legislatore è intervenuto per statuire che “nell'accertare la normale tollerabilità delle immissioni e delle emissioni acustiche si applicano i criteri di accettabilità del livello di rumore indicati nella Legge quadro sull'inquinamento acustico”.

Esigenze dell'industria:

Se l'immissione che supera la soglia della normale tollerabilità proviene dall'**espletamento di attività produttive** occorre bilanciare le esigenze dell'industria con le ragioni della proprietà. → L'emissione sarà dunque consentita se:

1. Non sia eliminabile attraverso l'adozione di accorgimenti tecnici non particolarmente onerosi;
2. A cessazione dell'attività produttiva causerebbe alla collettività un danno più grave del sacrificio inflitto ai proprietari dei fondi vicini.

¹⁹⁶ Il proprietario ha Diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art832.html>

Al fine di impedire che, fra immobili che si fronteggiano da fondi appartenenti a proprietari diversi, possano crearsi anguste intercapedini, l'**art. 873 del c.c.**¹⁹⁷ dispone che "le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di **tre metri**".

→ N.B. Questo a prescindere dalla circostanza che, in concreto, la costruzione sia o meno idonea a creare intercapedini atte ad arrecare pregiudizio all'igiene ed alla salubrità dell'ambiente.

→ N.B. Le norme codicistiche in tema di distanze legali sono **derogabili mediante convenzioni tra privati**. → Ciò NON vale per le prescrizioni contenute negli strumenti urbanistici locali, se dettate a tutela dell'interesse generale ad un prefigurato modello urbanistico.

Dunque, se la costruzione realizzata risulta a distanza inferiore, il vicino può agire per la rimozione dell'opera abusivamente realizzata (**tutela ripristinatoria**) e per il risarcimento del danno sofferto (**tutela risarcitoria**).

- N.B. La tutela ripristinatoria è **imprescrittibile**, salvi gli effetti di usucapione, da parte del confinante, del Diritto di mantenere la costruzione a distanza inferiore rispetto a quella legale.
- N.B. La tutela ripristinatoria va proposta nei confronti dell'attuale proprietario della costruzione illegittima e non nei confronti del suo autore materiale. → Al contrario, la tutela risarcitoria può essere *anche* azionata nei confronti di chi ha materialmente realizzato l'opera.

Distanze previste negli strumenti urbanistici:

L'art. 873 del c.c.¹⁹⁸ fa salva l'ipotesi in cui gli **strumenti urbanistici locali** richiedano una distanza superiore ai tre metri previsti. → In tal caso occorre distinguere:

1. Se la previsione degli strumenti urbanistici risulta destinata a disciplinare *proprio* le distanze tra costruzioni nei rapporti intersoggettivi del vicinato, la sua violazione legittima il vicino ad ottenere sia la tutela ripristinatoria che la tutela risarcitoria;
2. Se la previsione degli strumenti urbanistici risulta invece dettata *esclusivamente* per la tutela degli interessi generali, la sua violazione legittima il vicino ad ottenere solo la tutela risarcitoria.

Principio di prevenzione: nel sistema delineato dal c.c. il confinante che costruisce per primo finisce col condizionare le scelte del vicino che successivamente voglia, a sua volta, costruire.

- Il vicino che edifica per primo ha una triplice alternativa:
 1. Costruire rispettando una distanza dal confine pari ad almeno la metà di quella imposta dalla Legge;
 2. Costruire sul confine;
 3. Costruire ad una distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta.
- Il vicino che edifica successivamente nelle precedenti ipotesi:
 1. Deve costruire ad una distanza tale da rispettare il prescritto distacco legale dalla costruzione preesistente;
 2. Può chiedere la comunione forzosa del muro di confine o realizzare il proprio manufatto in aderenza allo stesso o ancora arretrare il suo edificio in misura pari all'intero distacco legale;
 3. Può chiedere la comunione forzosa del muro ed avanzare la propria costruzione fino ad esso, occupando lo spazio intermedio, dopo aver interpellato il proprietario se preferisca estendere il muro a confine o procedere alla sua demolizione.

Per quanto riguarda i muri:

Il c.c. contempla, poi, tutta una serie di disposizioni aventi ad oggetto i muri che si trovino sul confine o nei pressi del confine fra proprietà limitrofe. In particolare, va segnalata la previsione secondo cui il proprietario confinante ha Diritto di acquisire, mediante sentenza costitutiva, ove l'altro proprietario non vi consenta, la comproprietà del muro che si trovi sul confine ed anche, il muro che si trovi a distanza inferiore a un metro e mezzo dal confine, ma al solo scopo di fabbricare in appoggio allo stesso.

¹⁹⁷ Le costruzioni sui fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri, nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-vi/art873.html>

Chi acquisisce la comproprietà del muro deve all'altro confinante un importo pari alla metà del valore del muro e del suolo su cui insiste e un importo pari al valore dell'area da occupare con la nuova costruzione.

Tenendo conto del carattere potenzialmente dannoso, il c.c. prevede **distanze minime** dal confine per pozzi, cisterne, fosse e tubi così come per fabbriche e depositi pericolosi o nocivi.

Inoltre, sono previste **distanze minime** dal confine anche per fossi, canali e apiari, così come per le piantagioni, in considerazione dell'opportunità di evitare al fondo del vicino possibili pregiudizi derivanti da propagarsi delle radici, dal protendersi dei rami, dall'immissione di ombra ed umidità.

LA PROPRIETA'. Le luci e le vedute. pg. 301

Le aperture nel muro contiguo al fondo finitimo si distinguono in:

1. **Vedute/prospetti**: ossia quelle che consentono, in condizioni, di sufficiente comodità e sicurezza, non solo guardare sul fondo del vicino (*inspicere*) senza l'ausilio di mezzi meccanici (es. scale, sgabelli) ma anche di sporgere il capo su di esso (*prospicere*) per vedere di fronte (*vedute dirette*) o per vedere obliquamente (*vedute oblique*) o lateralmente (*vedute laterali*). → Il proprietario può sempre aprire vedute nel muro contiguo al fondo altrui ma deve rispettare le distanze minime dal confine indicate negli artt. 905¹⁹⁸ e 906¹⁹⁹ del c.c. – Il proprietario del fondo contiguo non può chiuderle, anzi, se costruisce sul suo deve rispettare le distanze minime indicate nell'art. 907 del c.c.²⁰⁰
2. **Luci**: ossia quelle che pur consentendo il passaggio di aria e luce, non permettono la vista (*inspectio*) o l'affaccio (*prospectio*) sul fondo del vicino. → All'uopo la Legge prescrive che la luce abbia determinate caratteristiche: (art. 901 del c.c.²⁰¹)
 - a) sia dotata di inferriata idonea a garantire la sicurezza del vicino;
 - b) sia munita di grata in metallo a maglie strette, onde evitare che oggetti possano essere gettati sul fondo contiguo;
 - c) l'apertura sia situata a determinate altezze minime.
- Nel caso in cui una luce non rispetti tali caratteristiche si dice, non più regolare, bensì irregolare ed il vicino può esigere che la stessa sia resa regolare.

Il proprietario ha sempre la facoltà di aprire luci nel suo muro; tuttavia, il vicino può, in ogni momento, chiuderle, ma solo se costruisce in aderenza o in appoggio al muro nel quale le luci risultano aperte.

LA PROPRIETA'. Modi di acquisto della proprietà. pg. 302

Nell'ambito dei modi di acquisto della proprietà si distingue: (art. 922 del c.c.²⁰²)

1. **Modi di acquisto a titolo derivativo**: importano la **successione** nello stesso Diritto appartenente ad un altro soggetto, per cui eventuali vizi che inficiavano il titolo del precedente proprietario si riverberano anche sull'avente causa; → Tra questi rientrano:
 - a) il contratto;
 - b) la successione a causa di morte;
 - c) l'espropriazione per pubblica utilità;
 - d) vendita forzata dei beni del debitore;
 - e) altri modi stabiliti dalla Legge (es. espropriazione).

¹⁹⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-vii/art905.html>

¹⁹⁹ Non si possono aprire vedute laterali od oblique sul fondo del vicino se non si osserva la distanza di settantacinque centimetri, la quale deve misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-vii/art906.html#:~:text=906%20c.c.%2C%20il%20quale%20stabilisce,o%20dal%20piu%20vicino%20sporto>".

²⁰⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-vii/art907.html>

²⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-vii/art901.html>

²⁰² La proprietà si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione, per usucapione, per effetto di contratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/art922.html>

2. Modi di acquisto a titolo originario: determinano la **nascita** di un **nuovo** Diritto, totalmente indipendente rispetto a quello prima eventualmente spettante sullo stesso bene ad altro precedente proprietario. → Tra questi rientrano:
- a) **Occupazione**;
 - b) **Invenzione**;
 - c) **Accessione**;
 - d) Usucapione;
 - e) Possesso in buona fede dei beni mobili.

L'**occupazione** consiste nella presa di possesso, con l'intenzione di acquisirle in via permanente e definitiva, di **cose mobili** che non sono in proprietà di nessuno (**res nullius**) (es. pescatore-pesci) o sono abbandonate dall'avente Diritto (**res derelictae**). → N.B. Ovviamente i **beni immobili** non sono suscettibili di occupazione ma spettano allo Stato. → Mentre, eccezionalmente, possono acquisirsi per occupazione i mammiferi e gli uccelli facenti parte della fauna selvatica, sciame d'api e animali mansuefatti sfuggiti al proprietario, i conigli, i pesci ed i colombi ed i frutti spontanei.

L'**invenzione** riguarda solo le **cose mobili smarrite**, queste debbono essere restituite al proprietario o, qualora non se ne conosca l'identità, consegnate al sindaco. Trascorso **un anno**, se non si è presentato nessuno a reclamare la cosa smarrita, la sua proprietà spetta a colui che l'ha trovata. Se, invece, nel corso dell'anno si presenta il legittimo proprietario, costui deve al ritrovatore un **premio** proporzionale al valore della cosa smarrita o, se la cosa non ha valore commerciale, un premio nella misura fissata dal Giudice.

- Una particolare forma d'invenzione è quella che riguarda il **tesoro** (ossia una cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere proprietario) esso diviene immediatamente (senza quindi l'obbligo di consegna all'Autorità) di proprietà del titolare del fondo in cui si trova. → Se la cosa smarrita viene trovata nel fondo altrui, spetta per metà al proprietario di tale fondo, per metà al ritrovatore (art. 932 del c.c.²⁰³).
- N.B. Diversa disciplina è dettata per i **beni culturali**: da chiunque e in qualunque modo ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini, essi appartengono allo Stato; al proprietario dell'immobile dove è avvenuto il ritrovamento e allo scopritore fortuito compete, però, un premio.

L'**accessione** opera solo in caso di **stabile incorporazione**, sia per opera dell'uomo sia per evento naturale, di beni di proprietari diversi. In tal caso, solitamente, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà delle cose che vengono in essa incorporate. → Al riguardo occorre distinguere:

1. Accessione di mobile ed immobile;
 2. Accessione di immobile ed immobile;
 3. Accessione di mobile e mobile.
1. L'accessione di mobile ed immobile (art. 934 del c.c.²⁰⁴) importa che, di regola, "*qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo*". → Il proprietario del suolo (che viene sempre considerato come cosa principale) acquista, dunque, **ex lege** la proprietà di quanto, nel suo stesso suolo, venga da chiunque incorporato (**superficies solo cedit**). → N.B. Tale regola rimane derogabile per volontà delle parti.

²⁰³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-i/art932.html>

²⁰⁴ Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art934.html>

- La regola secondo cui *superficies solo cedit* viene ribaltata nell'ipotesi detta *accessione invertita* (art. 938 del c.c.²⁰⁵), che si configura allorquando, nel realizzare una costruzione, il proprietario finitimo sconfinava sullo sfondo altrui. Dunque:
 - a) Se la parte realizzata sul terreno altrui non ha una propria autonomia funzionale;
 - b) Se l'autore dello sconfinamento opera nel ragionevole convincimento di edificare sul proprio suolo;
 - c) Se il proprietario del fondo occupato non fa opposizione entro tre mesi dal giorno in cui la costruzione ha avuto inizio.
 → Il proprietario "sconfinante" può chiedere che il Giudice, con *sentenza costitutiva*, gli trasferisca la proprietà del suolo occupato a fronte del pagamento, a favore del confinante, di una somma pari al doppio del valore della superficie occupata.
- 2. L'accessione di **immobile** ed **immobile** si articola nelle seguenti figure:
 - a) Alluvione: consiste nell'accrescimento dei fondi rivieraschi di fiumi e torrenti per l'azione naturale dell'acqua torrente; siffatti terreni alluvionali appartengono al proprietario del fondo incrementato; (art. 941 del c.c.²⁰⁶);
 - b) Avulsione: consiste nell'unione al fondo rivierasco di porzioni di terreno, considerevoli e riconoscibili, staccatesi da altro fondo per forza istantanea dell'acqua corrente; dette porzioni di terreno appartengono al proprietario del fondo incrementato, il quale è tenuto a pagare all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al suo fondo (art. 944 del c.c.²⁰⁷).
 → N.B. Non costituiscono più oggi ipotesi di accessione né quella dei terreni abbandonati dalle acque correnti, né quella dell'alveo derelitto (cioè, i terreni abbandonati dalle acque di un fiume che si forma un nuovo letto), né quella delle isole che si formano nel letto di fiumi o torrenti: detti beni sono, ora, parte del demanio pubblico.
- 3. L'accessione di **mobile** e **mobile** dà luogo alle seguenti figure:
 - a) Unione/commistione: si ha allorquando *cose mobili* appartenenti a proprietari diversi vengano unite o mescolate in modo da formare un insieme inseparabile (o separabile con notevole deterioramento), pur senza dar luogo ad un *sol tutto*, cioè ad una *cosa nuova* (es. il vino proveniente da produttori diversi, che venga travasato in un'unica botte).
 - I. Dunque, nel caso in cui non fosse possibile separare le due proprietà, l'insieme risultante diviene di **proprietà comune**, in proporzione del valore delle cose originariamente spettanti a ciascuno.
 - II. Se, però, una delle cose si può considerare *principale* o di molto superiore per valore (es. l'automobile verniciata con materiale di altro proprietario), il suo proprietario acquista la proprietà del tutto, salvo l'obbligo di corrispondere all'altro una somma di danaro calcolata secondo i criteri di cui all'art. 939 del c.c.²⁰⁸.
 - III. Se, invece, le cose mobili di proprietari diversi risultano separabili senza notevole deterioramento (es. gli pneumatici montati su un autoveicolo di altro proprietario), i singoli beni continuano ad appartenere al loro proprietario originario, che ha Diritto di ottenerne la separazione. → In tale ultima ipotesi siamo evidentemente fuori dal fenomeno della *accessione*.

²⁰⁵ Se nella costruzione di un edificio si occupa in buona fede una porzione del fondo attiguo, e il proprietario di questo non fa opposizione entro tre mesi dal giorno in cui ebbe inizio la costruzione, l'Autorità giudiziaria, tenuto conto delle circostanze, può attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. Il costruttore è tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art938.html>

²⁰⁶ Le unioni di terra e gli incrementi, che si formano successivamente e impercettibilmente nei fondi posti lungo le rive dei fiumi o torrenti, appartengono al proprietario del fondo, salvo quanto è disposto dalle leggi speciali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art941.html>

²⁰⁷ Se un fiume o torrente stacca per forza istantanea una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso e la trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva, il proprietario del fondo al quale si è unita la parte staccata ne acquista la proprietà. Deve però pagare all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al fondo dall'avulsione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art944.html>

²⁰⁸ Quando più cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite o mescolate in guisa da formare un sol tutto, ma sono separabili senza notevole deterioramento, ciascuno conserva la proprietà della cosa sua e ha Diritto di ottenerne la separazione. In caso diverso, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno. Quando però una delle cose si può riguardare come principale o è di molto superiore per valore, ancorché serva all'altra di ornamento, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto. Egli ha l'obbligo di pagare all'altro il valore della cosa che vi è unita o mescolata; ma se l'unione o la mescolanza è avvenuta senza il suo consenso ad opera del proprietario della cosa accessoria, egli non è obbligato a corrispondere che la somma minore tra l'aumento di valore apportato alla cosa principale e il valore della cosa accessoria. È inoltre dovuto il risarcimento dei danni in caso di colpa grave. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art939.html>

- b) **Specificazione**: consiste nella creazione di una cosa del tutto nuova (*res nova*) con beni mobili appartenenti ad altri (es. l'artigiano che realizza un mobile con legname altrui; il pittore che dipinge su una tela che non gli appartiene; ecc.): qui si ha trasformazione della materia mediante l'opera umana. Il c.c. attribuisce importanza centrale al fattore *lavoro*: infatti, la proprietà del nuovo bene spetta allo *specificatore* (salvo l'obbligo di quest'ultimo di pagare al proprietario il prezzo della materia), tranne nell'ipotesi in cui il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera; nel qual caso la proprietà del bene realizzato spetta al proprietario della materia, il quale, però, deve pagare alla *specificatore* il prezzo della mano d'opera (art. 940 del c.c.²⁰⁹).

LA PROPRIETÀ'. Perdita ed estinzione della proprietà. pg. 307

La proprietà si perde in forza in un **atto di disposizione** posto in essere dal suo titolare., che ne determini il trasferimento a favore di terzi, che quindi la acquistano a titolo derivativo.

La proprietà si estingue in conseguenza dell'**acquisto** che altri ne faccia a titolo originario (es. usucapione). La proprietà si estingue, inoltre, per **rinuncia** da parte del titolare che intende disfarsi definitivamente del bene. → La Giurisprudenza pare, però, orientata a mettere in discussione la possibilità della **rinuncia abdicativa** in caso di **proprietà immobiliare**, ove la stessa appaia in contrasto con le esigenze solidaristiche connesse alla funzione sociale della proprietà che viene riconosciuta e garantita non solo per soddisfare bisogni egoistici ma anche per realizzare interessi generali.

- Nel caso in cui la proprietà abbia ad oggetto un bene mobile la rinuncia può avvenire anche per **facta concludentia** (es. abbandono del bene (*derelicto*) in discarica). → Questo ovviamente nel rispetto della normativa di settore in tema di gestione dei rifiuti. → Tale bene diviene **res derelicta** e suscettibile di acquisto per occupazione.
- Nel caso in cui la proprietà abbia ad oggetto un bene immobile, l'atto di rinuncia deve necessariamente rivestire la **forma scritta** ed essere trascritto nei pubblici registri immobiliari. → Tale bene viene acquisito **ex lege** dal patrimonio dello Stato a titolo originario o da quello del proprietario del fondo.

LA PROPRIETÀ'. Azioni a difesa della proprietà. pg. 308

Azioni petitorie: volte a difesa della proprietà. Esse hanno natura reale (poiché volte a far valere un Diritto reale) e sono:

1. L'**azione di rivendicazione**; → (art. 948 del c.c.²¹⁰)
2. L'**azione di mero accertamento**;
3. L'**azione negatoria**; → (art. 949 del c.c.²¹¹).
4. L'**azione di regolamento dei confini**; → (art. 950 del c.c.²¹²);
5. L'**azione per apposizione di termini**. → (art. 951 del c.c.²¹³).

²⁰⁹ Se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia, salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera. In questo ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera.

<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art940.html>

²¹⁰ Il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o detiene e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa. In tal caso il convenuto è obbligato a recuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno. Il proprietario, se consegue direttamente dal nuovo possessore o detentore la restituzione della cosa, è tenuto a restituire al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo di essa. L'azione di rivendicazione non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iv/art948.html>

²¹¹ Il proprietario può agire per far dichiarare l'inesistenza di diritti affermati da altri sulla cosa, quando ha motivo di temerle pregiudizio. Se sussistono anche turbative o molestie, il proprietario può chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iv/art949.html>

²¹² Quando il confine tra due fondi è incerto, ciascuno dei proprietari può chiedere che sia stabilito giudizialmente. Ogni mezzo di prova è ammesso. In mancanza di altri elementi, il Giudice si attiene al confine delineato dalle mappe catastali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iv/art950.html>

²¹³ Se i termini tra fondi contigui mancano o sono diventati irriconoscibili, ciascuno dei proprietari ha Diritto di chiedere che essi siano apposti o ristabiliti a spese comuni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iv/art951.html>

L'**azione di rivendicazione** è concessa a chi si afferma proprietario di un bene, ma non ne ha il possesso, al fine di ottenere, da un lato, l'accertamento del suo Diritto di proprietà sul bene in questione e, dall'altro lato, la condanna di chi lo possiede o detiene alla sua restituzione, oltre che al risarcimento del danno.

- Legittimato attivamente: colui che sostiene di essere proprietario del bene, senza essere in possesso della cosa;
- Legittimato passivamente: colui che, avendo il possesso della cosa o la detenzione della cosa, ha la *facultatis restituendi*. → Il detentore, inoltre, ove sia convenuto con la *reivindicatio*, può chiedere di essere estromesso dal giudizio, indicando il soggetto in nome del quale egli detiene la cosa (*laudatio auctoris*) in modo che l'attore possa proseguire l'azione contro quest'ultimo. → È sufficiente che il *convenuto* possieda o detenga la cosa al momento della domanda giudiziale: se successivamente abbia cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa, l'azione può essere legittimamente seguita nei suoi confronti, anche se la stessa non potrà più avere l'effetto restitutorio del possesso che le è proprio. → Il *convenuto*, in quanto *dolo desinit possidere*, sarà obbligato a recuperare la cosa per l'attore a proprie spese, ovvero, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre che a dovergli in ogni caso risarcire il danno. (→ Comunque, il proprietario può sempre rivolgersi direttamente contro il nuovo possessore, al fine di ottenere direttamente da quest'ultimo la restituzione del bene).

N.B. Poiché chi agisce in rivendica fa valere il suo Diritto di proprietà, ai fini della domanda, è irrilevante il titolo eventualmente identificato come fonte di esso. → La **proprietà** è infatti un **Diritto autodeterminato**, ossia individuato in base alla sola indicazione del loro contenuto, non in base al titolo che ne costituisce la fonte.

Per quanto riguarda la prova:

L'**attore** ha l'onere di dimostrare il suo Diritto di proprietà.

All'**uopo**, se l'acquisto è a titolo originario sarà sufficiente fornire la prova di tale titolo.

se l'acquisto è a titolo derivativo non basterà la produzione in giudizio del suo titolo di acquisto (poiché l'alienante potrebbe non essere stato il proprietario del bene e quindi neanche legittimato a trasferirne la titolarità all'acquirente) ma dovrà dare la prova anche del titolo di acquisto dei precedenti titolari, fino ad arrivare ad un acquisto a titolo originario. → *probatio diabolica*.

Soccorrono due istituti:

- Rispetto ai beni mobili (non registrati) è necessario che l'attore provi che, quand'anche avesse acquisito la cosa da chi non ne era il legittimo proprietario (*acquisto a non domino*), avrebbe comunque acquisito la proprietà, per effetto della regola *possesso vale titolo* (ossia in buona fede ed in base ad un titolo idoneo al trasferimento della proprietà), il possesso del bene di cui ora lamenta di non avere il godimento.
- Rispetto ai beni immobili è necessario che l'attore provi che, quand'anche avesse acquistato a *non domino*, avrebbe comunque acquisito la proprietà della cosa per **usucapione**, avendo avuto il possesso continuato per il tempo necessario al maturarsi dell'usucapione stessa.

Il **convenuto** si ritrova sempre, per quel che riguarda la prova, in una situazione molto più comoda rispetto a quella dell'attore: egli può limitarsi a dire *possideo quia possideo* ed attendere che l'attore provi il proprio Diritto.

L'**azione di rivendicazione** è imprescrittibile, perché anche il non uso è una manifestazione dell'ampiezza di poteri che spettano al proprietario. → Essa dev'essere però rigettata, se il *convenuto* dimostra di aver acquistato la proprietà della cosa per **usucapione**.

Azione di rivendicazione ≠ **Azione di restituzione**:

1. La prima presuppone che colui che si afferma proprietario pretenda la consegna del bene proprio per il fatto di esserne proprietario;
 2. La seconda presuppone che l'attore agisca in giudizio vantando un Diritto alla restituzione nascente da un rapporto contrattuale (es. il Diritto alla restituzione del veicolo consegnato al meccanico per la riparazione); o dalla sua risoluzione (es. il Diritto alla restituzione della cosa consegnata in esecuzione di un contratto di compravendita risolto per mancato pagamento del prezzo); o dalla sua scadenza (es. il Diritto alla restituzione dell'appartamento per finita locazione).
- N.B. Nell'azione di restituzione non è necessaria la prova del Diritto di proprietà, basta la prova del Diritto alla restituzione.

Azione di rivendicazione ≠ **Azione di ripetizione**: in essa è legittimato chi abbia consegnato ad altri un bene senza giustificazione, ossia senza esservi tenuto.

L'**azione di mero accertamento** è riconosciuta a chi (abbia o meno il possesso della cosa) ha interesse ad una pronuncia giudiziale che affermi, con l'efficacia del giudicato il suo Diritto di proprietà su un determinato bene. → Tale azione non è rivolta a recuperare la cosa ma semplicemente a rimuovere la situazione d'incertezza. → L'attore ha dunque l'onere di offrire la prova rigorosa della sua proprietà, non diversamente da quanto richiesto per l'**azione di rivendicazione**. (N.B. Nel caso in cui l'attore si trovi nel legittimo possesso del bene egli deve provare solo il proprio titolo di acquisto).

L'**azione negatoria** (*actio negatoria servitutis*) è concessa al proprietario di un bene al fine di ottenere l'accertamento dell'inesistenza di diritti reali vantati da terzi sul bene stesso (oltre che la condanna e la rimozione di dette opere ed alla cessazione delle molestie e turbative poste in essere, nonché al risarcimento del danno).

Per quanto riguarda la prova:

L'**attore** non deve fornire la prova rigorosa della proprietà sul bene stesso, come accade per l'**azione di rivendicazione**, ma risulta sufficiente che dimostri un valido titolo di acquisto.

Il **convenuto** dovrà, se vuole il rigetto dell'azione, dimostrare l'esistenza del Diritto che vanta.

- Questo comporta un grande conseguenza sul piano probatorio, del principio secondo cui il Diritto di proprietà non incontra limiti che non siano stabiliti dalla Legge o dalla volontà del proprietario. → La proprietà si presume libera da pesi.
- N.B. Anche l'**azione negatoria** risulta imprescrittibile. → Dovrà quindi essere rigettata qualora il convenuto dovesse dimostrare di aver acquistato il Diritto vantato per **usucapione**.

L'**azione di regolamento dei confini** presuppone l'incertezza (oggettiva e soggettiva) del confine tra due fondi. I rispettivi titolari di proprietà delle parti non sono contestati ma incerta risulta solo l'estensione delle proprietà contigue. → Tale azione è volta ad accertare giudizialmente l'esatta collocazione del confine ed, eventualmente, ad ottenere la condanna alla restituzione della striscia di terreno che dovesse risultare posseduta dal non proprietario.

- N.B. Anche l'**azione di regolamento dei confini** risulta imprescrittibile.

Per quanto riguarda la prova: Essa può essere fornita con ogni mezzo; in mancanza di altri elementi, il Giudice si atterrà al confine delineato dalle mappe catastali.

L'**azione per apposizione di termini** presuppone la certezza del confine e serve a far apporre o a ristabilire i segni lapidei, simboli del confine tra due fondi, che manchino o siano divenuti irricognoscibili.

CAPITOLO XIV – I DIRITTI REALI DI GODIMENTO

Generalità. pg. 314

I **diritti reali su cosa altrui** costituiscono, non una frazione del Diritto di proprietà, bensì una sua limitazione. → Essi si dividono tra: diritti reali di godimento (che comprimono il potere di godimento del proprietario) e diritti reali di garanzia (comprimono il potere di disposizione del proprietario: pegno ed ipoteca).

I diritti reali di godimento costituiscono *numerus clausus* e sono:

- la superficie;
- l'enfiteusi;
- l'usufrutto (può avere ad oggetto anche beni mobili);
- l'uso (può avere ad oggetto anche beni mobili);
- l'abitazione;
- la servitù prediale.

La Giurisprudenza è giunta ad ammettere che “*il divieto di costituire diritti in re aliena diversi da quelli previsti dal c.c. limita la libertà contrattuale in relazione alla struttura del Diritto reale, non al contenuto stesso*” aprendo così ampi spazi marginali all'autonomia privata nel momento in cui si tratta di conformare il concreto contenuto dei diritti reali pur tipizzati dal Legislatore.

LA SUPERFICIE. Nozione e disciplina. pg. 315

Principio di accessione: tutto ciò che è stabilmente incorporato sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di tale suolo (art. 934 del c.c.²¹⁴). → N.B. Tale regola è soggetta a deroga nel momento in cui venga attribuito ad un soggetto diverso dal proprietario il **Diritto di superficie**.

Superficie: essa consiste alternativamente: (art. 952 del c.c.²¹⁵)

- Nella **concessione *ad aedificandum***, ossia nel Diritto di costruire al di sopra del suolo altrui un'opera di cui il superficiario, una volta conclusa la costruzione, acquista la proprietà (*proprietà superficiaria*) che risulta separata da quella del suolo. La cui proprietà resta al concedente (***nuda proprietà***):
 - Nella **proprietà superficiaria di una costruzione già esistente**, di cui un soggetto diverso dal proprietario diviene titolare, mentre la proprietà del suolo resta al *concedente*.
- N.B. Un tale separazione può essere stabilita anche per il sottosuolo.
- La superficie può essere **perpetua** o a **termine** in quest'ultimo caso la proprietà della costruzione passa gratuitamente al proprietario del suolo (art. 953 del c.c.²¹⁶).

Modi di acquisto della superficie:

- Usucapione;
- Testamento;
- Contratto (sia a titolo oneroso che gratuito). → N.B. Poiché il Diritto di superficie ha necessariamente ad oggetto beni immobili il relativo **contratto costitutivo** deve presentarsi in forma scritta ***ad substantiam*** ed è soggetto a **trascrizione**.

²¹⁴ Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art934.html>

²¹⁵ Il proprietario può costituire il Diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà. Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-iii/art952.html>

²¹⁶ Se la costituzione del Diritto è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine il Diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-iii/art953.html>

Esistono due ipotesi del **Diritto di superficie**:

- Se la costruzione non esiste ancora, non si ha che un Diritto reale su cosa altrui. → Di conseguenza la concessione ad ***aedificandum*** si estingue se il titolare non costruisce per vent'anni;
- Se la costruzione già esiste si ha, invece, un Diritto di proprietà della costruzione separata da quella del suolo (***proprietà superficiaria***). → Di conseguenza non è concepibile l'estinzione per il non uso poiché non conciliabile col Diritto di proprietà.

Poteri del **superficiario**: costui possiede la ***libera disponibilità*** della costruzione che è di sua proprietà. → Egli è anche legittimato a esperire le azioni a tutela della ***proprietà superficiaria***.

L'estinzione della **superficie** avviene per:

- Scadenza dell'eventuale termine;
- Confusione, ossia la riunione tra superficie e nuda proprietà in capo ad un medesimo soggetto;
- Rinunzia;
- Prescrizione ventennale (se si tratta di **concessione ad *aedificandum***).

➔ N.B. Il perimento della costruzione non estingue il **Diritto di superficie** poiché la costruzione non è che un'*estrinsecazione* del Diritto di superficie e non coincide con esso. → Perciò il superficiario può ricostruire sul suolo in base di tale Diritto.

Effetti dell'estinzione:

- Se l'estinzione avviene per **scadenza del termine**: i diritti reali di godimento gravati sul suolo si estendono alla costruzione, mentre quelli eventualmente costituiti dal superficiario si estinguono (ad eccezione della servitù costituita a favore della costruzione);
- Se l'estinzione avviene per **altre cause**: i diritti reali di godimento eventualmente costituiti dal nudo proprietario e dal superficiario continuano a gravare separatamente sui beni già oggetti di diritti di ciascuno.

L'ENFITEUSI. Nozione e disciplina. pg. 318

Essa ebbe notevole sviluppo nel Medioevo mentre fu svalutata dal Codice del 1865 e rivalutata dal Legislatore del 1942.

L'**enfiteusi** attribuisce al soggetto al cui favore è costituita (***enfiteuta***) lo stesso potere di godimento che, su un bene immobile, spetta al proprietario, con l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare a quest'ultimo (***nudo proprietario***) un **canone periodico** che può consistere in denaro o in una quantità fissata di prodotti naturali (art. 960 del c.c.²¹⁷).

- **Dominio utile**: potere di godimento che spetta all'enfiteuta;
- **Dominio diretto**: potere che spetta al proprietario e che si riduce a ben poca cosa: il **Diritto al canone**.

➔ N.B. A differenza dell'**usufruttario**, l'**enfiteuta** può anche mutare la destinazione del fondo purché non lo deteriori.

L'enfiteusi può essere **perpetua** (≠ Diritti di usufrutto, uso ed abitazione) od **a tempo**; in quest'ultimo caso non può avere durata inferiore a venti anni.

Poteri dell'enfiteuta: può **disporre liberamente** del proprio Diritto sia per atto ***inter vivos*** sia per ***mortis causa*** (art. 965 del c.c.²¹⁸) e può anche costituire su di esso **diritti reali minori**.

Modi di acquisto dell'enfiteusi: Contratto; Testamento; Usucapione.

²¹⁷ L'enfiteuta ha l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare al concedente un canone periodico. Questo può consistere in una somma di danaro ovvero in una quantità fissa di prodotti naturali. L'enfiteuta non può pretendere remissione o riduzione del canone per qualunque insolita sterilità del fondo o perdita di frutti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-iv/art960.html>

²¹⁸ L'enfiteuta può disporre del proprio Diritto, sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà. Per l'alienazione del Diritto dell'enfiteuta non è dovuta alcuna prestazione al concedente. Nell'atto costitutivo può essere vietato all'enfiteuta di disporre per atto tra vivi, in tutto o in parte, del proprio Diritto, per un tempo non maggiore di venti anni. Nel caso di alienazione compiuta contro tale divieto, l'enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi verso il concedente ed è tenuto a questi solidalmente con l'acquirente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-iv/art965.html>

La Legge attribuisce:

- All'enfiteuta il **potere di affrancazione**: esso acquista la piena proprietà del fondo mediante il pagamento a favore del concedente di una somma di denaro;
- Al concedente il **potere di devoluzione**: esso, in caso di inadempimento da parte dell'enfiteuta all'obbligo di non deteriorare il fondo o a quello di migliorarlo, libera il fondo da Diritto enfiteutico.

L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE. **L'usufrutto: nozione.** pg. 319

L'usufrutto: Diritto di godere della cosa altrui con l'obbligo di rispettarne la destinazione economica (*ius utendi fruendi salva rerum substantia*). → L'usufruttuario può quindi trarre dalla cosa tutte le utilità che ne può trarre il proprietario. (art. 981 del c.c.²¹⁹).

L'usufrutto ha necessariamente durata temporanea.

- Se è costituito a favore di una **persona fisica**, se il titolo costitutivo non preveda una durata inferiore, l'usufrutto s'intende per tutta la durata della vita dell'usufruttuario. La morte di quest'ultimo determina l'estinzione del Diritto anche nel caso in cui non fosse ancora scaduto il termine finale eventualmente previsto;
- Se è costituito a favore di una **persona giuridica** la durata dell'usufrutto non può essere superiore ai trent'anni.

Usufrutto congiuntivo: l'usufrutto attribuito congiuntamente a più soggetti, anche con il Diritto di accrescimento a favore del più longevo dei contitolari.

Usufrutto successivo: l'usufrutto attribuito congiuntamente a più soggetti in via successiva alla morte dell'usufruttuario precedente. → N.B. Questo usufrutto è vietato se costituito per testamento o in forza di donazione.

Usufrutto successivo improprio: l'usufrutto in cui l'alienante a titolo oneroso di un bene se ne riserva l'usufrutto, con la previsione che, alla sua morte, lo stesso competerà ad un terzo.

L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE. **L'oggetto dell'usufrutto. Il quasi usufrutto.** pg. 320

Oggetto di usufrutto può essere **qualunque specie di bene** ad esclusione dei beni consumabili (essi non potrebbero, infatti, essere restituiti al proprietario alla cessazione dell'usufrutto).

Quasi usufrutto: Situazione in cui il godimento dei beni consumabili viene attribuito ad un soggetto diverso dal proprietario. → N.B. Esso non è un Diritto reale su cosa altrui, salvo l'obbligo di restituire non già gli stessi beni ricevuti bensì il loro valore o altrettanti beni dello stesso genere (art. 995 del c.c.²²⁰).

Usufrutto di beni deteriorabili: In tal caso l'usufruttuario ha Diritto di servirsene secondo l'uso al quale sono destinati (es. se si tratta di abiti da gala non possono essere utilizzati ogni giorno; se si tratta di cavalli da corsa non possono essere impegnati come cavalli da traino, ecc.) (art. 996 del c.c.²²¹).

²¹⁹ L'usufruttuario ha Diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica. Egli può trarre dalla cosa ogni utilità che questa può dare, fermi i limiti stabiliti in questo capo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-ii/art981.html>

²²⁰ Se l'usufrutto comprende cose consumabili, l'usufruttuario ha Diritto di servirsene e ha l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima convenuta. Mancando la stima, è in facoltà dell'usufruttuario di pagare le cose secondo il valore che hanno al tempo in cui finisce l'usufrutto o di restituirne altre in eguale qualità e quantità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-ii/art995.html>

²²¹ Se l'usufrutto comprende cose che, senza consumarsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco, l'usufruttuario ha Diritto di servirsene secondo l'uso al quale sono destinate, al fine dell'usufrutto è soltanto tenuto a restituirle nello stato in cui si trovano. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-ii/art996.html>

Essi possono essere:

- La Legge: per quel che riguarda l'usufrutto legale dei genitori sui beni del figlio minore;
- Il provvedimento del Giudice, il quale può costituire, a favore di uno dei coniugi, l'usufrutto su parte dei beni spettanti all'altro coniuge a seguito della divisione dei cespiti in comunione legale;
- La volontà dell'uomo: contratto; testamento; promessa al pubblico; donazione obnuziale, ecc. → N.B. Gli atti *inter vivos* che costituiscono il Diritto di usufrutto su beni immobili richiedono la forma scritta *ad substantiam* e sono soggetti a trascrizione.
- L'usucapione ed il possesso in buona fede (in tal caso riguardo i beni mobili non registrati).

Usufrutto uxorio: Fino a tempi relativamente recenti il modo d'acquisto dell'usufrutto più diffuso è stato l'attribuzione di tale Diritto al coniuge superstite in sede di successione *mortis causa*. → La riforma del Diritto di famiglia del '75 ha peraltro eliminato siffatto istituto contemplando, a favore del coniuge superstite, la proprietà piena. → [Approfondisci, eventualmente, a p. 322 del Manuale].

L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE. Diritti dell'usufruttario. pg. 322

All'usufruttario competono:

1. Il potere di godimento sul bene. → Ciò implica:
 - a) La facoltà di trarre dalla cosa tutte le utilità che la stessa può dare, fermo solo l'obbligo di rispettarne solo la destinazione economica;
 - b) Il possesso della cosa: per conseguire il possesso l'usufruttario può esperire l'*actio confessoria* (azione analoga alla *reivindicatio* e diretta ad accertare l'esistenza del Diritto di usufrutto ed ottenere la condanna del terzo al rilascio del possesso);
 - c) L'acquisto dei frutti naturali e civili della cosa: all'usufruttario spettano i frutti naturali separati durante l'usufrutto ed i frutti civili maturati giorno per giorno fino al termine dell'usufrutto.
2. Il potere di disposizione del Diritto di usufrutto: l'usufruttario può quindi cedere ad altri, non il Diritto di proprietà sul bene (che non gli compete) bensì il proprio Diritto di usufrutto. Egli può anche concedere ipoteca sull'usufrutto stesso. → N.B. In ogni caso la cessione non può danneggiare il nudo proprietario, prolungando la compressione del suo Diritto.
3. Il potere di disposizione del godimento del bene: es. l'usufruttario può concedere in locazione la cosa che forma oggetto del suo Diritto. → N.B. In applicazione del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, le locazioni concesse dall'usufruttuario dovrebbero estinguersi quando si estingue l'usufrutto. Tuttavia, il Legislatore ha consentito, per assicurare al conduttore una certa continuità del rapporto, che le locazioni in corso al momento della cessazione dell'usufrutto possano proseguire per la durata stabilita, ma a condizione che la locazione e la sua durata risultino da atto pubblico o da scrittura privata con data certa anteriore, ed in ogni caso per non oltre un quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto. Peraltro, se l'estinzione dell'usufrutto si verifica per effetto della scadenza del termine fissato per la sua durata (termine, quindi, che il conduttore era in grado di conoscere al momento della stipula della locazione) la locazione non può durare se non per l'anno in corso.

L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE. Obblighi dell'usufruttario. pg. 324

Tali obblighi si ricollegano al dovere di restituire la cosa al termine del Diritto:

1. Usa la diligenza del buon padre di famiglia nel godimento della cosa;
 2. Non modificarne la destinazione;
 3. Fare l'inventario e prestare garanzia a presidio dell'osservanza degli obblighi di conservazione e restituzione dei beni oggetto di usufrutto;
- La Suprema Corte ritiene che queste siano delle vere e proprie obbligazioni ed in ipotesi del loro inadempimento il nudo proprietario può richiedere all'usufruttario un risarcimento del danno sofferto.

Spese ed oneri: (artt. 1004²²² e 1005²²³ del c.c.).

La ripartizione delle spese inerenti alla produttività della cosa è collegata col principio *fructus non intelleguntur nisi deductis impensis*: l'**usufruttuario** è tenuto alle spese e agli oneri relativi alla custodia, all'amministrazione, alla manutenzione ordinaria, alle riparazioni ordinarie della cosa, ecc.

A carico del **nudo proprietario** sono invece le riparazioni straordinarie, ossia quelle che superano i limiti della conservazione della cosa.

L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE. Estinzione dell'usufrutto. pg. 325

L'estinzione dell'usufrutto si verifica per:

- scadenza del termine o morte dell'usufruttuario;
- prescrizione estintiva ventennale;
- consolidazione, ossia per riunione dell'*usufrutto* e della *nuda proprietà* in capo ad un medesimo soggetto;
- perimento totale della cosa;
- abuso, nei casi in cui l'usufruttuario faccia del suo Diritto, alienando i beni o deteriorandoli o lasciandoli perire per mancanza di ordinarie riparazioni;
- rinunzia, che, se l'usufrutto ha ad oggetto beni immobili, deve essere fatta per iscritto ed essere trascritta nei pubblici registri immobiliari

Per effetto del *principio dell'elasticità del dominio* l'estinzione dell'usufrutto importa l'automatica riespansione, *ex lege*, della nuda proprietà in proprietà piena.

Miglioramenti: Nell'interesse generale della produzione, la Legge non ha vietato all'usufruttuario di eseguire miglioramenti, ma ha limitato il credito dell'usufruttuario per i miglioramenti fatti, sempre che gli stessi sussistano al momento della restituzione della cosa, alla minor somma tra lo speso e l'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto del miglioramento (art. 985 del c.c.²²⁴).

Addizioni: Si applica la regola richiamata in tema di accessione: l'usufruttuario ha lo *ius tollendi*, qualora il suo esercizio non arrechi nocimento alla cosa, tranne che il proprietario non preferisca ritenere le addizioni, nel qual caso egli deve la minor somma tra lo speso ed il migliorato (art. 986 del c.c.²²⁵).

²²² Le spese e, in genere, gli oneri relativi alla custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria della cosa sono a carico dell'usufruttuario. Sono pure a suo carico le riparazioni straordinarie rese necessarie dall'inadempimento degli obblighi di ordinaria manutenzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-iii/art1004.html>

²²³ Le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario. Riparazioni straordinarie sono quelle necessarie ad assicurare la stabilità dei muri maestri e delle volte, la sostituzione delle travi, il rinnovamento, per intero o per una parte notevole, dei tetti, solai, scale, argini, acquedotti, muri di sostegno o di cinta. L'usufruttuario deve corrispondere al proprietario, durante l'usufrutto, l'interesse delle somme spese per le riparazioni straordinarie. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-iii/art1005.html>

²²⁴ L'usufruttuario ha Diritto a un'indennità per i miglioramenti che sussistono al momento della restituzione della cosa. L'indennità si deve corrispondere nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti. L'Autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze, può disporre che il pagamento dell'indennità prevista dai commi precedenti sia fatto ratealmente, imponendo in questo caso idonea garanzia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-ii/art985.html>

²²⁵ L'usufruttuario può eseguire addizioni che non alterino la destinazione economica della cosa. Egli ha Diritto di toglierle alla fine dell'usufrutto, qualora ciò possa farsi senza nocimento della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse. In questo caso deve essere corrisposta all'usufruttuario una indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna. Se le addizioni non possono separarsi senza nocumento della cosa e costituiscono miglioramento di essa, si applicano le disposizioni relative ai miglioramenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-ii/art986.html>

Essi sono due tipi limitati di usufrutto:

- **Uso:** (art. 1021 del c.c.²²⁶) consiste nel Diritto di servirsi di un bene e, se tale bene risulta fruttifero, di raccoglierne i frutti limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia.
- Il titolare del Diritto d'uso (**usuario**) può impiegare l'unità immobiliare che ne costituisce l'oggetto anche per finalità diverse da quella abitativa (es. deposito, ufficio, ecc.)
- **Abitazione:** (art. 1022 del c.c.²²⁷) consiste nel Diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia.
- Il titolare del Diritto di abitazione (**habitor**) non può destinare la casa oggetto del suo Diritto che all'abitazione diretta.

I diritti di uso ed abitazione possono sorgere per:

- Contratto;
- Testamento;
- Usucapione;
- **Ex lege:** l'art. 540 del c.c.²²⁸ prevede infatti che, in caso di morte, al coniuge convivente siano riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che l'arredato, se di proprietà del defunto.

Poteri di godimento e di disposizione:

Dato il loro **carattere personale**, i diritti d'uso e di abitazione ($\neq$ Usufrutto) non si possono cedere, né il bene può essere concesso in locazione o altrimenti in godimento a terzi (art. 1024 del c.c.²²⁹). → Peraltro, attenendo a **diritti patrimoniali disponibili**, detti divieti ritiene la Giurisprudenza possono essere derogati dalle parti.

➔ Per il resto, ove non diversamente previsto, all'uso ed all'abitazione trovano applicazione le disposizioni dettate in tema di usufrutto. Es.:

- Si ritiene che i diritti di uso e di abitazione non possano eccedere la durata della vita del titolare e, se costituiti a favore di un ente, i trenta anni di durata.
- Si ritiene che i diritti di uso e di abitazione non possano formare oggetto di disposizione testamentaria.

²²⁶ Chi ha il Diritto d'uso di una cosa può servirsi di essa e, se è fruttifera, può raccogliere i frutti per quanto occorre ai bisogni suoi e della sua famiglia. I bisogni si devono valutare secondo la condizione sociale del titolare del Diritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-ii/art1021.html>

²²⁷ Chi ha il Diritto di abitazione di una casa può abitarla limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-ii/art1022.html>

²²⁸ A favore del coniuge è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni dell'articolo 542 per il caso di concorso con i figli. Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art540.html>

²²⁹ I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere o dare in locazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-ii/art1024.html>

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo (**fondo servente**) per l'utilità di un altro fondo (**fondo dominante**) appartenente ad un diverso proprietario. → Il fondo dominante si avvantaggia della limitazione che subisce il fondo servente. → **Utilità**: consiste anche nella maggior comodità o amenità del fondo dominante (es. servitù di passaggio agevola l'accesso al fondo dominante e costringe il proprietario del fondo servente a tollerare che il proprietario del fondo dominante passi sul suo terreno).

Il contenuto della servitù può essere il più vario:

- **Servitù tipiche**: il contenuto è previsto dal c.c.
- **Servitù atipiche**: possono essere liberamente costituite, purché finalizzate all'utilità del fondo dominante.
- **Servitù industriali**: ossia servitù strumentali a quegli utilizzi produttivi del fondo dominante e che ineriscono strumentalmente a tale fondo (es. servitù di passaggio per trasportare le merci).
- **Servitù aziendali**: ossia servitù strumentali all'attività imprenditoriale come tale, indipendentemente dal fondo sul quale la stessa viene esercitata (es. il Diritto di apporre un'insegna luminosa od un cartellone pubblicitario). → N.B. Tali servitù non rientrano tra le servitù prediali ma nelle **servitù irregolari**.

Servitù irregolari/personali: Il servizio è posto a favore di una persona (es. servitù che attribuisce ad una persona la possibilità di passare sul fondo altrui e di esercitarvi la pesca).

- La ragione per cui non sono ammesse servitù se non a favore di fondi consiste nel fatto che i **diritti reali su cosa altrui** costituiscono un **numerus clausus** (Espressione latina generalmente usata per indicare che non è ammessa la creazione di altri istituti affini, oltre quelli previsti dall'ordinamento): per evitare l'aggravio della proprietà con pesi che limiterebbero la produttività dei fondi, non si è riconosciuto alla volontà dei privati il potere di dar vita, a loro arbitrio, a diritti reali su cosa altrui non previsti dalla Legge.
- Naturalmente nulla vieta che il proprietario si obblighi a consentire ad un'altra persona un determinato Diritto ma il negozio darà luogo ad una **obbligazione con effetti limitati** al concedente e non ad un Diritto reale che, in quanto tale, potrebbe essere fatto valere *erga omnes*, come pure contro ogni successivo possessore del fondo. → Inoltre, a causa del suo carattere meramente obbligatorio, le servitù irregolari devono necessariamente essere **temporanee**.

Le servitù possono essere anche **reciproche**, ossia poste simultaneamente a favore ed a carico di due o più fondi, a reciproco vantaggio. → Ciascun fondo si troverà ad essere dominante e servente (es. nelle vendite a lotti di aree edificabili è spesso contenuta, a carico di ciascun singolo lotto ed a favore di tutti gli altri, una serie di prescrizioni in ordine alle rispettive modalità edificatorie, volte ad assicurare a tutti i lotti siti nel medesimo comprensorio standard costruttivi omogenei e particolarmente qualificati).

L'utilità può anche essere rivolta ad un edificio da costruire o ad un fondo da acquistare. Peraltro, la servitù, consistendo in una relazione tra due fondi, non può nascere come **Diritto reale** se non quando l'edificio sia costruito od acquistato. → Prima della costruzione o dell'acquisto il rapporto ha **natura obbligatoria** e pertanto è soggetto a prescrizione decennale.

Ambulatorietà della servitù regolare: L'alienazione del fondo dominante comporta anche il trasferimento delle servitù attive ad esso inerenti, anche se nulla venga al riguardo previsto nell'atto di cessione; così come l'alienazione del fondo servente comporta che le servitù passive continuino a gravare sullo stesso, sempre che risulti trascritto il relativo titolo originario di costituzione.

I principi fondamentali sono riassunti nei seguenti brocardi:

- ***Servitus in faciendo consistere nequit***: la servitù può imporre al proprietario del fondo servente un dovere negativo di ***non fare*** o di ***patis*** (di sopportazione, es. la servitù di passaggio agevola l'accesso al fondo dominante e costringe il proprietario del fondo servente a tollerare che il proprietario del fondo dominante passi sul suo terreno).
- ➔ Perciò, le spese per le opere necessarie alla conservazione della servitù sono a carico del proprietario del fondo dominante. ➔ Nei casi in cui, invece, il proprietario del fondo servente sia tenuto, in forza del titolo, ad una ***prestazione positiva*** (➔ N.B. Tali obblighi positivi servono soltanto per rendere possibile o semplicemente più agevole l'esercizio della servitù). Non si ha un unico rapporto giuridico, ma si hanno due distinti rapporti:
 1. il rapporto reale di servitù;
 2. un rapporto obbligatorio ***propter rem***, congiunto con quello reale ed accessorio rispetto ad esso.
- ***Nemini res sua servit***: la servitù presuppone che i fondi appartengano a proprietari diversi. ➔ N.B. Tale regola vale soltanto quando un solo soggetto è titolare sia del fondo servente che del fondo dominante, non quando il proprietario di un fondo sia comproprietario dell'altro.
- ***Praedia vicina esse debent***: i fondi devono trovarsi in una situazione topografica tale che il fondo servente possa arrecare utilità al fondo dominante. ➔ N.B. La ***vicinitas*** non deve intendersi in senso assoluto bensì in senso relativo al contenuto della servitù.

LE SERVITU'. **Costituzione.** pg. 330

La costituzione delle servitù può avvenire: (art. 1031 del c.c.²³⁰)

- ***Servitù coattive***: in attuazione di un obbligo di Legge;
- ***Servitù volontarie***: per volontà dell'uomo (contratto, testamento); per usucapione; per destinazione del padre di famiglia.

LE SERVITU'. **Le servitù coattiva o legale.** pg. 330

Tale tipo di servitù è così definita poiché imposta dalla Legge. Per esercitare questa servitù, ossia per costituirla concretamente, occorre uno di tali presupposti: (art. 1032 del c.c.²³¹)

1. Un **contratto**: anche in tal caso la servitù sarà coattiva, nella misura in cui tale contratto si configura come adempimento di un obbligo legali;
2. Che ci si rivolga un **Giudice**, il quale con una ***sentenza costitutiva*** darà nascita alla servitù e determinerà l'indennità che bisogna pagare al proprietario del fondo servente. ➔ Finché tale pagamento non sarà intervenuto, il proprietario del fondo sovente potrà opporsi all'esercizio della servitù.
3. N.B. In taluni casi la Legge prevede che l'avente Diritto ad una servitù coattiva possa chiederne la costituzione alla **P.A.** che vi provvederà in forza di un ***atto amministrativo***.

²³⁰ Le servitù prediali possono essere costituite coattivamente o volontariamente. Possono anche essere costituite per usucapione o per destinazione del padre di famiglia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-i/art1031.html>

²³¹ Quando, in forza di Legge, il proprietario di un fondo ha Diritto di ottenere da parte del proprietario di un altro fondo la costituzione di una servitù, questa, in mancanza di contratto, è costituita con sentenza. Può anche essere costituita con atto dell'autorità amministrativa nei casi specialmente determinati dalla Legge. La sentenza stabilisce le modalità della servitù e determina l'indennità dovuta. Prima del pagamento dell'indennità il proprietario del fondo servente può opporsi all'esercizio della servitù. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-ii/art1032.html>

Cessazione: Il venir meno dei presupposti che avevano giustificato la costituzione della servitù ne legittima la richiesta d'estinzione. (art. 1055 del c.c.²³²).

Le figure più importanti (*che sono tipiche in quanto previste dalla Legge*) di servitù coattive sono:

1. **Acquedotto coattivo:** essendo l'acqua necessaria alla vita, il proprietario è tenuto a consentire il passaggio delle acque, sia che servano ai bisogni della vita, sia che siano destinate ad usi agricoli od industriali. → N.B. Il Diritto all'acquedotto coattivo sussiste anche quando l'acqua non è necessaria ma utile;
2. **Elettrodo coattivo;**
3. **Gasdotti coattivo;**
4. **Passaggio coattivo:** l'accesso di un fondo alla via pubblica è condizione indispensabile per il suo utilizzo. → N.B. Il Diritto alla servitù di passaggio sussiste non solo nell'ipotesi più grave in cui il fondo non ha né può avere accesso alla via pubblica ma anche nell'ipotesi in cui il proprietario non possa procurarsi l'uscita senza eccessivo dispendio o disagio.

Fondo non intercluso: Peraltro, nemmeno il fatto che il fondo abbia già un accesso alla via pubblica (fondo non intercluso) è d'ostacolo alla costituzione della servitù coattiva nelle seguenti due ipotesi:

1. Vi sia bisogno, ai fini del **conveniente uso del fondo**, di ampliare l'accesso esistente per il transito dei veicoli. → N.B. Il *conveniente uso del fondo* va valutato non già in base a criteri astratti o ipotetici, ma con riguardo alla concreta possibilità di un suo più intenso sfruttamento o di una sua migliore utilizzazione e all'accertamento di un serio proposito del proprietario di attuare tale più intenso sfruttamento o tale migliore utilizzazione. (art. 1051 del c.c.²³³)
2. Il passaggio esistente sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato: in quest'ultimo caso la costituzione della servitù è subordinata al fatto che risponda alle **esigenze dell'agricoltura e dell'industria** intese in senso ampio, ossia ad un interesse generale della produzione (art. 1052 del c.c.²³⁴).

Il sacrificio che l'imposizione della servitù s'impone al fondo servente deve essere il minore possibile. → Per questo motivo l'art. 1051 del c.c.²³³ stabilisce i seguenti criteri che il Giudice deve tener presenti per la determinazione del luogo del passaggio: **maggior brevità** del passaggio e **minor danno** del fondo su cui la servitù deve essere costituita. → Al criterio della maggior brevità deve però preferirsi quello del minor danno (**principio del minimo mezzo**).

LE SERVITU'. Le servitù volontarie. pg. 334

Quando un fondo non si trova in quelle condizioni sfavorevoli che giustificano la costituzione di una servitù legale, il proprietario di quest'ultimo può assicurarsi l'utilità che occorre per il suo miglior sfruttamento mediante la conclusione di un **contratto** col proprietario del fondo su cui vorrebbe acquistare la servitù. → N.B. Tale contratto, essendo riferito ad un Diritto reale immobiliare, deve essere scritto e risulta soggetto sia all'opponibilità ai terzi, sia a trascrizione.

La servitù può anche essere costituita per **testamento**. → N.B. L'accettazione di eredità che importi l'acquisto di una servitù è soggetta a trascrizione.

²³² Se il passaggio cessa di essere necessario, può essere soppresso in qualunque tempo a istanza del proprietario del fondo dominante o del fondo servente. Quest'ultimo deve restituire il compenso ricevuto, ma l'Autorità giudiziaria può disporre una riduzione della somma, avuto riguardo alla durata della servitù e al danno sofferto. Se l'indennità fu convenuta in annualità, la prestazione cessa dall'anno successivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-ii/sezione-iv/art1055.html>

²³³ Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica né può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha Diritto di ottenere il passaggio sul fondo vicino per la coltivazione e il conveniente uso del proprio fondo. Il passaggio si deve stabilire in quella parte per cui l'accesso alla via pubblica è più breve e riesce di minore danno al fondo sul quale è consentito. Esso può essere stabilito anche mediante sottopassaggio, qualora ciò sia preferibile, avuto riguardo al vantaggio del fondo dominante e al pregiudizio del fondo servente. Le stesse disposizioni si applicano nel caso in cui taluno, avendo un passaggio sul fondo altrui, abbia bisogno ai fini suddetti di ampliarlo per il transito dei veicoli anche a trazione meccanica. Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-ii/sezione-iv/art1051.html>

²³⁴ Le disposizioni dell'articolo precedente si possono applicare anche se il proprietario del fondo ha un accesso alla via pubblica, ma questo si è inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non può essere ampliato. Il passaggio può essere concesso dall'Autorità giudiziaria solo quando questa riconosce che a domanda risponde alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-ii/sezione-iv/art1052.html>

Inoltre, vi sono **servitù**, dette **apparenti**, che possono sorgere:

- Per usucapione (ventennale);
 - Per **destinazione del padre di famiglia**.
- Tali servitù apparenti sono quelle al cui servizio sono destinate opere visibili e permanenti, non importa se insistenti sul fondo servente e/o sul fondo dominante e/o sul fondo di terzi, obbiettivamente finalizzate all'esercizio della virtù. → Occorre che tali opere rendano manifesta la soggezione alla servitù.

Per ben comprendere la **destinazione del padre di famiglia**, occorre tener presente che, se il proprietario di un fondo costruisce sul suo bene opere permanenti per effetto delle quali una parte del fondo risulta asservita ad un'altra parte del medesimo fondo, consentendone un miglior utilizzo, non può sorgere alcuna servitù, perché **nemini res sua servit**: e, cioè, non si può costituire una servitù su cosa propria. → Ma, se il fondo cessa di appartenere allo stesso proprietario allora al Legislatore è apparso opportuno che lo stato di fatto, che consentiva ad una parte del fondo di trarre utilità e vantaggi dall'altra parte del fondo, possa continuare legittimamente: a tal fine, il c.c. prevede che si costituisca **ex lege**, attivamente a favore di uno dei due fondi e passivamente a carico dell'altro, una servitù corrispondente allo stato di fatto preesistente. → Non occorre, dunque, alcuna manifestazione di volontà negoziale per la costituzione della servitù; occorre solo che nell'atto che provoca la divisione dei due fondi non sia inserita una dichiarazione contraria, che escluderebbe la nascita della servitù.

LE SERVITU'. Esercizio della servitù. pg. 335

L'esercizio delle servitù è regolato dal **titolo** (contratto, testamento, ecc.) e dalla **Legge**.

Il Diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per farne uso, ossia tutte le **admincula servitutis**: le **facoltà accessorie ed indispensabili** per l'esercizio della servitù (es. il Diritto di attingere all'acqua comprende anche il Diritto di passaggio sul fondo in cui la fonte si trova).

Modo d'esercizio: Il come la servitù può essere esercitata (es. modi di servitù di passaggio possono essere a piedi, con mezzi di trazione animale, ecc.).

Il **principio del minimo mezzo**: Le servitù devono essere esercitate **civiliter**, soddisfacendo il bisogno del fondo dominante col **minor aggravio del fondo servente**. → Da questo principio deriva il **divieto**, per il proprietario del fondo dominante **di aggravare** e per il proprietario del fondo servente **di diminuire l'esercizio della servitù**.

Le spese necessarie per l'uso e la conservazione della servitù sono a carico, di regola, del proprietario del fondo dominante.

LE SERVITU'. Estinzione della servitù. pg. 337

Premessa:

Le servitù si distinguono in:

- **Negative**: quando attribuiscono al proprietario del fondo dominante il **potere di vietare** al proprietario del fondo servente di fare qualcosa sul proprio fondo. → A tale potere corrisponde l'obbligo di **non fare** in capo al proprietario del fondo servente.
- **Affermative/attive**: quando attribuiscono al proprietario del fondo dominante il **potere di far fare** qualcosa al proprietario del fondo servente. → A tale potere corrisponde l'obbligo di **pati** in capo al proprietario del fondo servente. → Esse, a loro volta si dividono in:
 - **Continue**: quando l'attività dell'uomo è antecedente all'esercizio della servitù. → Per siffatte servitù non occorre l'attività dell'uomo (es. servitù di acquedotto: occorre l'attività dell'uomo per predisporre la condotta ma poi l'acqua scorre da sé);
 - **Discontinue**: quando il fatto dell'uomo deve essere concomitante con l'esercizio della virtù (es. in tanto esercito la servitù di passaggio in quanto transito sul fondo altrui).

Le servitù si estinguono:

- Per **rinuncia** (scritta) da parte del titolare:
 - Se essa ha luogo contro un corrispettivo occorre un atto bilaterale, ossia un contratto;
 - Se essa ha luogo per decisione del titolare senza alcuna contropartita è sufficiente un atto unilaterale.
- Per (eventuale) **scadenza del termine**;
- Per **confusione**: ossia quando il proprietario del fondo dominante acquista la proprietà del fondo servente, o viceversa;
- Per **prescrizione estintiva ventennale**:
 - Se la servitù è negativa, il proprietario del fondo dominante non deve esercitare per esercitare tale servitù. → La prescrizione, dunque, inizia a decorrere dal momento in cui il proprietario del fondo servente abbia violato il divieto;
 - Se la servitù è affermativa continua, si riproduce la stessa situazione della servitù negativa → La prescrizione, dunque, inizia a decorrere dal momento in cui si sia verificato un fatto contrario all'esercizio della servitù;
 - Se la servitù è affermativa discontinua, La prescrizione comincia a decorrere dall'ultimo atto di esercizio.

Quiescenza della servitù: Sospensione della servitù legata all'impossibilità di fatto di usare la servitù (es. è crollato l'edificio da cui esercitavo la servitù di veduta), così come la cessazione della sua utilità (es. si inaridisce la sorgente nella servitù di attingere acqua) che non fanno, di per sé, estinguere la servitù (ciò avviene quando sia decorso il termine (ventennale) per la prescrizione).

Imprescrittibilità del modo: La servitù si conserva per intero poiché per *non uso* si può estinguere solo il Diritto, non il modo, che non ha un valore autonomo (non muore ciò che non ha vita propria). (art. 1075 del c.c.²³⁵).

LE SERVITÙ'. Tutela della servitù. pg. 339

A tutela delle servitù è vi è l'**azione confessoria**, in forza della quale, di fronte ad una contestazione dell'esistenza o consistenza della servitù, chi se ne afferma titolare chiede una pronuncia giudiziale di accertamento del suo Diritto e, nell'ipotesi in cui la lamentata contestazione si sia tradotta in impedimenti o turbative all'esercizio della servitù stessa (es. posa di uno sbarramento che impedisce il passaggio), anche una pronuncia di condanna alla loro cessazione ed alla rimessione delle cose in pristino (es. la rimozione dello sbarramento che impedisce il passaggio), oltre che al risarcimento del danno.

Legittimato attivamente è colui che si afferma titolare della servitù; **legittimato passivamente** è il soggetto che, avendo un rapporto attuale con il fondo servente, (es. ne è proprietario, comproprietario, usufruttuario, ecc.), contesta l'esercizio della servitù o che, comunque, ne turba o impedisce l'esercizio.

Onere probatorio: Come l'*attore* in **rivendicazione** deve fornire la dimostrazione rigorosa del suo Diritto di proprietà, così l'*attore* nell'**azione confessoria** deve fornire la prova rigorosa dell'esistenza della servitù. → Infatti, l'azione confessoria ha carattere petitorio ed il suo accoglimento presuppone l'accertamento del Diritto alla servitù.

Purtuttavia, essendo la **servitù**, al pari degli altri diritti reali, un **Diritto autodeterminato**, irrilevante è il titolo (es. un determinato contratto, o l'usucapione, o la destinazione del padre di famiglia, ecc.) indicato da chi agisce nell'**azione confessoria** come fonte del suo Diritto. → Con la conseguenza, ad es. che, dopo aver sostenuto di aver acquistato la servitù in forza di contratto, l'attore ben potrebbe successivamente allegarne l'intervenuta usucapione, così come il Giudice ben potrebbe accogliere la domanda sulla scorta di un titolo diverso da quello invocato dall'attore.

²³⁵ La servitù esercitata in modo da trarne un'utilità minore di quella indicata dal titolo si conserva per intero.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-vi/art1075.html>

CAPITOLO XV – LA COMUNIONE ED IL CONDOMINIO

LA COMUNIONE. **Nozione.** pg. 341

Un **Diritto soggettivo** può appartenere a più persone, le quali sono tutte **contitolari** del medesimo ed unico Diritto. Tale Diritto rimane identico a sé stesso nonostante faccia capo a più persone e, per dare luogo al **fenomeno della contitolarità**, deve essere un **Diritto reale**. Tale fenomeno prende anche il nome di **comunione pro indiviso** (*comproprietà, conusufrutto, ecc.*). Il Diritto di ciascuno dei contitolari investe *l'intero bene* mentre il relativo esercizio trova necessariamente *limite* nell'esistenza dell'egual Diritto degli altri compartecipi.

La quota: A ciascun titolare spetta una **quota ideale** sull'intero bene. Tale quota è **disponibile** (es. Tizio potrà vendere in qualsiasi momento la sua quota ad altri) e segna in linea di massima la misura di facoltà, diritti ed obblighi dei rispettivi titolari → N.B. Nel caso in cui non sia diversamente precisato dal titolo, le quote si presumono iuris tantum uguali (art. 1101 del c.c.²³⁶).

Tuttavia, l'ordinamento conosce taluni istituti che si avvicinano invece alla figura della **comunione senza quote**, di tradizione germanica, in cui il bene appartiene non pro quota ai singoli bensì **unitariamente** al gruppo (es. comunione tra coniugi).

LA COMUNIONE. **Comunione e società.** pg. 342

La **comunione** si distingue dalla **società** per il fatto che i compartecipi alla società, attraverso l'utilizzo del bene esercitano in comune un'attività economica volta alla produzione ed allo scambio di beni e servizi (artt. 2082²³⁷ e 2247²³⁸ del c.c.); i compartecipi, invece, si limitano ad esercitare un comune godimento (art. 2248 del c.c.²³⁹).

Nel caso in cui, però, la comunione abbia ad oggetto un bene produttivo (es. azienda, fondo rustico, ecc.):

- si rimane nell'ambito della **comunione** se i compartecipi non utilizzano il bene o lo concedono in godimento a terzi o si limitano a raccoglierne i frutti naturali, senza che la loro attività possa qualificarsi come impresa;
- si entra nell'ambito della **società** se i compartecipi, attraverso lo strumento costitutivo del bene produttivo, esercitano un'attività d'impresa. → Nel momento in cui una società si estingue, i beni non ricompresi nel bilancio di liquidazione si trasferiscono ai soci in regime di *comunione pro indiviso*.

LA COMUNIONE. **Costituzione.** pg. 343

I modi di costituzione delle comunioni per quote sono:

1. **volontaria:** quando scaturisce dall'accordo dei futuri contitolari;
2. **incidentale:** quando scaturisce senza un atto dei futuri contitolari diretto alla sua costituzione (es. Tizio e Caio acquistano un immobile in forza di eredità);
3. **forzosa:** quando scaturisce dall'esercizio di un Diritto potestativo da parte di uno dei futuri contitolari (es. comunione forzosa del muro).

➔ Quando i beni comuni pervengono ai contitolari in forza di titoli diversi, (es. Tizio e Caio comprano un immobile, due anni dopo ricevono in donazione dal padre un terreno), non si realizza un'unica comunione ma tante comunioni quanti sono i titoli di provenienza dei beni.

²³⁶ Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali. Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, è in proporzione delle rispettive quote. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1101.html>

²³⁷ È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-i/art2082.html>

²³⁸ Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-i/art2247.html>

²³⁹ La comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-i/art2248.html>

Quanto alla disciplina, si è soliti distinguere fra:

1. **comunione ordinaria:** regolata dagli artt. 1100 - 1116 del c.c.;
2. **comunioni speciali:** figure autonomamente previste e regolate dalla Legge (es. condominio negli edifici) le norme sulla comunione ordinaria trovano applicazione solo laddove compatibili.

Per quel che riguarda la **comunione ordinaria**, la disciplina prevista dal Codice può essere derogata dal titolo (es. il contratto o il testamento con cui si dà vita alla comunione): sicché le regole legali trovano applicazione solo in mancanza di una diversa disciplina negoziale.

LA COMUNIONE. **I poteri di godimento e di disposizione.** pg. 344

La disciplina legale della comunione ordinaria risponde alla logica secondo cui il Diritto di ciascuno dei contitolari, pur investendo il bene nella sua totalità, incontra un limite nel Diritto degli altri compartecipi.

Per quel che riguarda i poteri di godimento:

1. **Uso collettivo/promiscuo:** ciascuno dei contitolari può servirsi della cosa comune, a condizione però, a tutela dell'interesse degli altri compartecipi, che:
 - a) non ne alteri la destinazione (es. trasformando la villa comune in un albergo);
 - b) non impedisca agli altri contitolari di parimenti di utilizzarla (es. costruendo un box nell'area comune).➔ N.B. Al singolo contitolare è consentito apportare alla cosa comune le modifiche che ritiene necessarie, purché se ne accoli le spese.
2. Ciascuno dei titolari ha Diritto di **percepire i frutti** della cosa in proporzione della rispettiva quota, pur dovendo partecipare in analoga proporzione alle spese per la loro produzione, al pagamento delle imposte, ecc.

Rispetto a tali limiti, l'utilizzo che fa il singolo della cosa comune non deve essere necessariamente proporzionato alla quota che spetta a ciascuno: se gli altri contitolari non lo utilizzano, anche chi possiede una quota minima può fruire del bene in tutta la sua estensione.

➔ Le parti possono però derogare alla regola legale dell'uso promiscuo concordando una **divisione del godimento del bene comune nello spazio** (es. villa in Brianza) e/o nel tempo (es. un comproprietario ne gode durante i giorni festivi e l'altro nei giorni prefestivi) così come possono concordarne l'usufrutto (es. i due comproprietari di un appartamento possono accordarsi per concederlo in locazione).

Per quel che riguarda i poteri di disposizione: ciascun proprietario può disporre della propria quota (es. alienandola, costituendola in usufrutto, ipotecandola, ecc.). Non può, logicamente, disporre delle quote altrui né dell'intero che non gli competono.

➔ **Principio di unanimità:** Gli atti di alienazione della cosa comune nella sua totalità, di costituzione su di essa di diritti reali, di instaurazione di locazioni di durata superiore ai nove anni richiedono invece il consenso di tutti i contitolari.

LA COMUNIONE. **L'amministrazione della cosa comune.** pg. 345

Per quel che riguarda l'amministrazione della cosa comune, ciascuno dei compartecipi ha Diritto di concorrervi (art. 1105 del c.c.²⁴⁰).

Non è però richiesto per le deliberazioni il consenso di tutti. Il nostro c.c. prevede che le deliberazioni riguardo l'amministrazione del bene comune vengano adottate in base al principio di maggioranza. ➔ N.B. Essa si calcola non in relazione al numero dei partecipanti bensì con riferimento al valore delle rispettive quote (art. 1105 del c.c.²⁴⁰).

²⁴⁰ Tutti i partecipanti hanno Diritto di concorrere nell'amministrazione della cosa comune. Per gli atti di ordinaria amministrazione le deliberazioni della maggioranza dei partecipanti, calcolata secondo il valore delle loro quote, sono obbligatorie per la minoranza dissenziente. Per la validità delle deliberazioni della maggioranza si richiede che tutti i partecipanti siano stati preventivamente informati dell'oggetto della deliberazione. Se non si prendono i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune o non si forma una maggioranza, ovvero, se la deliberazione adottata non viene eseguita, ciascun partecipante può ricorrere all'Autorità giudiziaria. Questa provvede in camera di consiglio e può anche nominare unministratore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1105.html>

- Per gli atti di ordinaria amministrazione è sufficiente il consenso di tanti comproprietari le cui quote rappresentino più della *metà* del valore complessivo della cosa comune;
- Per gli atti di straordinaria amministrazione occorre il consenso di tanti comproprietari le cui quote rappresentino almeno *due terzi* del valore complessivo della cosa comune;
- Per le innovazioni dirette al miglioramento della cosa od a renderne più comodo e redditizio il godimento occorre il consenso di tanti comproprietari le cui quote rappresentino almeno *due terzi* del valore complessivo della cosa comune.

➔ Art. 1108 del c.c.²⁴¹

Nell'ipotesi in cui non venissero presi i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune (es. perché non si riesce a formare la maggioranza richiesta), così come nell'ipotesi in cui la decisione adottata non venisse eseguita *ciascun partecipante* può ricorrere all'**Autorità giudiziaria** perché emetta i provvedimenti opportuni, eventualmente anche nominando un **amministratore giudiziario** (art. 1105 del c.c.²⁴⁰).

➔ Se non vengono deliberati gli interventi necessari alla conservazione della cosa comune, il *singolo* può addirittura provvedervi direttamente, dopo aver interpellato gli altri, con Diritto al rimborso delle spese sostenute (art. 1110 del c.c.²⁴²).

- Le **spese** deliberate con le maggioranze appena riportate gravano su ciascun partecipante in proporzione all'entità della rispettiva quota (art. 1101 del c.c.²⁴³). ➔ Ognuno è libero di sottrarsi a detta obbligazione, rinunciando però al proprio Diritto, che verrà quindi a ripartirsi proporzionalmente tra gli altri partecipanti (art. 1104 del c.c.²⁴⁴).
- La **rappresentanza** può essere a carico di chiunque tra i partecipanti: La Giurisprudenza ritiene, infatti, che *ciascun contitolare* possa singularmente compiere atti di amministrazione del bene comune, sempre nei limiti in cui ricorrano i presupposti della *gestione di affari*.
- Le **tutele**: La Giurisprudenza ritiene che il *singolo contitolare* sia legittimato a proporre **azioni petitorie** a difesa del Diritto comune, **azioni possessorie** a difesa della comune situazione possessoria, **azioni risarcitorie** per i danni sofferti dalla cosa comune.

Con il consenso di tanti comproprietari le cui quote rappresentino *più della metà* del valore complessivo della cosa comune, può essere formato un **regolamento** per l'ordinaria amministrazione ed il miglior godimento della cosa comune (art. 1106 del c.c.²⁴⁵), così come può essere delegata ad uno o più soggetti, scelti anche tra i non partecipi alla comunione, **l'amministrazione della cosa**.

²⁴¹ Con deliberazione della maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno due terzi del valore complessivo della cosa comune, si possono disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento, purché esse non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa. Nello stesso modo si possono compiere gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, sempre che non risultino pregiudizievoli all'interesse di alcuno dei partecipanti. È necessario il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata superiore a nove anni. L'ipoteca può essere tuttavia consentita dalla maggioranza indicata dal primo comma, qualora abbia lo scopo di garantire la restituzione delle somme mutate per la ricostruzione o per il miglioramento della cosa comune. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capoi/art1108.html>

²⁴² Il partecipante che, in caso di trascuranza degli altri partecipanti o dell'amministratore, ha sostenuto spese necessarie per la conservazione della cosa comune, ha Diritto al rimborso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capoi/art1110.html>

²⁴³ Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali, Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, è in proporzione delle rispettive quote. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capoi/art1101.html>

²⁴⁴ Ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza a norma delle disposizioni seguenti, salva la facoltà di liberarsene con la rinuncia al suo Diritto, La rinuncia non giova al partecipante che abbia anche tacitamente approvato la spesa. Il cessionario del partecipante è tenuto in solido con il cedente a pagare i contributi da questo dovuti e non versati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capoi/art1104.html>

²⁴⁵ Con la maggioranza calcolata nel modo indicato dall'articolo precedente, può essere formato un regolamento per l'ordinaria amministrazione e per il miglior godimento della cosa comune. Nello stesso modo l'amministrazione può essere delegata ad uno o più partecipanti, o anche a un estraneo, determinandosi i poteri e gli obblighi dell'amministratore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capoi/art1106.html>

Il nostro c.c. guarda con favore allo stato di indivisione:

- Attribuisce a ciascuno dei partecipanti la facoltà di chiederne in qualsiasi momento, ed anche contro la volontà degli altri, lo **scioglimento**; salva la facoltà dell'Autorità giudiziaria di stabilire una congrua dilazione, in ogni caso non superiore a cinque anni, se l'immediato scioglimento della comunione può pregiudicare gli interessi degli altri comproprietari;
- Vieta che le parti possano convenzionalmente vincolarsi a rimanere in comunione per un tempo superiore ai dieci anni (**patto di indivisione**) (art. 1111 del c.c.²⁴⁶).

- ➔ N.B. L'eventuale indivisibilità o non comoda divisibilità del bene comune (es. un cavallo) non preclude lo scioglimento della comunione: il bene, infatti, può essere alienato a terzi o assegnato ad uno dei contitolari.
- ➔ Lo scioglimento **non** è consentito solo se la comunione ha ad oggetto beni che, se divisi, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinati (es. il cortile servente due immobili di proprietà individuale dei singoli comproprietari strutturalmente destinato a dare aria, luce ed accesso a ciascuno di detti immobili).

IL CONDOMINIO. Il condominio negli edifici. pg. 348

La figura di **condominio** si ha allorché in un medesimo edificio coesistono **più unità immobiliari di proprietà esclusiva di singoli condomini** e **parti comuni** strutturalmente e funzionalmente connesse al complesso delle prime.

Sono soggetto di proprietà comune delle singole unità immobiliari:

- Tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune (es. le fondamenta, i muri maestri, i tetti, i lastrici solari, il portone d'ingresso, le scale, ecc.);
- Le aree destinate a parcheggio ed i locali per i servizi in comune (es. portineria, lavanderia, ecc.);
- Le opere, le installazioni ed i manufatti destinati all'uso comune (es. gli ascensori, gli impianti idrici e fognari, l'energia elettrica, il riscaldamento, ecc.).

Salvo che non sia diversamente previsto dal titolo, le **parti comuni appartengono in comunione *pro quota* a tutti i proprietari esclusivi delle singole unità immobiliari**, ossia in proporzione al valore di ciascuna di dette unità rispetto al valore dell'intero edificio (art. 1118 del c.c.²⁵⁰).

Diritti e doveri del singolo condomino. Il singolo condomino:

1. **Uso promiscuo:** può far uso delle **parti comuni** purché non compia attività che incidano negativamente ed in modo sostanziale sulla loro destinazione d'uso (art. 1117 del c.c.²⁴⁷); non impedisca agli altri condomini di farne parimenti uso; non arrechi pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza ed al decoro architettonico dell'edificio; non impedisca o limiti l'esercizio, da parte di un altro condomino, dei diritti dallo stesso vantati sulla porzione di sua proprietà esclusiva.
2. **Può apportare alle parti comuni modificazioni funzionali** ad un miglior godimento della propria unità immobiliare, senza necessità di preventiva autorizzazione assembleare (sempre rispettando i limiti prima indicati).
3. **Può installare impianti non centralizzati per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo**, arrecando sempre il minor pregiudizio alle parti comuni ed alle altre unità immobiliari e preservando in ogni caso il decoro architettonico dell'edificio. ➔ Analogamente, **può anche installare impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili** destinati al servizio di singole unità immobiliari.

²⁴⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1111.html>

²⁴⁷ Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, anche se aventi Diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo;

1) tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondamenta, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate;

2) le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune, come la portineria, incluso l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune;

3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli impianti idrici e fognari, i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento ed il condizionamento dell'aria, per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condomini, ovvero, in caso di impianti unitari, fino al punto di utenza, salvo quanto disposto dalle normative di settore in materia di reti pubbliche. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-ii/art1117.html>

4. **Deve contribuire**, in misura proporzionale alla sua quota, **alle spese necessarie** per la conservazione ed il godimento delle parti comuni; per la prestazione dei servizi nell'interesse comune; per le innovazioni deliberate dalla maggioranza. → Se si tratta, invece, di **spese destinate a servire i condomini in misura diversa** le spese sono ripartite in proporzione dell'uso che ciascuno può farne. → In relazione a questo fatto, se il condominio possiede più scale, cortili, lastrici solari, impianti, ecc. destinati a servire una parte dell'intero fabbricato le spese relative alla loro manutenzione spetta al gruppo di condomini che ne trae utilità (art. 1123 del c.c.²⁴⁸).
- N.B. Ogni condomino non può sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione delle parti comuni. → Gli è tuttavia concesso di rinunciare all'utilizzo dell'impianto centralizzato di riscaldamento o condizionamento, sempre che tal distacco non comporti notevoli squilibri di funzionamento o aggravii di spesa per gli altri condomini.
- N.B. In ipotesi di ritardo di pagamento delle spese (sei mesi), al condomino può essere sospesa la fruizione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato (art. 63 del c.c.²⁴⁹).
5. Non può rinunciare al suo Diritto sulle parti comuni (art. 1118 del c.c.²⁵⁰)
6. Non può disporre delle parti comuni nella loro totalità e neppure della propria quota su di esse, se non congiuntamente alla porzione immobiliare di proprietà esclusiva; né può costituire diritti reali sulle parti comuni (in tal caso occorre il consenso unanime di tutti i condomini).
7. Non può, nell'unità immobiliare di proprietà esclusiva, eseguire opere che rechino danno alle parti comuni, ovvero determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio (art. 1112 del c.c.²⁵¹).

IL CONDOMINIO. L'Assemblea e l'amministrazione del condominio. pg. 352

Organi del condominio: **Assemblea** ed **amministratore** (figura obbligatoria quando i condomini sono più di otto). → L'Assemblea può anche nominare un revisore che verifichi la contabilità del condominio e/o un consiglio di condominio con funzioni consultive e di controllo.

Nell'Assemblea (che può avvenire anche in modalità di videoconferenza) hanno ***Diritto d'intervento* tutti i condomini** (art. 67 del c.c.²⁵²).

Competenze dell'Assemblea:

1. l'adozione del regolamento condominiale;
2. la nomina dell'amministratore;
3. l'approvazione del preventivo delle spese occorrenti durante l'anno e la relativa ripartizione tra i condomini;
4. l'approvazione del rendiconto annuale e l'impiego del residuo attivo di gestione;
5. la decisione in ordine alle opere di manutenzione straordinaria ed alle innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle parti comuni, sempre che non arrechino pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, non ne alterino il decoro architettonico e non rendano talune parti comuni inservibili all'uso ed al godimento anche di un solo condomino;

²⁴⁸ Le spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione. Se si tratta di cose destinate a servire i condomini in misura diversa, le spese sono ripartite in proporzione dell'uso che ciascuno può farne. Qualora un edificio abbia più scale, cortili, lastrici solari, opere o impianti destinati a servire una parte dell'intero fabbricato, le spese relative alla loro manutenzione sono a carico del gruppo di condomini che ne trae utilità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-ii/art1123.html>

²⁴⁹ [...] <https://www.brocardi.it/disposizioni-per-attuazione-del-codice-civile/capo-i/sezione-iii/art63.html>

²⁵⁰ Il Diritto di ciascun condomino sulle parti comuni, salvo che il titolo non disponga altrimenti, è proporzionale al valore dell'unità immobiliare che gli appartiene. Il condomino non può rinunciare al suo Diritto sulle parti comuni. Il condomino non può sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione delle parti comuni, neanche modificando la destinazione d'uso della propria unità immobiliare, salvo quanto disposto da leggi speciali. Il condomino può rinunciare all'utilizzo dell'impianto centralizzato di riscaldamento o di condizionamento, se dal suo distacco non derivano notevoli squilibri di funzionamento o aggravii di spesa per gli altri condomini. In tal caso il rinunziante resta tenuto a concorrere al pagamento delle sole spese per la manutenzione straordinaria dell'impianto e per la sua conservazione e messa a norma. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-ii/art1118.html>

²⁵¹ Lo scioglimento della comunione non può essere chiesto quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1112.html>

²⁵² [...] <https://www.brocardi.it/disposizioni-per-attuazione-del-codice-civile/capo-i/sezione-iii/art67.html>

6. la modificazione della destinazione d'uso delle parti comuni, consentita solo per esigenze di interesse condominiale e sempre che non rechi pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato e non ne alteri il decoro architettonico;
7. la decisione in ordine all'installazione sulle parti comuni dell'edificio di impianti volti a consentire la videosorveglianza su di esse;
8. la decisione in ordine ad eventuali azioni giudiziarie, attive o passive, ecc.

Quorum costitutivo: L'Assemblea (convocata dall'amministratore con avviso di almeno cinque giorni di anticipo) è validamente costituita con l'intervento dei condomini che rappresentino i *due terzi* del valore dell'intero edificio e la *maggioranza* dei partecipanti al condominio. → Se non può deliberare per mancato raggiungimento del *quorum costitutivo*, l'Assemblea può essere nuovamente convocata in un giorno successivo, ma non oltre dieci giorni, per deliberare sul medesimo ordine del giorno: in questa *seconda convocazione*, l'Assemblea è validamente costituita con l'intervento dei condomini che rappresentino almeno *un terzo* del valore dell'intero edificio ed *un terzo* dei partecipanti al condominio (art. 1136 del c.c.²⁵³).

Quorum deliberativo: Le deliberazioni Assembleari sono assunte, in *prima convocazione*, con un numero di voti che rappresenti la *maggioranza* degli intervenuti ed *almeno la metà* del valore dell'edificio; in *seconda convocazione*, con un numero di voti che rappresenti la *maggioranza* degli intervenuti ed *almeno un terzo* del valore dell'edificio (art. 1136 del c.c.²⁵³).

Condominio minimo: Costituito solo da due condomini. → Per la valida costituzione dell'Assemblea, occorra la partecipazione di ambedue i condomini e, per la validità delle sue deliberazioni, il consenso unanime di entrambi.

N.B. Nelle deliberazioni relative alle spese ed alle modalità di gestione dei servizi di riscaldamento e di condizionamento d'aria, il **Diritto di voto** nell'Assemblea di condominio compete, anziché al proprietario dell'appartamento concesso in locazione, al **conduttore**.

N.B. Delle deliberazioni Assembleari si deve redigere **processo verbale** da trascriversi nel relativo Registro tenuto dall'amministratore.

N.B. Le deliberazioni sono vincolanti per tutti i condomini (art. 1137 del c.c.²⁵⁴).

Se risultano contrarie alla Legge o al regolamento del condominio le deliberazioni Assembleari possono essere **impugnate** dai condomini assenti, dissenzienti o astenuti (art. 1137 del c.c.²⁵⁴). → Del pari, quand'anche non contrarie alla Legge o al regolamento, le deliberazioni assunte dall'Assemblea possono essere **impugnate**, in caso di omessa, tardiva o incompleta convocazione degli aventi Diritto, dai condomini assenti perché non ritualmente convocati. → Il ricorso deve essere proposto, a pena di decadenza, entro trenta giorni decorrenti, per i condomini presenti in Assemblea, dalla data della deliberazione e, per i condomini assenti, dalla data in cui è stato loro comunicato il relativo verbale.

Deliberazioni annullabili ≠ **Deliberazioni nulle**: esse sono:

1. le deliberazioni che manchino degli elementi costitutivi essenziali (es. la deliberazione adottata senza la votazione dell'Assemblea; la deliberazione priva di causa, perché carente di una ragione pratica giustificativa della stessa che sia meritevole di tutela giuridica; la deliberazione non risultante dal verbale dell'Assemblea, sprovvista perciò della necessaria forma scritta; ecc.);
 2. le deliberazioni inficiate da impossibilità materiale dell'oggetto valutata con riferimento alla concreta possibilità di dare attuazione a quanto deliberato (es. la deliberazione che approva l'installazione di un ascensore, per il quale manca lo spazio materiale per la relativa realizzazione);
 3. le deliberazioni inficiate da impossibilità giuridica dell'oggetto (es. la deliberazione che incida sul godimento di beni appartenenti in proprietà esclusiva ai singoli condomini, essendo la materia estranea alle attribuzioni dell'Assemblea).
- L'azione di nullità può essere esperita da chiunque ne abbia interesse e non è soggetta a termini di prescrizione o decadenza. → La nullità può anche essere rilevata d'ufficio.

²⁵³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-ii/art1136.html>

²⁵⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-ii/art1137.html>

Competenze dell'amministratore:

- N.B. Costui può essere sia una **persona fisica** che una **società lucrativa** (sia di persone che di capitali)
- N.B. I suoi provvedimenti sono obbligatori per i condomini. → Contro tali provvedimenti si può però ricorrere all'Assemblea.
1. eseguire le deliberazioni dell'Assemblea, convocarla annualmente per l'approvazione del rendiconto condominiale;
 2. curare l'osservanza del regolamento;
 3. disciplinare l'uso delle cose comuni e la fruizione dei servizi nell'interesse comune;
 4. riscuotere i contributi ed erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni;
 5. compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni;
 6. eseguire gli adempimenti fiscali;
 7. curare la tenuta del Registro di anagrafe condominiale, del Registro dei verbali delle assemblee, del Registro di nomina e revoca dell'amministratore e del Registro di contabilità;
 8. redigere il rendiconto condominiale annuale della gestione;
 9. accendere uno specifico conto corrente, postale o bancario, intestato al condominio, sul quale far transitare tutte le somme ricevute a qualunque titolo dai condomini o da terzi, così come quelle a qualsiasi titolo erogate per conto del condominio;
 10. agire, entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio nel quale il credito è divenuto esigibile, per la riscossione forzata delle somme dai condomini dovute al condominio.

Obbligazioni dell'amministratore: Per l'adempimento delle obbligazioni assunte dall'amministratore nell'interesse del condominio, i creditori (es. il fornitore del gasolio per il riscaldamento) possono agire nei confronti sia del condominio che dei singoli condomini; con la precisazione che i creditori non possono però agire nei confronti dei condomini in regola con i pagamenti dovuti al condominio, se non dopo l'escussione degli altri condomini (***beneficium excussionis***). → Sull'amministratore grava l'obbligo di comunicare ai creditori non ancora soddisfatti, che lo interpellino in proposito, i dati dei condòmini morosi.

IL CONDOMINIO. Il regolamento condominiale. pg. 357

L'Assemblea approva un regolamento che contenga le norme circa l'uso delle cose comuni, la ripartizione delle spese, la tutela del decoro dell'edificio, l'amministrazione del condominio (art. 1138 del c.c.²⁵⁵).

Sanzioni: Per le infrazioni al regolamento può essere previsto un pagamento di una somma che sarà poi destinata alle spese ordinarie di gestione condominiale.

Al regolamento deve essere allegata la **tabella millesimale**, la quale indica, espresso in frazione millesimale, il rapporto proporzionale fra il valore della singola unità immobiliare di proprietà esclusiva e dell'intero edificio. → Per la modifica di tali tabelle è sufficiente la **maggioranza** quando:

1. la revisione avviene con funzione meramente ricognitiva dei valori e dei criteri stabiliti dalla Legge, ossia quando ha lo scopo di correggere un errore precedente;
2. per le mutate condizioni di una parte dell'edificio, risulti alterato per più di *un quinto* il valore proporzionale dell'unità immobiliare anche di uno solo dei condòmini.

N.B. Né l'Assemblea né il regolamento assembleare possono imporre limitazioni ai diritti dei singoli condomini sulle unità immobiliari di rispettiva proprietà esclusiva, ma solo garantire il reciproco rispetto delle comuni esigenze.

Esiste poi anche un altro tipo di **regolamento**, detto **contrattuale**, formalizzato ed approvato da tutti e messo per iscritto (art. 1350 del c.c.²⁵⁶) che andrà a costituire servitù reciproche, rispettivamente a favore ed a carico delle singole unità immobiliari di proprietà di ciascun condòmino. Vi è infine il regolamento predisposto dall'originario ed unico proprietario dell'edificio e da quest'ultimo fatto accettare da tutti gli acquirenti in sede della compravendita.

²⁵⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-ii/art1138.html>

²⁵⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1350.html#:~:text=Spiegazione%20dell%27art.,1350%20Codice%20Civile&text=Qualsiasi%20negozi%20esige%20una%20forma,non%20formali%20o%20non%20solenni.>

Modifica di tali regolamenti: Le clausole dei regolamenti approvati all'unanimità e dei regolamenti apprestati dall'unico originario proprietario hanno natura contrattuale solo nella parte in cui limitino i diritti dei condòmini sulle proprietà esclusive o comuni, o siano attributive ad alcuni condòmini di diritti maggiori o minori rispetto a quelli che spetterebbero loro *ex lege*. → Da ciò consegue che, mentre tali ultime previsioni possono essere modificate solo con il consenso unanime di tutti i condòmini, quelle che, pur approvate con il consenso totalitario dei partecipanti, si limitino a disciplinare l'uso dei beni comuni, possono essere invece modificate con la maggioranza prescritta dall'art. 1186 del c.c.²⁵⁷

N.B. Né il regolamento contrattuale, né il regolamento assembleare possono vietare di tenere **animali domestici** all'interno delle unità immobiliari di proprietà esclusiva.

N.B. In ogni caso, per la formazione del regolamento di condominio (non importa se assembleare o contrattuale), così come per la sua modifica è richiesta - **ad substantiam** - la forma scritta.

IL CONDOMINIO. Il supercondominio. pg. 359

Esso ceste in una pluralità di edifici, costituiti in distinti condòmini e legati tra loro dall'esistenza di talune cose e/o impianti e/o servizi (es. viale d'accesso, zone verdi, impianto d'illuminazione, ecc.).

Ai singoli proprietari delle unità immobiliari facenti parte di ciascun condominio spetta **pro quota** la proprietà sulle parti comuni, così come sugli stessi gravano i relativi oneri.

Al supercondominio sono applicabili:

1. le norme del c.c. dettate in **tema di condominio** per quanto riguarda le parti ed i servizi necessari o oggettivamente e stabilmente destinati all'uso ed al godimento di tutti gli edifici (es. portinerie, impianti idraulici e di energia, riscaldamento, ecc.) (**rapporto di accessorietà necessaria**);
2. le norme del c.c. dettate in **tema di comunione** per quanto riguarda altre eventuali strutture che siano dotate di una propria autonomia ed utilità (es. impianti sportivi, spazi d'intrattenimento, ecc.).

Codominio orizzontale: Complesso residenziale costituito da più edifici autonomi di proprietà individuale, che fruiscono, per la loro utilizzazione ed il loro godimento, di aree, strutture, installazioni, manufatti, servizi comuni.

LA MULTIPROPRIETÀ, La multiproprietà. pg. 360

Essa è un'**operazione economica** volta ad assicurare al multiproprietario un potere di godimento che evoca quello che il c.c. riconosce al proprietario su un'identità immobiliare ma solo per un *determinato e normalmente invariabile periodo di ogni anno* (es. dal 1° agosto al 15 Agosto) mentre analogo potere, per i restanti periodi, compete agli altri multiproprietari (N.B. Siffatta operazione ha conosciuto particolare fortuna nel segmento di mercato della seconda casa).

Per dar veste giuridica all'operazione, la Giurisprudenza italiana ha fatto ricorso all'istituto della comunione:

1. a ciascun multiproprietario viene venduta, infatti, una quota in **comproprietà pro indiviso** di un complesso residenziale;
2. a ciascun multiproprietario viene fatto contestualmente accettare un regolamento della comunione che prevede una divisione topografica del godimento del bene ed un frazionamento cronologico di detto godimento.

In alternativa:

1. a ciascun multiproprietario viene venduta una quota in **comproprietà** di una singola unità immobiliare inserita in un più vasto complesso condominiale;
2. a ciascun multiproprietario viene fatto contestualmente accettare un regolamento della comunione che prevede un frazionamento cronologico del godimento su detta unità.

²⁵⁷ Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1186.html>

La chiave di volta della multiproprietà è rappresentata dalla ***comproprietà pro indiviso*** il cui regime legale viene derogato dal titolo, ossia in forza dell'accordo intercorrente fra tutti i partecipanti attraverso cui ciascun, pur rimanendo contitolare dell'intero cespite, rinuncia a servirsene nei tempi e/o in relazione agli spazi attribuiti in uso agli altri.

CAPITOLO XVI – IL POSSESSO

Le situazioni possessorie. pg. 363

Avere il **Diritto** di godere e disporre di un determinato bene (ossia averne la proprietà) è diverso dal **fatto** di effettivamente godere e disporre di detto bene, con i poteri che la Legge attribuisce ai titolari di diritti reali sul bene stesso. → Può infatti accadere che il proprietario non sia in grado, in concreto, di esercitare i poteri di riconoscimento della Legge (es. se mi rubano la vettura non sono in grado di goderne e disporne); così come può accadere che un soggetto, pur non avendo il Diritto di proprietà su un bene, si comporti come se lo avesse (es. colui che ha rubato l'autovettura ne gode e ne dispone come se fosse il proprietario).

Factum possessioni / situazioni possessorie: Sono **situazioni di fatto** produttive di effetti giuridici che si estrinsecano attraverso un'attività corrispondente dell'esercizio dei diritti reali. → N.B. A *prescindere* dalla circostanza che alle stesse corrisponda la correlativa **situazione di Diritto**.

Commoda possessioni: Le situazioni possessorie assicurano al possessore determinati vantaggi, tra cui:

2. La tutela possessoria;
3. L'acquisto della proprietà per *usucapione* o in forza del *possessione vale titolo*;
4. La posizione di convenuto nell'azione di rivendica, nell'ambito della quale il possessore può limitarsi a dire “**possideo quia possideo**” mentre l'attore ha l'onere di fornire la prova del Diritto di proprietà, non essendo sufficiente la prova che il convenuto non ha Diritto di possesso.

Ragioni di tale tutela possessoria:

1. Protegendo il fatto esteriore e facilmente accertabile della situazione possessoria, la Legge assicura allo stesso proprietario una difesa rapida ed efficace;
2. Impedendo che si arrechi molestia o violenza al possessore, si conserva la pace tra i consociati. → Il possessione è protetto **ne cives ad arma ruant**: chi vuole opporre il proprio Diritto, deve agire in giudizio, non può farsi giustizia da sé, sottraendo all'altro la cosa.

Differenza tra:

1. Ius possessionis: designa l'insieme dei vantaggi che il possesso, di per sé, genera a favore del possessore (ossia **commoda possessioni**);
2. Ius possidendi: designa la situazione di chi ha effettivamente Diritto a possedere il bene, tale Diritto implica il potere di rivendicare il bene stesso presso chiunque lo possieda **sine titolo**.
→ Es. il ladro ha quindi lo *ius possessionis* ma non lo *ius possidendi*.

Il **possessione**, dunque, non è un Diritto, bensì una **situazione di fatto** produttiva di effetti giuridici.

Oggetto del possesso sono le cose, ossia i **beni materiali** (indipendentemente dal loro stato: solido, liquido o gassoso). → Si ritiene, invece, che NON possano essere oggetto di possesso le cose di cui non si può acquistare la proprietà (art. 1145 del c.c.²⁵⁸), ossia i beni demaniali ed i beni del patrimonio indisponibile dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali (essi, infatti, NON possono essere acquisiti per *usucapione* o in forza della regola *possessione vale titolo*). → N.B. Tali beni sono comunque suscettibili di *tutela possessoria* nei limiti indicati dall'art. 1145 del c.c.²⁵⁸

²⁵⁸ Il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto. Tuttavia nei rapporti tra privati è concessa l'azione di spoglio rispetto ai beni appartenenti al pubblico demanio e ai beni delle province e dei comuni soggetti al regime proprio del demanio pubblico. Se trattasi di esercizio di facoltà, le quali possono formare oggetto di concessione da parte della Pubblica Amministrazione, è data altresì l'azione di manutenzione. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capolo-art1145.html](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capolo/art1145.html)

Certamente, il Legislatore non attribuisce *identica rilevanza* a tutte le situazioni di fatto che comportano l'esercizio di un potere su di un bene. → A tal proposito possiamo distinguere: (art. 1140 del c.c.²⁵⁹)

1. **Possesso pieno**: caratterizzato dal concorso di due elementi:
 - a) Oggettivo (**corpus**): consiste nell'avere, da parte del soggetto, la disponibilità di fatto della cosa, ossia nell'averla nella propria sfera di controllo;
 - b) Soggettivo (**animus possidendi**): consiste nella volontà del soggetto di comportarsi, con riferimento al bene, come proprietario, ad esclusione di qualsiasi altro.
2. **Detenzione**: caratterizzata dal concorso di due elementi:
 - a) Oggettivo (**corpus**): consiste nell'avere, da parte del soggetto, la disponibilità di fatto della cosa, ossia nell'averla nella propria sfera di controllo;
 - b) Soggettivo (**animus detinendi**): consiste nella volontà del soggetto di godere e disporre del bene, ma nel rispetto dei diritti che, sul medesimo bene, riconosce spettare ad altri (es. inquilino).
3. **Possesso mediato** (/indiretto): caratterizzato dal solo elemento soggettivo (**animus possidendi**) poiché la disponibilità materiale del bene compete al detentore (es. situazione di colui che, ritenendosi proprietario di un'immobile concesso in locazione ad un inquilino, si comporti come suo proprietario, sebbene la materiale disponibilità della stessa sia dell'inquilino).

Compossesso: il possesso, sia pieno che mediato, su un determinato bene può essere esercitato congiuntamente da più soggetti ad un medesimo titolo (es. due persone che hanno acquistato una casa in comunione).

Possesso e detenzione. pg. 366

Possesso (pieno) e **detenzione** sono caratterizzati dal *medesimo elemento obiettivo*: la materiale disponibilità del bene (**corpus**) → (es. il medesimo fatto materiale della guida di un veicolo può corrispondere sia ad una situazione possessoria sia ad una situazione detentoria).

Possesso (pieno) e **detenzione** si distinguono, invece, per *l'elemento soggettivo* (**Animus possidendi** ≠ **Animus detinendi**) → (es. se la persona alla guida è un ladro, costui sarà il possessore; se la persona alla guida è un amico, costui sarà il detentore).

Ai fini della qualificazione di una situazione di fatto come possessoria o detentoria rileva, non tanto lo stato psicologico soggettivo (animus) di chi acquisisce materiale disponibilità del bene, quanto il titolo in forza del quale detta acquisizione si verifica → (es. se uno studente prende in prestito un libro dalla biblioteca dell'università, costui diventa *sempre* il detentore del libro, sia che abbia intenzione di rispettare le regole e quindi di restituirlo, sia che non abbia tale intenzione).

→ Invero, ciò che rileva ai fini della distinzione tra possesso e detenzione non è lo stato psicologico che il soggetto nutre nel proprio interno nel momento in cui acquisisce la materiale disponibilità del bene, bensì lo stato psicologico che, in quel momento, il soggetto manifesta all'esterno. → Tale animus manifestato dipende, in sostanza, dal **titolo** in forza del quale avviene siffatta acquisizione, ossia le modalità con cui detta acquisizione si realizza.

Nel caso in cui il **corpus** venga acquisito col consenso del dante causa, in forza di un **contratto ad effetti reali** (es. contratto di vendita, di permuta, di donazione, ecc.), l'avente causa acquista il **possesso** del bene.

Nel caso in cui il **corpus** venga acquisito col consenso del dante causa, in forza di un **contratto ad effetti obbligatori** (es. contratto di locazione, di appalto, di comodato, di deposito, ecc.), l'avente causa acquista la sola **detenzione** del bene.

²⁵⁹ Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro Diritto reale. Su può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1140.html>

Presunzione del possesso: nel dubbio, l'esercizio del potere di fatto su un bene si presume integrare la fattispecie del possesso (art. 1141 del c.c.²⁶⁰): grava, infatti, su chi nega la sussistenza del possesso l'onere di dimostrare che ricorre un'ipotesi di semplice detenzione.

Mutamento della detenzione del possesso / *Interversio possessionis*. Può avvenire solo se la modificazione dello stato psicologico del detentore venga manifestata all'esterno:

1. In forza di opposizione dal detentore rivolta al possessore (*Contradictio*), ossia in forza di un atto con cui il detentore manifesti inequivocabilmente l'intenzione di continuare a tenere la cosa per sé, non solo come detentore, in nome del proprietario, bensì come possessore, per conto ed in nome proprio. (es. lo studente dichiara alla biblioteca dell'università di negare di dover restituire il libro);
2. In forza di causa proveniente da un terzo, ossia in forza di un atto col quale l'attuale possessore, attribuisce al detentore il Diritto corrispondente alla propria situazione possessoria (es. il ladro, dopo avermi concesso la detenzione del bene affinché lo esamini ai fini dell'acquisto, me lo vende).

In ipotesi di **compossesso**, il singolo partecipante, per acquisire il possesso esclusivo, non ha necessità di compiere atti di *interversio possessionis*, ma risulta sufficiente che goda del bene con modalità incompatibili con la possibilità di godimento altrui e tali da evidenziarne l'inequivoca volontà di possedere uti dominus e non più uti condominus.

Le qualificazioni del possesso e della detenzione. pg. 368

Il possesso si distingue tra:

1. **Possesso legittimo:** il potere di godere e disporre del bene è esercitato dall'effettivo titolare del Diritto di proprietà. → La **situazione di fatto** coincide con la **situazione di Diritto** (es. il pescatore gode e dispone di fatto del pesce pescato ed ha il Diritto di goderne e disporne);
2. **Possesso illegittimo:** il potere di godere e disporre del bene è esercitato da una persona diversa dall'effettivo titolare del Diritto di proprietà. → La **situazione di fatto** non coincide con la **situazione di Diritto**.
 - a) **Possesso (illegittimo) in buona fede:** il possessore ha acquisito materiale disponibilità del bene ignorando di ledere l'altrui Diritto, sempreché detta ignoranza non dipenda da colpa grave.
→ N.B. La qualifica della *buona fede (oggettiva)* dipende dalle circostanze nelle quali avviene l'acquisto del possesso e non è necessario che essa perduri per tutta la durata del possesso, è sufficiente che vi sia stata nel momento in cui è avvenuto l'acquisto (art. 1147 del c.c.²⁶¹).
 - b) **Possesso (illegittimo) in mala fede:** il possessore ha acquisito materiale disponibilità del bene conoscendo il difetto del proprio titolo di acquisto o dovendolo conoscere con l'ordinaria diligenza.
 - c) **Possesso (illegittimo) vizioso:** il possessore ha acquisito materiale disponibilità del bene non solo in mala fede, ma addirittura con violenza (es. rapina) o clandestinità (es. furto).

N.B. In materia di possesso, si presume. la buona fede: grava su chi contesta la buona fede del possessore l'onere di provare la sua mala fede.

La detenzione si distingue tra:

1. **Detenzione qualificata:** il detentore ha acquisito materiale disponibilità del bene nell'interesse proprio (detenzione qualificata autonoma) o nell'interesse del possessore (detenzione qualificata non autonoma).
2. **Detenzione non qualificata:** il detentore ha acquisito materiale disponibilità del bene per ragioni di ospitalità (es. l'amico che accolgo nel mio appartamento), di servizio (es. l'autista che guida la mia auto), di lavoro (es. il meccanico a cui affido la mia auto).

²⁶⁰ Si presume il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato a esercitarlo semplicemente come detenzione. Se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso finché il titolo non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore. Ciò vale anche per i successori a titolo universale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1141.html>

²⁶¹ È possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui Diritto. La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave. La buona fede è presunta e basta che vi sia stata nel tempo dell'acquisto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1147.html>

Vi sono situazioni di fatto che corrispondono, oltre che al Diritto di proprietà, all'esercizio di diritti reali minori. → Il c.c. limita la figura del possesso alle situazioni di fatto corrispondenti all'esercizio di diritti reali, ad esclusione del Diritto di superficie.

Sul medesimo bene possono quindi coesistere più possessori di tipo diverso (es. il possesso a titolo di proprietà di Tizio coesiste con un possesso a titolo di usufrutto di Caio e con il possesso a titolo di servitù di Sempronio).

Chi ha il possesso corrispondente all'esercizio di un Diritto reale minore può modificare il titolo del proprio possesso ma solo attraverso uno dei mezzi idonei a consentire la trasformazione della detenzione del possesso (**interversione del possesso**), ossia l'opposizione fatta dal possessore del titolo di Diritto reale minore nei confronti del possessore a titolo di proprietà; la causa preveniente da terzo.

L'acquisto e la perdita del possesso. pg. 371

L'acquisto del possesso può avvenire:

- **In modo originario**: ossia con l'apprensione della cosa contro/senza la volontà dell'evidente precedente possessore (**impossessamento**) e l'apprensione del conseguente esercizio sulla cosa stessa di poteri di fatto corrispondenti a quelli spettanti al titolare di un Diritto reale (es. occupo una casa abbandonata; rubo un veicolo, ecc.)

Tolleranza: non si ha l'acquisto del possesso se l'apprensione del bene ed il relativo esercizio di fatto del Diritto reale si verificano per mera tolleranza del possessore: ossia quando chi potrebbe impedire l'acquisto del *corpus* se ne astiene per spirito di amicizia, cortesia, ecc. (es. un amico che, per mia condiscendenza, si trattiene in casa mia quando non ci sono, non ne diventa il possessore). → Tale tolleranza si ravvisa solo quando l'ingerenza sia di modestia durata. → N.B. L'onere della prova della tolleranza grava su chi intende contestare che il potere di fatto esercitato sul bene costituisca possesso.

- **In modo derivativo**: ossia con la consegna materiale (**traditio**) o simbolica (**traditio facta**; es. la consegna dell'appartamento mediante la consegna delle chiavi) del bene da parte del possessore. → N.B. Esistono però due figure della **traditio facta**, la differenza tra queste due non risiede nella relazione materiale con la cosa bensì nell'*animus*:
 - a) **Traditio beni manu**: il detentore acquista il possesso del bene (es. il proprietario vende la casa all'inquilino, costui, che già vi abitava, con la vendita, ne acquista il possesso, pur non mutando la relazione materiale con essa).
 - b) **Costituto possessorio**: il possessore, perdendo il possesso del bene, ne acquista però la detenzione (es. se chi acquista un immobile e contemporaneamente lo concede in locazione al venditore, quest'ultimo conserva la relazione materiale con il bene quale detentore, ma perde il possesso che d'ora in poi spetta all'acquirente).

N.B. Poiché il possesso è una situazione di fatto, si ritiene inammissibile un contratto avente ad oggetto il solo trasferimento del possesso, disgiunto dal Diritto reale di cui costituisca l'esercizio. → Per il trasferimento del possesso occorre dunque un contratto ed una traditio.

Perdita del possesso: Essa si verifica col venir meno di uno e/o di entrambi gli elementi del possesso (*corpus* e/o *animus*):

1. Se abbandono il bene o lo trasferisco ad altri, vengo meno sia del *corpus* che dell'*animus*;
 2. Se qualcuno s'impossessa del bene senza/contro la mia volontà, viene meno solo il *corpus*;
- N.B. Per la perdita del *corpus* NON è sufficiente una semplice dimenticanza o un occasionale distacco; occorre invece la sua definitiva irreperibilità od irrecuperabilità.
3. Se cedo il possesso del bene, conservandone però la detenzione, viene meno solo l'*animus*.

Riguardo il possesso degli animali:

- Si perde il possesso degli animali selvatici nel momento in cui essi riacquisiscono la naturale libertà;
- Si perde il possesso degli animali mansuefatti nel momento in cui essi perdano la **consuetudo revertendi**.

Riguardo il possesso degli **immobili**: la conservazione del possesso può avvenire anche per solo effetto della persistenza dell'*animus*, limitatamente, però, al periodo di tempo (un anno) entro cui si può esercitare l'azione di spoglio.

Successione del possesso: (art. 1146 del c.c.²⁶² - comma 1)

Il possesso, alla morte del possessore, continua in capo al suo **successore** a titolo universale *ipso iure* (ossia anche in mancanza di una materiale apprensione del bene da parte dell'erede o nel caso in cui questi ignori l'esistenza del bene in questione) e nei medesimi caratteri che aveva rispetto al defunto possessore. → Se il defunto era in buona fede si considera in buona fede anche il successore; se il defunto era in mala fede, si considera in mala fede anche il successore, questo anche nel caso in cui costui neppure sappia di ledere l'altrui Diritto.

Accessione del possesso: (art. 1146 del c.c.²⁶³ - comma 2)

Essa è applicabile solo a chi acquista il possesso in forza di un titolo (es. vendita, legato, ecc.) *astrattamente* idoneo a trasferire a **titolo particolare** la proprietà sul bene e sempre che egli acquisti egli stesso il possesso *ipso iure* (ossia anche in assenza della materiale apprensione della cosa). → L'acquirente a titolo particolare acquista un **possesso nuovo**, diverso rispetto a quello del suo *dante causa*. → Le qualifiche del possesso vanno valutate in riferimento all'avente causa, senza dare rilievo alla situazione in cui si trovava il dante causa; pertanto, il primo può essere in buona fede nonostante il suo dante causa fosse in mala fede (o viceversa).

→ Il successore a titolo particolare può sommare al periodo in cui ha egli stesso posseduto, anche il periodo durante il quale hanno posseduto i suoi *danti causa*. Questa sommatoria dei due o più periodi può, infatti, risultare utile ai fini dell'usucapione, dell'azione di rivendicazione, dell'azione di manutenzione, ossia ogni volta che assuma rilievo la durata del possesso. → Così, ad es.:

- a) se compero un bene mobile da chi non è proprietario e sono in buona fede, non avrò alcuna convenienza ad invocare, ai fini dell'acquisto della proprietà del bene, l'**accessio possessionis**, in quanto all'uopo basterà far ricorso alla regola «possesso vale titolo»;
- b) se invece compero un bene mobile da chi so non esserne proprietario, mi potrà convenire, sempre ai fini dell'acquisto della proprietà del bene, invocare l'**accessio possessionis**, onde poter sommare a quella del mio possesso la durata del possesso del mio dante causa ai fini del computo del tempo necessario per l'usucapione.

Effetti del possesso. pg. 374

Il possesso si rileva principalmente:

1. quale titolo per l'acquisto dei frutti del bene posseduto e per il rimborso delle spese sullo stesso effettuale;
2. quale possibile presupposto per l'acquisto della proprietà del bene posseduto;
3. quale oggetto di tutela contro le altrui aggressioni.

L'acquisto dei frutti ed il rimborso delle spese. p. 375

Il possessore *illegittimo* è tenuto a restituire al titolare del Diritto non solo il bene ma anche i frutti prodotti dal bene a partire dal momento in cui ha avuto inizio il suo possesso.

→ N.B. Tale regola trova eccezione nel caso di possesso illegittimo in buona fede: in tal ipotesi il possessore ha Diritto di tenere per sé tutti i frutti percepiti anteriormente alla proposizione, da parte del titolare del Diritto, della relativa domanda giudiziale. → Spettano al proprietario solo i frutti percepiti durante la lite. → Inoltre, per evitare che il possessore, sapendo di doverli restituire, trascuri la coltivazione o lasci perire i frutti, dal giorno della domanda e fino alla restituzione della cosa, il possessore stesso risponde verso il rivendicante non solo dei frutti percepiti durante la lite, ma anche di quelli che avrebbe potuto percepire (*frutti percipiendi*).

²⁶² Il possesso continua nell'erede con effetto dell'apertura della successione. Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capoi/art1146.html#:~:text=1146%20c.c.%2C%20il%20quale%20riconosce,di%20farne%20propri%20gli%20effetti>.

Quanto alle spese occorre distinguere:

1. **Spese ordinarie:** servono sia per la produzione dei frutti ed il loro raccolto sia per le riparazioni ordinarie del bene. → Il possessore ha Diritto di rimborso limitatamente al tempo per il quale è tenuto alla restituzione dei frutti. (artt. 1149²⁶³ e 1150²⁶⁴ del c.c. – comma 4).
2. **Spese straordinarie:** servono alle riparazioni straordinarie. → Il possessore (sia in buona fede che in mala fede) ha sempre Diritto al rimborso; non sarebbe infatti giusto che il proprietario si avvantaggiasse di spese che superano il limite della conservazione del bene. (art. 1150 del c.c. – comma 1²⁶⁴).
3. **Spese per miglioramenti:** Il possessore (sia in buona fede che in mala fede) ha sempre Diritto al rimborso purché le migliorie sussistano al tempo della restituzione (art. 1150 del c.c. – comma 2²⁶⁴). → N.B. Tuttavia, per quanto concerne al **rimborso**, bisogna distinguere il possessore in buona fede e quello in mala fede:
 - a) Al primo si deve l'indennità deve corrispondere alla misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti;
 - b) Al secondo si deve la minor somma tra lo speso ed il migliorato.

Diritto di ritenzione: Diritto del possessore di non restituire il bene fino a che non gli siano state corrisposte le indennità dovute per spese, riparazioni e miglioramenti.

**L'acquisto della proprietà in forza del possesso:
la regola "possesso vale titolo". pg. 376**

Se si acquista un bene da chi non ne è proprietario (**acquisto a non domino**) non ne divento il proprietario per la semplice ragione che colui che mi ha alienato il bene non era legittimato a farlo (***nemo plus iuris transferret potest quam ipse habet***). → Tale regola, se applicata in tutto il suo rigore, costituirebbe un grave ostacolo alla circolazione della ricchezza e ne deriverebbero difficoltà ed incertezze tali da paralizzare il traffico giuridico. → Per tali ragioni, per quel che riguarda i beni mobili non registrati vige la **regola possesso vale titolo** (art. 1153 del c.c.²⁶⁵). → Presupposti:

1. L'acquisto deve riguardare beni mobili suscettibili di possesso, esclusi i beni mobili registrati e le universalità mobili;
2. L'acquisto deve vantare un titolo idoneo al trasferimento della proprietà, ossia un contratto che non presenti altro vizio se non quello di essere stipulato da chi non è legittimato a disporre del bene;
3. L'acquirente deve aver acquistato il possesso del bene. → Il Legislatore tutela, infatti, l'acquirente solo se già vi è stata la consegna (***traditio***) a favore di quest'ultimo; altrimenti preferisce tutelare il precedente ***dominus***;
4. L'acquirente deve essere in buona fede nel momento in cui il bene gli viene consegnato (***mala fides superveniens non nocet***). → A tal fine non basta che l'acquirente ignori che l'alienante non aveva il Diritto di disporre della cosa ma occorre anche che tale ignoranza *non dipenda da sua grave colpa*; tale colpa sussisterebbe se le circostanze in cui l'acquisto è avvenuto avrebbero dovuto indurre in sospetto l'uomo medio.
→ N.B. Poiché, tuttavia, chi si trova nel possesso la *buona fede* è **presunta**, incombe su chi intenda contestare l'acquisto l'onere di dimostrare la mala fede del possessore.

²⁶³ Il possessore che è tenuto a restituire i frutti indebitamente percepiti ha Diritto al rimborso delle spese a norma del secondo comma dell'articolo 821. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-i/art1149.html>

²⁶⁴ Il possessore, anche se di mala fede, ha Diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie. Ha anche Diritto a indennità per i miglioramenti recati alla cosa, purché sussistano al tempo della restituzione. L'indennità si deve corrispondere nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti, se il possessore è di buona fede; se il possessore è di mala fede, nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore. Se il possessore è tenuto alla restituzione dei frutti, gli spetta anche il rimborso delle spese fatte per le riparazioni ordinarie, limitatamente al tempo per il quale la restituzione è dovuta. Per le addizioni fatte dal possessore sulla cosa si applica il disposto dell'articolo 936. Tuttavia, se le addizioni costituiscono miglioramento e il possessore è di buona fede, è dovuta un'indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-i/art1150.html>

²⁶⁵ Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1153.html>

Effetto della regola *possesso vale titolo*: essa costituisce acquisto a titolo originario.

- ➔ Tale proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa (sempre che questi non risultino dal titolo e vi sia la buona fede dell'acquirente). ➔ Quindi, se acquisto a *non domino*, in *buona fede*, un quadro e chi me lo vende non mi dice che su di esso è costituito un pegno, non soltanto divento proprietario del quadro, ma contro di me non può neppure essere fatto valere il Diritto di pegno dal creditore pignoratizio (art. 1153 del c.c.²⁶⁵).
- ➔ Può anche darsi che qualcuno alieni il medesimo bene a più persone (es. Tizio vende l'orologio prima a Primus e poi a Secundus) o costituisca lo stesso Diritto a favore di più persone (es. Tizio costituisce il Diritto di usufrutto sul medesimo orologio, prima a favore di Primus e poi a favore di Secundus) o cerchi di trasferire a persone diverse diritti tra loro incompatibili (es. Tizio cede a Primus la piena proprietà dell'orologio, poi costituisce a Secundus il Diritto di usufrutto sul medesimo orologio). ➔ A tal proposito l'art. 1155 del c.c.²⁶⁶ stabilisce che se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene, tra esse quella che per prima acquista in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore.

Ragioni per cui vengono escluse le **universalità mobili** ed i **beni iscritti in pubblici registri** (art. 1156 del c.c.²⁶⁷):

1. Per quanto riguarda le universalità di mobili (es. biblioteche, pinacoteche, greggi, ecc.) il Legislatore preferisce sollecitare l'attenzione di chi voglia acquistare un siffatto complesso di beni, evitando che questi possa accontentarsi dell'apparente titolarità di chi si accinga a compiere atti di disposizione dell'*universitas*. Ration per cui, con riferimento alle universalità di mobili, trova applicazione rigorosa il principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, con la conseguenza che viene tutelato non già chi per primo acquista il possesso *in buona fede*, bensì chi può vantare un valido titolo d'acquisto di data anteriore.
2. Per quanto riguarda, invece, i beni mobili iscritti in pubblici registri (es. autoveicoli, natanti ed aeromobili), trovano applicazione (come per gli immobili) i principi relativi alla trascrizione, in virtù dei quali viene tutelato non già chi per primo acquista il possesso in buona fede, bensì chi per primo provvede alla trascrizione del suo titolo.

L'acquisto della proprietà in forza del possesso: l'usucapione. pg. 379

Il possesso protratto per un certo lasso di tempo permette al possessore di acquisire la titolarità del Diritto reale (proprietà, usufrutto, enfiteusi, ecc.) corrispondente alla situazione di fatto esercitata. (art. 1158 del c.c.²⁶⁸). ➔ L'**usucapione** costituisce, dunque, un modo di acquisto a titolo originario della proprietà e dei diritti minori. ➔ La *ratio* dell'usucapione risiede nell'opportunità di favorire chi, nel tempo, utilizza e rende produttivo il bene, a scapito del proprietario che lo trascura.

Usucapione e prova della proprietà:

L'usucapione agevola altresì la prova del Diritto di proprietà: se non soccorresse l'usucapione, chi si afferma proprietario dovrebbe dare la prova, estremamente difficile, se non impossibile, di aver acquistato il suo Diritto da un soggetto che era effettivamente proprietario del bene per averlo, a sua volta, acquistato dal precedente proprietario, che era effettivamente tale per averlo acquistato da quello precedente, e così via (*probatio diabolica*).

²⁶⁶ Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1155.html>

²⁶⁷ Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano alle universalità di mobili e ai beni mobili iscritti in pubblici registri. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1156.html>

²⁶⁸ La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1158.html>

Usucapione e Prescrizione:

L'usucapione si distingue dalla prescrizione estintiva:

- in entrambi gli istituti hanno importanza il fattore tempo e l'inerzia del titolare del Diritto; tuttavia, nella **prescrizione** questi elementi danno luogo all'**estinzione**, nell'**usucapione** all'**acquisto** di un Diritto;
- la **prescrizione** ha una portata generale, in quanto si riferisce a **tutti i diritti**, salvo eccezioni (es. la proprietà); l'**usucapione** riguarda invece SOLO la **proprietà** ed i **diritti reali minori**.

Oggetto dell'usucapione:

Per usucapione possono acquistarsi SOLO la **proprietà** ed i **diritti reali di godimento**, ad eccezione dei diritti reali di garanzia (ossia delle servitù non apparenti e (secondo alcuni) del Diritto di superficie, nella sua forma della **concessione ad aedificandum**).

I diritti usucapibili possono avere ad oggetto **tutti i beni corporali** (immobili, mobili, mobili registrati, universalità di mobili), anche se ancora in corso di costruzione, ad esclusione dei beni demaniali e dei beni del patrimonio indisponibile dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali. → Si discute, invece, se siano suscettibili di usucapione anche diritti su taluni beni immateriali (es. la ditta, l'insegna, ecc.).

Affinché si verifichi l'usucapione devono concorrere i seguenti presupposti:

1. Il possesso, sia di buona fede che di mala fede, del bene. → *Irrilevante*, ai fini dell'usucapione, è invece la detenzione. // *Inutile*, ai fini dell'acquisizione del Diritto (ma non della prova di esso), è, invece, il possesso legittimo (ossia, il possesso di chi già è titolare del Diritto).
→ N.B. Se il **possesso** (illegittimo, di mala fede) risulta essere **vizioso**, ossia viene acquistato con violenza (es. mediante rapina) o clandestinità (es. mediante furto), il possesso utile per l'usucapione decorre solo dal momento in cui sono cessate la violenza e la clandestinità (art. 1163 del c.c.²⁶⁹): è da tale momento, infatti, che il precedente possessore, vittima dell'atto violento o clandestino, *potrebbe* agire in giudizio per ottenere il recupero del bene; se omette di farlo, deve subire le conseguenze negative della sua inerzia.
2. Continuità del possesso per un certo lasso di tempo: peraltro, al fine di dimostrare la continuità del suo possesso, il soggetto interessato non ha l'onere di fornire la prova di aver posseduto il bene giorno per giorno, minuto per minuto, per tutto l'arco di tempo richiesto. → La Legge, infatti, lo agevola con la «**presunzione di possesso intermedio**» (art. 1142 del c.c.²⁷⁰), in forza della quale basta che il possessore dimostri di possedere ora e di aver posseduto in un tempo più remoto: ciò è sufficiente per far presumere *iuris tantum* che abbia posseduto anche nel periodo intermedio. → Spetterà a chi eventualmente sostenga il contrario di dimostrare il proprio assunto. /// Invece, il solo possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che il possessore possa invocare un titolo a fondamento del proprio possesso (es. esibire un atto dal quale risulti che, in una certa data, ha comperato il bene); in tal caso (poiché, normalmente, l'acquisto della proprietà o del Diritto reale minore si accompagna all'acquisto del relativo possesso) la Legge presume sempre *iuris tantum* che il possesso abbia avuto inizio dalla data del titolo: «**presunzione di possesso anteriore**» (art. 1143 del c.c.²⁷¹).
3. La non interruzione del possesso, che si ha allorquando, nel lasso di tempo richiesto dalla Legge, non intervenga:
 - a) né una causa di **interruzione naturale** dell'usucapione, al quale si verifica allorquando il soggetto perda (es. per abbandono del bene, trasferimento a terzi, smarrimento definitivo, ecc.) il possesso del bene;
→ N.B. In ipotesi di perdita del possesso in conseguenza del fatto del terzo che se ne appropri (ad es., perdo il possesso del mio fondo perché il vicino se ne impossessa), l'interruzione si considera verificata solo se chi si è visto privato del possesso non abbia proposto l'azione diretta a recuperare il perduto possesso (es. l'azione di reintegrazione) entro il termine di un anno dall'avvenuto;

²⁶⁹ Il possesso acquistato in modo violento o clandestino non giova per l'usucapione se non dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1163.html>

²⁷⁰ Il possessore attuale che ha posseduto in tempo più remoto si presume che abbia posseduto anche nel tempo intermedio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1142.html>

²⁷¹ Il possessore attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che il possessore abbia un titolo a fondamento del suo possesso; in questo caso si presume che egli abbia posseduto dalla data del titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1143.html>

- b) né una causa di **interruzione civile** dell'usucapione, la quale si verifica allorquando:
- I. contro il possessore, che conserva materialmente il possesso del bene, venga proposta una domanda giudiziale volta a privarlo di esso (es. un'azione di rivendicazione; un'azione di spoglio; ecc.); non essendo sufficiente, al riguardo, un atto stragiudiziale (es. una richiesta per iscritto di rilascio dell'immobile occupato). L'effetto interruttivo perdura fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio.
 - II. il possessore abbia effettuato un riconoscimento del Diritto del titolare, ossia un atto o un fatto che non si limiti ad evidenziare la consapevolezza del possessore circa la spettanza ad altri del Diritto dallo stesso esercitato come proprio, ma esprima altresì la volontà non equivoca di attribuire il Diritto reale al suo titolare.
→ N.B. Le cause dell'interruzione civile dell'usucapione sono uguali a quelle dell'interruzione della prescrizione.
4. Il decorso di un certo lasso di tempo di venti anni (artt. 1158²⁷², 1160²⁷³ e 1161²⁷⁴ del c.c.): **usucapione ordinaria**. → N.B. Si ricordi che, ai fini del computo del tempo utile ai fini dell'usucapione, chi ha acquisito il possesso a titolo particolare può sommare al tempo del proprio possesso anche il tempo del possesso dei propri danti causa (**accessione del possesso**); mentre chi ha acquisito il possesso a titolo universale si giova anche del possesso del suo autore (**successione nel possesso**). → La Legge prevede poi alcune ipotesi con termini di usucapione più brevi:
- a) **Dieci anni** per i **beni immobili** (art. 1159 del c.c.²⁷⁵) e di **tre anni** per i **beni mobili registrati** (art. 1162 del c.c.²⁷⁶), allorquando concorrano cumulativamente anche i seguenti presupposti:
 - 1) Che il possessore possa vantare a proprio favore un titolo idoneo a trasferire la proprietà (es. una vendita);
 - 2) Che l'acquirente abbia acquistato il possesso del bene in buona fede;
 - 3) Che sia stata effettuata la **trascrizione** del titolo: il termine utile per l'usucapione decorre proprio dalla data della trascrizione.
 - b) **Dieci anni** per le **universalità di mobili** (art. 1160 del c.c.²⁷⁷), allorquando concorrono cumulativamente i seguenti presupposti:
 - 1) Che il possessore possa vantare a proprio favore un titolo idoneo all'acquisto del Diritto (es. una vendita);
 - 2) Che l'acquirente abbia acquistato il possesso del bene in buona fede;
 - c) **Dieci anni** per i **beni mobili non registrati** (art. 1161 del c.c.²⁷⁸), allorquando l'acquirente abbia acquistato il possesso in buona fede (se, oltre alla buona fede, potesse vantare anche un titolo idoneo all'acquisto del Diritto, il possessore non avrebbe ragione di invocare l'usucapione, poiché lo stesso, in forza della regola possesso vale titolo, avrebbe acquistato il Diritto fin dal momento dell'acquisizione del possesso);

²⁷² La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1158.html>

²⁷³ L'usucapione di un'universalità di mobili o di diritti reali di godimento sopra la medesima si compie in virtù del possesso continuato per venti anni. Nel caso di acquisto in buona fede da chi non è proprietario, in forza di titolo idoneo, l'usucapione si compie con il decorso di dieci anni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1160.html>

²⁷⁴ In mancanza di titolo idoneo, la proprietà dei beni mobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per dieci anni, qualora il possesso sia stato acquistato in buona fede. Se il possessore è in mala fede, l'usucapione si compie col decorso di venti anni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1161.html>

²⁷⁵ Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione. La stessa disposizione si applica nel caso di acquisto degli altri diritti reali di godimento sopra un immobile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1159.html>

²⁷⁶ Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un bene mobile iscritto in pubblici registri, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie in suo favore l'usucapione col decorso di tre anni dalla data della trascrizione. Se non concorrono le condizioni previste dal comma precedente, l'usucapione si compie col decorso di dieci anni. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di acquisto degli altri diritti reali di godimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1162.html>

²⁷⁷ L'usucapione di un'universalità di mobili o di diritti reali di godimento sopra la medesima si compie in virtù del possesso continuato per venti anni. Nel caso di acquisto in buona fede da chi non è proprietario, in forza di titolo idoneo, l'usucapione si compie col decorso di dieci anni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1160.html>

²⁷⁸ In mancanza di titolo idoneo, la proprietà dei beni mobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per dieci anni, qualora il possesso sia stato acquistato in buona fede. Se il possessore è di mala fede, l'usucapione si compie con il decorso di venti anni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1160.html>

- d) **Quindici anni** per i **fondi rustici** situati in comuni classificati come *montani* o per i fondi rustici anche se non situati in comuni *montani*, che abbiano un reddito dominicale iscritto in catasto non superiore a complessive lire 350.000, ossia €180,76 (art. 1159-bis del c.c.²⁷⁹). → Inoltre, se concorrono i presupposti della sussistenza di un titolo idoneo, della buona fede e della trascrizione del titolo si riduce a **cinque anni** dalla trascrizione stessa (***usucapione speciale per la piccola proprietà rurale***).

Accertamento dell'usucapione:

L'acquisto del Diritto in forza di usucapione avviene ***ex lege***, nel momento stesso in cui matura il termine normativamente previsto. → Peraltro, l'usucapiente potrebbe, ad es. per eliminare ogni incertezza in ordine al suo acquisto, o per ottenere un titolo utile per la trascrizione, aver interesse a promuovere un giudizio di accertamento dell'intervenuta usucapione, che, in ogni caso, si concluderebbe con una sentenza avente **valore dichiarativo** e non già costitutivo. → N.B. Se relativa a beni immobili, la **sentenza** che accerta l'intervenuta usucapione è soggetta a trascrizione.

Usucapione e trascrizione:

Il conflitto tra un eventuale acquirente a titolo derivativo e un acquirente (a titolo originario) in forza di usucapione si risolve sempre a favore del secondo, indipendentemente dalla trascrizione dell'eventuale sentenza che accerti l'usucapione. Così, ad es. se Tizio usucapisce un determinato bene immobile prevarrà sempre e comunque su Caio che abbia acquistato il medesimo immobile da Sempronio, che dai registri immobiliari ne risultava proprietario, trascrivendo regolarmente il proprio acquisto; e ciò, a prescindere dal fatto che Tizio abbia chiesto o meno l'accertamento giudiziale dell'intervenuta usucapione e trascritto l'eventuale sentenza di accoglimento. → Infatti, il **sistema della pubblicità immobiliare** non risolve il conflitto tra acquirenti a titolo originario ed acquirenti a titolo derivativo, ma unicamente quello tra più acquirenti a titolo derivativo dal medesimo dante causa.

Rinuncia dell'usucapione:

Il possessore può rinunciare all'usucapione già maturata a proprio. → Peraltro, la Giurisprudenza, ritenendo che la rinuncia a far valere l'acquisto per usucapione non costituisca rinuncia ad un Diritto già acquisito, reputa che la stessa NON debba rivestire la forma scritta, quand'anche relativa a beni immobili.

→ N.B. La nostra **Suprema Corte**, in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU, impone al Giudice Nazionale l'impiego di un particolare rigore nell'apprezzamento della sussistenza dei presupposti per l'acquisto per usucapione della proprietà altrui, prevalente sul precedente titolo dominicale; occorrendo, al riguardo, un attento bilanciamento dei valori in conflitto.

La tutela delle situazioni possessorie. pg. 385

Contro l'altrui condotta volta a privarmi del mio possesso o ad arrecarmi turbativa, posso oppormi in via di **autodifesa**, solo finché l'altrui azione illecita è in atto.

Se invece l'azione, che si è risolta nella privazione o nella turbativa del possesso, si è esaurita, al possessore non resta che **rivolgersi al Giudice** attraverso una delle **azioni possessorie** (esse garantiscono al possessore una tutela efficace in quanto semplice e rapida). → N.B. Tali azioni sono concesse a chi esercita una situazione possessoria a prescindere dal fatto che lo stesso sia altresì titolare del correlativo Diritto.

La categoria delle **azioni possessorie** si contrappone alla categoria delle **azioni petitorie**: queste ultime possono essere fatte valere solo da chi si affermi titolare del Diritto di proprietà o di un Diritto reale di godimento, a prescindere dal fatto che abbia altresì il possesso del bene.

- Chi riveste contestualmente sia la qualità di possessore che la qualità di titolare del correlativo Diritto reale potrà esperire, quale possessore, le azioni possessorie, o, quale titolare del Diritto, le azioni petitorie. → Egli non ha l'onere di dare la prova della titolarità del Diritto ma soltanto del suo possesso, ossia della situazione di fatto esistente.
- N.B. Le azioni possessorie, da un lato, si giovano di un procedimento giudiziale più agile rispetto a quello ordinario, applicabile invece alle azioni petitorie; dall'altro lato, fanno gravare su chi agisce un onere probatorio (relativo a fatti: cioè, la situazione possessoria) meno disagiata di quello (relativo, invece, a diritti) che grava su chi agisce in via petitoria.

²⁷⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1159bis.html>

Le azioni possessorie assicurano, per definizione, una **tutela di carattere soltanto provvisorio**, nel senso che chi soccombe nel giudizio possessorio può successivamente esperire un giudizio petitorio.

Divieto di cumulo del giudizio petitorio con quello possessorio: Il convenuto in un giudizio possessorio non può proporre il giudizio petitorio, finché il primo non sia stato definito e la decisione non sia stata eseguita (es. se vengo evocato in giudizio con un'azione possessoria da colui a cui ho sottratto il possesso del bene, non posso, per giustificare la mia condotta, proporre, nell'ambito del medesimo giudizio, un'azione volta all'accertamento che il bene è, in realtà, di mia proprietà e, conseguentemente, che lo *ius possidendi* compete a me; debbo, invece, attendere la definizione del giudizio possessorio ed eseguire la sentenza che, in esito allo stesso, dovesse condannarmi alla restituzione del bene (*spoliatus ante omnia restituendus*); solo allora potrò avviare l'azione petitoria).

- ➔ N.B. La regola legale del divieto di cumulo del giudizio petitorio con quello possessorio offre deroga nell'ipotesi in cui vi sia il rischio che dalla sua applicazione possa derivare, per il convenuto, un pregiudizio irreparabile.
- ➔ N.B. Il divieto di avviare un giudizio petitorio in pendenza di un procedimento possessorio riguarda il solo convenuto: nulla osta, infatti, a che, in pendenza del giudizio possessorio, l'attore proponga, in separata sede, un'azione petitoria finalizzata al rafforzamento della propria situazione giuridica.

La lesione di **situazioni possessorie** obbliga il suo autore a risarcire il danno che ne sia derivato al possessore e/o al detentore. ➔ La relativa azione può essere proposta congiuntamente all'azione possessoria.

L'azione di reintegrazione (o di spoglio). pg. 386

L'azione di reintegrazione (o di spoglio) risponde all'esigenza di garantire a chi possiede un bene una sollecita tutela giudiziaria, indipendentemente dalla prova che sullo stesso gli spetti un Diritto. ➔ Essa è volta a **reintegrare nel possesso del bene chi sia rimasto vittima di uno spoglio violento o clandestino.**

Spoglio: Qualsiasi azione che si risolva nella duratura privazione del possesso, o comunque in una modifica della situazione oggettiva preesistente che comprometta in modo apprezzabile l'esercizio del possesso.

- Totale, es. occupo interamente un fondo del vicino;
- Parziale, es. occupo una parte del fondo del vicino.
- Violento o Clandestino: quando posto in essere contro la volontà espressa o presunta del possessore o del detentore.

Animus spoliandi: Si ritiene che l'azione di reintegrazione sia esperibile solo quando lo spoglio risulti accompagnato dall'*Animus spoliandi*, ossia dalla coscienza e volontà del suo autore (*spoliator*) di compiere l'atto materiale nel quale si sostanzia lo spoglio stesso, nella consapevolezza di ledere, con ciò, la posizione del possessore o del detentore.

Legittimazione attiva (ad esercitare l'azione) spetta a qualsiasi possessore, sia esso legittimo che illegittimo, sia di buona fede che di mala fede. ➔ N.B. L'azione di reintegrazione è dal possessore spogliato esperibile anche nei confronti del detentore (*spoliator*) che abbia mutato la propria detenzione in possesso. ➔ Inoltre, anche il detentore è legittimato all'azione di spoglio, ad eccezione del detentore NON qualificato, ossia il detentore che è tale per ragioni di servizio o di ospitalità:

- Nel caso del detentore non qualificato: è logico che l'azione venga intentata, anziché dal detentore precario, da possessore, che è l'unico realmente interessato al recupero del possesso (es. se la mia auto è dallo *spoliator* sottratta alla disponibilità materiale del mio autista, la legittimazione attiva all'azione di spoglio compete a me possessore).
- Per quanto invece riguarda il detentore qualificato, esso può esperire l'azione di spoglio non solo nei confronti dei terzi, ma anche del possessore, sempre che la sua detenzione sia autonoma, ossia acquisita nel proprio interesse (es. l'inquilino al quale il proprietario abbia sottratto la possibilità dell'appartamento locatogli).
- Il detentore qualificato NON autonomo può esperire l'azione di spoglio solo nei confronti dei terzi ma non del possessore (es. l'amico cui ho affidato un quadro perché lo venda per mio conto non è legittimato ad esperire l'azione di reintegrazione, nell'eventualità in cui io possessore mi sia ripreso il quadro).

Legittimazione passiva: Essa compete, oltre che, ovviamente, all'autore materiale dello spoglio (*spoliator*), a coloro che debbono rispondere del fatto di quest'ultimo (es. il datore di lavoro che abbia ordinato al dipendente di porre in essere lo spoglio), all'autore morale dello spoglio, ossia a colui che ne abbia tratto vantaggio, consapevole dell'illiceità della condotta dello *spoliator*: ed a chi si trovi attualmente nel possesso o nella detenzione del bene, in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio (es. il soggetto che abbia acquistato il bene dallo *spoliator*, pur sapendo come quest'ultimo aveva acquisito il suo possesso) (art. 1169 del c.c.²⁸⁰).

Feci, sed iure feci. L'azione di reintegrazione può essere esperita contro lo *spoliator*, quand'anche quest'ultimo sia il titolare del Diritto e tenti di difendersi opponendo l'eccezione *feci, sed iure feci*: infatti, anche in questo caso lo *spoliator* deve prima ripristinare la situazione *quo ante* abusivamente mutata (*spoliatus ante omnia restituendus*) solo dopo potrà agire giudizialmente per far valere contro il possessore il suo Diritto.

Termine di decadenza:

La proposizione dell'azione è soggetta ad un termine di decadenza di **un anno**, che decorre dal sofferto spoglio o, se questo è clandestino, dal giorno della sua scoperta o, se anteriore, dal giorno in cui la vittima avrebbe dovuto accorgersene, usando la normale diligenza dell'uomo medio. → Vertendosi in materia di **diritti disponibili**, il decorso del termine di decadenza deve essere eccepito dalla parte interessata, non potendo essere dal Giudice rilevato d'ufficio. → Nel caso in cui lo spoglio non sia stato né violento né clandestino, chi l'abbia subito può reagire non già con **l'azione di reintegrazione**, ma solo con **l'azione di manutenzione**, se ed in quanto ricorrano le più restrittive condizioni previste dalla Legge per la proponibilità di tale ultima azione.

L'azione di manutenzione. pg. 389

Essa è volta, alternativamente, a: (art. 1170 del c.c.²⁸¹)

1. Reintegrare nel possesso del bene chi sia stato vittima di uno spoglio non violento né clandestino;
2. Far cessare le molestie o le turbative di cui sia stato vittima il possessore; con conseguente ripristino della situazione dei luoghi eventualmente alterata o modificata dall'azione lesiva.

Molestia o turbativa: Qualunque attività che arrechi al possessore un apprezzabile disturbo o una compressione delle facoltà in cui il possesso si concretizza, sia che consista in attentati materiali (**molestia di fatto**; es. interruzione del deflusso di acqua) sia che si estrinsechi in atti giuridici (**molestia di Diritto**; es. notificazione di una opposizione al possessore di intraprendere una costruzione, giustificata con l'affermazione che la costruzione sarebbe in contrasto con una servitù di passaggio spettante all'opponente).

➔ Il **Giudice** può disporre la cessazione di quella che egli ritenga costituire invece semplice molestia, atteso che la turbativa costituisce un *minus* rispetto allo spoglio e che nella domanda di reintegrazione nel possesso deve ritenersi ricompresa o implicita quella di manutenzione dello stesso.

L'animus turbandi: La Giurisprudenza, parallelamente a quanto afferma in tema di azione di spoglio, ritiene che l'azione di manutenzione sia esperibile solo in presenza dell'*animus turbandi*, ossia della consapevolezza, nell'agente, che il proprio atto arreca pregiudizio al possesso altrui.

Legittimazione attiva: (≠ Azione di spoglio) Non spetta al detentore e neppure a tutti i possessori: spetta soltanto al possessore di un immobile, di un'universalità di mobili o di un Diritto reale immobiliare (non, quindi, al possessore di beni mobili); e solo a condizione che sia possessore da almeno un anno, in modo continuativo e non interrotto. (art. 1170 del c.c.²⁸¹).

Legittimazione passiva: Essa compete a coloro che debbono rispondere al fatto di quest'ultimo, nonché all'autore morale.

²⁸⁰ La reintegrazione si può domandare anche contro chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-iii/art1169.html>

²⁸¹ Chi è stato molestato nel possesso di un immobile, di un Diritto reale sopra un immobile o di un'universalità di mobili può, entro l'anno dalla turbativa, chiedere la manutenzione del possesso medesimo. L'azione è data se il possesso dura da oltre un anno, continuo e non interrotto, e non è stato acquistato violentemente o clandestinamente. Qualora il possesso sia stato acquistato in modo violento o clandestino, l'azione può nondimeno esercitarsi, decorso un anno dal giorno in cui la violenza o la clandestinità è cessata. Anche colui che ha subito uno spoglio non violento o clandestino può chiedere di essere rimesso nel possesso, se ricorrono le condizioni indicate dal comma precedente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-iii/art1170.html>

Termine di decadenza:

Esso risulta di **un anno**, a partire dall'avvenuto spoglio (non violento e non clandestino) o dal giorno in cui ha avuto inizio l'attività molestatrice.

Le azioni di nuova opera e di danno temuto. pg. 391

Le **azioni di nunciazione**, ossia *l'azione di nuova opera* e *l'azione di danno temuto*, che il Codice definisce, rispettivamente, come *denuncia di nuova opera* e *denuncia di danno temuto*, possono essere esercitate sia a tutela del possesso sia a tutela della proprietà o di altro Diritto reale di godimento.

Esse hanno **finalità** tipicamente **cautelare**, in quanto mirano a prevenire un danno o un pregiudizio che può derivare da una nuova opera o dalla cosa altrui, in attesa che successivamente si accerti il Diritto alla proibizione.

Legittimato passivo, nelle azioni di nunciazione, è non solo il titolare del Diritto reale sul bene da cui si assume possa derivare la denunciata situazione di pericolo di danno, ma anche il possessore e colui che, in ogni caso, abbia la disponibilità del bene, in quanto l'obbligo di custodia e di manutenzione sussiste in ragione dell'effettivo potere fisico sulla cosa.

La *denuncia di nuova opera* spetta al proprietario, al titolare di un Diritto reale di godimento o al possessore che abbia ragione di temere che da una nuova opera, (es. una costruzione, degli scavi, ecc.) iniziata da meno di un anno e non terminata (→ N.B. Se fosse terminata, non ricorrerebbe più la figura dell'azione preventiva o cautelare e si potrebbe agire con l'azione petitoria o possessoria), possa, se proseguita, derivare danno alla cosa che forma oggetto del suo Diritto o del suo possesso.

➔ Il Giudice può vietare la continuazione dell'opera, o permetterla stabilendo però le opportune cautele.

La *denuncia di danno temuto* è data al proprietario, al titolare di un Diritto reale di godimento o al possessore nel caso in cui vi sia pericolo di un danno grave e prossimo derivante da qualsiasi edificio, albero o altra cosa (NON da una persona), senza che ricorra l'ipotesi di nuova opera.

➔ Il Giudice dispone i provvedimenti necessari per ovviare il pericolo e, se del caso, impone idonea garanzia per gli eventuali danni.

I DIRITTI DI CREDITO

CAPITOLO XVII – IL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Nozione. pg. 395

Con il termine **obbligazione** s'intende il **rapporto** tra due soggetti, in forza del quale il debitore (soggetto passivo) è tenuto ad una determinata **prestazione** nei confronti del creditore (soggetto attivo). → Tale concetto si esprime anche affermando che al debitore fa capo una determinata **obbligazione** mentre al creditore fa capo il correlativo **Diritto di credito**.

N.B. Di regola, il creditore ha bisogno della cooperazione del debitore per conseguire l'utilità cui ha Diritto.

Di fondamentale importanza risulta essere il fatto che il **Diritto del creditore** è un Diritto nei confronti del suo debitore; per tale ragione esso è detto **Diritto relativo** (/personale), in quanto può essere fatto valere solo ed esclusivamente nei confronti di quest'ultimo. → Alla nozione di **Diritto di credito** (relativo) è contrapposta la nozione di **Diritto reale**:

1. **Diritto reale**: è un Diritto sulla cosa (e per questo è caratterizzato da immediatezza ed assolutezza);
2. **Diritto di credito**: è un Diritto nei confronti di un soggetto obbligato ad una determinata prestazione.

N.B. Tale distinzione si fa più sottile allorché la prestazione dovuta dal debitore consiste nel consentire al creditore di trarre da un bene le utilità che lo stesso è in grado di offrire (es. Diritto che concedo ad un terzo di venire a pescare nel laghetto sito sul mio fondo; Diritto che l'albergatore concede al cliente di fruire di una camera dell'hotel; ecc.). → In tali casi il potere del creditore sul bene è **mediato**, in quanto il godimento del bene gli viene garantito attraverso la condotta imposta al debitore, e non mediante l'attribuzione di una diretta potestà sul bene medesimo (come accade in ipotesi di Diritto reale) e **relativo**, in quanto può esercitarsi nei confronti del solo debitore, e non *erga omnes* (come accade in ipotesi di Diritto reale).

→ Proprio con riferimento a tali ipotesi si parla di **diritti personali di godimento** per distinguerli dai **diritti reali di godimento**.

Nel caso in cui il debitore non esegua spontaneamente la prestazione dovuta, il creditore ha la possibilità di agire nei confronti del suo debitore per ottenere la condanna all'inadempimento, oltretutto, certamente, al risarcimento dei danni derivanti dal ritardo. → Nel caso in cui il debitore non esegue neppure a fronte di un provvedimento di condanna all'inadempimento, il creditore potrà procedere con l'esecuzione forzata e ottenere così l'importo che gli spetta.

Giuridicità del vincolo del debitore: *Il debitore risponde dell'inadempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri* (art. 2740 del c.c.²⁸²).

In caso di inadempimento, il creditore può invocare misure coercitive sul patrimonio dell'obbligato (**responsabilità patrimoniale**): [approfondisci quanto segue, eventualmente, a p. 396 del Manuale].

- esecuzione forzata (il creditore consegue l'importo in denaro);
- esecuzione forzata in forma specifica (obbligo di consegnare una cosa determinata);
- obbligo di fare fungibile;
- obbligo di concludere un contratto;
- obbligo di non fare;
- negli altri casi, il creditore insoddisfatto può soltanto richiedere il risarcimento dei danni (sostituzione della prestazione con un credito pecuniario suscettibile di esecuzione coattiva).

²⁸² Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capoi/art2740.html>

Le obbligazioni possono sorgere: (art. 1173 del c.c.²⁸³)

1. Da **contratto** (rapporto giuridico patrimoniale intercorrente tra due o più parti);
2. Da **fatto illecito** (extracontrattuale);
3. Da **ogni altro atto o fatto idoneo** a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico (es. promesse unilaterali, titoli di credito, gestione di affari, pagamento dell'indebito, arricchimento senza causa, imposizione tributaria, ecc.).

Parentesi storica: tale classificazione odierna corrisponde a quella adottata da **Gaio** nella sua celebre opera *Istitutiones* nella quale egli fa riferimento alle *variae causarum figurae*. Infatti, il Legislatore del 1942 ha preferito escludere parole ambigue come il *quasi*, ripudiando così la quadripartizione che si ritrovava nelle *Istituzioni* di **Giustiniano** e che comprendeva nelle fonti di obbligazioni anche le figure incongruenti del *quasi contrato* e del *quasi delitto*.

N.B. Oltre alle fonti di obbligazione diverse dal contratto e dall'atto illecito che vengono considerate **nominate**, ossia espressamente indicate dal Legislatore, vi sono anche quelle conosciute come **innominate**, ossia tutti quegli “*accadimenti, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla Legge, che siano ritenuti idonei alla produzione di obbligazioni alla luce dei principi e dei criteri desumibili dall'ordinamento considerato nella sua interezza, complessità ed evoluzione*”. → Tra questi si riconoscono:

1. Il testamento;
2. Gli atti illeciti dannosi;
3. Il mancato rispetto di obblighi *ex lege*;
4. Taluni contratti nulli;
5. Contratti di fatto;
6. *Contratto sociale qualificato*, ossia quello che, pur in assenza di un contratto *inter partes*, si instaura tra soggetti di cui l'uno ha motivo di fare ragionevole affidamento sulla correttezza della condotta dell'altro.

➔ [Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a p. 399 del Manuale].

L'obbligazione naturale. pg. 399

Fino ad ora abbiamo fatto riferimento alle sole **obbligazioni** dette **civili**; ad esse vanno contrapposte le **obbligazioni naturali**, le quali si hanno allorché una determinata prestazione è dovuta NON già in forza di una delle fonti di cui si è appena detto, bensì in esecuzione di un dovere morale o sociale. → N.B. Diversamente da quanto avviene con le obbligazioni civili, nel caso delle obbligazioni naturali il debitore NON è giuridicamente obbligato ad eseguire la prestazione oggetto dell'obbligazione stessa; tuttavia, SE la esegue, non può chiederne la restituzione (art. 2034 del c.c.²⁸⁴ – **soluti retentio**).

Affinché si presenti la **soluti retentio** occorre il concorso dei seguenti presupposti:

1. **Spontaneità** dell'esecuzione;
2. **Capacità** del soggetto che esegue la prestazione;
3. **Proporzionalità** tra, da un lato, la prestazione eseguita ed i mezzi di cui l'adempiente dispone, dall'altro lato, l'interesse da soddisfare.

Effetto della soluti retentio: il Diritto dell'**accipiens** di non restituire la prestazione ricevuta in adempimento di un'obbligazione naturale costituisce l'unico effetto dell'obbligazione naturale stessa (art. 2034 del c.c.²⁸⁴). Questo perché quest'ultima non potrà – per esempio – essere oggetto di novazione oggettiva, di cessione, di trasmissione ereditaria, di compensazione legale o giudiziale, ecc. e non potrà né essere presidiata da garanzie reali o personali né potrà essere resa vincolante mediante assunzione, da parte dell'obbligato, dell'impegno giuridico di eseguirla; ecc.

²⁸³ Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-i/art1173.html>

²⁸⁴ Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la Legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2034.html>

N.B. Nonostante vi siano numerose ipotesi di obbligazioni naturali espressamente previste dalla Legge e dunque **tipizzate** (es. debito di gioco, debito prescritto, ecc.), esse non esauriscono il novero di tale tipo di obbligazioni, le quali, difatti, comprendono anche tutte quelle ipotesi (**non tipizzate**) in cui l'esecuzione di una determinata prestazione è comunemente giustificata dall'adempimento di un **dovere morale** o **sociale**. In tal caso, l'inosservanza comporterebbe un giudizio di riprovazione o disistima da parte dei consociati alla luce dell'etica sociale.

Ipotesi giurisprudenzialmente tipizzate di obbligazioni naturali:

1. Le prestazioni gratuite effettuate a favore del convivente more uxorio (es. la prestazione di attività lavorative o di assistenza all'interno di un contesto familiare);
2. Il pagamento spontaneo di interessi pattuiti oralmente in misura extralegale (art. 1284 del c.c. comma 3²⁸⁵);
3. L'adempimento spontaneo di una disposizione testamentaria orale;
4. L'esecuzione, da parte dell'erede, di una prestazione oggetto di promessa dal *cuius* fatta ad un terzo;
5. Le prestazioni effettuate a favore di parenti nei cui confronti non sussista un obbligo alimentare;
6. L'adempimento del debito che residua dopo l'esecuzione del concordato; ecc.

N.B. Nonostante consistano in prestazioni gratuite non dovute, non costituiscono, per espressa previsione della Legge, adempimento di obbligazione naturale le attribuzioni effettuate per riconoscenza, od in considerazione dei meriti del beneficiario, o per speciale remunerazione (es. mance), o in conformità agli usi, anche in occasione di servizi resi.

²⁸⁵ Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1284.html#:~:text=Dispositivo%20dell%27art.,1284%20Codice%20Civile&text=Il%20saggio%20degli%20interessi%20legali,cento%20in%20ragione%20d%27anno.>

Il creditore ed il debitore debbono essere determinati (es. in caso della compravendita) o, quanto meno, determinabili (es. gattino smarrito).

Obbligazioni *propter rem* (/reali): si hanno qualora la titolarità passiva del rapporto obbligatorio si determina sulla base della titolarità della proprietà o di altro Diritto reale su un determinato bene (es. spese condominiali).

Obbligazioni ambulatorie: si hanno qualora la trasferibilità del credito senza onere di comunicazione al debitore comporti il fatto che quest'ultimo ignori a chi, alla scadenza, dovrà essere effettuata la prestazione.

Obbligazioni plurisoggettive. pg. 403

Obbligazione semplice: rapporto obbligatorio che intercorre tra due soggetti.

Obbligazione plurisoggettiva: rapporto obbligatorio che intercorre tra una pluralità di soggetti. → Questa ricorre in caso di:

a) **Obbligazione solidale**, che si ha allorquando: (art. 1292 del c.c.²⁸⁶)

1. **Obbligazione solidale passiva:** ciascuno dei **diversi debitori** è obbligato ad effettuare, a favore dell'**unico creditore**, l'intera prestazione e l'esecuzione di questa, fatta da uno qualsiasi di essi, ha effetto liberatorio a favore di tutti gli altri (es. se più persone concorrono a cagionare un medesimo evento dannoso, ciascuna di esse è obbligata al risarcimento dell'intero danno e la prestazione risarcitoria effettuata da uno dei coobbligati estingue integralmente il debito risarcitorio del danneggiato);
2. **Obbligazione solidale attiva:** ciascuno dei **diversi creditori** ha Diritto, nei confronti dell'**unico debitore**, all'intera prestazione e l'esecuzione fatta a favore di uno dei creditori estingue l'obbligazione (es. se due coniugi stipulano congiuntamente con la banca un contratto di servizio di cassette di sicurezza l'apertura della cassetta è consentita singolarmente a ciascuno dei contestatari, che può legittimamente prelevarne l'intero contenuto).

b) **Obbligazione parziaria**, che si ha allorquando:

1. **Obbligazione parziaria passiva:** ciascuno dei **diversi debitori** è tenuto ad eseguire solo una parte dell'unitaria prestazione, mentre la restante parte della medesima prestazione deve essere eseguita da ciascuno per la sua parte (es. Tizio deve 100 a Caio. Alla sua morte subentrano gli eredi, ciascuno dei quali deve pagare a Caio in proporzione della propria quota ereditaria (*nomina hereditaria ipso iure deviduntur*);
2. **Obbligazione parziaria attiva:** ciascuno dei **diversi creditori** ha Diritto solo ad una parte dell'unitaria prestazione, mentre la restante parte della medesima deve essere eseguita a favore singolarmente degli altri creditori, per la quota di rispettiva spettanza (es. in ipotesi di pluralità di appaltatori che abbiano concorso alla realizzazione di un'opera, ciascuno di essi può domandare solo la propria quota complessa ed il committente sarà liberato solo quando abbia corrisposto la quota spettante a ciascuno).

→ Sorge ora il problema di identificare una obbligazione plurisoggettiva come solidale o parziaria.

1. L'art. 1294 del c.c.²⁸⁷ statuisce il principio secondo cui, in caso di una **pluralità di debitori** di una medesima prestazione, gli stessi sono **tenuti in solido** se dalla Legge o dal Titolo non risulta diversamente (**presunzione di solidarietà passiva**). → N.B. Così facendo, la regola tende a tutelare il creditore, costui (creditore di un'obbligazione solidale passiva) si trova infatti in una situazione più favorevole rispetto a quella di un creditore di un'obbligazione parziaria passiva. Ciò perché quest'ultimo non solo ha il fastidio di dover chiedere a ciascuno dei debitori la sua parte, ma corre anche un maggiore rischio d'insolvenza di taluno dei condebitori.
2. Al contrario, in caso di una **pluralità di creditori**, la solidarietà ricorre solo nelle ipotesi espressamente previste dalla Legge o dal Titolo.

²⁸⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iii/art1292.html>

²⁸⁷ I condebitori sono tenuti in solido, se dalla Legge o dal titolo non risulta diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iii/art1294.html>

La più importante obbligazione risulta essere l'obbligazione solidale passiva, riguardo la quale va specificato che:

a) Nei **rapporti esterni** tra **debitore** e **creditore** valgono i seguenti principi:

1. Il creditore può rivolgersi, per ottenere l'intera prestazione, ad uno qualsiasi o a taluni, a sua scelta, dei coobbligati. Il coobbligato richiesto della prestazione non può esimersi dall'adempimento integrale, salvo che la Legge o il titolo non prevedano, a suo favore, il beneficio di escussione, ossia l'onere del creditore di procedere preventivamente nei confronti di un altro condebitore.
2. L'effettuazione integrale della prestazione, ad opera di uno dei coobbligati, estingue l'obbligazione e dunque permette la liberazione di tutti gli altri condebitori.
3. Il condebitore richiesto può opporre al creditore le **eccezioni comuni**, ossia quelle che attengono all'intero rapporto obbligatorio ma NON le **eccezioni personali**, ossia quelle che attengono esclusivamente al rapporto tra il creditore ed uno o più degli altri condebitori.
4. La costituzione in mora di uno dei condebitori in solido non vale a costituire in mora gli altri.
5. L'atto con cui il debitore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido ha effetto anche riguardo agli altri condebitori.
6. La rinuncia, da parte del creditore, alla solidarietà a favore di uno dei condebitori NON incide sulla natura solidale dell'obbligazione degli altri condebitori.
7. La transazione, stipulata dal creditore con uno dei condebitori, che abbia ad oggetto l'intero debito, NON produce effetto nei confronti degli altri condebitori; questi ultimi possono, però, dichiarare di volerne approfittare; Tuttavia, se la transazione tra il creditore ed uno dei condebitori solidali ha ad oggetto esclusivamente la quota di tale condebitore, occorre distinguere:
 - 1) Qualora il condebitore che ha transatto abbia versato una somma pari o superiore alla sua quota ideale di debito, il residuo gravante sugli altri debitori in solido si riduce in misura corrispondente all'importo pagato;
 - 2) Qualora, invece, l'importo pagato sia stato inferiore, il debito residuo degli altri coobbligati si riduce in misura pari alla quota di chi ha transatto.
8. La pronunciata tra creditore ed uno dei condebitori in solido non ha effetti nei confronti degli altri condebitori, salva la facoltà di questi ultimi di avvalersi del giudicato favorevole emesso in esito al giudizio promosso a altro coobbligato.

b) Nei **rapporti interni** tra **coobbligati** valgono i seguenti principi:

1. Il carico della prestazione si divide fra i vari condebitori in parti che si presumono eguali, salvo che l'obbligazione non sia sorta nell'interesse esclusivo di alcuni dei condebitori (es. nei confronti della banca che ha concesso un mutuo a Tizio, sono solidalmente responsabili sia Tizio che ha contratto il mutuo, sia Caio che ha prestato alla banca fideiussione a garanzia della restituzione del mutuo concesso a Tizio; è peraltro evidente che l'obbligazione fideiussoria è stata da Caio assunta nell'interesse esclusivo del debitore principale Tizio; sicché, se quest'ultimo paga alla banca quanto alla stessa dovuto, non potrà chiedere alcunché a Caio).
2. Se uno dei condebitori solidali ha corrisposto al creditore l'intera prestazione o, comunque, una somma eccedente la sua quota, ha Diritto di richiedere a ciascuno degli altri la parte di rispettiva competenza (es. se uno dei quattro condebitori solidali, in parti uguali, paga al creditore l'intero debito di 100, avrà Diritto di richiedere a ciascuno degli altri tre condebitori la restituzione di 25 a testa (**azione di regresso**)); Peraltro, se l'obbligazione è sorta nell'interesse esclusivo di uno dei condebitori, l'altro che abbia effettuato l'intera prestazione ha Diritto di richiedere a quest'ultimo il rimborso dell'intera prestazione eseguita. (es. per riprendere l'es. di prima, il fideiussore che abbia effettuato la prestazione a favore della banca, creditore garantito, potrà richiederne il rimborso integrale al debitore principale).
3. Nell'ipotesi in cui uno o più obbligati in via di regresso risulti insolvente, la perdita si ripartisce tra tutti gli altri condebitori.

L'art. 1314 del c.c.²⁸⁸ distingue le obbligazioni in:

- **Indivisibili**: che hanno ad oggetto una prestazione non suscettibile di adempimento parziale:
 - Indivisibilità oggettiva: per sua natura;
 - Indivisibilità soggettiva: per volontà delle parti.
 - **Divisibili**: tutte le altre
- Tale distinzione ha importanza soprattutto in tema di **obbligazioni plurisoggettive**: l'**obbligazione plurisoggettiva indivisibile** è, infatti, **solidale** (art. 1317 del c.c.²⁸⁹). → Conseguentemente, alla stessa trova applicazione la disciplina della solidarietà, seppure con alcune differenze (artt. 1318²⁹⁰, 1319²⁹¹ e 1320²⁹² del c.c.): la principale differenza riguarda il fatto che l'indivisibilità opera anche nei confronti degli eredi del debitore e del creditore. Così, mentre la regola generale vuole che, se muore il debitore, i suoi eredi siano tenuti non già in solido, ma solo in proporzione delle rispettive quote (artt. 752²⁹³ e 1295²⁹⁴ del c.c.), in caso di obbligazione indivisibile, l'erede non può dare una parte soltanto della prestazione, ma ciascuno è tenuto per l'intero (art. 1318 del c.c.²⁹⁰).

La prestazione. pg. 408

La prestazione cui è tenuto il debitore deve:

1. Essere suscettibile di valutazione economica (**patrimonialità della prestazione**);
2. Rispondere ad un **interesse** (anche non patrimoniale, ma culturale, ideale, religioso, ecc.) del creditore.

In relazione al tipo di prestazione dovuta, le obbligazioni si distinguono tradizionalmente a seconda che la stessa consista:

- a) In un **dare**: ossia nel trasferimento del Diritto su un bene o nella consegna di un bene. → N.B. All'interno delle obbligazioni di dare si distinguono:
 1. **Obbligazioni specifiche**: quando il bene è specifico (es. un determinato quadro);
 2. **Obbligazioni generiche**: quando il bene è determinato solo nel genere (es. 100 quintali di grano).
- b) In un **facere**: ossia nel compimento di un'attività materiale (es. contratto di appalto: realizzazione di un edificio da parte di un appaltatore) o giuridica (es. stipulazione di un contratto da parte di un mandatario);
- c) In un **non facere**: ossia nell'osservanza di una condotta omissiva, consistente in un *non dare* o di un *non facere* in senso stretto. → **Obbligazione negativa**.

All'interno delle **obbligazioni di facere** si distingue tradizionalmente tra:

1. **Obbligazioni di mezzi**: in cui il debitore è tenuto a svolgere una determinata attività senza garantire che il creditore consegua il risultato sperato (es. prestazione del medico e dell'avvocato);
2. **Obbligazioni di risultato**: in cui il debitore è tenuto a realizzare proprio un determinato risultato quale esito della propria attività: il risultato sperato fa parte della prestazione dovuta.

²⁸⁸ Se più sono i debitori o i creditori di una prestazione divisibile e la obbligazione non è solidale, ciascuno dei creditori non può domandare il soddisfacimento del credito che per la sua parte, e ciascuno dei debitori non è tenuto a pagare il debito che per la sua parte. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iv/art1314.html>

²⁸⁹ Le obbligazioni indivisibili sono regolate dalle norme relative alle obbligazioni solidali, in quanto applicabili, salvo quanto è disposto dagli articoli seguenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iv/art1317.html>

²⁹⁰ L'indivisibilità opera anche nei confronti degli eredi del debitore o di quelli del creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iv/art1318.html>

²⁹¹ Ciascuno dei creditori può esigere l'esecuzione dell'intera prestazione indivisibile. Tuttavia l'erede del creditore, che agisce per il soddisfacimento dell'intero credito, deve dare cauzione a garanzia dei coeredi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iv/art1319.html>

²⁹² Se uno dei creditori ha fatto remissione del debito o ha consentito a ricevere un'altra prestazione in luogo di quella dovuta, il debitore non è liberato verso gli altri creditori. Questi tuttavia non possono domandare la prestazione indivisibile se non addebitandosi ovvero rimborsando il valore della parte di colui che ha fatto la remissione o che ha ricevuto la prestazione diversa. La medesima disposizione si applica in caso di transazione, novazione, compensazione e confusione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iv/art1320.html>

²⁹³ I coeredi contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iii/art752.html>

²⁹⁴ Salvo patto contrario, l'obbligazione si divide tra gli eredi di uno dei condebitori o di uno dei creditori in solido, in proporzione delle rispettive quote. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iii/art1295.html>

La **prestazione** si distingue ancora in:

1. **Fungibile**: se per il creditore NON sono rilevanti né l'identità né le qualità personali di chi la esegue (es. nelle obbligazioni di dare una somma di denaro);
2. **Infungibile**: se per il creditore sono rilevanti l'identità le qualità personali di chi la esegue (es. nell'obbligazione di cantare ad un evento pubblico).

Requisiti legali della prestazione: In ogni caso, è necessario che la prestazione dovuta sia **possibile, lecita e determinata** (o determinabile). → N.B. Il rispetto di tali requisiti dipende dal modo in cui le parti, nelle obbligazioni di fonte negoziale, hanno definito l'oggetto del rapporto.

Correttezza e buona fede: L'art. 1175 del c.c.²⁹⁵ statuisce il generale principio secondo cui "il debitore ed il creditore devono comportarsi secondo le regole della **correttezza**". → Tale regola risulta essere espressione particolare dei **doveri inderogabili di solidarietà sociale** che l'art. 2 della Costituzione²⁹⁶ impone ai consociati.

→ Tale principio di correttezza:

- Da un lato, serve ad integrare il novero delle condotte che pur non espressamente previste nella fonte del rapporto, risultano tuttavia esigibili dal debitore in quanto strumentali alla corretta realizzazione dell'interesse;
- Da un altro lato, impone alle parti del rapporto obbligatorio di modellare la reciproca condotta in guisa da non sacrificare oltre il necessario gli interessi della controparte;
- Da un altro lato ancora, fa sorgere, accanto all'obbligo principale di prestazione gravante sul debitore, una serie di obblighi di protezione, volti a far sì che la sfera giuridica dell'altra parte non venga lesa in occasione dell'adempimento dell'obbligazione.

Obbligazione senza prestazione: Vi possono essere obblighi di protezione anche nel caso in cui manchi un'obbligazione avente ad oggetto una prestazione (es. obbligo, gravante su chi ha intavolato una trattativa contrattuale, di informare la controparte dell'esistenza di una causa di invalidità del contratto di cui abbia conoscenza).

L'oggetto. pg. 412

L'art. 1174 del c.c.²⁹⁷ afferma che l'oggetto dell'obbligazione è la prestazione dovuta.

- Nelle obbligazioni di **dare** anche il **bene** dovuto viene, talvolta, indicato come oggetto dell'obbligazione;
- Nelle obbligazioni di **fare**, quando la prestazione consiste nel procurare un **opus** al creditore, quest'ultimo, talvolta, viene indicato come oggetto dell'obbligazione;

L'art. 1178 del c.c.²⁹⁸ dispone che, in caso di **obbligazione generica**, il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media. → L'obbligazione generica si trasforma in **obbligazione specifica** quando si perviene, d'accordo tra le parti o nei modi dalle stesse stabiliti, alla individuazione delle res scelte per adempiere.

Obbligazioni semplici, alternative e facoltative. pg. 413

Sempre in riferimento alla prestazione dovuta, le obbligazioni si distinguono in:

1. **Obbligazioni semplici**: hanno ad oggetto un'unica prestazione che il debitore è tenuto ad eseguire;
2. **Obbligazioni alternative**: hanno ad oggetto due o più prestazioni ma il debitore si libera eseguendone una sola tra queste senza, peraltro, poter costringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra il debitore (es. del concorso a premi in cui il vincitore può scegliere tra una motocicletta ed una crociera).
→ N.B. Se non è diversamente previsto, la scelta di quale prestazione eseguire spetta al debitore;

²⁹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-i/art1175.html>

²⁹⁶ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

²⁹⁷ La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-i/art1174.html>

²⁹⁸ Quando l'obbligazione ha per oggetto la prestazione di cose determinate soltanto nel genere, il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1178.html>

3. **Obbligazioni facoltative:** Hanno ad oggetto una sola prestazione di cui il debitore ha la facoltà di liberarsi eseguendone un'altra (es. obbligazione pecuniaria avente ad oggetto una somma determinata in una moneta non avente corso legale nello Stato). → Il Diritto di scelta, una volta esercitato, determina la trasformazione in obbligazione semplice.

→ N.B. Si hanno obbligazioni facoltative anche nel caso in cui al creditore sia riconosciuto il Diritto, da esercitarsi fino al momento in cui non vi sia stato l'adempimento della prestazione principale, di richiederne l'effettuazione di una diversa e predeterminata prestazione *facoltativa*.

La distinzione fra **obbligazione alternativa** e **obbligazione facoltativa** assume decisiva importanza pratica in caso di «impossibilità sopravvenuta» di una delle prestazioni:

- In caso di **obbligazione alternativa**, se una delle prestazioni diviene impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti, l'obbligazione si considera semplice ed il debitore è tenuto ad eseguire l'altra prestazione;
- In caso di **obbligazione facoltativa**, se l'unica prestazione dedotta in obbligazione diviene impossibile per causa non imputabile al debitore, l'obbligazione si estingue; se diviene impossibile l'altra, l'obbligazione permane ed il debitore non può liberarsi che eseguendo la prestazione dedotta in obbligazione.

Le obbligazioni pecuniarie. pg. 414

Obbligazione pecuniaria: Obbligazione in cui il debitore è tenuto a dare al creditore una somma di denaro.

→ I debiti pecuniari vanno estinti mediante **moneta** avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento (art. 1277 del c.c.²⁹⁹).

→ N.B. La Giurisprudenza ha ormai ammesso pacificamente che le obbligazioni pecuniarie possano essere estinte dal debitore anche mediante qualsiasi altro mezzo di pagamento (es. assegno bancario) che garantisca al creditore il medesimo effetto del pagamento in contanti. → Da ciò consegue che:

- se il debitore paga in moneta avente corso legale, il creditore NON può rifiutare il pagamento e l'effetto liberatorio si verifica al momento della consegna della somma di danaro;
- se il debitore paga mediante altro mezzo di pagamento, il creditore PUO' rifiutare il pagamento solo per giustificato motivo, che deve allegare e, all'occorrenza, anche provare. L'effetto liberatorio si verifica, però, solo nel momento in cui il creditore acquista la concreta disponibilità della somma.

N.B. Secondo parte alla Dottrina le **obbligazioni pecuniarie** sarebbero una specie delle **obbligazioni generiche**, in quanto hanno ad oggetto l'attribuzione in proprietà di un bene generico quale è il danaro. Altra parte la Dottrina, al contrario, ritiene che le **obbligazioni pecuniarie** NON rientrino nella categoria di **obbligazioni generiche**, poiché hanno ad oggetto il denaro che viene considerato non per il suo valore intrinseco, come potrebbe accadere per delle monete d'oro, ma per il valore di cui esso è simbolo. → In altre parole, questi teorici partono dalla considerazione che le obbligazioni generiche hanno ad oggetto *cose*, mentre il danaro non può essere considerato una *cosa* proprio nella sua caratteristica di essere simbolo di un valore.

Funzione di pagamento della moneta: La moneta, a differenza degli altri beni, non risulta, in sé, idonea a soddisfare direttamente determinati bisogni dell'uomo: la sua utilità risiede, in buona sostanza, nel fatto che la si può scambiare al fine di ottenere, quale contropartita, altri beni o servizi (questi si idonei a realizzare interessi dell'uomo). → Da questo consegue che ciò che conta non è il suo **valore nominale (valore numerico)** bensì il suo **valore reale (potere d'acquisto)**.

Poiché il **valore reale** della moneta varia nel tempo si pone il problema se, nelle obbligazioni pecuniarie in cui la prestazione deve essere eseguita dopo un certo intervallo di tempo rispetto al momento in cui l'obbligazione stessa è sorta, il debitore, alla scadenza, debba prestare tanti pezzi monetari quanto erano originariamente previsti o tanti multipli o sottomultipli dell'unità monetarie quanti sono necessari per assicurare al creditore il medesimo potere d'acquisto che avrebbe conseguito se avesse avuto la disponibilità dei pezzi monetari previsti. → **Principio nominalistico** (le obbligazioni pecuniarie si eseguono in conformità del loro importo nominale: art. 1277 del c.c.²⁹⁹): secondo cui il debitore si libera pagando la medesima quantità di pezzi monetari inizialmente fissata, indipendentemente dal fatto che, nel frattempo, il potere d'acquisto del denaro abbia subito più o meno accentuate alterazioni.

²⁹⁹ I debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1277.html>

- ➔ N.B. Al fine di cautelarsi contro gli effetti delle oscillazioni di valore della moneta, le parti possono concordare, attraverso apposite **clausole di indicizzazione**, di ancorare l'importo pecuniario dovuto a parametri al cui variare si modificherà parallelamente l'entità della somma da corrispondere. ➔ N.B. Talora, la previsione che determinate prestazioni pecuniarie siano *indicizzate* è dettata dalla Legge stessa.
- ➔ N.B. Sempre in relazione a tale articolo (art. 1277 del c.c.²⁹⁹), nel secondo comma il Legislatore si è anche preoccupato di precisare che l'estinzione dell'obbligazione avviene con moneta avente corso legale dello Stato al tempo del pagamento. Questa precisazione è di fondamentale importanza, sia perché illustra quale mezzo dev'essere usato per estinguere l'obbligazione, sia perché, in un periodo che ha visto la sostituzione dell'euro alla lira, ci illustra il modo per convertire il vecchio valore nominale al nuovo.

Obbligazioni di valuta: La Giurisprudenza ritiene che il principio nominalistico trovi applicazione NON già a tutte le obbligazioni pecuniarie, bensì a quelle sole obbligazioni aventi fin dall'origine ad oggetto una somma di denaro, non importa se già quantificata o suscettibile di esatta quantificazione solo in esito all'operazione di liquidazione (es. obbligazione di restituire la somma ricevuta a mutuo).

Obbligazioni di valore: Obbligazioni aventi originariamente ad oggetto una prestazione diversa dalla restituzione di una somma di denaro, rappresentando la moneta solo un bene sostitutivo di una prestazione con diverso oggetto (es. obbligazione facente capo a chi è responsabile di un sinistro).

- ➔ In presenza dell'obbligazione di valore, la **liquidazione** va effettuata attraverso una triplice operazione:
- 1) **Aestimatio**: la quantificazione in termini monetari del valore che la prestazione oggetto dell'obbligazione aveva all'epoca in cui è sorta l'obbligazione stessa;
 - 2) **Taxatio**: la successiva rivalutazione di detto importo, dall'epoca in cui è sorta l'obbligazione al momento della liquidazione, attraverso l'applicazione degli indici ISTAT di variazione del costo della vita;
 - 3) **Interessi compensativi**: l'eventuale liquidazione dell'ulteriore danno da ritardo, dall'epoca in cui è sorta l'obbligazione al momento della liquidazione, nell'ottenimento della prestazione;
- ➔ Questi ultimi vanno calcolati sulla somma corrispondente al valore della prestazione via via rivalutata e devono essere liquidati anche d'ufficio.

Questa diversità di disciplina tra **obbligazioni di valore** ed **obbligazioni di valuta** ha fatto ritenere alla Giurisprudenza che le prime NON rientrino nella categoria delle **obbligazioni pecuniarie**, proprio perché non si applica il principio nominalistico.

La Dottrina, però, in maniera quasi unanime, le ritiene facenti parte delle **obbligazioni pecuniarie**, poiché hanno pur sempre ad oggetto una somma di denaro; di conseguenza anche ai debiti di valore si applicano la maggior parte delle regole previste per i debiti di valuta, come l'individuazione del luogo del pagamento, ad esclusione però, della regola che impone il principio nominalistico.

Gli interessi. pg. 418

L'**obbligazione agli interessi** è una particolare **obbligazione pecuniaria** avente **carattere accessorio** rispetto ad un'obbligazione principale anch'essa a contenuto pecuniario.

In base alla loro **fonte** gli interessi si dividono in:

1. **Legali**: se dovuti in forza di una previsione di Legge;
➔ N.B. In tal caso l'ipotesi di maggiore rilevanza è quella prevista dall'art. 1282 del c.c.³⁰⁰ secondo cui producono interessi di pieno Diritto i crediti liquidi, ossia quelli il cui ammontare è determinato o determinabile mediante operazioni di mero conteggio, ed esigibili, ossia quelli in cui il creditore è legittimato a chiedere l'immediato pagamento.
2. **Convenzionali**: se dovuti in forza di un accordo tra debitore e creditore, non importa se contestuale o successivo al sorgere del credito.

³⁰⁰ I crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno Diritto, salvo che la Legge o il titolo stabiliscano diversamente. Salvo patto contrario, i crediti per fitti e pigioni non producono interessi se non dalla costituzione in mora. Se il credito ha per oggetto rimborso di spese fatte per cose da restituire, non decorrono interessi per il periodo di tempo in cui chi ha fatto le spese abbia goduto della cosa senza corrispettivo e senza essere tenuto a render conto del godimento.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1282.html>

In base alla loro **funzione** gli interessi si dividono in:

1. **Corrispettivi**: dovuti al creditore sui capitali concessi a mutuo o lasciati nella disponibilità di terzi; nonché quelli dovuti sui crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro: essi rappresentano una sorta di **corrispettivo** per il godimento che il debitore ha del danaro del creditore; e, come tali, vengono considerati quali «**frutti civili**» (es. art. 1815, comma 1³⁰¹ e 1282, comma 1³⁰², del c.c.);
2. **Compensativi**: dovuti al creditore di **obbligazioni di valore** (es. al creditore di una somma di danaro a titolo di risarcimento danni): essi rappresentano una sorta di **compenso** del danno dal creditore sofferto per il mancato tempestivo ottenimento della prestazione dovutagli. → Dunque, la figura degli interessi compensativi è una creazione giurisprudenziale determinata dall'esigenza di non lasciare il creditore privo del Diritto agli interessi nei casi in cui l'illiquidità del *credito di valore* non consente la decorrenza, di pieno Diritto, di interessi corrispettivi;
3. **Moratori** (danni alle obbligazioni pecuniarie) che «*anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno*» sono dovuti dal debitore in mora al creditore di **obbligazioni pecuniarie**, non importa se liquida o meno: non vale dunque, nel nostro ordinamento, il principio «*in illiquidis non fit mora*». Essi rappresentano una sorta di **risarcimento** per il ritardo con cui il creditore riceve il pagamento dovutogli.

Il tasso d'interesse: L'ammontare dell'obbligazione degli interessi si determina in misura percentuale rispetto all'entità dell'obbligazione principale (**capitale**) ed in relazione al tempo con riferimento al quale gli interessi sono dovuti. → Il tasso, sulla base del quale si calcolano gli interessi, si distingue in:

- a) **Legale**: (art. 1284 del c.c.³⁰³) che è fissato «in misura pari al 5% in ragione d'anno», ma può venire annualmente modificato con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze «sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno».
- b) **Convenzionale**: (art. 1284 del c.c.³⁰³) che viene fissato per accordo fra debitore e creditore: il relativo patto richiede la forma scritta *ad substantiam*, qualora determini il tasso d'interesse superiore a quello legale.

Interessi usurari: Le parti non possono, tuttavia, fissare un tasso di interesse che, alla data della relativa stipula, superi di oltre quattro punti percentuali il tasso effettivo globale medio (T.E.G.M.) degli interessi praticati, relativamente alle distinte categorie omogenee di operazioni, dalle banche e dagli intermediari finanziari, maggiorato del 25% (**tasso soglia**). In ogni caso, il tasso convenzionale non può essere superiore ad otto punti percentuali rispetto al T.E.G.M. (**usura oggettiva/in astratto**).

L'art. 644 del c.p.³⁰⁴ recita: «*Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, (...) che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro (...), quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*» (**usura soggettiva/ in concreto**).

L'art. 1815 del c.c.³⁰⁵ recita: «*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*» Peraltro, tale ultima regola si riferisce ai soli **interessi corrispettivi** (che non dovranno, quindi, essere corrisposti) e NON anche a **quelli convenzionali di mora**, che, qualora risultino fissati in misura superiore al tasso soglia, dovranno pur sempre essere corrisposti, seppure nella misura degli interessi corrispettivi lecitamente convenuti o, in difetto, in misura legale.

³⁰¹ Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'art. 1284. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1815.html>

³⁰² I crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno Diritto, salvo che la Legge o il titolo stabiliscano diversamente. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1282.html#:~:text=\(1\)%20Gli%20interessi%20corrispettivi%20sono,apporta%20migliorie%2C%20continuando%20ad%20abitarvi.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1282.html#:~:text=(1)%20Gli%20interessi%20corrispettivi%20sono,apporta%20migliorie%2C%20continuando%20ad%20abitarvi.)

³⁰³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1284.html>

³⁰⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xiii/capo-ii/art644.html>

³⁰⁵ Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'art. 1284. Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1815.html>

Che cosa accade nell'ipotesi in cui le parti fissino convenzionalmente il tasso di interessi in misura inferiore al «tasso soglia» quale risulta al momento della loro pattuizione, ma, in secondo momento, detto tasso finisca con il superare il «tasso soglia» a seguito della sopravvenuta caduta dei tassi medi di mercato (usuraietà sopravvenuta)? → La nostra Suprema Corte rileva che, «in presenza di particolari modalità o circostanze», la pretesa del creditore al pagamento di interessi divenuti superiori al tasso soglia potrebbe risultare in contrasto con la previsione di cui all'art.1875 del c.c.³⁰⁶ laddove statuisce che «il contratto deve essere eseguito secondo buona fede»; e, come tale, potrebbe non trovare tutela da parte del Giudice.

Anatocismo: Relativamente ai debiti di valuta sugli interessi scaduti non maturano interessi (**interessi anatocistici**) salvo che, trattandosi di interessi primari scaduti e dovuti da almeno sei mesi, non intervenga:

- O una domanda giudiziale appositamente diretta al conseguimento degli interessi anatocistici, oltre che del corrispondente capitale;
 - O una convenzione, posteriore alla scadenza degli interessi primari, che li preveda (art. 1283 del c.c.³⁰⁷).
- L'art. 1283 del c.c.³⁰⁷, nell'escludere, in via di principio, che gli interessi scaduti producano **interessi anatocistici**, fa espressamente salvi gli **usi contrari**.

Anatocismo bancario: Modalità e criteri per la produzione degli interessi e degli interessi sugli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria sono oggi fissati con delibere del CICR (Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio).

[Approfondisci, eventualmente, a pp. 420-422 del Manuale]

³⁰⁶ La rendita vitalizia costituita a favore di un terzo, quantunque importi per questo una liberalità, non richiede le forme stabilite per la donazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xix/art1875.html>

³⁰⁷ In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1283.html>

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA FATTO ILLECITO

Capitolo LV – LA RESPONSABILITA' EXTRA CONTRATTUALE

Nozione. pg. 929

Il creditore può subire un danno in conseguenza dell'inadempimento del debitore. → Da qui deriva il problema di stabilire se il creditore insoddisfatto possa ottenere dal suo debitore il risarcimento del danno sofferto o se debba sopportare definitivamente detto pregiudizio. → Ebbene, tale problema si verifica nel caso delle **responsabilità extracontrattuali**, ossia a prescindere dall'esistenza di un precedente rapporto obbligatorio tra le parti interessate.

Una prima risposta a tale problema viene fornita dall'**art 2043 del c.c.** secondo cui "qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno". Da tale norma si deduce, dunque, che, di regola, perché il danneggiante sia obbligato a risarcire il pregiudizio dallo stesso cagionato, debbono concorrere i seguenti presupposti:

1. Il fatto;
2. L'illeceità del fatto;
3. L'imputabilità del fatto al danneggiante;
4. Il dolo o la colpa del danneggiante;
5. Il nesso causale fra il fatto e l'evento dannoso;
6. Il danno-conseguenza.

Definizione: la **responsabilità extracontrattuale** è quella che consegue al concorso di tali presupposti ed è anche nota come **responsabilità aquiliana** e **responsabilità civile** (in contrapposizione a quella penale).

Il fatto. pg. 930

Fatto: ciò che cagiona il danno. → Solitamente esso coincide con un *comportamento umano* e per tale ragione è anche definito come **atto**. → N.B. La **condotta** del danneggiante può essere:

- **Commissiva:** quando consiste in un *facere*;
- **Omissiva:** quando consiste in un *non facere*. → N.B. In tal caso, occorre che la condotta omissiva, dolosa o colposa, venga posta in essere:
 1. In violazione di un obbligo giuridico di intervenire imposto dall'ordinamento (es. automobilista che non si ferma a prestare soccorso);
 2. In violazione delle regole di prudenza, diligenza, e correttezza imposte dal principio solidaristico enunciato nell'art. 2 della Costituzione³⁰⁸ e dal dovere di comportamento secondo correttezza proposto dall'art. 1175 del c.c.³⁰⁹

Fatto materiale: Fatto naturale che, talora, la Legge imputa ad un soggetto, o perché quest'ultimo è gravato dall'obbligo di evitarlo (es. cattiva manutenzione), o in considerazione del particolare legame che intercorre fra il fatto ed il soggetto (es. vizio di costruzione).

³⁰⁸ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-2>

³⁰⁹ Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-i/art1175.html>

Illeciti civili legalmente tipizzati: Talvolta la Legge indica espressamente che un determinato fatto è illecito ed, in quanto tale, obbliga chi lo pone in essere a risarcire il danno che ne sia derivato a terzi. → In particolare, poiché l'art. 185 (comma 2) del c.p. dispone che *“ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole”*, l'illecito penale costituisce, al contempo, illecito civile. → N.B. Mentre gli **illeciti penali** devono soddisfare necessariamente il **principio della tipicità** in base al **principio di legalità** (art. 1 del c.p.: *“Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla Legge né con pene che non siano da essa stabilite”*. – art. 25³¹⁰ (comma 2) della Costituzione: *“Nessuno può essere punito se non in forza di una Legge”*).

Gli **illeciti civili** sono necessariamente caratterizzati dal **principio di atipicità**, non a caso l'art. 2043 del c.c. statuisce anche che *“qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”* enuncia, dunque, il principio della risarcibilità di ogni danno che sia qualificabile come ingiusto (senza esplicitare, però, né quali danni siano ingiusti, né i criteri per stabilire se un determinato danno sia ingiusto o meno).

N.B. Quel che è certo è che per aversi un danno ingiusto non basta una *qualsiasi* lesione altrui (es. aspettative di carriera delusa). → Risulta quindi necessario identificare, tra le lesioni altrui, quelle che costituiscano danno ingiusto, ossia quegli atti che possono essere considerati atti illeciti poiché derivanti da una condotta antigiuridica. → N.B. La nostra Giurisprudenza a via via dilaniato la nozione di ingiustizia del danno, ampliando progressivamente i confini della risarcibilità del danno extracontrattuale. [**Approfondisci, eventualmente, la situazione storica precedente a p. 933 del Manuale**].

Oggi è pacificamente riconosciuta la risarcibilità:

1. Del danno da induzione all'inadempimento, ossia dal danno derivante dalla condotta del terzo che convinca il debitore a non adempiere;
2. Del danno da complicità nell'altrui inadempimento;
3. Del danno da lesione, ad opera del terzo, del Diritto ad una corretta esecuzione del rapporto contrattuale;
4. Del danno da trascrizione dolosamente effettuata a danno del primo acquirente;
5. Dal danno da storno di dipendenti, ossia dal danno derivante dalla condotta di chi induce collaboratori dell'impresa concorrente a passare alle proprie dipendenze;
6. Del danno sofferto dal creditore per avere un terzo acquistato un bene del debitore in forza di un atto assoggettabile a revocatoria; ecc.

Inoltre, la Giurisprudenza è giunta ad ammettere la risarcibilità della lesione, non solo di **diritti**, ma anche di **situazioni di fatto** (a condizione che queste siano tutelate dall'ordinamento giuridico). → Nella stessa ottica, la Giurisprudenza è anche giunta ad affermare la risarcibilità del danno sofferto da chi, pur non potendo vantare un Diritto soggettivo al riguardo, si veda privare del sostegno economico di cui, *in fatto*, fruiva stabilmente da parte del soggetto di cui il terzo cagiona la morte.

Perdipiù, ancor più di recente la Giurisprudenza ha ammesso la risarcibilità del danno da lesione di un **interesse legittimo**, ossia dal danno derivante dalla violazione della P.A. di una regola di comportamento posta nell'interesse generale e che solo indirettamente tutela l'interesse del privato.

In ultima istanza, le nostre corti ritengono ora ingiusto, e dunque risarcibile, non solo il danno che si traduce nella lesione di un Diritto soggettivo assoluto o relativo; ma altresì quel danno che si traduce nella lesione di un **interesse** che, seppur non protetto come Diritto soggettivo, risulta tutelato comunque dall'ordinamento. → In quest'ottica la Giurisprudenza afferma l'ingiustizia dei pregiudizi conseguenti:

1. Alla turbativa delle scelte contrattuali;
2. All'ingiustificata turbativa dell'attività d'impresa;
3. Alla lesione dell'interesse del consumatore all'autodeterminazione in ordine alla scelta del prodotto o del servizio da acquistare;
4. Alla trascrizione di un atto non suscettibile di esserlo, o all'iscrizione ipotecaria illegittima, o per un valore eccessivo;

³¹⁰ Nessuno può essere distolto dal Giudice naturale precostituito per Legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una Legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla Legge. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-25>

5. Alla frustrazione dell'interesse del padre naturale ad affermare la propria identità genitoriale conseguente all'omessa comunicazione da parte della madre, dell'avvenuto concepimento;
6. Alla lesione dell'interesse, costituzionalmente protetto dall'art. 29³¹¹, a stabilire un legame effettivo con uno o più fratelli, conseguente alla perdita, per effetto di un terzo, della capacità di procreare da parte del genitore;
7. Alla carenza dei dovuti controlli dall'Autorità competente;
8. Alla lesione di chances professionali; ecc.

[Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a pp. 936-937 del Manuale]

Le cause di giustificazione. pg. 938

Affinché un **danno** possa classificarsi come **ingiusto** (e quindi risarcibile) è necessario che esso sia cagionato **non iure**, ossia non nell'esercizio di un Diritto riconosciuto dall'ordinamento al danneggiante. Dunque, se il danno viene cagionato **iure: quo suo iure neminem laedit** (il danno non è risarcibile (art. 51 del c.p.³¹²) → N.B. Ovviamente, l'esercizio ha efficacia scriminante se contenuto nei limiti consentiti).

Secondo tale considerazione, NON può considerarsi ingiusto:

1. Il danno arrecato nell'**adempimento di un dovere** imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della Pubblica Autorità (art. 51, comma 1, del c.p.³¹²) (es. carabiniere che priva della libertà l'arrestato);
2. Il danno arrecato con il **consenso dell'avente Diritto** (art. 50 del c.p.³¹³) (es. caso del chirurgo). → N.B. Il consenso ha efficacia scriminante solo se ha ad oggetto diritti disponibili (es. NON nel caso in cui provvede all'uccisione del consenziente) e se è prestato da chi ha la legittimazione e la capacità di disporre;
3. Il danno subito in occasione della **partecipazione volontaria ad un'attività pericolosa e lecita** (es. incontro di pugilato). → N.B. Sempre che il pregiudizio non sia arrecato con dolo o colpa grave, attraverso condotte incompatibili col rischio tipico dell'attività svolta e con il contesto nel quale la stessa viene esercitata;
4. Il danno arrecato per **legittima difesa** (art. 2044 del c.c.³¹⁴): a fronte di un'illegittima aggressione alla persona o ai beni di un consociato, la Legge autorizza chi ne è vittima o testimone ad intervenire per sventare o far cessare l'aggressione stessa, anche cagionando danni al solo aggressore, qualora non vi sia altra possibilità: l'interesse dell'agredito prevale su quello dell'aggressore;

➔ Perché operi la scriminante della legittima difesa debbono concorrere i seguenti presupposti:

- a) **Illegittimità dell'aggressione** alla **persona** (vita, integrità fisica, ecc.) od al **patrimonio** della vittima o anche di un altro consociato;
- b) **Attualità** della situazione di pericolo (non deve dunque essere un pericolo esaurito né futuro);
- c) **Inevitabilità** della situazione di pericolo;
- d) **Non imputabilità all'agredito** della situazione di pericolo in cui è venuto a trovarsi;
- e) **Strumentalità dell'offesa**, che deve essere esclusivamente volta a neutralizzare l'aggressore (es. NON nel caso in cui si spari al ladro già in fuga);
- f) **Proporzionalità** tra difesa ed offesa.

³¹¹ La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla Legge a garanzia dell'unità familiare. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-ii/articolo-29#:~:text=La%20Repubblica%20riconosce%20i%20diritti,a%20garanzia%20dell%27unit%C3%A0%20familiare.>

³¹² L'esercizio di un Diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la Legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primo/titolo-iii/capo-i/art51.html>

³¹³ Non è punibile chi lede o pone in pericolo un Diritto col consenso delle persone che può validamente disporre. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primo/titolo-iii/capo-i/art50.html>

³¹⁴ Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri. Nei casi di cui all'articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha compiuto il fatto è esclusa. Nel caso di cui all'articolo 55, secondo comma, del codice penale, al danneggiato è dovuta una indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del Giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2044.html>

➔ **Legittima difesa domiciliare**: Oggi si ritiene legittima anche la difesa quando utilizzata a fronte di una violazione del domicilio, ossia in danno:

- a) di chi si sia introdotto o trattenuto, contro la volontà (espressa o tacita) di chi ha Diritto di escluderlo, nell'altrui abitazione o in altro luogo di privata dimora (es. sede di un circolo ricreativo) o nelle appartenenze di essi (es. cantina), o in un luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale (es. studio professionale);
- b) di chi in detti luoghi si sia introdotto o trattenuto clandestinamente o con l'inganno.

5. Il danno arrecato in **stato di necessità** (art. 2045 del c.c.³¹⁵), ossia nell'ipotesi in cui chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona (es. naufrago).

➔ Perché operi la scriminante dello stato di necessità debbono concorrere i seguenti presupposti:

- a) Il **pericolo alla vita**, alla salute, all'integrità fisica ed ai diritti fondamentali della persona della danneggiante ad anche di un terzo (→ N.B. NON sarebbe sufficiente un pericolo di danno al patrimonio per legittimare il sacrificio di terzi);
- b) La **serietà** della situazione di pericolo, ossia l'elevata probabilità dell'evento dannoso;
- c) L'**attualità** della situazione di pericolo, ossia l'imminenza del rischio di danno;
- d) L'**inevitabilità** della situazione di pericolo, che non deve essere causata dal danneggiante;
- e) La **proporzionalità** del fatto dannoso al pericolo.

➔ Diversamente da quanto accade nell'ipotesi di legittima difesa, ove il pregiudizio è arrecato a colui che pone in atto un'aggressione antigiuridica, nell'ipotesi di stato di necessità, il danno viene arrecato ad un terzo innocente. → Questo spiega perché, mentre nel caso di legittima difesa il danneggiante è esonerato da qualsiasi obbligo riparatorio, nel caso di stato di necessità il danneggiante deve al danneggiato un'**indennità**, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del Giudice.

→ N.B. Se la situazione di pericolo è stata causata, dolosamente o colposamente, da un terzo (es. il conducente del veicolo A imbocca l'autostrada contromano, costringe il conducente del veicolo B, che la percorre invece correttamente, ad urtare il veicolo C, onde evitare uno scontro frontale con il veicolo A), il danneggiato (C) può proporre sia **l'azione risarcitoria** nei confronti del terzo (A), sia **l'azione indennitaria** nei confronti del danneggiante (B), con l'unico limite costituito dall'integrale ristoro del danno sofferto. L'autore del danno (B), dopo aver corrisposto l'indennità al danneggiato (C), potrà agire in rivalsa nei confronti del terzo che ha creato la situazione di pericolo (A).

L'imputabilità del fatto. pg. 942

Art. 2046 del c.c.³¹⁶: “Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la **capacità d'intendere o di volere** al momento in cui lo ha commesso”. → Dunque, NON ha alcuna rilevanza, ai fini della responsabilità extracontrattuale, la circostanza che il danneggiante abbia o meno la **capacità di agire**, ossia la capacità negoziale della persona fisica.

La **capacità delittuale**, ossia la capacità di rimanere obbligato al risarcimento dei danni cagionati dal proprio fatto illecito, dipende solo dalla circostanza che, **nel momento in cui ha commesso il fatto**, il danneggiante abbia la **capacità di intendere e di volere**, ossia l'attitudine a comprendere il disvalore sociale della propria condotta e ad autodeterminarsi consapevolmente. → N.B. Anche il **minore**, dunque, ha la capacità di obbligarsi **ex delicto** se, per età, sviluppo intellettuale, educazione, istruzione, ecc., è in condizioni che gli consentano un'adeguata valutazione di tutte le circostanze in cui si trova ad agire e, quindi, tutti i rischi della propria condotta. → N.B. Al pari del minore vi sono anche l'interdetto, il beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

³¹⁵ Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile, al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del Giudice. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2045.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³¹⁶ Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2046.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Valutazione della capacità delittuale: L'accertamento della capacità o meno del danneggiante andrà effettuata dal Giudice in concreto: valutando cioè, *caso per caso*, età, sviluppo intellettuale e volitivo, maturità, forza di carattere del soggetto; presenza di eventuali malattie, di situazioni anche transitorie di affievolimento delle capacità psichiche; tipologia del fatto illecito posto in essere, ecc.; salvo che le modalità dell'azione e/o l'età del soggetto siano già di per sé sole tali da autorizzare una conclusione in un senso o nell'altro.

L'onere della prova dell'incapacità: L'onere di allegare e provare che, al momento del fatto illecito, egli si trovava in uno stato di incapacità di intendere e di volere grava sul **danneggiante**.

N.B. Tuttavia, la sussistenza di un'**incapacità di intendere o di volere** al momento della commissione del fatto NON vale ad escludere l'imputabilità del danneggiante SE l'incapacità stessa risulta determinata da fatto, doloso o colposo, del danneggiante medesimo (es. il rapinatore, per trovare il coraggio di compiere l'azione, assume droghe). → Esse sono **actiones liberae in causa** e, dunque, l'azione non libera che ha provocato l'evento dannoso deve farsi risalire all'azione libera che l'ha preceduta, la quale costituisce la vera causa, anche se indiretta, dell'evento dannoso.

Danno cagionato dall'incapace: Se il danno è causato da una persona incapace (esente da responsabilità) il Legislatore ha stabilito che il danneggiato può pretendere il risarcimento dal soggetto tenuto alla sorveglianza dell'incapace stesso (art. 2047 del c.c.³¹⁷). → **Responsabilità per fatto altrui**.

→ N.B. Nel caso in cui non vi sia alcuna persona tenuta alla sorveglianza dell'incapace, o quest'ultima dia la prova di non aver potuto impedire il fatto, o, ancora, la persona tenuta alla sorveglianza non sia in grado di risarcire il danno, il danneggiato può chiedere al Giudice la condanna dell'incapace (ovviamente, nel caso in cui quest'ultimo abbia un suo patrimonio) al pagamento di un'**equa indennità**, che andrà stabilita tenendo conto «delle condizioni economiche delle parti» che condizionano sia l'**an** sia il **quantum** del risarcimento.

Il dolo e la colpa. pg. 944

L'art. 2043 del c.c.³¹⁸ indica, fra i presupposti della responsabilità extracontrattuale, il dolo o, *quantomeno* la colpa.

- **Dolo:** intenzionalità della condotta, nella consapevolezza che la stessa può determinare l'evento dannoso;
- **Colpa:** difetto della diligenza, della prudenza, della perizia, richieste o l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline (art. 43 del c.p.³¹⁹); ossia la non rispondenza della condotta tenuta dall'agente allo standard di adeguatezza imposta dall'ordinamento.
 - **Negligenza:** mancanza dell'attenzione richiesta;
 - **Imprudenza:** mancanza delle necessarie misure di cautela;
 - **Imperizia:** inosservanza delle regole tecniche di una determinata attività.

Riguardo al dolo:

Non è necessario che l'autore ponga in essere una determinata condotta proprio **al fine di** produrre l'evento dannoso: non è dunque necessario il **dolo diretto**. → È sufficiente che l'autore si sia rappresentato il suo verificarsi come possibile conseguenza della sua condotta e ne abbia accettato il relativo rischio: **dolo eventuale**.

Importante è tenere a mente che, di regola, il **dolo non è essenziale** perché l'illecito incorra in responsabilità extracontrattuale. → Tuttavia, in taluni casi, si ha la responsabilità solo se la condotta è dolosa: **illecito essenzialmente doloso** (es. atti emulativi).

³¹⁷ In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il Giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2047.html>

³¹⁸ Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2043.html>

³¹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/capo-i/art43.html>

Riguardo alla colpa:

Diligenza, prudenza e perizia sono valutate, alla luce di un **parametro oggettivo**, dal *bonus pater familias* (uomo coscienzioso, accorto e preparato). → Tale giudizio implica l'analisi di tutte le circostanze di fatto verificatesi nel caso concreto.

L'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, al contrario, implica **di per sé** colpa.

N.B. Così come risulta irrilevante il grado della colpa (grave, lieve, lievissima), risulta irrilevante, nella maggior parte dei casi, se l'evento dannoso si è stato cagionato con colpa o dolo. → Questa è un'importante caratteristica che contraddistingue la responsabilità extracontrattuale da quella contrattuale. Nel caso della seconda, infatti, la risarcibilità dei danni imprevedibili al tempo dell'obbligazione è limitata all'ipotesi di inadempimento doloso (art. 1225 del c.c.³²⁰).

La responsabilità oggettiva. pg. 947

L'**art. 2043 del c.c.** sembra lasciare intendere che il danno extracontrattuale sia risarcibile solo se l'atto che lo cagiona è doloso o colposo. → In verità, il nostro c.c. prevede non poche ipotesi in cui l'autore risponde dell'evento dannoso anche in assenza di dolo e di colpa: **responsabilità oggettiva**.

La Ratio: Con tali responsabilità il Legislatore parte dalla constatazione che determinate attività (o cose) presentano una loro intrinseca potenzialità dannosa, la quale non può essere eliminata neppure adottando ogni ragionevole misura preventiva e cautelare. → Ecco, dunque, le singole ipotesi di responsabilità oggettiva:

1. **Responsabilità di padroni e committenti:** (art. 2049 del c.c.³²¹) la Legge prevede la responsabilità del preponente (es. datore di lavoro) per i danni cagionati a terzi dai suoi preposti (es. lavoratori dipendenti) nell'esercizio delle incombenze cui gli stessi sono adibiti (es. un operaio che lascia cadere un mattone dall'impalcatura). → In tal caso, non solo il danneggiato NON ha l'onere di provare che la condotta del preponente è connotata da dolo o da colpa, ma lo stesso preponente NON può sottrarsi dalla responsabilità dimostrando che nessuna negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline può essergli imputata. → Il preponente risponde a prescindere da qualsiasi colpa.
→ N.B. La colpa del preponente costituisce, di fatto, una finzione (*cujus commoda eius et incommoda*).
→ Ne deriva che questo tipo di responsabilità sia di tipo oggettivo poiché si fonda su un criterio di imputazione che prescinde totalmente da valutazione di riprovevolezza della condotta del soggetto.
2. **Responsabilità per rovina di edificio dovuta a vizio di costruzione:** (art. 2053 del c.c.³²²) la Legge prevede la responsabilità del proprietario di una costruzione per i danni cagionati dalla sua rovina dovuta a vizi di costruzione, quand'anche non manifestatisi con segni percepibili all'esterno. → In tal caso, non solo il danneggiato NON ha l'onere di provare che la condotta del proprietario è connotata da dolo o da colpa, ma lo stesso proprietario NON può sottrarsi dalla responsabilità neppure dimostrando di essere del tutto estraneo al difetto di costruzione e di non averne neanche potuto avere cognizione. → Il proprietario risponde a prescindere da qualsiasi colpa.

³²⁰ Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1225.html>

³²¹ I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2049.html>

³²² Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, salvo che provi che questa non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2053.html>

3. **Responsabilità per vizi di costruzione di veicoli senza guida di rotaie:** (art. 2054 del c.c.³²³) la Legge prevede la responsabilità del conducente e del proprietario di un veicolo senza guida di rotaie per i danni cagionati dalla circolazione di tale veicolo derivanti da **vizi di costruzione**. → Il proprietario ed il conducente rispondono a prescindere da qualsiasi colpa.
4. **Responsabilità del proprietario e dell'editore per danni da reato a mezzo stampa:** si prevede che il proprietario della pubblicazione e l'editore rispondano in solido con l'articlista ed il direttore dei danni conseguenti ad un reato da questi ultimi commesso a mezzo stampa, quand'anche nessuna censura possa essere mossa nei loro confronti.
5. **Responsabilità per danni nucleari:** si prevede che «l'esercente di un impianto nucleare è responsabile di ogni danno nucleare alle persone o alle cose causato da un incidente nucleare avvenuto nell'impianto nucleare o connesso con lo stesso».
6. **Responsabilità per danni da prodotti difettosi:** si prevede che «il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto». → In tal caso, non solo, il danneggiato NON deve fornire la prova della colpa del produttore, ma lo stesso produttore, per sottrarsi a responsabilità, può solo fornire la dimostrazione non tanto alla mancanza di colpa nel suo agire, quanto alla mancanza di **nesso causale** tra fatto del produttore ed evento dannoso. → Laddove tale nesso sussista, il produttore risponde del danno a prescindere dal fatto che una qualche colpa possa essergli imputata o meno.
7. **Responsabilità per danno ambientale:** si prevede che il danno ambiente causato nell'esercizio di una delle attività professionali comporta l'obbligo del suo risarcimento per chi lo ha determinato, anche in assenza di dolo o di colpa.

Tra responsabilità aggravata e responsabilità oggettiva. pg. 950

Oltre alle ipotesi appena citate, in cui la responsabilità risarcitoria viene allocata al danneggiante a prescindere dalla colpa di quest'ultimo, il Legislatore prevede una serie di ulteriori ipotesi in cui la posizione del danneggiato viene più intensamente tutelata e quella del danneggiante **aggravata**.

L'aggravamento prevede:

- a) che non sia il danneggiato a dover fornire la prova della colpa del danneggiante, ma si quest'ultimo a dover fornire la «prova liberatoria»;
- b) che tale «prova liberatoria» richiesta al danneggiante NON si riduca alla sola dimostrazione che lo stesso ha operato con diligenza, prudenza, perizia, ecc.: cioè, alla mera dimostrazione della sua mancanza di colpa.

³²³ Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli. Il proprietario del veicolo, o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio, è responsabile in solido col conducente, se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. In ogni caso le persone indicate dai commi precedenti sono responsabili dei danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2054.html>

Ecco, dunque, alcuni esempi:

1. **Responsabilità del sorvegliante dell'incapace, dei genitori, precettori, e maestri d'arte:** (art. 2047 del c.c.³²⁴) la Legge prevede che, «in caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace». Analogamente, (art. 2048 del c.c.³²⁵) la Legge prevede, da un lato, che «il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati e delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi» e, dall'altro lato, che «i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza».
→ **Prova liberatoria:** Tali articoli prevedono, poi, che chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, il padre, la madre ed il tutore, i precettori ed i maestri d'arte possono liberarsi da responsabilità, provando «di non aver potuto impedire il fatto».
 - a) A chi è tenuto alla **sorveglianza dell'incapace** la Giurisprudenza richiede la dimostrazione di aver adottato tutte le cautele normalmente appropriate in relazione allo stato ed alle condizioni dell'incapace, alle circostanze di tempo, luogo, ambiente, pericolo, in cui è maturato l'atto dannoso, all'eventuale professionalità del sorvegliante;
 - b) Ai **genitori** richiede la dimostrazione NON solo di aver vigilato sulla condotta del minore in misura adeguata all'ambiente in cui vive, alle sue abitudini, al suo carattere, ma anche di averlo educato ed istruito in modo consono alle sue condizioni familiari e sociali, alla sua età, alla sua personalità, alla sua vita di relazione. → N.B. La responsabilità dei genitori, infatti, NON viene meno per il solo fatto che il comportamento dannoso sia dal minore tenuto in luogo soggetto all'altrui vigilanza.
 - c) A **precettori e maestri d'arte** le Corti richiedono la dimostrazione non solo di non aver potuto materialmente impedire l'evento per il suo carattere imprevedibile, improvviso e repentino, ma anche di aver adottato, in via preventiva, tutte le misure organizzative o disciplinari idonee ad evitare la situazione di pericolo.
2. **Responsabilità per esercizio di attività pericolosa:** (art. 2050 del c.c.³²⁶) la Legge, dopo aver previsto che «chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento», statuisce che l'esercente detta attività può liberarsi da responsabilità solo provando «di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno».
→ **Prova liberatoria:** La Giurisprudenza non si accontenta della dimostrazione della mancanza di colpa, ma richiede la prova positiva della causa esterna (fatto naturale, fatto del terzo, fatto dello stesso danneggiato) che, per imprevedibilità, eccezionalità ed inevitabilità, sfugge completamente alla sfera di controllo dell'esercente l'attività pericolosa (es. la caduta di un aereo sul capannone ove si producono fuochi d'artificio).
→ N.B. Per «attività pericolose» si intendono non solo quelle come tali espressamente qualificate e disciplinate dalla Legge («**attività pericolose tipiche**»); ma anche tutte quelle altre attività, non importa se esercitate o meno a fini di lucro, che, per la loro spiccata potenzialità offensiva, implicano un'elevata possibilità di recar danno a terzi («**attività pericolose atipiche**», es. produzione e distribuzioni di materiali esplosivi, di bombole a gas e di energia elettrica; erogazione di carburante presso una stazione di servizio; produzione e commercializzazione di tabacchi lavorati; talune attività medico-chirurgiche; trattamento di dati personali; ecc.).

³²⁴ In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il Giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2047.html>

³²⁵ Il padre e la madre, o il tutore sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi, La stessa disposizione si applica all'affiliante. I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2048.html>

³²⁶ Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2050.html>

3. **Responsabilità per danno cagionato da cose in custodia:** (art. 2051 del c.c.³²⁷) la Legge, dopo aver previsto che «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia», statuisce che il custode può liberarsi da responsabilità solo provando il **caso fortuito**.
- ➔ **Prova liberatoria:** La Giurisprudenza non si accontenta della dimostrazione dell'assenza di colpa in capo al custode, ma richiede la prova positiva della causa esterna (fatto naturale, fatto del terzo, fatto dello stesso danneggiato) che, per imprevedibilità, eccezionalità, inevitabilità, sia completamente estranea alla sfera di controllo del custode.
 - ➔ N.B. Il «danno da cosa in custodia» non va confuso con il «danno derivante dall'uso della cosa»: infatti
 - 1) il primo dipende dalla natura stessa del bene e dalla sua concreta potenzialità dannosa (es. tetto su cui si accumula la neve);
 - 2) il secondo promana dall'azione umana (es. sasso scagliato contro la vetrina).
 - ➔ N.B. In queste ipotesi ci si riferisce ad una **qualunque res**, indipendentemente dal fatto che essa sia allo stato solido, liquido o gassoso o dal fatto che sia mobile o immobile, dal fatto che sia inerte o in movimento, dal fatto che sia dotata o meno di intrinseca pericolosità.
 - ➔ N.B. Con il termine **custode**, ci si riferisce al soggetto che ha il governo della cosa, ossia che ha un effettivo potere che gli consente di vigilarla e di mantenerne il controllo in modo che non produca danno (es. gestore di un tratto stradale).
4. **Responsabilità per danno cagionato da animali:** (art. 2052 del c.c.³²⁸) la Legge, dopo aver statuito che «il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito», prevede che detti soggetti possano liberarsi da responsabilità solo provando il **caso fortuito**.
- ➔ **Prova liberatoria:** La Giurisprudenza non si accontenta della semplice prova dell'impiego della normale diligenza nella custodia dell'animale, ma richiede la prova positiva della causa esterna (evento naturale, fatto del terzo, fatto dello stesso danneggiato) che, per imprevedibilità, inevitabilità ed assoluta eccezionalità, sfugga alla possibilità di contrasto da parte del proprietario dell'animale o del suo utilizzatore.
 - ➔ N.B. La più recente Giurisprudenza pare ritenere che quanto previsto dall'art. 2052 del c.c.³²⁸ trovi applicazione anche ai danni provocati dalla **fauna selvatica**. ➔ La relativa responsabilità grava, di regola, sulle Regioni.
5. **Responsabilità per danno da rovina di edificio:** (art. 2053 del c.c.³²⁹) la Legge, dopo aver statuito che «il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina», prevede che lo stesso possa esonerarsi da responsabilità provando che la rovina «non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione».
- ➔ **Prova liberatoria:** In tutte le altre ipotesi, per esonerare il proprietario dall'obbligo risarcitorio, la Giurisprudenza richiede che lo stesso fornisca la prova positiva della causa di forza maggiore, o del fatto del terzo o dello stesso danneggiato che, per imprevedibilità, eccezionalità ed inevitabilità sfuggano a qualsiasi potere di controllo da parte del proprietario: gravando, conseguentemente, su quest'ultimo il rischio che la causa del sinistro rimanga ignota.
 - ➔ N.B. Il concetto di «rovina» offre un'interpretazione particolarmente ampia, che comprende non solo il crollo, totale o parziale, dell'immobile, ma anche la semplice disgregazione di suoi elementi accessori (es. la caduta di una lastra di vetro staccatasi da una finestra).

³²⁷ Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2051.html>

³²⁸ Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che privi il caso fortuito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2052.html>

³²⁹ Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, salvo che provi che questa non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2053.html>

6. **Responsabilità del conducente per danno di circolazione di veicoli:** (art. 2054 del c.c.³³⁰) la Legge, dopo aver enunciato il principio secondo cui «il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo», prevede che il conducente possa liberarsi da responsabilità fornendo la «prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno». → In ogni caso, il conducente risponde dei danni derivanti da vizi di costruzione o di manutenzione del veicolo.

→ **Prova liberatoria:** La Giurisprudenza ammette che il conducente possa esonerarsi da responsabilità purché dimostri la **prova positiva** della causa esterna, improvvisa ed esorbitante dalla normalità, che non consenta alcuna manovra atta ad evitare il danno (es. malore improvviso).

→ N.B. Tale articolo trova applicazione quando concorrono i seguenti presupposti:

a) della circolazione, per tale intendendosi anche:

- 1) la sosta, che è pur sempre una forma di utilizzo della strada;
- 2) le manovre propedeutiche alla partenza o connesse alla fermata;
- 3) il compimento di operazioni di carico e scarico del veicolo;
- 4) l'apertura e chiusura di portiere e sportelli di un veicolo;
- 5) il procedere a motore spento, per forza d'inerzia, in discesa, per spinta a mano;
- 6) il porre in essere le operazioni che il veicolo è destinato a compiere l'«utilizzo conforme» alle sue caratteristiche strutturali e funzionali.

b) su strada pubblica o aperta al pubblico, per tali dovendosi intendere anche le aree di proprietà privata, che siano però aperte all'utilizzazione da parte di un numero indeterminato di persone diverse dai titolari di diritti su di essa

c) da parte di veicoli non importa se a motore, a trazione animale, a forza muscolare, ecc. (es. monopattini, rimorchi, natanti e imbarcazioni da diporto, ecc.).

→ N.B. **Caso di collisione tra veicoli:** Allorquando le risultanze probatorie non consentano di accertare in quale misura la condotta dei due conducenti abbia cagionato l'evento dannoso, entra in gioco, in via sussidiaria il comma 2 dell'art. 2054 del c.c.³³⁰ che pone una presunzione iuris tantum (fino a prova contraria) di eguale concorso, ossia si presume che ciascuno dei conducenti abbia concorso paritariamente a produrre il danno subito dai singoli veicoli. → Peraltro, in ipotesi di **tamponamento** prevale la presunzione de facto di inosservanza della distanza di sicurezza da parte del tamponante. → N.B. Se lo scontro reca danno al **terzo**, i conducenti sono solidalmente responsabili, nei confronti di quest'ultimo, per l'intero; mentre nei rapporti interni la responsabilità si divide in quote presuntivamente eguali.

³³⁰ Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli. Il proprietario del veicolo, o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio, è responsabile in solido col conducente, se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. In ogni caso le persone indicate dai commi precedenti sono responsabili dei danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2054.html>

Nesso di causalità tra fatto ed evento lesivo: Presupposto che deve concorrere affinché si abbia la responsabilità extracontrattuale. → Dunque, risulta necessario verificare che proprio una determinata condotta sia la causa di uno specifico evento. → N.B. Normalmente, ogni evento lesivo è il risultato di una pluralità di concause.

Causalità materiale: Possono ritenersi causa di un determinato evento tutte quelle condotte senza il cui concorso l'evento stesso non si sarebbe prodotto (art. 41 del c.p.³³¹), ossia tutte quelle condotte che costituiscono *condicio sine qua non* del verificarsi dell'evento.

Per verificare la sussistenza del nesso causale materiale, pertanto, sarà necessario indagare se l'evento dannoso si sarebbe verificato ugualmente in assenza di una determinata condotta. → Tuttavia, un'indagine di questo tipo non sempre risulta agevole e sicura nei suoi esiti. → Per tale ragione, in materia civile, la nostra Giurisprudenza fa ricorso al criterio del *più probabile che non*. Dunque, non si ritiene necessario che si abbia la certezza, "al di là di ogni ragionevole dubbio", che l'evento dannoso non si sarebbe verificato in assenza di un determinato antecedente. Al contrario, si reputa sufficiente che l'esistenza del nesso di causalità sia "più probabile che non".

→ N.B. Nel processo penale, invece, la prova del nesso causale deve essere fornita "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Regolarità causale: L'obbligo del risarcimento NON sempre grava su tutti i soggetti che hanno posto in essere un antecedente necessario dell'evento dannoso (art. 41 del c.p.³³¹). Invero, all'interno delle condotte che sono collegate ad un determinato evento dannoso da un nesso di causalità materiale, occorre selezionare quelle che ne sono la causa giuridicamente rilevante. → A tal fine, la Giurisprudenza fa ricorso al criterio della **causalità adeguata** (/della **regolarità causale**) il quale prevede che una data condotta si considera causa, in senso giuridico, se, sulla base di un giudizio *ex ante*, detto evento ne risultava la conseguenza prevedibile ed evitabile. → N.B. Ne consegue che, il nesso di causalità tra una determinata condotta e l'evento dannoso (pur costituendo *condicio sine qua non* dell'evento) s'interrompe se il danno verificatosi ne costituisce una conseguenza eccezionale e del tutto atipica.

Doppio nesso causale (art. 1223 del c.c.³³²): Per la responsabilità di un determinato pregiudizio è richiesto non solo il **nesso di causalità materiale** tra condotta (commissiva o omissiva che sia) dell'agente ed evento lesivo, ma anche un **nesso di causalità giuridica** tra evento lesivo e danno da risarcire.

1. **Nesso di causalità materiale**: Lega la condotta dell'agente all'evento lesivo ed ha la funzione di individuare il responsabile dell'illecito;
2. **Nesso di causalità giuridica**: Lega l'evento lesivo alle conseguenze dannose che ne derivano ed ha la funzione di selezionare i danni risarcibili.

³³¹ Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per se un reato, si applica la pena per questo stabilità. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primo/titolo-iii/capo-i/art41.html>

³³² Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1223.html>

Un medesimo evento dannoso può essere cagionato da condotte illecite di più soggetti. → Tali condotte possono essere consapevolmente coordinate ma possono anche essere autonome e temporalmente distinte ed, in questo secondo caso, la condotta di un agente può persino essere ignorata dagli altri agenti. Perdi più, le diverse condotte che concorrono nella causazione del danno possono avere natura diversa, alcune *contrattuali* ed altre *extracontrattuali* (es. sinistro stradale tra taxista ed altro conducente).

Quel che rileva è l'**unicità del fatto dannoso**, ossia il prodursi dell'evento dannoso in conseguenza di una pluralità di azioni od omissioni, dolose o colpose, costituenti illeciti distinti, e anche a titolo diverso, sempre che le singole azioni od omissioni abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno. → Perciò, al fine di agevolare e rafforzare la posizione del danneggiato la Legge gli consente di rivolgersi, per l'intero risarcimento, a ciascuno dei responsabili, senza dover individuare l'incidenza causale della condotta di ognuno sul danno verificatosi, senza dover affrontare l'incomodo di perseguire ciascun corresponsabile *pro quota*, senza doversi accollare il rischio dell'eventuale incapacienza patrimoniale di taluno di essi, ecc. → Art. 2055 del c.c.³³³: «Se il fatto dannoso è imputabile a più persone tutte sono obbligate *in solido* al risarcimento del danno». → Il danneggiato potrà, dunque, scegliere a quale (o a quali) tra i responsabili rivolgersi. Una volta risarcito il danneggiato, chi ha effettuato il relativo *esborso* potrà esercitare l'**azione di regresso** nei confronti degli altri coobbligati: potrà, quindi, richiedere a ciascuno il rimborso della quota di rispettiva competenza, da commisurarsi alla «gravità della rispettiva colpa» ed all'«entità delle conseguenze che ne sono derivate». (N.B. «Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali»).

Il concorso del fatto colposo del danneggiato. pg. 963

Può accadere che a cagionare l'evento dannoso, concorra la condotta non di un terzo, bensì dello **stesso danneggiato** (es. il trasportato che ha ommesso di allacciare la cintura). → In tal caso vige il principio secondo cui il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa del danneggiato e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate (art. 1227 del c.c.³³⁴). → Peraltro (allorquando sia da sola sufficiente a provocare l'evento dannoso in quanto autonoma, eccezionale ed atipica, si dà assorbire su piano giuridico ogni diverso causale e ridurlo al semplice ruolo di occasione) la condotta della vittima può addirittura interrompere il nesso causale tra condotta del terzo e l'evento dannoso, così da elidere qualsiasi responsabilità di quest'ultimo.

→ N.B. Il concorso di colpa della vittima è rilevabile d'ufficio dal Giudice. → N.B. L'onere della prova grava sul danneggiante.

Concorso del danneggiato nell'aggravamento del danno:

Da non confondere con l'ipotesi del concorso di colpa del danneggiato nella causazione dell'evento dannoso è la diversa ipotesi del concorso del danneggiato nell'aggravamento del danno:

1. nel primo caso: il fatto del danneggiato incide sul nesso di causalità nel verificarsi dell'evento dannoso;
2. nel secondo caso: il fatto del danneggiato incide sull'entità del danno che, sebbene abbia causa esclusiva nella condotta del danneggiante, quest'ultimo è chiamato a risarcire.

La Legge impone al danneggiato l'onere di attivarsi per ridurre per quanto possibile il danno conseguente al fatto del danneggiante. → Il mancato assolvimento di detto onere importa la non risarcibilità del pregiudizio che il danneggiato avrebbe potuto evitare senza apprezzabile sacrificio e che, invece, non ha evitato (es. il danno sofferto da un antico tappeto infradiciato dall'acqua proveniente dall'appartamento del piano superiore, che avrebbe potuto essere evitato se solo il proprietario avesse spostato il tappeto in altra stanza, non appena accortosi dell'infiltrazione). → L'onere di allegare e provare che il danno avrebbe potuto essere evitato dal danneggiato grava sul danneggiante.

³³³ Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2055.html>

³³⁴ Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1227.html>

Come sappiamo, di regola, l'obbligo di risarcire il danno grava su chi lo ha cagionato con *fatto improprio*. → In alcuni casi, tuttavia il nostro c.c., a maggior tutela del danneggiato, prevede che detto obbligo gravi su determinati soggetti, anche se il pregiudizio è causato da *fatto altrui*. → N.B. Solitamente, la **responsabilità indiretta** si aggiunge alla **responsabilità diretta** dell'autore dell'illecito.

Alcuni esempi di responsabilità indiretta:

1. **Del danno cagionato a terzi da un soggetto incapace di intendere o volere**, risponde **chi è tenuto alla sorveglianza** dell'incapace (art. 2047 del c.c.³²⁴). → Tale tipo di responsabilità presuppone:
 - a) Un fatto obiettivamente illecito che abbia cagionato ad altri un danno, di cui l'autore non è chiamato a rispondere *per la sola ragione* di essere incapace;
 - b) L'esistenza di un soggetto tenuto alla sorveglianza dell'incapace.
- N.B. In tal caso, la responsabilità indiretta NON si aggiunge a quella diretta (proprio poiché l'incapace è esente da responsabilità (art. 2046 del c.c.³¹⁶)) ma serve solo ad evitare che la vittima dell'illecito rimanga senza risarcimento.
- [Riguardo alla prova liberatoria vedi p. 173].

Dovere di sorveglianza: Un generale dovere di sorveglianza grava, per quanto riguarda il minore, sui genitori e, per quanto riguarda l'interdetto, sul tutore. Per il tempo in cui è loro affidato a scopo di educazione, istruzione, custodia, cura, ecc., il dovere di sorveglianza sull'incapace compete alle strutture, pubbliche o private, affidatarie (asili, scuole, collegi, strutture sanitarie, ecc.). Si discute se ed in che misura ai familiari dell'infermo di mente, o agli operatori (medici, infermieri, ecc.) della struttura in cui l'infermo è ricoverato, possa riconoscersi la veste di sorveglianti dell'incapace. → N.B. È comunemente ammesso che il dovere di sorveglianza possa derivare anche da una mera situazione di fatto, frutto di una libera scelta da parte del soggetto che, accogliendo l'incapace nella propria sfera personale o familiare, assuma spontaneamente il compito di prevenire od impedire che il comportamento di quest'ultimo possa arrecare danno a terzi (es. al convivente *more uxorio* che si prende cura dei bimbi del partner).

2. **Del danno cagionato a terzi dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone sottoposte a tutela**, rispondono rispettivamente i **genitori** (in solido) ed il **tutore** (art. 2048 del c.c.³³⁵). → N.B. I genitori ed il tutore rispondono *ex art.* 2048 del c.c.³³⁵ solo se il figlio o l'interdetto è capace d'intendere e volere, mentre, se così non fosse, risponderebbero *ex art.* 2047 del c.c.³²⁴ → Tale tipo di responsabilità presuppone la **convivenza** con l'autore dell'illecito poiché, altrimenti, non sarebbero in grado di svolgere l'attività di sorveglianza e di educazione.
- N.B. In tal caso, la responsabilità indiretta dei genitori/tutore si aggiunge a quella diretta del minore o dell'interdetto poiché questi ultimi, essendo capaci di intendere e di volere rispondono *in proprio* nei confronti della vittima del loro illecito. → N.B. Trattandosi di una responsabilità solidale, spetta al danneggiato scegliere a chi rivolgersi per ottenere il risarcimento.
- [Riguardo alla prova liberatoria vedi p. 173].

³³⁵ Il padre e la madre, o il tutore sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi, La stessa disposizione si applica all'affiliante. I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2048.html>

3. **Del danno cagionato a terzi dal fatto illecito commesso da allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro sorveglianza**, rispondono i **precettori** e **coloro che insegnano un mestiere od un'arte** (art. 2048 del c.c.³³⁵). → N.B. Costoro (ossia tutti coloro cui il minore è affidato ai fini di istruzione (culturale, sportiva, artistica, professionale, ecc.)) rispondo ex art. 2048 del c.c.³³⁵ solo se l'allievo o l'apprendista è capace d'intendere e volere, mentre, se così non fosse risponderebbero ex art. 2047 del c.c.³²⁴.
- N.B. In tal caso, la responsabilità indiretta di insegnanti e maestri d'arte si aggiunge, in maniera *solidale*, a quella diretta dell'allievo minore capace di intendere e di volere, nonché a quella indiretta dei genitori, i quali sono chiamati a rispondere dell'illecito del figlio nel caso in cui tale illecito si una conseguenza dell'inadeguatezza dell'educazione da loro impartita.
 - [Riguardo alla prova liberatoria vedi p. 173].
 - N.B. **Riguardo ai danni cagionati a terzi da alunni di scuola statale**, in ipotesi di omessa o carente vigilanza sugli stessi da parte del relativo personale direttivo, docente, educativo e non docente: la vittima dell'illecito NON può rivolgersi, per il risarcimento, direttamente al soggetto cui è imputabile la *culpa in vigilando*, ma solo allo **Stato**; la responsabilità del personale scolastico è meramente interna (cioè, nei confronti dello Stato), che potrà farla valere, in via di rivalsa, solo laddove l'omessa vigilanza sia frutto di dolo o colpa grave.
4. **Del danno cagionato a terzi dal fatto illecito commesso da domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti**, rispondono (anche) i rispettivi **padroni** e **committenti** (art. 2049 del c.c.³³⁶).
- Tale tipo di responsabilità presuppone:
- a) il compimento, da parte del preposto, di un atto illecito che cagioni ad altri un danno. Il preponente è, cioè, chiamato a rispondere (in via indiretta) solo di quei danni di cui il preposto deve rispondere in via diretta. → Di conseguenza, laddove quest'ultimo dovesse essere esonerato da responsabilità (es. per mancanza di dolo e di colpa; perché ricorre una causa di giustificazione, quale la legittima difesa) non risponde neppure il preponente.
 - b) il compimento, da parte del preposto, dell'atto illecito nell'esercizio delle incombenze a cui è adibito. → A tal riguardo, si ritiene sufficiente che, fra esercizio delle incombenze affidate al preposto e suo atto illecito, intercorra un **nesso di occasionalità necessaria**, nel senso che dette incombenze determinino una situazione tale da agevolare e rendere possibile l'evento dannoso. → Un *nesso di occasionalità necessaria* si avrà, dunque, NON solo nell'ipotesi in cui il preposto abbia seguito esattamente le istruzioni del preponente, ma anche quando se ne sia discostato, o abbia agito oltre i limiti delle proprie incombenze, o addirittura abbia agito per fini non coerenti con le mansioni che gli erano state affidate (es. il dipendente della compagnia di assicurazioni che vende un prodotto assicurativo inesistente, impossessandosi del danaro versato dal risparmiatore per l'acquisto). → N.B. Essenziale è il fatto che la connessione tra esercizio delle incombenze ed illecito dannoso NON sia del tutto anomala e causale, ma sia in qualche modo collegata alla natura ed alle modalità dell'incarico.
- N.B. La responsabilità del preponente risulta essere oggettiva, poiché ad esso NON è ammesso fornire una prova liberatoria e dunque sottrarsi a responsabilità.
 - N.B. In tal caso, la responsabilità indiretta del preponente si aggiunge, in maniera *solidale*, a quella diretta del preposto. → Tuttavia, una volta risarcito il danneggiato, il preponente potrà esercitare l'**azione di regresso** nei confronti del preposto per l'intero somma sborsata.

Rapporto di preposizione: Rapporto in forza del quale un soggetto (preponente) si appropria (non importa se a titolo oneroso o gratuito) delle utilità derivanti dall'attività di un altro soggetto (preposto), il quale, però, non opera con autonomia organizzativa gestionale, bensì sotto il *potere di direzione e sorveglianza* del preponente. → N.B. Di regola, NON si instaura un rapporto di preposizione tra committente ed appaltatore, posto che quest'ultimo operi con autonomia organizzativa e decisionale. → N.B. Peraltro, la Giurisprudenza sembra sempre più disposta a invenire un rapporto di preposizione tutte le volte in cui un soggetto incarichi volontariamente un altro di svolgere un'attività per suo conto.

³³⁶ I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2049.html>

5. **Del danno cagionato a terzi da rovina di edificio imputabile a vizio di costruzione**, risponde chi ne è **proprietario** al momento della rovina (art. 2053 del c.c.³³⁷).

➔ N.B. La responsabilità del proprietario risulta essere oggettiva, poiché ad esso NON è ammesso fornire una prova liberatoria e dunque sottrarsi a responsabilità. ➔ Tuttavia, se il vizio di costruzione è addebitabile a coloro che hanno progettato o diretto o eseguito i lavori di costruzione dell'immobile, il proprietario che abbia risarcito il terzo danneggiato avrà Diritto ad un'**azione di regresso** nei confronti di questi ultimi.

6. **Del danno derivante a terzi da vizi di costruzione di veicoli senza guida di rotaie**, rispondono il **conducente** ed il **proprietario** del veicolo stesso (ovvero, in luogo di quest'ultimo, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio) (art. 2054 del c.c.³³⁸).

➔ N.B. La responsabilità di costoro risulta essere oggettiva, poiché ad essi NON è ammesso fornire una prova liberatoria e dunque sottrarsi a responsabilità. ➔ Tuttavia, al conducente così come al proprietario che abbia risarcito la vittima dell'evento dannoso compete **azione di regresso** nei confronti del costruttore del veicolo.

7. **Del danno cagionato a terzi dalla circolazione di veicoli senza guida di rotaie**, risponde in *solido* con il **conducente** (responsabilità per fatto proprio) anche chi è **proprietario** del veicolo al momento del sinistro (o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio) (art. 2054 del c.c.³³⁸). ➔ Tale tipo di responsabilità presuppone la responsabilità del conducente e, nel caso in cui quest'ultimo non dovesse essere tenuto al risarcimento, non lo sarebbe neanche il proprietario.

➔ N.B. Al proprietario è concessa la prova liberatoria, la quale, però, può avere ad oggetto solo la circostanza che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà. La Giurisprudenza, a tal proposito, non si accontenta né dell'**invito domino** (ossia della dimostrazione che la circolazione è avvenuta senza il suo consenso (es. il figlio che, senza dir nulla al padre, sottrae le chiavi della sua macchina per uscire con gli amici)) né della **prohibente domino** (ossia della dimostrazione che la circolazione è avvenuta contro un suo espresso divieto (es. furto)) bensì richiede la prova che erano state concretamente adottate tutte le misure idonee ad impedire la circolazione del veicolo. ➔ Sicché, neppure il furto del veicolo esonera, di per sé, il proprietario dal risarcimento dei danni cagionati dalla circolazione del veicolo rubato, ove non risulti che lo stesso aveva adottato gli accorgimenti idonei ad ostacolare l'azione furtiva e la successiva circolazione del veicolo.

➔ N.B. Ovviamente, una volta risarcita la vittima del sinistro, il proprietario avrà **azione di regresso** nei confronti del conducente.

³³⁷ Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, salvo che provi che questa non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2053.html>

³³⁸ Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli. Il proprietario del veicolo, o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio, è responsabile in solido col conducente, se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. In ogni caso le persone indicate dai commi precedenti sono responsabili dei danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2054.html>

Il danno è un altro presupposto per il sorgere dell'obbligo risarcitorio. → Se non vi è danno non vi può neppure esservi responsabilità civile.

Importante è tenere a mente la distinzione tra:

- **Danno evento:** lesione *non iure* di un interesse tutelato dall'ordinamento (es. lesione all'integrità morale, perpetrata attraverso la pubblicazione di un articolo diffamatorio);
- **Danno conseguenza:** pregiudizi concretamente sofferti dalla vittima in conseguenza del verificarsi del danno evento.
 - N.B. Il danno evento è un connotato dell'illeceità del fatto mentre il danno conseguenza è l'oggetto di risarcimento. → Pertanto, se non vi è il danno conseguenza non vi sarà neanche l'obbligo risarcitorio. (→ N.B. Ciò NON accade in ambito penale: la responsabilità penale colpisce il reo anche se la sua condotta non ha, in concreto, causato danni).

Definizione di **danno conseguenza**: Qualsiasi alterazione negativa della situazione del soggetto risetto a quella che si sarebbe avuta senza il verificarsi del fatto illecito.

- N.B. La Giurisprudenza Italiana considera parte del danno conseguenza anche la **perdita di chance** (ossia la perdita di un'apprezzabile, concreta, effettiva e consistente possibilità di conseguire un determinato bene o risultato favorevole). → N.B. Tuttavia, è necessario che la chance perduta presenti una non marginale probabilità di avverarsi, la quale probabilità deve essere desunta da elementi precisi ed obiettivi.

Sistema bipolare del danno: Questo si divide in:

- **Danno patrimoniale:** si concretizza nella lesione di interessi economici del danneggiato;
- **Danno non patrimoniale:** si concretizza nella lesione di interessi della persona non connotati da rilevanza economica.
 - N.B. La lesione di un medesimo interesse tutelato dall'ordinamento può comportare sia un danno patrimoniale sia un danno non patrimoniale.

Danno riflesso: Il medesimo fatto illecito può causare danno a più soggetti, ossia l'evento dannoso, oltreché colpire la "vittima primaria", propaga i suoi effetti nella sfera giuridica di terzi, ledendo contestualmente le situazioni giuridiche di più soggetti differenti.

Fondamentale risulta essere l'**art.1223 del c.c.**³³⁹ nel quale si sostiene risarcibili solo i danni che sono conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, ossia i danni che rientrano nel novero degli effetti normale ed ordinari del fatto illecito, secondo il criterio di **causalità giuridica**.

N.B. L'illecito extracontrattuale comporta il risarcimento del danno sia prevedibile sia imprevedibile.

Esistono due tipi di **risarcimento**:

- **Per equivalente:** consiste nella dazione al danneggiato di una somma di danaro in misura tale da compensarlo del pregiudizio sofferto; → Essa è, per sua natura, operativa solo per il danno sopportato medio tempore.
- **In forma specifica:** consiste nella rimozione diretta del pregiudizio verificatosi. → Essa è, per sua natura, operativa solo per il futuro.
 - N.B. Certamente è possibile che il risarcimento avvenga *in parte* per equivalente ed *in parte* in forma specifica (es. riparazione della vettura sinistrata).

³³⁹ Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1223.html>

Rendita vitalizia: L'art. 2057 del c.c.³⁴⁰, riguardo l'ipotesi di danno permanente alla persona, consente che il risarcimento avvenga sotto forma di rendita vitalizia da corrispondersi al danneggiato.

Principio di integralità del risarcimento: Il danno deve essere riparato integralmente; pertanto, la vittima non deve ricevere né più né meno di quanto necessario a reintegrare la sua situazione rispetto a quella che si sarebbe avuta se l'illecito non si fosse mai verificato.

Compensatio lucri cum danno: Ai fini della quantificazione della somma concretamente dovuta a titolo risarcitorio è necessario, nel rispetto del principio di integralità, detrarre gli effetti positivi eventualmente prodottisi nella sfera del danneggiato come conseguenza immediata e diretta del medesimo fatto illecito. → A tal riguardo è necessario distinguere:

- a) L'ipotesi in cui il danneggiante sia obbligato nei confronti del danneggiato, oltreché al risarcimento del danno, anche la corresponsione di altra provvidenza avente la medesima finalità compensativa di quella risarcitoria;
- b) L'ipotesi in cui, in conseguenza al medesimo fatto illecito, il danneggiato abbia Diritto, oltreché al risarcimento nei confronti del danneggiante, anche ad una prestazione nei confronti di un terzo soggetto, obbligato a tale prestazione per Legge o per contratto. → In tale ipotesi la **compensatio** può avere luogo solo quando concorrano i seguenti presupposti:
 1. la prestazione dovuta dal terzo deve avere proprio la funzione di rimuovere le conseguenze negative prodottesi in capo al danneggiato per effetto dell'illecito;
 2. l'autore dell'illecito può essere chiamato a rimborsare al terzo un importo corrispondente al beneficio da quest'ultimo erogato a favore della vittima.

Danni punitivi: Nel nostro ordinamento sono previste delle prestazioni pecuniarie che, pur trovando origine in un fatto illecito, non essendo strettamente correlate al danno che ne consegue, hanno finalità non tanto compensativo-risarcitoria quanto sanzionatorio-punitiva in pregiudizio al suo autore (e, contemporaneamente deterrente rispetto alla prestazione di futuri illeciti). [Approfondisci, eventualmente a p. 978 del Manuale].

- N.B. La Suprema Corte ha sottolineato, in tempi relativamente recenti, che tali prestazioni richiedono:
1. Un'espressa previsione normativa (**Principio di tipicità**);
 2. Un'indicazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (**Principio di prevedibilità**);
 3. Una proporzionalità tra prestazione riparatorio-compensativa e prestazione punitiva e certamente una proporzionalità tra condotta censurata (**Principio di proporzionalità**).

Il danno patrimoniale. pg. 979

Il **danno patrimoniale** consiste nell'alterazione negativa della situazione patrimoniale del soggetto leso, rispetto a quella che si sarebbe avuta in assenza del fatto illecito.

Il danno patrimoniale comprende: (art. 2056 del c.c.³⁴¹):

1. Il **danno emergente**: la diminuzione del patrimonio del danneggiato;
2. Il **lucro cessante**: il guadagno che la vittima dell'illecito avrebbe presumibilmente conseguito e che non ha conseguito a causa dell'illecito stesso.

→ Il risarcimento ha ad oggetto sia il danno già sofferto al momento della liquidazione sia il danno futuro (es. spese per le cure mediche che dovrà affrontare). → In considerazione delle difficoltà insite nella sua quantificazione, il lucro cessante è valutato dal Giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso. → N.B. Tale valutazione equitativa riguarda solo il **quantum** del danno, non già l'**an**, che deve, invece, essere provato dal danneggiato.

³⁴⁰ Quando il danno alle persone ha carattere permanente la liquidazione può essere fatta dal Giudice, tenuto conto delle condizioni delle parti e della natura del danno, sotto forma di una rendita vitalizia. In tal caso il Giudice dispone le opportune cautele. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2057.html>

³⁴¹ Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal Giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2056.html>

Perdita della capacità lavorativa: Particolarmente delicato si presenta il problema della quantificazione del danno da lucro cessante conseguente a perdita o diminuzione (definitiva o temporanea) della capacità lavorativa e reddituale del danneggiato.

A tal fine soccorre oggi, quanto ai danni da ***circolazione di veicoli a motore e natanti***, si prevede (presuntivamente) che «*nel caso di danno alla persona, quando agli effetti del risarcimento si debba considerare l'incidenza dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente su un reddito di lavoro comunque qualificabile, tale reddito si determina, per il lavoro dipendente, sulla base del reddito di lavoro, maggiorato dei redditi esenti e al lordo delle detrazioni e delle ritenute di Legge, che risulta il più elevato tra quelli degli ultimi tre anni e, per il lavoro autonomo, sulla base del reddito netto che risulta il più elevato tra quelli dichiarati dal danneggiato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche negli ultimi tre anni o, nei casi previsti dalla Legge, dall'apposita certificazione rilasciata dal datore di lavoro ai sensi delle norme di Legge*». → «*È in ogni caso ammessa la prova contraria*», si precisa, sicché, chi voglia ottenere una quantificazione del risarcimento condotta su basi diverse dovrà dimostrare se ed in che misura la sofferta riduzione della capacità lavorativa si sia concretamente tradotta in un effettivo pregiudizio economico. → Con riferimento alle persone prive di un reddito di lavoro (es. perché disoccupate, o perché non ancora in età lavorativa) si prevede che «*il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale*» (oggi, assegno sociale).

Capacità lavorativa del minore: Il reddito futuro del giovane che, per la sua età, ancora non svolga attività lavorativa alcuna, va determinato in base ad un criterio probabilistico, che tenga conto degli studi intrapresi e/o portati a termine, dell'orientamento eventualmente manifestato verso una determinata attività redditizia, delle presumibili opportunità di lavoro che gli si sarebbero presentate in relazione alla prevedibile evoluzione del mercato del lavoro, della posizione economica e sociale della famiglia, ecc.

Il danno non patrimoniale. pg. 980

Art. 2059 del c.c.³⁴² Il danno non patrimoniale deve essere esercitato solo nei casi determinati dalla Legge. → Per quanto riguarda questi casi determinati dalla Legge, la più recente Legislazione Speciale ha visto una vera e propria fioritura di norme che contemplano espressamente ipotesi di responsabilità del danno non patrimoniale anche in assenza di illecito penale. [Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a pp. 981-982 del Manuale]. → Perdi più, la Giurisprudenza è giunta ad affermare che la risarcibilità del danno non patrimoniale debba essere altresì ammessa in tutti i casi di lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.

Nozione: Le corti ritengono, ormai, che essa non si esaurisca nel «**danno morale soggettivo**», ma ricomprenda altresì qualsiasi danno da lesione di valori inerenti la persona, sempre che non connotati da rilevanza economica. → N.B. Alla nozione di danno non patrimoniale, dunque, risultano riconducibili talune figure da tempo elaborate da Dottrina e Giurisprudenza:

1. **Danno morale:** patema d'animo, sofferenza interiore, vergogna, disistima di sé, paura, turbamento psichico di natura meramente emotiva, ecc.;
2. **Danno biologico:** lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito [*].

→ N.B. La Suprema Corte sottolinea il fatto che danno morale soggettivo e danno biologico NON debbono essere intese come autonome sottocategorie di danno patrimoniale ma costituiscono espressioni linguistiche legittimamente utilizzabili come sintesi descrittiva dei molteplici aspetti che può assumere, in concreto, l'**unitaria categoria** del danno non patrimoniale.

³⁴² Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2059.html>

[*] In aggiunta, se la menomazione psico-fisica comporta anche una riduzione delle **capacità reddituali** del soggetto, quest'ultima dovrà essere risarcita autonomamente (ossia in aggiunta al risarcimento del danno non patrimoniale) a titolo di risarcimento del danno da lucro cessante. → Dunque, la lesione all'integrità psico-fisica (tutelata nell'art. 32 della Costituzione³⁴³) deve essere risarcita *in sé*, ossia indipendentemente dal risarcimento dovuto a titolo di danno patrimoniale.

→ N.B. Da ciò deriva che anche il soggetto non produttivo di reddito e senza prospettive di produrlo in futuro, ha Diritto a vedersi risarcito il danno biologico.

Danno esistenziale: Compromissione della dimensione esistenziale della persona che deriva dalla necessità di adottare abitudini o stili di vita diversi rispetto al passato, dall'alterazione della vita di relazione, dal peggioramento della qualità di vita, ecc.

Avendo fatto queste premesse, la Giurisprudenza è giunta a qualificare come costituzionalmente garantiti ad esempio:

1. Il Diritto alla salute ed all'integrità psico-fisica;
2. Il Diritto a non venir esposti a fattori di rischio per la salute, con conseguente risarcibilità del «*danno da paura di ammalarsi*»;
3. Il Diritto all'autodeterminazione del paziente in ordine alle decisioni relative ai trattamenti sanitari cui sottoporsi;
4. Il Diritto all'autodeterminazione in ordine alle decisioni relative all'interruzione della gravidanza;
5. Il Diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi esistenziali;
6. Il Diritto del paziente a non subire ingerenze inutili nella propria sfera psico-fisica;
7. Il Diritto all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e della scambievole solidarietà nell'ambito della famiglia, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale sofferto a seguito della morte di un congiunto, non solo coniuge, genitore o figlio, ma anche nonno, nipote, genero, nuora, ecc. (quand'anche non convivente «*danno parentale*»);
8. Il Diritto all'integrità ed alla serenità del nucleo familiare, Che può essere leso dall'allontanamento di un minore dalla casa familiare, disposto dal sindaco su segnalazione, poi rivelatasi infondata, degli assistenti sociali;
9. Il Diritto a stabilire un rapporto affettivo con uno o più potenziali fratelli, leso da chi cagioni la perdita della capacità di procreare da parte del genitore;
10. Il Diritto alla fedeltà derivante dal vincolo coniugale, a condizione però che la sua violazione avvenga con modalità tali da risultare lesiva della dignità dell'altro coniuge;
11. Il Diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria casa di abitazione e il Diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiana, che possono risultare pregiudicati da immissioni che superino la soglia della normale tollerabilità;
12. Il Diritto al sepolcro, per tale intendendosi sia il Diritto ad essere seppellito o a seppellire altri in un determinato sepolcro, sia il Diritto dei parenti ad accedere alla sepoltura e ad opporsi a qualsiasi trasformazione idonea ad arrecare pregiudizio alle spoglie del defunto, con la conseguenza che dovrà ritenersi risarcibile il danno non patrimoniale sofferto dai prossimi congiunti a causa della cremazione del corpo del trapassato avvenuta senza la loro previa autorizzazione;
13. Il Diritto alla libera espressione della propria identità sessuale;
14. Il Diritto all'identità personale e sociale, che può essere leso da un riconoscimento di paternità consapevolmente falso;
15. Il Diritto ad essere riconosciuto dal genitore naturale;
16. Il Diritto della prole al mantenimento, istruzione, educazione da parte del genitore;
17. Il Diritto del figlio adottivo, già provato dal pregresso stato di abbandono, a non essere traumatizzato dalle modalità con cui i genitori addivengono alla separazione personale;
18. Il Diritto alle potenzialità interrelazioni del rapporto genitori/figli, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale sofferto dai genitori a seguito di una lesione dell'integrità fisica del figlio, che lo condanni definitivamente ad uno stato di vita vegetativa;
19. Il Diritto del convivente *more uxorio* al legame affettivo con il partner;
20. Il Diritto del convivente *more uxorio* al mantenimento del rapporto familiare instaurato, di fatto, con il figlio unilaterale del partner;

³⁴³ La Repubblica tutela la salute come fondamentale Diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di Legge. La Legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-ii/articolo-32>

21. Il Diritto allo stabile legame tra due persone connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti, quand'anche connotato da non contraddistinta coabitazione e/o da vincoli di sangue;
22. Il Diritto al rispetto del vincolo affettivo che si dimostri sussistere fra i coniugi, ancorché separati;
23. Il Diritto alla conservazione di rapporti con il prossimo congiunto, senza che gli stessi vengano alterati (es. attraverso induzione di uno stato depressivo) dall'illecito altrui;
24. Il Diritto alla realizzazione di una legittima scelta di vita, che può essere leso da un ingiustificato diniego della domanda di pensionamento avanzata dal lavoratore;
25. Il Diritto al lavoro, quale mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino e dell'immagine, dignità e professionalità del dipendente;
26. I diritti all'onore ed alla reputazione, la cui lesione importa conseguentemente la risarcibilità del danno non patrimoniale, quand'anche il fatto illecito non dovesse integrare gli estremi di alcun reato;
27. Il Diritto ad una sollecita riconsegna del bagaglio in esito ad un viaggio aereo internazionale, la cui violazione comporta una lesione del Diritto alla circolazione che ha rilievo costituzionale ex art. 16 della Costituzione³⁴⁴;
28. Il Diritto del contribuente a non rimanere vittima di erronee verifiche fiscali che abbiano dato origine ad infondati procedimenti tributari e penali a suo carico;
29. Il Diritto ad essere informato dal mediatore immobiliare della reale titolarità del bene di cui si sta trattando l'acquisto; ecc.

→ N.B. La Giurisprudenza ha invece ritenuto «del tutto immaginari» diritti «come quello alla qualità della vita od alla felicità».

Mentre la risarcibilità del **danno patrimoniale** ai sensi dell'art. 2043 del c.c.³⁴⁵ è caratterizzata dal per connotato della **atipicità**, potendo conseguire alla lesione (*non iure*) di qualsiasi interesse giuridicamente tutelato, anche se non protetto quale è Diritto soggettivo; la risarcibilità del **danno non patrimoniale** ai sensi dell'art. 2059 del c.c.³⁴⁶ è invece caratterizzata dal connotato della **tipicità**; per tale ragione, essa è ammessa solo nei casi determinati dalla Legge. (→ Da qui deriva l'irrisarcibilità di tutti quei pregiudizi non patrimoniali che conseguono a fatti (es. l'errato taglio dei capelli; la stressante attesa in aeroporto; ecc.).

Prova del danno non patrimoniale: Il danno non patrimoniale, anche in ipotesi di lesione di diritti inviolabili della persona, non può mai ritenersi *in re ipsa*, ma va debitamente allegato e provato, anche solo attraverso presunzioni semplici o massime di comune esperienza, da chi ne invoca il risarcimento.

La Giurisprudenza aggiunse, peraltro, che, affinché il danno non patrimoniale possa essere risarcibile, debbono concorrere due ulteriori presupposti:

1. La lesione inferta al danneggiato (**danno evento**) che sia **grave**, in quanto il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione³⁴⁷ impone a ciascun consociato di tollerare le intrusioni nella propria sfera personale inevitabilmente scaturenti dalla convivenza sociale;
2. Il danno (**danno conseguenza**) NON sia **futile** ed il pregiudizio non consista in meri disagi o fastidi: **danni bagatellari**.

Interessante è ricordare che si è giunti all'affermazione che la risarcibilità del danno non patrimoniale può essere concessa nei confronti non solo delle **persone fisiche** ma anche delle **persone giuridiche** e degli **enti personificati**. → N.B. La Giurisprudenza riconosce persino a quest'ultimi la risarcibilità dei disagi e dei turbamenti di carattere psicologico sofferti dalle persone preposte alla loro gestione.

³⁴⁴ Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la Legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di Legge. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-16>

³⁴⁵ Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2043.html>

³⁴⁶ Il danno non patrimoniale deve essere esercitato solo nei casi determinati dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2059.html>

³⁴⁷ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-2>

Danno da perdita della vita:

1. Nell'ipotesi in cui il decesso sopravvenga **dopo** un certo lasso di tempo rispetto al verificarsi della lesione dell'integrità fisica della vittima, quest'ultima ha Diritto al risarcimento del **danno morale** nella misura in cui sia in condizioni di lucidità tali da percepire l'ineluttabile avvicinarsi della propria fine (**danno morale «catastrofale», o «terminale», o «da lucida agonia»**), così come ha Diritto al risarcimento del **danno biologico**, consistente nell'invalidità temporanea totale, destinata a sfociare nel decesso (**danno biologico «terminale»**). → Questi sono diritti risarcitori trasmissibili, con la morte, *iure hereditatis*;
2. Per quel che concerne invece la risarcibilità del danno da perdita della vita che consegue **immediatamente** al sinistro (**danno tanatologico**) la Giurisprudenza appare ormai decisamente orientata in senso negativo.

Liquidazione:

Premessa: Il danno non patrimoniale proprio perché incide su valori della persona non connotati da rilevanza economica risulta di difficile liquidazione.

Entra quindi in gioco l'art. 1226 del c.c.³⁴⁸, secondo cui la liquidazione relativa al danno non patrimoniale è rimessa alla **valutazione equitativa** del Giudice. → Questa modalità, se da un lato realizza l'obiettivo della necessaria flessibilità del giudizio, dall'altro lato non assicura l'uniformità di trattamento.

→ Proprio per questo il Legislatore è intervenuto prevedendo la predisposizione di «**tabelle**» (ad oggi NON ancora emanate) vevoli su tutto il territorio della Repubblica, in base alle quali si deve procedere alla quantificazione in termini monetari delle menomazioni all'integrità psico-fisica «di non lieve entità». → N.B. Lasciando, tuttavia, al Giudice il potere «con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato» di discostarsi, entro limiti predefiniti, dal risultato che discenderebbe dall'automatica applicazione delle «tabelle».

→ Peraltro, il medesimo Legislatore ha direttamente dettato i **criteri** per la quantificazione del risarcimento dei danni da «micropermanenti» (da lesioni «di lieve entità»), purché derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti e da lesioni derivanti da esercizio della professione sanitaria.

Ora, a fronte della mancata approvazione della «**tabella unica**», la Suprema Corte ha ritenuto di poter indicare che:

1. I criteri legali di quantificazione del danno non patrimoniale da «micropermanenti» trovano applicazione *solo se* queste ultime sono conseguenza di sinistri stradali, o derivano medical malpractice.
2. In tutte le altre ipotesi il danno non patrimoniale conseguente a lesioni all'integrità psico-fisica della persona deve liquidarsi, affinché la relativa quantificazione possa ritenersi equa, facendo applicazione dei criteri indicati nelle «**tabelle milanesi**» (predisposte dall'«Osservatorio sulla giustizia civile di Milano») vigenti al momento della decisione.

➔ Tuttavia, nei casi in cui la specificità ed eccezionalità del caso concreto lo richiedano, il Giudice dovrà discostarsene, al fine di dare concreta attuazione al «principio della personalizzazione del danno non patrimoniale».

➔ N.B. L'Osservatorio milanese ha progressivamente predisposto, oltre che le tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale da lesione all'integrità psico-fisica, anche tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita o grave lesione del rapporto parentale, del danno non patrimoniale derivante da lesione del bene salute, del danno da mancato o carente consenso informato in ambito sanitario, del danno non patrimoniale terminale, del danno da diffamazione a mezzo stampa e con altri mezzi di comunicazione di massa, ecc.

³⁴⁸ Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal Giudice con valutazione equitativa.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1226.html>

Risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica. pg. 990

Il danno (sia patrimoniale che non) può essere risarcito o per equivalente o in forma specifica. → La scelta spetta al danneggiato.

Se il danno consiste nella distruzione, nell'alterazione, nel danneggiamento di un bene, il risarcimento *in forma specifica* potrebbe realizzarsi, rispettivamente, nella dazione di una cosa eguale a quella distrutta, nell'esecuzione delle opere necessarie a ricondurre la cosa nel pristino stato, nella riparazione materiale del bene danneggiato, in modo da restituirlo nella precisa situazione anteriore. → In quest'ultimo caso, il danneggiante non è chiamato a provvedere direttamente alla riparazione poiché il risarcimento in forma specifica si tradurrà nell'obbligo di prestare una somma pari ai costi ragionevolmente occorrenti per la riparazione; mentre, se il risarcimento fosse stato richiesto *per equivalente*, il danneggiante avrebbe dovuto prestare una somma pari alla differenza tra il valore del bene prima ed il valore del bene dopo il sinistro.

Limiti alla risarcibilità in forma specifica: Se il danneggiato richiede il risarcimento *in forma specifica*, il Giudice può negarglielo, disponendo che il risarcimento avvenga solo *per equivalente*, se la reintegrazione in forma specifica risulti, in tutto o in parte, impossibile, od eccessivamente onerosa per il debitore, per tale intendendosi quella che comporti, per quest'ultimo, esborsi manifestamente sproporzionati rispetto a quelli che dovrebbe affrontare in caso di risarcimento per equivalente (es. «riparazioni antieconomiche», il cui costo superi notevolmente il valore di mercato del veicolo, magari ormai vetusto, al momento del sinistro).

Risarcimento in forma specifica ≠ Tutela ripristinatoria: Quest'ultima mira solo ad eliminare la situazione antigiuridica determinatasi con illecito, a prescindere che da questo siano o meno derivati danni (es. la vittima di atti di concorrenza sleale ha Diritto di ottenere un provvedimento giudiziale che ne inibisca la continuazione, a prescindere dal fatto che questi gli abbiano cagionato o meno danni). → N.B. Se l'atto illecito reca danno alla vittima, questa potrà ottenere, in aggiunta al *provvedimento ripristinatorio*, il risarcimento del danno sofferto: l'ordine di cessazione dell'attività lesiva serve a ristabilire il Diritto; il risarcimento (anche in forma specifica) serve invece a riparare il danno eventualmente realizzatosi per effetto della violazione della norma.

La prescrizione. pg. 992

La prescrizione del Diritto al risarcimento del danno derivante da illecito extracontrattuale è più breve rispetto a quella ordinaria poiché è, generalmente, di **cinque anni** (art. 2947 del c.c.³⁴⁹). → N.B. Se il danno è prodotto da circolazione di veicoli il termine di prescrizione si riduce addirittura a due anni.

Ciò che crea maggiore scompiglio, tuttavia, è l'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine prescrizione. → In via generale esso decorre dal momento in cui la condotta dell'agente e danno conseguente si manifestano all'esterno, divenendo oggettivamente percepibili e riconoscibili dal danneggiato.

Occorre, però, distinguere due differenti ipotesi:

1. In caso di **illecito permanente**: la prescrizione del Diritto al risarcimento decorre ogni giorno successivo a quello in cui il danno si manifesta; pertanto, può essere risarcito solo il danno prodottosi nei cinque anni anteriori alla data in cui il Diritto al risarcimento è fatto valere. ← N.B. Illecito permanente: condotta dell'agente che si protrae nel tempo (es. immissione di polveri).
2. In caso di **illecito istantaneo**: la prescrizione del Diritto al risarcimento incomincia a decorrere dal momento in cui è oggettivamente percepibile la prima manifestazione del danno. ← N.B. Illecito istantaneo: azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, quand'anche lasci permanere i suoi effetti nel tempo (es. pubblicazione di un articolo diffamatorio);

³⁴⁹ Il Diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato. Per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie il Diritto si prescrive in due anni. In ogni caso, se il fatto è considerato dalla Legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il Diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi, con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile. <https://www.brocadi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capolo-sezione-iv/art2947.html>

→ N.B. **Danno lungolatente**: In alcuni casi la condotta illecita, il danno evento cagionato da essa, la percezione della vittima sia della prima che della seconda, così come il relativo nesso causale, possono collocarsi in un arco temporale molto ampio (es. patologia da virus HIV). → A tal riguardo la Suprema Corte ha stabilito che la prescrizione inizi a decorrere dal momento in cui la vittima ha percepito (o avrebbe potuto percepire) che il danno sofferto è causato da un determinato comportamento doloso o colposo del terzo: pertanto, fino a quel momento l'inattività della vittima risulta incolpevole.

N.B. Se il fatto è considerato dalla Legge come **reato**, e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. → Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il Diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini sopraindicati, ma a decorrere dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza penale è divenuta irrevocabile.

La responsabilità per danno ambientale. pg. 994

Danno ambientale: «Qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima», rispetto «alle condizioni originarie» (art. 300 del cod. ambiente); cioè, rispetto alle «condizioni, al momento del danno, delle risorse naturali e dei servizi che sarebbero esistite se non si fosse verificato il danno ambientale (art. 302 del cod. ambiente).

→ N.B. Il «danno ambientale» è qualcosa di diverso dal danno arrecato a singoli beni di proprietà privata o pubblica, ovvero a posizioni soggettive individuali (es. da un incendio, dal naufragio di una petroliera, ecc.); tant'è che la Legge fa espressamente salvo il «Diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi» (art. 313 del cod. ambiente). → Per «danno ambientale» si intende, dunque, quello arrecato ad un interesse collettivo.

Legittimazione: Coerentemente, unico soggetto legittimato ad agire per la riparazione del danno ambientale è un ente esponentiale degli interessi della comunità: il **Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica** (art. 311 del cod. ambiente).

Ora, l'art. 311 del cod. ambiente prevede chiunque «cagioni un danno ambientale con dolo o colpa» è obbligato all'adozione delle necessarie «misure di riparazione».

→ N.B. Nell'ipotesi in cui dette «misure di riparazione» fossero, in tutto o in parte, omesse o comunque realizzate in modo incompleto o non corretto, al responsabile può essere richiesto il pagamento di una somma pari ai costi delle attività necessarie per la loro completa e corretta attuazione.

→ N.B. Se il danno ambientale è causato nell'esercizio di una delle attività professionali indicate nello stesso Codice dell'Ambiente l'obbligo del suo risarcimento grava su chi lo ha determinato, anche in assenza di dolo o colpa (responsabilità oggettiva).

Strumenti alternativi: In alternativa all'azione giudiziale per il risarcimento del danno ambientale, al Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica è concesso un diverso strumento per ottenere il medesimo risultato.

→ È infatti previsto che il Ministro possa emettere un'ordinanza, immediatamente esecutiva, in forza della quale ingiungere a coloro che siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale, a titolo di risarcimento in forma specifica, entro un termine fissato nella stessa. → L'ingiunzione verrà emessa nei confronti non solo del responsabile del fatto dannoso, ma anche, in solido, del soggetto nel cui effettivo interesse il comportamento fonte del danno è stato tenuto o che, comunque, ne abbia obiettivamente tratto vantaggio, sottraendosi all'onere economico necessario per apprestare, in via preventiva, le opere, le attrezzature, le cautele e tenere i comportamenti previsti come obbligatori dalle norme applicabili.

→ N.B. In ipotesi di inottemperanza, il Ministro, con successiva ordinanza, ingiungerà il pagamento, entro sessanta giorni, di una somma pari ai costi delle attività necessarie per il completo ripristino ambientale.

Prodotto: Qualsiasi bene mobile (compresa l'elettricità), anche se incorporato in altro bene mobile o immobile, che sia messo in circolazione.

Difettoso: Prodotto che «non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze». → Il difetto può dipendere dall'ideazione o concezione del prodotto, dal processo di fabbricazione o dalla carenza di informazioni fornite all'utente in ordine all'utilizzo del prodotto. → N.B. Il prodotto NON può considerarsi difettoso se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore lo ha messo in circolazione, non permetteva ancora di considerarlo come difettoso (***rischio da sviluppo***).

È **legittimata attivamente** ad invocare il regime della responsabilità del produttore la **persona fisica** che in qualche modo si è trovata esposta, anche solo in maniera occasionale, al rischio derivante dal prodotto difettoso. → Tuttavia, per ottenere il risarcimento desiderato, questa persona fisica deve provare:

- a) Il danno sofferto;
- b) Il difetto del prodotto, ossia la sola insicurezza del prodotto che si è manifestata nell'uso cui è destinato.

Coloro che sono chiamati a rispondere di tale difetto sono:

1. In primo luogo, il **produttore**, ossia il fabbricante del prodotto (finito o di un suo componente), il produttore della materia prima, nonché l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore ed il cacciatore (rispettivamente per quanto riguarda i prodotti del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia).
2. In secondo luogo, se non è individuato il produttore, il **fornitore** che ha distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale. → N.B. Questo, tuttavia, per liberarsi di tale responsabilità, può comunicare identità ed il domicilio del produttore o di un'altra persona che gli ha fornito il prodotto difettoso. → N.B. Comprendiamo bene che la responsabilità del fornitore risulta essere una **responsabilità per fatto altrui**.
3. In terzo luogo, nel caso in cui il produttore operi al di fuori dei Paesi dell'UE (quindi anche se la sua identità è nota), l'**importatore** che ha introdotto il prodotto nell'Unione.

Prova liberatoria:

Il produttore può esonerarsi da responsabilità solo fornendo la prova di una delle seguenti circostanze alternative:

- a) che non ha messo il prodotto in circolazione;
- b) che il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando ha messo il prodotto in circolazione;
- c) che non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a titolo oneroso, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale;
- d) che il difetto è dovuto alla conformità del prodotto ad una norma giuridica imperativa o ad un provvedimento vincolante;
- e) che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso;
- f) che, in caso di produzione di una parte componente o di una materia prima, il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che la ha utilizzata.
 - Si tratta, evidentemente, di una **responsabilità oggettiva**, poiché prescinde dalla colpa e dipende dal fatto oggettivo della lesione derivante da difetto del prodotto.
 - N.B. Nessun risarcimento è previsto quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava o quando il danneggiato vi sia volontariamente esposto.
 - N.B. È escluso qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente, nei confronti del danneggiato, la responsabilità per danni da prodotti difettosi.

Concorso di cause: Se il danno è imputabile a più persone, tutte sono obbligate, in solido, al risarcimento. → Chi ha risarcito il danno ha Diritto di regresso contro gli altri, nella misura determinata dalle dimensioni del rischio riferibile a ciascuno, dalla gravità delle eventuali colpe e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. (→ Nel dubbio, la ripartizione avviene in parti uguali).

Danno risarcibile: Se intende avvalersi della disciplina speciale prevista per la responsabilità da prodotto difettoso, la vittima del sinistro non può chiedere, però, il risarcimento di qualunque danno abbia sofferto, ma solo:

- a) del danno alla persona, cagionato da morte o da lesioni personali;
- b) del danno a cosa diversa dal prodotto difettoso (la cui perdita o danneggiamento sono, quindi, non risarcibili), sempre che detta cosa sia di tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e così principalmente utilizzata dal danneggiato.

Prescrizione: Il Diritto al risarcimento di detti danni è soggetto ad un termine di prescrizione di **tre anni**, decorrenti dal giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile.

Decadenza: In ogni caso, il Diritto al risarcimento deve essere azionato entro **dieci anni** dal giorno in cui il produttore o l'importatore nell'UE ha messo in circolazione il prodotto che ha cagionato il danno.

La responsabilità sanitaria. pg. 999

Pur in assenza di norme codicistiche specificatamente dedicate al tema, a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso la nostra Giurisprudenza ha preso a rivisitare le regole che disciplinano la «**responsabilità sanitaria**», ossia la responsabilità di strutture sanitarie e sociosanitarie, medici, personale infermieristico, ecc., per danni derivanti da episodi di «malasanità».

→ Le corti hanno affermato che tale tipo di **responsabilità** è da ricondurre nell'ambito di quella **contrattuale**, ossia la responsabilità non solo del soggetto con cui l'assistito abbia stipulato un vero e proprio contratto (di ospedalità e/o di prestazione d'opera professionale), ma anche, di chi un tale contratto, in realtà, non abbia mai concluso. → Da ciò deriva:

1. allungamento da cinque a dieci anni del termine prescrizione della pretesa risarcitoria;
2. esonero dell'assistito dall'onere di fornire la prova della specifica condotta dannosa ascritta all'operatore sanitario, così come del fatto che la stessa sia a quest'ultimo imputabile a titolo di dolo o di colpa.

→ Perdipiù, la Giurisprudenza si è altresì mossa per:

1. alleggerire l'onere della prova, pur sempre gravante sull'assistito, del nesso di causalità fra condotta dell'operatore sanitario ed alterazione negativa delle sue condizioni di salute;
2. ampliare significativamente il novero delle condotte esigibili dall'esercente la professione sanitaria, la cui violazione implica sua responsabilità;
3. innalzare sensibilmente l'asticella della diligenza e della perizia richieste all'operatore sanitario;
4. drasticamente ridimensionare le possibilità applicative del regime «di favore», per il professionista, contemplato nell'art. 2236 del c.c.³⁵⁰, secondo cui quest'ultimo risponde solo per dolo e colpa grave, ove la prestazione richiesta implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà;
5. incrementare non marginalmente l'ammontare degli importi liquidati, a titolo risarcitorio, a favore della vittima di episodi di malasanità; ecc.

→ La rivisitazione giurisprudenziale delle regole applicabili in tema di responsabilità sanitaria ha dato luogo a conseguenze negative della stessa evoluzione giurisprudenziale. Per tale motivo è intervenuta la Legge Gelli-Bianco (L.n.24/2017), la quale si basa sui seguenti principi:

- a) «La sicurezza delle cure è parte costitutiva del Diritto alla salute», con la conseguenza che le strutture sanitarie e sociosanitarie e S.S.N. debbono porre in essere «tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie», cui, all'interno di ciascuna struttura, deve concorrere «tutto il personale, compresi i liberi professionisti che vi operano». → L'idea di fondo è che, se l'errore umano è inevitabile, l'incidente spesso si verifica quando l'azione del singolo non trova argine e rimedio nel modello organizzativo che ciascuna struttura deve adottare al fine di prevenire e limitare il rischio;

³⁵⁰ Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2236.html>

- b) La struttura (sia pubblica che privata) continua a rispondere, nei confronti dell'assistito, a titolo contrattuale sia per le condotte proprie sia per le condotte dolose o colpose poste in essere dagli esercenti le professioni sanitarie che, quand'anche non dipendenti o addirittura scelti dall'assistito, comunque operano al suo interno. → Questi ultimi rispondono invece, nei confronti dell'assistito, a titolo extracontrattuale, salvo che con lo stesso abbiano stipulato un contratto di prestazione d'opera professionale;
- c) Nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, gli esercenti le professioni sanitarie debbono attenersi alle raccomandazioni previste nelle *linee guida*, elaborate ed aggiornate con decadenza biennale sotto l'egida del **Ministero della Salute**;
- d) In deroga al generale principio secondo cui il risarcimento, a prescindere dal fatto che la condotta dell'agente sia caratterizzata da dolo o colpa, consiste nella riparazione integrale del danno sofferto dalla vittima, il Giudice, in sede di quantificazione del risarcimento dovuto dall'operatore sanitario, deve invece tener conto del fatto che, nel proprio *agere*, lo stesso si sia attenuto o meno alle raccomandazioni previste nelle sopramenzionate linee guida, sempre che le stesse «risultino adeguate alle specificità del caso concreto»;
- e) A tutela sia dell'assistito danneggiato, sia tra dell'operatore sanitario, le strutture sanitarie (sia pubbliche che private) sono obbligate a munirsi di idonea copertura assicurativa per la responsabilità civile verso terzi, anche per danni cagionati dal personale presso le stesse a qualunque titolo operante;
- f) La vittima di un episodio di malasanità può, per il risarcimento del danno sofferto, agire direttamente nei confronti della compagnia di assicurazione;
- g) La struttura, che abbia risarcito il danno sofferto dalla vittima di *malpractice*, ha sì Diritto di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria che abbia concretamente posto in essere la condotta lesiva, ma solo in caso di suo dolo o colpa grave;
- h) L'azione di rivalsa può essere dalla struttura esercitata solo dopo aver concretamente provveduto al risarcimento a favore dell'assistito e, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento;
- i) Al fine della quantificazione di quanto dovuto, in sede di rivalsa, dall'esercente la professione sanitaria operante all'interno di una struttura pubblica, si dovrà tener altresì conto «delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato»
- j) Viene infine istituito, presso il **Ministero della salute**, un «Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria», destinato al risarcimento dei danni conseguenti a *malpractice*, in caso di mancata copertura assicurativa degli stessi (o di insolvenza dell'impresa assicuratrice), così come nel caso in cui il danno risulti di importo eccedente rispetto ai massimali previsti dai relativi contratti di assicurazione.

→ L'obiettivo perseguito dalla L.n.24/2017 è quello di incentivare l'assistito ad agire, ove si ritenga vittima di un episodio di malpractice, contro la struttura sanitaria o sociosanitaria e/o la relativa compagnia di assicurazione, piuttosto che direttamente nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, che, ma solo in ipotesi di dolo e colpa grave, potrà poi subire l'azione di rivalsa, ma, quantomeno in ipotesi di colpa grave, con non marginali limitazioni quantitative, per le quali avrà comunque stipulato idonea polizza assicurativa a condizioni di premio sostenibili.

Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. pg. 1004

- **Responsabilità contrattuale:** sanziona l'inadempimento di un'obbligazione già esistente;
- **Responsabilità extracontrattuale:** sanziona un fatto illecito dannoso e da vita ad un'obbligazione.

Queste due tipologie di responsabilità si differenziano anche per quanto riguarda le rispettive discipline.

- La **responsabilità contrattuale** NON presuppone la capacità di intendere e di volere dell'obbligato;
- La **responsabilità extracontrattuale** presuppone, di regola, la capacità di intendere e di volere dell'autore del fatto illecito dannoso.
- La **responsabilità contrattuale** importa la risarcibilità del solo danno prevedibile nel tempo in cui è sorta l'obbligazione (salvo in ipotesi di dolo);
- La **responsabilità extracontrattuale** importa la risarcibilità sia dei danni prevedibili sia dei danni imprevedibili;

- La **responsabilità contrattuale** prevede che il Diritto al risarcimento sia soggetto all'ordinaria prescrizione decennale;
- La **responsabilità extracontrattuale** prevede che il Diritto al risarcimento sia soggetto a prescrizione breve quinquennale;
- Nella **responsabilità contrattuale** il creditore danneggiato che agisce per il risarcimento ha l'onere di provare il suo credito, il danno di chiede ristoro, il nesso causale fra danno ed inadempimento ed il debitore deve provare di aver correttamente eseguito la prestazione o, in alternativa, che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da cause a lui non imputabili;
- Nella **responsabilità extracontrattuale** il danneggiato che agisce per il risarcimento è gravato dall'onere di provare non solo il danno di cui chiede ristoro ma anche il nesso causale fra danno ed illecito ed anche il fatto illecito stesso, nonché, infine, la colpa o il dolo del danneggiante.

Vi sono, tuttavia, una serie di casi discussi, riguardo ai quali ci si interroga se ricorra un'ipotesi di responsabilità contrattuale o un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale. Tra questi casi riconosciamo:

1. **Obblighi di protezione;**

➔ La Giurisprudenza pare orientata a favore della natura contrattuale della responsabilità conseguente alla loro violazione poiché li ritiene corollari della prestazione principale.

2. **Responsabilità precontrattuale;**

➔ La Giurisprudenza pare orientata, dopo molta incertezza passata, a favore della natura contrattuale poiché vi ravvisa un'ipotesi di "contratto sociale qualificato".

3. **Rapporti di cortesia;**

➔ La Giurisprudenza pare orientata a favore della natura aquiliana della responsabilità per i danni sofferti dal beneficiario.

4. **Rapporti contrattuali di fatto;**

➔ La Giurisprudenza pare orientata a favore della natura contrattuale, ritenendo che fra gli interessati sorga comunque un rapporto obbligatorio da "contratto sociale qualificato".

Il concetto di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. pg. 1007

Un medesimo fatto può costituire sia inadempimento di un'obbligazione sia atto illecito dannoso (es. atto chirurgico tecnicamente errato).

Pertanto, ci si domanda se al danneggiato sia consentito scegliere se richiedere il risarcimento in base alle regole della responsabilità contrattuale o extracontrattuale, permettendogli dunque di scegliere per il regime a sé più favorevole. ➔ La nostra Giurisprudenza ammette il **concorso** tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale, concedendo, così, al danneggiato la facoltà di agire nella via che ritiene migliore.

N.B. Nell'ipotesi in cui non sia chiaro a che titolo venga proposta una domanda di risarcimento, la Giurisprudenza considera proposta l'azione di responsabilità extracontrattuale.

Disciplina: In primo luogo, l'esercizio di un'azione NON comporta rinuncia all'altra (perciò, nel caso in cui venga rigettata la domanda proposta in via extracontrattuale il danneggiato può procedere in via contrattuale); in secondo luogo, NON è ammesso il mutamento del titolo della domanda risarcitoria nell'ambito del medesimo procedimento; in terzo luogo, il risarcimento ottenuto per una delle due vie possibili fa venir meno qualsiasi ulteriore pretesa creditoria.

Capitolo XIX – MODIFICAZIONE DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Successione nel debito e nel credito. pg. 423

Ai soggetti originari del rapporto giuridico (creditore e debitore) possono, nel corso della vita del rapporto stesso, sostituirsi od aggiungersi altri soggetti (es. in caso di morte). → Questo può verificarsi:

- Nell'ambito di una successione a titolo universale: (es. eredità, fusione di società) la modificazione riguarda tutti i rapporti facenti parte del dante causa (eccetto i soli rapporti intrasmissibili);
- Nell'ambito di una successione a titolo particolare: (es. credito o debito) la modificazione riguarda il singolo rapporto.

MODIFICAZIONE NEL LATO ATTIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO.

Le singole ipotesi di modificazione nel lato attivo del rapporto obbligatorio. pg. 423

La modificazione del soggetto attivo (creditore) del rapporto obbligatorio può realizzarsi per atto *inter vivos* (**a titolo particolare**) mediante le seguenti figure:

- Cessione del credito (artt. 1260-1267 del c.c.);
- Delegazione attiva (N.B. Si tratta di una figura non espressamente disciplinata nel c.c.);
- Pagamento con surrogazione (artt. 1201-1205 del c.c.).

MODIFICAZIONE NEL LATO ATTIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO.

La cessione del credito. pg. 424

L'espressione "cessione del credito" presenta due significati:

1. Modo improprio: indica il contratto col quale il creditore (**cedente**) pattuisce con un terzo (**cessionario**) il trasferimento in capo a quest'ultimo del suo Diritto di Credito nei confronti di un debitore (**ceduto**).
2. Modo proprio: indica l'effetto di tale contratto, ossia il trasferimento del credito in capo al cessionario.

Principio della libera cedibilità dei crediti: Di regola, è cedibile qualunque tipo di credito (art. 1260 del c.c.³⁵¹). Tuttavia, questo non accade qualora:

1. I crediti siano di carattere strettamente personale (es. crediti alimentari);
2. Il trasferimento sia vietato dalla Legge;
3. La cedibilità si astata convenzionalmente esclusa dalle parti.

→ N.B. I crediti futuri possono essere oggetto di cessione, purché a titolo oneroso, senza che si richieda (come invece accadeva in passato) che già esista il rapporto dal quale detti crediti deriveranno, ritenendosi sufficiente che il debito futuro sia determinato o determinabile.

Accordo di cessione: Il contratto di cessione si perfeziona in forza di un accordo fra **cedente** e **cessionario**, per il quale NON è richiesta nessuna forma particolare. → N.B. NON è richiesta l'accettazione da parte del **ceduto** (debitore) che, pertanto, rimane estraneo all'accordo di cessione.

→ Il contratto di cessione può prevedere a favore del cedente un corrispettivo in denaro o una prestazione di altra natura. → N.B. Il contratto di cessione può anche NON prevedere il corrispettivo e può essere effettuata in funzione di garanzia o anche per estinguere un diverso debito dal cedente verso il cessionario (**cessione solutoria**).

- **Variabilità della causa**: Proprio in considerazione delle molteplici funzioni che può svolgere, quello che ha come effetto la cessione del credito viene spesso definito come contratto «a causa variabile». A rigore, infatti, NON esiste un negozio che possa mutare la propria funzione giustificativa. Sembra pertanto più corretto dire che il trasferimento del credito può derivare dai più svariati contratti, ognuno dotato di una propria causa: si potrà avere, quindi, una vendita del credito, una donazione del credito, una *datio in solutum* avente ad oggetto il credito, ecc.

³⁵¹ Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla Legge. Le parti possono escludere la cedibilità del credito, ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-v/art1260.html>

Per quanto riguarda gli effetti della cessione, il credito è trasferito dal cedente al cessionario, in forza del principio del **consenso traslativo** (art. 1376 del c.c.³⁵²), a partire dal momento stesso in cui si perfeziona l'accordo di cessione (ovviamente ad eccezione dei debiti futuri).

Notificazione ed accettazione: Affinché la cessione abbia efficacia nei confronti del debitore **ceduto**, occorre che a quest'ultimo sia notificata la stessa cessione (dal **cedente** o da **cessionario**). → Pertanto, seppur non sia necessario, per il perfezionamento dell'accordo di cessione, il consenso del **ceduto**, occorre che quest'ultimo accetti la cessione (art. 1264 del c.c.³⁵³). → Di conseguenza se il debitore paga al **cedente**, non può essere tenuto ad effettuare una seconda volta la prestazione a favore del cessionario (salvo che non si provi che, nonostante la mancata notifica o accettazione, il ceduto era comunque a conoscenza dell'avvenuta cessione). → N.B. In aggiunta, la notificazione della cessione (se munita di *data certa*) serve anche per rendere quest'ultima opponibile ai terzi (art. 2704 del c.c.³⁵⁴). → N.B. La notificazione e l'accettazione sono atti a forma libera.

Importante è specificare che a seguito della cessione, l'obbligazione, per il resto, rimane inalterata. → Il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, le garanzie personali e reali e gli altri accessori (es. interessi).

→ Per la medesima ragione, il debitore **ceduto** può opporre al **cessionario** le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre al **cedente**. Tuttavia, il debitore **ceduto** NON può opporre in compensazione al **cessionario** un contro-credito dallo stesso vantato nei confronti del **cedente** qualora abbia accettato la cessione, o qualora si tratti di credito sorto posteriormente alla cessione (art. 1248 del c.c.³⁵⁵); così come NON può opporre al **cessionario** negozi estintivi o modificativi del credito ceduto intercorsi con il **cedente**, se successivi alla notifica o all'accettazione della cessione.

La «**cessione del credito**» non deve confondersi con la «**cessione del contratto**»:

- La **cessione del contratto** opera il trasferimento dal cedente al cessionario, con il consenso dell'altro contraente, dell'intera posizione contrattuale del cedente, con tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi;
- La **cessione del credito** ha un effetto più circoscritto, in quanto è limitata al solo Diritto di Credito.

³⁵² Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un Diritto reale ovvero il trasferimento di un altro Diritto, la proprietà o il Diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1376.html>

³⁵³ La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata. Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-v/art1264.html>

³⁵⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2704.html>

³⁵⁵ Il debitore, se ha accettato puramente e semplicemente la cessione che il creditore ha fatta delle sue ragioni a un terzo, non può opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente. La cessione non accettata dal debitore, ma a questo notificata, impedisce la compensazione dei crediti posteriormente alla notificazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-iii/art1248.html>

Per quanto riguarda i rapporti tra cedente e cessionario, è necessario aggiungere che:

- a) Se la cessione è a **titolo oneroso**: il **cedente** garantisce al **cessionario** l'esistenza del credito al momento della cessione (**veritas nominis**; art. 1266 del c.c.³⁵⁶) ma NON garantisce la solvenza del debitore, ossia la realizzabilità del credito (**bonitas nominis**; art. 1267 del c.c.³⁵⁷). → **Cessione pro soluto**;
- b) Se la cessione è a **titolo gratuito**: il **cedente** garantisce al **cessionario** l'esistenza del credito al momento della cessione (**veritas nominis**) solo nel caso in cui l'abbia espressamente promessa o nei casi espressamente previsti dall'art. 797 del c.c.³⁵⁸ e, ancora, NON garantisce la solvenza del debitore, ossia la realizzabilità del credito (**bonitas nominis**). → **Cessione pro soluto**.

→ N.B. Peraltro (sia in caso di cessione gratuita che di cessione onerosa) il **cedente**, con apposito patto, può assumersi anche la **garanzia della solvenza del debitore** (cioè, della **bonitas nominis**): in tal caso, si parla di «**cessione pro solvendo**». → Qualora il debitore ceduto, alla scadenza, risulti insolvente, il cedente sarà tenuto a restituire quanto eventualmente ricevuto come corrispettivo della cessione, oltre agli interessi, alle spese della cessione ed a quelle sostenute dal cessionario per escutere il debitore, salvo sempre l'obbligo ulteriore del risarcimento del danno, ove ne ricorrano i presupposti (art. 1267 del c.c.³⁵⁷).

→ **Cessione solutoria**: Si ha quando sia stata effettuata per estinguere un debito del cedente verso il cessionario (art. 1198 del c.c.³⁵⁹) si presume che la cessione avvenga «**pro solvendo**»: ossia, che la liberazione del cedente si verifichi solo quando il cessionario abbia ottenuto il pagamento dal debitore ceduto. → N.B. Qualora risulti una diversa volontà delle parti, nel senso che il cessionario liberi senz'altro il cedente dall'obbligo che quest'ultimo aveva nei suoi confronti, accollandosi pertanto l'intero rischio della solvenza del debitore ceduto, si parla di cessione «**pro soluto**».

MODIFICAZIONE NEL LATO ATTIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO.

La delegazione attiva. pg. 432

Il nostro c.c. si occupa solo della delegazione passiva (art. 1268 del c.c.³⁶⁰); tuttavia, si ritiene che possa rientrare nell'autonomia negoziale delle parti anche la delegazione attiva. → Essa consiste in un accordo trilaterale (tra creditore, debitore e terzo) in forza del quale il **delegante** (creditore) delega il **delegato** (debitore) ad impegnarsi ad effettuare la prestazione al **delegatario** (terzo).

Effetti: Il **delegato** può, dunque, divenire debitore sia nei confronti del **delegante** sia nei confronti del **delegatario** (**delegazione cumulativa**) o nei confronti del solo **delegatario**, con correlativa liberazione nei confronti del delegante (**delegazione liberatoria**).

³⁵⁶ Quando la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione. La garanzia può essere esclusa per patto, ma il cedente resta sempre obbligato per il fatto proprio. Se la cessione è a titolo gratuito, la garanzia è dovuta solo nei casi e nei limiti in cui la Legge pone a carico del donante la garanzia per l'evizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-v/art1266.html>

³⁵⁷ Il cedente non risponde della solvenza del debitore, salvo che ne abbia assunto la garanzia. In questo caso egli risponde nei limiti di quanto ha ricevuto; deve inoltre corrispondere gli interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportate per escutere il debitore, e risarcire il danno. Ogni patto diretto ad aggravare la responsabilità del cedente è senza effetto. Quando il cedente ha garantito la solvenza del debitore, la garanzia cessa, se la mancata realizzazione del credito per insolvenza del debitore è dipesa da negligenza del cessionario nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il debitore stesso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-v/art1267.html>

³⁵⁸ Il donante è tenuto a garanzia verso il donatario, per l'evizione che questi può soffrire delle cose donate, nei casi seguenti:

- 1) se ha espressamente promesso la garanzia;
- 2) se l'evizione dipende dal dolo o dal fatto personale di lui;
- 3) se si tratta di donazione che impone oneri al donatario, o di donazione remuneratoria, nei quali casi la garanzia è dovuta fino alla concorrenza dell'ammontare degli oneri o dell'entità delle prestazioni ricevute dal donante.

<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art797.html>

³⁵⁹ Quando in luogo dell'adempimento è ceduto un credito, l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito, se non risulta una diversa volontà delle parti. È salvo quanto è disposto dal secondo comma dell'articolo 1267. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1198.html>

³⁶⁰ Se il debitore assegna al creditore un nuovo debitore, il quale si obbliga verso il creditore, il debitore originario non è liberato dalla sua obbligazione, salvo che il creditore dichiari espressamente di liberarlo. Tuttavia, il creditore che ha accettato l'obbligazione del terzo non può rivolgersi al delegante, se prima non ha richiesto al delegato l'adempimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1268.html>

Differenza tra cessione del credito e delegazione attiva:

1. **Cessione del credito:** l'accordo interviene tra creditore originario e cessionario mentre il debitore resta estraneo. → L'effetto è la sostituzione del creditore originario con un nuovo creditore.
2. **Delegazione attiva:** l'accordo vede come parte anche il debitore (delegato). → L'effetto può essere cumulativo, ossia al delegante non si sostituisce ma si aggiunge un nuovo creditore (delegatario).

MODIFICAZIONE NEL LATO PASSIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO.

Le singole ipotesi di modificazione nel lato passivo del rapporto obbligatorio. pg. 433

La modificazione del soggetto passivo del rapporto obbligatorio (oltre che in conseguenza di cessione del contratto e di cessione dell'azienda), può realizzarsi, **a titolo particolare**, mediante le figure:

1. della delegazione passiva (artt. 1268-1271 del c.c.);
2. dell'espromissione (art. 1272 del c.c.);
3. dell'accollo (artt. 1273 ss. del c.c.).

Trattandosi del soggetto passivo del rapporto, occorre tener presente che, mentre per il debitore è, di regola, indifferente la persona del creditore, per il creditore NON è affatto indifferente avere come debitore un soggetto anziché un altro. → Pertanto, la sostituzione del debitore NON è possibile senza l'espressa volontà del creditore; se questa manca, il precedente debitore non viene liberato, ma, di regola, si aggiunge un nuovo soggetto passivo a quello che già c'era.

MODIFICAZIONE NEL LATO PASSIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO.

La delegazione passiva. pg. 433

La delegazione passiva va distinta in delegazione a promettere e delegazione di pagamento:

- La **delegazione a promettere**: consiste in un negozio trilaterale fra **debitore**, **creditore** ed un **terzo**, a forma libera, in forza de quale il debitore (**delegante**) delega il terzo (**delegato**) ad obbligarsi ad effettuare un determinato pagamento a favore del creditore (**delegatario**).
 - **Delegazione cumulativa**: il fatto che il **delegato** si assuma l'obbligo di effettuare la prestazione del **delegante** NON libera quest'ultimo dal debito originario (art. 1268 comma 1 del c.c.³⁶⁰): il **delegante**, infatti, resta solidalmente obbligato insieme al **delegato** sebbene il **delegatario** non possa pretendere il pagamento dal **delegante** se prima non lo abbia richiesto al **delegato** (*beneficium ordinis*);
 - **Delegazione liberatoria**: tuttavia, il **delegatario** può, con dichiarazione espressa, acconsentire a liberare subito il **delegante**, conservando quale unico debitore, in luogo dell'obbligato originario, il **delegato** (art. 1268 comma 1 del c.c.³⁶⁰). → La delegazione liberatoria importa altresì l'estinzione di tutte le garanzie annesse al credito, a meno che colui che le ha prestate non consenta espressamente a mantenerle (art. 1275 del c.c.³⁶¹). → N.B. Qualora però risulti che il **delegato** era insolvente già al momento in cui ha assunto l'obbligo verso il **delegatario**, quest'ultimo conserva il suo credito nei confronti del **delegante** nonostante la dichiarazione di liberazione (art. 1274 del c.c.³⁶²).

³⁶¹ In tutti i casi nei quali il creditore libera il debitore originario, si estinguono le garanzie annesse al credito, se colui che le ha prestate non consente espressamente a mantenerle. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1275.html>

³⁶² Il creditore che, in seguito a delegazione, ha liberato il debitore originario non ha azione contro di lui se il delegato diviene insolvente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva. Tuttavia, se il delegato era insolvente al tempo in cui assunse il debito in confronto del creditore, il debitore originario non è liberato. Le medesime disposizioni si osservano quando il creditore ha aderito all'accollo stipulato a suo favore e la liberazione del debitore originario era condizione espressa della stipulazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1274.html>

→ L'obbligazione del delegato è diversamente regolata a seconda che, nell'accordo di delegazione, venga o meno fatto riferimento ad uno o ad entrambi i rapporti intercorrenti fra le parti: in caso affermativo, si parla di «**delegazione titolata**»; in caso negativo, di «**delegazione pura**». → Infatti, il delegato:

- qualora abbia promesso di pagare al **delegatario** quanto esso **delegato** deve al **delegante**, in base al rapporto di provvista, potrà opporre al **delegatario** tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al **delegante** (art. 1271³⁶³ comma 2 del c.c.);
- qualora abbia promesso di pagare al **delegatario** quanto questi deve ricevere dal **delegante**, in base al rapporto di valuta, potrà opporre al **delegatario** tutte le eccezioni che a quest'ultimo avrebbe potuto opporre il **delegante** (art. 1271³⁶³ comma 3 del c.c.);
- qualora abbia promesso di pagare al **delegatario** quanto questi deve ricevere dal **delegante**, in base al rapporto di valuta, ma nei limiti di quanto da esso **delegato** dovuto al **delegante**, in base al rapporto di provvista, potrà opporre al **delegatario** sia le eccezioni che a quest'ultimo avrebbe potuto opporre il **delegante**, sia quelle che esso **delegato** avrebbe potuto opporre al **delegante**;
- qualora abbia promesso di eseguire al delegatario un pagamento senza far però riferimento né al rapporto di provvista né a rapporto di valuta (→ **delegazione pura**) non potrà opporre al **delegatario** le eccezioni che inficino l'uno o l'altro rapporto di base. → Solo in caso di nullità (o inesistenza) del rapporto di valuta, potrà opporre le eccezioni relative al rapporto di provvista (art. 1271³⁶³ comma 2 del c.c.) (→ **nullità della doppia causa**).
→ N.B. In ogni caso, il delegato potrà opporre al delegatario le eccezioni (ad es., la nullità dell'accordo di delegazione; la compensazione con un credito vantato nei confronti del delegatario; ecc.) relative ai suoi rapporti con quest'ultimo (art. 1271³⁶³ comma 1 del c.c.).

- La **delegazione di pagamento** (/ **delegatio solvendi**) consiste in un accordo fra il debitore ed un terzo (il quale, ancorché debitore del primo, non è tenuto ad aderirvi (art. 1269³⁶⁴ comma 2 del c.c.)) in forza del quale il debitore (**delegante**) delega il terzo (**delegato**) ad effettuare senz'altro una determinata prestazione a favore del creditore (**delegatario**). → Peraltro (≠ **Delegatio promittendi**) in caso di **delegatio solvendi** il **delegatario** non può rivolgersi al **delegato** per ottenere l'adempimento della prestazione dovutagli, salvo che quest'ultimo si sia a ciò obbligato nei confronti del **delegatario** stesso (art. 1269³⁶⁴ comma 1 del c.c.): di regola, quindi, il **delegato** non si obbliga personalmente verso il **delegatario**, ma semplicemente si impegna nei confronti del **delegante** ad estinguere un suo debito nei confronti del **delegatario** (es. dell'assegno bancario con cui un cliente ordina alla banca di eseguire un pagamento in favore del portatore dell'assegno).

→ La **delegazione di pagamento** ha quindi funzione immediatamente solutoria dell'obbligazione, non già di mera modificazione del soggetto passivo di essa. Il pagamento effettuato dal **delegato** nelle mani del **delegatario** vale:

1. nei rapporti tra **delegante** e **delegatario** (**rapporto di valuta**), come effettuato a quest'ultimo dal **delegante**;
2. nei rapporti fra **delegante** e **delegato** (**rapporto di provvista**), vale come effettuato dal **delegato** al **delegante**.

→ Da ciò consegue che, qualora il delegante abbia dato ordine al delegato di pagare al delegatario perché erroneamente credeva di essere debitore di quest'ultimo, una volta che il delegato abbia effettuato il pagamento al delegatario, il Diritto a pretendere la restituzione dell'indebito pagamento effettuato spetta non al delegato che ha materialmente eseguito la solutio, bensì al delegante, per conto del quale il delegato ha pagato. E, reciprocamente, se il delegato ha pagato al delegatario perché credeva erroneamente di essere debitore del delegante, l'azione di ripetizione dell'indebito potrà essere intentata dal delegato contro il delegante e non contro il delegatario, sebbene sia quest'ultimo ad aver ricevuto il pagamento.

³⁶³ Il delegato può opporre al delegatario le eccezioni relative ai suoi rapporti con questo. Se le parti non hanno diversamente pattuito, il delegato non può opporre al delegatario, benché questi ne fosse stato a conoscenza, le eccezioni che avrebbe potuto opporre al delegante, salvo che sia nullo il rapporto tra delegante e delegatario. Il delegato non può neppure opporre le eccezioni relative al rapporto tra il delegante e il delegatario, se ad esso le parti non hanno fatto espresso riferimento. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1271.html#:~:text=\(2\)%20Se%20la%20delegazione%20è,avrebbe%20potuto%20opporre%20al%20delegante.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1271.html#:~:text=(2)%20Se%20la%20delegazione%20è,avrebbe%20potuto%20opporre%20al%20delegante.)

³⁶⁴ Se il debitore per eseguire il pagamento ha delegato un terzo, questi può obbligarsi verso il creditore, salvo che il debitore l'abbia vietato. Il terzo delegato per eseguire il pagamento non è tenuto ad accettare l'incarico, ancorché sia debitore del delegante. Sono salvi gli usi diversi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1269.html#:~:text=Il%20secondo%20comma%20stabilisce%20che,pur%20rimanendo%20titolare%20del%20credito.>

Revoca della delegazione: Il delegante può revocare la **delegazione** fino a quando il **delegato** non abbia assunto l'obbligazione nei confronti del **delegatario** o non abbia eseguito il pagamento a favore di quest'ultimo (art. 1270 del c.c.³⁶⁵).

MODIFICAZIONE NEL LATO PASSIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO.

L'espromissione. pg. 436

L'espromissione consiste in un contratto fra il **creditore** ed un **terzo** in forza del quale quest'ultimo (**espromittente**) si impegna, nei confronti del primo (**espromissario**), a pagare un preesistente debito dell'**obbligato originario** (**espromesso**) (art. 1272 del c.c.³⁶⁶) (es. il padre che si obbliga verso il creditore a pagare il debito del figlio). → N.B. Trattandosi di contratto da cui derivano obbligazioni solo per il terzo (contratto unilaterale) si ritiene che l'accordo di espromissione si perfezioni nel momento in cui il creditore viene a conoscenza della volontà del terzo, senza necessità di un suo atto di accettazione.

N.B. Il terzo subentra nella stessa posizione del debitore originario, perciò, NON può opporre al creditore le eccezioni relative ai suoi rapporti con il debitore originario (es. il padre non può opporre in compensazione il credito che egli vanta nei confronti del figlio ma può opporre le eccezioni che quest'ultimo avrebbe potuto opporre al debitore originario).

N.B. L'**espromissione** si differenzia dalla **delegazione promissoria** per la **spontaneità** dell'iniziativa del terzo (**espromittente**): ossia, nell'assenza di delega da parte del debitore originario. → Inoltre, nell'espromissione restano indifferenti le ragioni che inducono il terzo ad assumere su di sé il debito dell'obbligato originario. → Infine, un eventuale rapporto tra il terzo (**espromittente**) ed il debitore (**espromesso**) non è ostativo dell'espromissione: ciò che conta è che il debitore non prenda in alcun modo parte all'operazione negoziale.

Come la delegazione, anche l'espromissione è, di regola, **cumulativa**: cioè, il terzo è obbligato in solido con il debitore originario. → Tuttavia, essa risulta essere **liberatoria** nel caso in cui il creditore dichiarasse espressamente di liberare il debitore originario.

Effetti: Il terzo **espromittente** subentra nella stessa posizione del debitore originario: perciò (come il delegato nella delegazione) NON può opporre al creditore le eccezioni relative ai suoi rapporti con il debitore originario (es. il padre espromittente non può opporre in compensazione al terzo il credito che lo stesso padre ha nei confronti del figlio), salvo che le parti abbiano convenuto diversamente, → In quest'ultimo caso l'espromissione si dice «**titolata**» rispetto al rapporto di provvista.

→ A differenza di quanto avviene per effetto della **delegazione**, il terzo **espromittente** può sempre opporre al creditore le eccezioni che a quest'ultimo avrebbe potuto opporre il debitore originario, ad esclusione delle *eccezioni personali* (es. incapacità del debitore originario, vizi del consenso, ecc.) e delle eccezioni che derivano da fatti successivi all'espromissione: l'espromissione è, quindi, sempre «**titolata**» rispetto al rapporto di valuta, che deve essere menzionato nel *contratto di espromissione*, in quanto ne costituisce l'oggetto.

N.B. Da non confondere con l'**espromissione** è l'ipotesi in cui il terzo non si limiti a promettere al creditore il pagamento, assumendo un obbligo in tal senso nei suoi confronti, ma addirittura provveda senza altro *al pagamento* del debito altrui, pur non essendovi obbligato («**adempimento del terzo**»).

³⁶⁵ Il delegante può revocare la delegazione, fino a quando il delegato non abbia assunto l'obbligazione in confronto del delegatario o non abbia eseguito il pagamento a favore di questo. Il delegato può assumere l'obbligazione o eseguire il pagamento a favore del delegatario anche dopo la morte o la sopravvenuta incapacità del delegante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1270.html>

³⁶⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1272.html>

L'accollo consiste in un accordo bilaterale tra il **debitore** ed un **terzo**, in forza del quale quest'ultimo (**accollante**) assume a proprio carico l'onere di procurare al **creditore (accollatario)** il pagamento di un debito (anche futuro) del primo (**accollato**) (art. 1273, del c.c.³⁶⁷) (es. in ipotesi di vendita di un immobile gravato da ipoteca, l'acquirente, anziché pagare integralmente il prezzo al venditore, si assuma (s'accollì) l'obbligo di rimborsare, in luogo di quest'ultimo, il mutuo garantito dall'ipoteca gravante sull'immobile).

→ L'accollo, insomma, al pari dell'espromissione, ha come causa quella di assumersi un debito altrui. Tuttavia, mentre con quest'ultima tale funzione viene realizzata da un accordo tra il terzo ed il creditore, con l'accollo l'accordo interviene tra il terzo ed il debitore originario.

La figura dell'accollo si distingue in «accollo interno» ed «accollo esterno»:

1. **Accollo interno:** pur non essendo espressamente previsto dal c.c., si ha quando le parti non intendono attribuire alcun Diritto al creditore (**accollatario**) verso l'**accollante**: quest'ultimo si impegna soltanto nei confronti del debitore **accollato** (o nel senso di mettergli a disposizione i mezzi perché lo stesso possa provvedere all'adempimento, o nel senso di provvedere lui direttamente ad effettuare il pagamento nelle mani del creditore). → Conseguentemente, il creditore NON acquista, accanto a quello originario, un nuovo debitore. → Da ciò consegue che:
 - a) il creditore (**accollatario**) non ha Diritto di rivolgersi all'**accollante** per ottenere il pagamento del suo credito;
 - b) il terzo **accollante**, in caso di mancata osservanza dell'obbligo assunto, risponde dell'inadempimento soltanto nei confronti del debitore **accollato**, non già nei confronti del creditore **accollatario**;
 - c) il terzo **accollante** ed il debitore **accollato** possono, in qual siasi momento, accordarsi per modificare o revocare l'impegno inizialmente assunto dall'**accollante** stesso.
2. **Accollo esterno:** si ha quando l'accordo tra **accollante** ed **accollato** si presenta come un contratto a favore del terzo: ossia, quando terzo **accollante** e debitore **accollato** hanno inteso conferire al creditore **accollatario** il Diritto di pretendere direttamente dall'**accollante** stesso l'adempimento del proprio credito. → Da ciò consegue che l'accordo tra debitore e terzo può essere modificato o posto nel nulla, a seguito di successivi accordi tra loro, fin quando il creditore non vi aderisca. Dal momento in cui il creditore vi aderisca, l'impegno assunto dall'accollante diventa invece irrevocabile, ed il nuovo debitore risponde dell'adempimento non solo di fronte all'**accollato**, ma anche di fronte all'**accollatario**. → L'accollo esterno può, a sua volta, essere:
 - a) **Cumulativo:** se il debitore originario resta obbligato in solido con l'**accollante**. → N.B. In tal caso il creditore, che abbia aderito all'accollo, ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento all'**accollante** (anche se non è tenuto ad escuterlo) e soltanto dopo che la richiesta sia risultata infruttuosa può rivolgersi all'**accollato**: al debitore **accollato** compete, cioè, il «*beneficium ordinis*»;
 - b) **Liberatorio:** se il debitore originario resta liberato, rimanendo obbligato, in sua vece, il solo **accollante**. → N.B. Affinché tale liberazione si verifichi occorre o una dichiarazione *espressa* ed *inequivoca* del creditore o che la liberazione del debitore originario costituisca condizione *espressa* ed *inequivoca* dell'accordo intervenuto tra quest'ultimo e l'**accollante**, nel qual caso l'adesione del creditore all'accollo determina automaticamente la liberazione dell'**accollato**.

N.B. Al creditore **accollatario** il terzo **accollante** può, di regola, opporre (oltre che le eccezioni relative al contratto in forza del quale si realizza l'accollo) anche quelle che avrebbe potuto opporgli il debitore originario.

Di fronte ad un accordo di accollo (che, in ogni caso, interviene fra debitore originario e terzo accollante, mentre il creditore accollatario rimane ad esso sempre estraneo) occorre stabilire, al fine di determinare quale sia la disciplina applicabile, se si tratti di **accollo esterno** o di **accollo interno**: determinante, al riguardo, è la circostanza che le parti abbiano inteso (**accollo esterno**) o meno (**accollo interno**) attribuire al creditore **accollatario** il Diritto di pretendere l'adempimento direttamente dal terzo **accollante**.

³⁶⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vi/art1273.html>

Capitolo XX – L'ESTINZIONE DELL'OBLIGAZIONE

I modi di estinzione. pg. 441

L'**obbligazione** è un rapporto tendenzialmente temporaneo, destinato ad estinguersi. → Un tipico fatto estintivo è l'adempimento (artt. 1176-1271 del c.c.), ossia l'effettuazione della prestazione dovuta, la quale consente al creditore di ottenere il risultato utile perseguito.

Tuttavia, il Legislatore ha disciplinato alcuni “***modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento***”, prima tra queste risulta essere, per quel che riguarda le prestazioni infungibili (poiché, per il loro adempimento, necessitano le qualità personali dell'obligato), la **morte del debitore**. → Le altre ipotesi sono le seguenti:

1. **Novazione** (artt. 1230-1235 del c.c.);
2. **Remissione** (artt. 1236-1240 del c.c.);
3. **Compensazione** (artt. 1241-1252 del c.c.);
4. **Confusione** (artt. 1253-1255 del c.c.);
5. **Impossibilità sopravvenuta** (artt. 1256-1259 del c.c.).

L'ADEMPIMENTO. L'esatto adempimento. pg. 441

Definizione: Esatta realizzazione della prestazione dovuta. → N.B. Il raggiungimento di questo scopo richiede cura, accortezza e cautela da parte dell'obligato, non a caso, infatti, lo stesso Legislatore stabilisce che, nell'adempire l'obbligazione, il debitore deve usare la ***diligenza del buon padre di famiglia***. (→ Ovviamente, il grado di diligenza esigibile varia a seconda del tipo di attività dovuta, del tipo di competenza propria del debitore, del tipo di rapporto obbligatorio, ecc.) (art. 1176 del c.c.³⁶⁸).

N.B. Il debitore può adempiere personalmente o a mezzo di dipendenti o ausiliari, del cui comportamento è sempre tenuto a rispondere come responsabile di fronte al creditore (art. 1228 del c.c.³⁶⁹).

N.B. Se il creditore accetta preventivamente di esonerare il debitore da responsabilità per inadempienze che derivino da dolo o colpa grave di quest'ultimo, il patto è nullo.

Clausole di esonero: Le parti possono convenire aggravamenti o attenuazioni della diligenza richiesta dal Legislatore. → N.B. Tuttavia, risulterebbe nullo il patto con cui le parti convenissero preventivamente di escludere o limitare la responsabilità del debitore per inadempienze derivanti da dolo o colpa grave di quest'ultimo (art. 1229 del c.c.³⁷⁰).

Adempimento parziale: Poiché il debitore è tenuto ad adempiere esattamente la prestazione dovuta, il creditore può rifiutare un pagamento parziale che il debitore gli offre, sempreché il rifiuto non sia contrario alla buona fede (art. 1181 del c.c.³⁷¹).

Pagamento dell'incapace: Il ***solvens*** non può impugnare l'adempimento eseguito, ove lo abbia effettuato in stato d'incapacità (art. 1191 del c.c.³⁷²) o con cose di cui non poteva disporre (art. 1192 del c.c.³⁷³).

³⁶⁸ Nell'adempire l'obbligazione, il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1176.html>

³⁶⁹ Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1228.html>

³⁷⁰ È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave. È nullo altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore e dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1229.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³⁷¹ Il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile, salvo che la Legge o gli usi dispongano diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1181.html>

³⁷² Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare il pagamento a causa della propria incapacità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1191.html>

³⁷³ Il debitore non può impugnare il pagamento eseguito con cose di cui non poteva disporre, salvo che offra di eseguire la prestazione dovuta con cose di cui può disporre.

Il creditore che ha ricevuto il pagamento in buona fede può impugnarlo, salvo il Diritto al risarcimento del danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1192.html>

Quietanza: *Dichiarazione di scienza* (di natura confessoria) che il debitore, a sue spese ed una volta effettuata la prestazione dovuta, può richiedere al creditore. Detta dichiarazione svolge la funzione di *prova documentale precostituita* di cui il *solvens* potrà avvalersi per fornire la dimostrazione dell'avvenuto adempimento (art. 1199 del c.c.³⁷⁴). → In aggiunta, l'*accipiens* potrà vincerne l'efficacia probatoria solo dimostrando che il rilascio della quietanza è stato determinato da errore o da violenza.

- **Quietanza di comodo:** si verifica nell'ipotesi in cui la dichiarazione *scientemente falsa* sia frutto di un'intesa fra debitore e creditore diretta a creare un'apparenza di *solutio*, la Giurisprudenza ammette che essa possa essere impugnata ex art. 1414 del c.c.³⁷⁵;
- **Quietanza liberatoria:** si verifica nell'ipotesi in cui l'*accipiens* dichiari non solo di aver ricevuto la prestazione ma anche di nulla aver più a pretendere dal debitore.

L'ADEMPIMENTO. Il destinatario dell'adempimento. pg. 444

Per quel che riguarda il destinatario dell'adempimento, il c.c. prevede che il debitore esegua la prestazione direttamente al creditore. → N.B. Occorre, però, che il primo si accerti che quest'ultimo abbia la *capacità di ricevere*: altrimenti il debitore potrebbe essere obbligato a pagare una seconda volta (salvo che provi che l'incapace ha comunque tratto vantaggio dalla prestazione eseguita (art. 1190 del c.c.³⁷⁶)).

→ Talvolta, quindi, il debitore deve eseguire il pagamento non già nelle mani del creditore, ma in quelle del suo rappresentante legale o della persona indicata dalla Legge o dal Giudice.

Adiectus solutionis causa (/indicatario): Perdi più, il debitore può pagare, anziché al creditore (o al suo rappresentante), ad un soggetto che lo stesso creditore gli abbia a indicato come legittimato a ricevere il pagamento (art. 1188 del c.c.³⁷⁷). → N.B. In caso di contestazione, grava sul debitore l'onere di provare che il creditore gli aveva indicato il terzo quale *adiectus solutionis causa*.

Pagamento al soggetto non legittimato: Se il debitore paga a chi non è legittimato a ricevere l'adempimento costui non si libera dall'obbligazione, a meno che il creditore non *ratifichi* il pagamento o non ne approfitti (art. 1188 del c.c.³⁷⁷). → N.B. La prova che il creditore ha ratificato il pagamento o ne ha approfittato deve essere fornita dal *solvens* che invoca la liberazione dal debito.

Pagamento al creditore apparante: Il debitore si libera anche se paga (in buona fede) ad una persona che, in base a circostanze univoche, appare essere il creditore. → Ovviamente, chi riceve il pagamento è tenuto, nei confronti del vero creditore, alla restituzione della prestazione ricevuta (art. 1189 del c.c.³⁷⁸).

Pagamento all'adiectus apparente: Il debitore si libera, se paga a soggetto, diverso dal creditore, che appaia suo rappresentante o, comunque, autorizzato a ricevere l'adempimento per conto del creditore stesso. → In quest'ultimo caso, tuttavia, occorre che il *solvens*, che invoca il principio dell'«apparenza», fornisca la prova non solo di aver confidato senza propria colpa nella situazione apparente, ma anche che il suo erroneo convincimento è stato determinato da un comportamento colposo del creditore, che abbia fatto sorgere, nel debitore in buona fede, un ragionevole affidamento in ordine alla rispondenza alla realtà dei poteri dell'*adiectus solutionis causa*.

³⁷⁴ Il creditore che riceve il pagamento deve, a richiesta e a spese del debitore, rilasciare quietanza e farne annotazione sul titolo, se questo non è restituito al debitore. Il rilascio di una quietanza per il capitale fa presumere il pagamento degli interessi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1199.html>

³⁷⁵ Il contratto simulato non produce effetto tra le parti. Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma. Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-x/art1414.html>

³⁷⁶ Il pagamento fatto al creditore incapace di riceverlo non libera il debitore, se questi non prova che ciò che fu pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1190.html>

³⁷⁷ Il pagamento deve essere fatto al creditore o al suo rappresentante, ovvero alla persona indicata dal creditore o autorizzata dalla Legge o dal Giudice a riceverlo. Il pagamento fatto a chi non era legittimato a riceverlo libera il debitore, e il creditore lo ratifica o se ne ha approfittato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1188.html>

³⁷⁸ Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche è liberato se prova di essere stato in buona fede. Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1189.html>

Per quanto riguarda il luogo dell'adempimento, esso è sovente indicato nel titolo costitutivo del rapporto, o è determinato dagli usi o dalla natura della prestazione (es. obblighi del giocatore di una squadra di calcio) (art. 1182 del c.c.³⁷⁹).

Regole suppletive:

- a) L'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata va adempiuta nel luogo in cui la cosa si trovava quando l'obbligazione è sorta;
 - b) L'obbligazione di pagare una somma di danaro va adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza; → **Obbligazione portable**;
 - c) L'obbligazione di pagare una somma di danaro da parte della P.A. va adempiuta presso la Tesoreria dell'ente debitore;
 - d) In tutti gli altri casi l'obbligazione va adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza; → **Obbligazione quérable**.
- N.B. La distinzione fra **obbligazioni portables** e **obbligazioni quérables** ha rilevanza non solo per quanto riguarda l'individuazione del luogo in cui deve avvenire l'adempimento, ma anche per quanto riguarda la mora del debitore.

Il termine è, spesso, indicato (in modo espresso o tacito che sia) nel titolo costitutivo dell'obbligazione.

Per quanto riguarda il tempo dell'adempimento, si deve innanzi tutto osservare che:

- a) Se l'obbligazione è un'**obbligazione di durata**, ossia **ad esecuzione continuata** (es. quelle del locatore, del lavoratore dipendente, ecc.), o **ad esecuzione periodica** (es. quelle di pagare gli interessi o di corrispondere una rendita) occorre innanzitutto determinare il momento iniziale ed il momento finale della prestazione dovuta;
 - b) Se l'obbligazione è invece **ad esecuzione istantanea** (es. quella di pagare una somma di denaro), o **ad esecuzione differita** (es. quella dell'appaltatore di consegnare l'immobile che si è impegnato a realizzare), o ancora **ad esecuzione periodica** (es. quella del conduttore di pagare il canone di locazione), occorre determinare il *dies solutionis*.
- Quando per l'adempimento risulti fissato un termine, *si presume* che esso sia **a favore del debitore** (art. 1184 del c.c.³⁸⁰) con la conseguenza che il creditore NON può esigere la prestazione prima della scadenza (art. 1185 del c.c.³⁸¹), mentre il debitore può adempiere anche prima del termine fissato: prestazione **inesigibile**, ma **eseguibile**.
 - Qualora, invece, il termine risulti *espressamente* fissato **a favore del creditore** (art. 1185 del c.c.³⁸¹), questi può pretendere l'adempimento anche prima della scadenza, mentre il debitore NON può validamente offrire l'esecuzione della prestazione prima del termine: prestazione **esigibile**, ma **ineseguibile**.
 - Infine, il termine può essere *espressamente* fissato **a favore di entrambi**; nel qual caso né il creditore né il debitore possono pretendere di ottenere o di eseguire la prestazione prima della scadenza: prestazione **inesigibile** ed **ineseguibile**.

³⁷⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1182.html>

³⁸⁰ Se per l'adempimento è fissato un termine, questo si presume a favore del debitore, qualora non risulti stabilito a favore del creditore o di entrambi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1184.html>

³⁸¹ Il creditore non può esigere la prestazione prima della scadenza, salvo che il termine sia stabilito esclusivamente a suo favore. Tuttavia il debitore non può ripetere ciò che ha pagato anticipatamente, anche se ignorava l'esistenza del termine. In questo caso però egli può ripetere, nei limiti della perdita subita, ciò di cui il creditore si è arricchito per effetto del pagamento anticipato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1185.html>

Decadenza del termine: Salva diversa previsione pattizia il debitore decade dal termine fissato a proprio favore qualora il debitore o abbia diminuito le garanzie che aveva dato, o non abbia offerto le garanzie che aveva promesso, o ancora sia divenuto insolvente (art. 1186 del c.c.³⁸²): lo «**stato di insolvenza**», cui consegue la decadenza del debitore dal «**beneficio del termine**», è costituito da una situazione di dissesto economico, sia pure temporaneo, che renda verosimile l'impossibilità, da parte del debitore, di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. → N.B. Di regola, le parti sono libere di definire, in piena autonomia, il tempo dell'adempimento.

[Approfondisci, eventualmente, il termine convenzionale di pagamento nelle transizioni commerciali a p. 447 del Manuale]

Il termine nel silenzio del titolo: Qualora il titolo NON preveda nulla relativamente al tempo dell'adempimento, la regola generale suppletiva dettata dal c.c. è che il creditore può pretendere immediatamente il pagamento (art. 1183 del c.c.³⁸³) → Principio della «immediata esigibilità della prestazione» (*quod sine die debetur statim debetur*). (→ N.B. Peraltro, se è necessario un termine, la sua fissazione, in mancanza di accordo tra le parti, è rimessa al Giudice).

- La Giurisprudenza ritiene tuttavia che il creditore, pur se la prestazione non sia immediatamente esigibile, non debba far ricorso al Giudice (*ex art. 1183 del c.c.*³⁸³) per ottenere la fissazione del termine per l'adempimento, allorquando sia ormai trascorso un congruo lasso di tempo dal sorgere dell'obbligazione, per cui possa ritenersi in concreto superato ogni limite entro cui era ragionevole ritenere che la prestazione avrebbe dovuto essere eseguita.
- [Approfondisci, eventualmente, il termine nel silenzio del titolo costitutivo nelle transizioni commerciali a p. 448 del Manuale].

L'ADEMPIMENTO. Limitazioni all'uso del contante e mezzi alternativi di pagamento. pg. 449

[Confrontanti direttamente col Manuale]

L'ADEMPIMENTO. L'adempimento del terzo. pg. 451

- **Prestazione infungibile:** il creditore può legittimamente rifiutare la prestazione che il debitore proponga di far eseguire da un suo sostituto (art. 2232 del c.c.³⁸⁴), così come la prestazione che gli venga spontaneamente offerta da un terzo.
- **Prestazione fungibile:** il creditore NON può legittimamente rifiutare la prestazione che gli venga spontaneamente e unilateralmente offerta da un terzo consapevole di non essere obbligato personalmente (art. 1180 del c.c.³⁸⁵), quand'anche quest'ultimo agisca all'insaputa o senza il consenso del debitore. (→ N.B. L'eventuale rifiuto del creditore potrebbe determinare le tipiche conseguenze della *mora accipiendi*). → Tuttavia, il creditore può (se vuole) legittimamente rifiutare la prestazione offertagli dal terzo solo se il debitore gli abbia comunicato la propria opposizione.

L'adempimento del terzo estingue l'obbligazione stessa, con conseguente liberazione del debitore, sempreché il terzo sia consapevole di non essere obbligato personalmente. → N.B. Qualora il terzo abbia adempiuto nell'erroneo, ma scusabile convincimento di essere obbligato personalmente, il *solvens* potrà agire nei confronti dell'*accipiens* per la ripetizione dell'indebito ai sensi dell'art. 2036 del c.c.³⁸⁶

³⁸² Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva dato non ha dato le garanzie che aveva promesse. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1186.html>

³⁸³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1183.html>

³⁸⁴ Il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto. Può tuttavia valersi, sotto la propria direzione e responsabilità, di sostituti e ausiliari, se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2232.html>

³⁸⁵ L'obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione. Tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1180.html>

³⁸⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2036.html>

Diritti del terzo nei confronti del debitore: Normalmente il terzo, quando adempie un obbligo altrui, agisce d'accordo con il debitore, il quale, pertanto, sarà obbligato a restituire al terzo quanto da quest'ultimo pagato al creditore. Tuttavia, può anche accadere che il terzo operi per spirito di liberalità verso il debitore (es. il padre paga il debito del figlio), o per altri motivi ancora (es. il fornitore di un'impresa in difficoltà, per impedirne il definitivo tracollo finanziario, preferisce intervenire a tacitare alcuni dei creditori più impazienti). → In ogni caso, il terzo, a meno che sia intervenuto per spirito di liberalità, potrà esperire contro il debitore, che si sia avvantaggiato del pagamento effettuato in sua vece (*azione di arricchimento*) (art. 2041 del c.c.³⁸⁷).

Adempimento del terzo e surrogazione per volontà del creditore: Ricevendo la prestazione dal terzo, il creditore può surrogarlo nei suoi diritti nei confronti del debitore (art. 1201 del c.c.³⁸⁸): in tal caso l'adempimento del terzo NON comporta l'estinzione del rapporto obbligatorio, ma la successione del terzo adempiente nella relativa posizione creditoria nei confronti del debitore.

L'ADEMPIMENTO. Imputazione del pagamento. pg. 453

Se un soggetto, che ha più debiti della medesima specie nei confronti della stessa persona, fa un pagamento che NON comprenda la totalità di quanto complessivamente dovuto, può avere rilevanza stabilire quale, tra i vari debiti, viene estinto.

L'art. 1193 del c.c.³⁸⁹ riconosce al debitore la facoltà di dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare. → Peraltro, in ipotesi di pagamento parziale di un'obbligazione pecuniaria «di valuta» liquida ed esigibile, il *solvens* NON può, senza il consenso del creditore, imputare il pagamento stesso al capitale, piuttosto che agli interessi ed alle spese: sicché, salvo diverso accordo fra le parti, i pagamenti parziali vanno imputati prima agli interessi ed alle spese, poi al capitale (art. 1194 del c.c.³⁹⁰).

→ In ogni caso, la facoltà del debitore di indicare a quale debito debba imputarsi il pagamento va esercitata e si consuma all'atto del pagamento stesso; sicché una successiva dichiarazione di imputazione, fatta dal debitore senza l'adesione del creditore, è giuridicamente inefficace.

Criteri legali d'imputazione: In mancanza di imputazione operata dal *solvens*:

1. il pagamento deve essere imputato al debito scaduto;
2. tra più debiti scaduti, a quello meno garantito;
3. tra più debiti ugualmente garantiti, al più oneroso per il debitore;
4. tra più debiti ugualmente onerosi, al più antico.

→ Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione va fatta proporzionalmente ai vari debiti (art. 1193 del c.c.³⁸⁹).

Quietanza con imputazione: Qualora il debitore abbia accettato senza contestazioni o una quietanza nella quale il creditore abbia dichiarato di imputare il pagamento ricevuto ad un determinato debito, il debitore non può più pretendere un'imputazione diversa (art. 1195 del c.c.³⁹¹), in tal caso, infatti, la mancata immediata e pronta contestazione, da parte del *solvens*, dell'imputazione effettuata dall'*accipiens* assume il valore dell'acquiescenza.

³⁸⁷ Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale. Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-viii/art2041.html>

³⁸⁸ Il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art1201.html>

³⁸⁹ Chi ha più debiti della medesima specie verso la stessa persona può dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare. In mancanza di tale dichiarazione, il pagamento deve essere imputato al debito scaduto; tra più debiti scaduti, a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti, al più oneroso per il debitore; tra più debiti ugualmente onerosi, al più antico. Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione è fatta proporzionalmente ai vari debiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1193.html>

³⁹⁰ Il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore. Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1194.html>

³⁹¹ Chi, avendo più debiti, accetta una quietanza nella quale il creditore ha dichiarato di imputare il pagamento a uno di essi, non può pretendere un'imputazione diversa, se non vi è stato dolo o sorpresa da parte del creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1195.html>

Carattere suppletivo dei criteri d'imputazione: In buona sostanza, i criteri legali di imputazione di cui all'art. 1193 del c.c.³⁸⁹ hanno carattere suppletivo, essendo destinati ad operare solo laddove né il debitore, né il creditore (in sede di quietanza) abbiano effettuato l'imputazione.

- ➔ N.B. La Giurisprudenza insegna che, se al creditore che agisca in giudizio per l'adempimento del proprio credito il debitore opponga (e ne fornisca la prova) di aver effettuato un pagamento idoneo ad estinguerlo, è sul primo, che controdeduca che il pagamento ricevuto era, in realtà, destinato all'adempimento di un diverso debito, che grava l'onere di dimostrare sia la sussistenza di più debiti del convenuto nei suoi confronti, sia la ricorrenza dei presupposti per l'applicazione di uno dei criteri sussidiari di imputazione di cui all'art. 1193 del c.c.³⁸⁹

L'ADEMPIMENTO. Il pagamento con surrogazione. pg. 454

Il pagamento può anche dar luogo alla sostituzione (surrogazione) del creditore con altra persona: in tal caso, l'obbligo NON si estingue, ma muta direzione. ➔ La surrogazione dà luogo, dunque, ad una **successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio**.

Pagamento con **surrogazione** ≠ **Cessione del credito** e **Delegazione attiva**:

- la **surrogazione** suppone che l'obbligazione sia adempiuta;
- la **cessione del credito** e la **delegazione attiva** suppongono che l'adempimento NON si sia ancora verificato.

Finalità della surrogazione: agevolare l'adempimento a favore del creditore originario, con attribuzione al terzo, che rende possibile detto adempimento, dei diritti (e soprattutto, delle garanzie: art. 1204 del c.c.³⁹²) inerenti al rapporto obbligatorio.

La surrogazione può avvenire:

- a) per **volontà del creditore** il quale, ricevendo l'adempimento da un terzo, può dichiarare (in modo espresso e contestualmente al pagamento) di volerlo far subentrare nei propri diritti nei confronti del debitore (art. 1201 del c.c.³⁹³);
- b) per **volontà del debitore** il quale, prendendo a mutuo una somma di danaro al fine di pagare il debito, può surrogare il mutuante nella posizione del creditore, anche senza il consenso di quest'ultimo (art. 1202 del c.c.³⁹⁴);
- c) per **volontà della Legge** (surrogazione legale) nei vari casi indicati nell'art. 1203 del c.c.³⁹⁵ ➔ N.B. La surrogazione legale opera anche senza la volontà di debitore e creditore.

La surrogazione **per volontà del debitore** ha sempre avuto scarsa applicazione nella pratica. L'istituto pare oggi rivitalizzato dalla disciplina normativa introdotta nel 2010 per favorire la **portabilità dei mutui** e degli altri **contratti di finanziamento** (esclusi i contratti di locazione finanziaria) conclusi fra, da un lato, intermediari bancari e finanziari e, da altro lato, clienti persone fisiche o microimprese. ➔ Invero, al fine di agevolare il cliente che intenda *chiudere* un rapporto di finanziamento in essere con la propria banca per *trasferirlo* presso un'altra banca, che gli offra condizioni più vantaggiose, l'art. 120-quater T.U.B. prevede oggi che egli possa (senza oneri) avvalersi del meccanismo di cui all'art. 1202 del c.c.: possa, quindi, stipulare con la nuova banca un contratto di finanziamento grazie al quale estinguere il proprio debito nei confronti della vecchia banca, *surrogando* la nuova nel precedente rapporto, facendola così subentrare nelle garanzie, personali e reali, che assistevano il finanziamento concessogli dalla precedente.

³⁹² La surrogazione contemplata nei precedenti articoli ha effetto anche contro i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore. Se il credito è garantito da pegno, si osserva la disposizione del secondo comma dell'articolo 1263. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art1204.html>

³⁹³ Il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art1201.html>

³⁹⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art1202.html>

³⁹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art1203.html>

Il creditore, avendo Diritto all'esatta esecuzione della prestazione dovuta, può legittimamente rifiutare una prestazione diversa da quella dedotta in obbligazione (quand'anche la stessa avesse valore eguale o addirittura superiore a quella dovutagli): *aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest*.

Datio in solutum: Il creditore, tuttavia, può accettare che il debitore si liberi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta (art. 1197 del c.c.³⁹⁶) (es. il debitore di una somma di denaro, che venga a trovarsi in crisi di liquidità, potrebbe chiedere che l'obbligazione venga estinta mediante cessione di merci del proprio magazzino o di un appartamento di sua proprietà).

Mediante trasferimento della proprietà: Quando la prestazione eseguita in luogo di adempimento consiste nel trasferimento della proprietà di una cosa, il debitore è tenuto alla garanzia per l'evizione e per i vizi, secondo le norme dettate per il contratto di vendita, salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria ed il risarcimento del danno (art. 1197 del c.c.³⁹⁶).

N.B. Oggetto di dazione in pagamento può essere non solo una prestazione di **dare**, ma anche una prestazione di **fare** (es. il creditore di una somma di danaro può accettare che il debitore estingua la propria obbligazione eseguendo lavori di manutenzione sull'immobile di proprietà del creditore stesso) o di **non fare** (es. il creditore di una somma di danaro può accettare che il debitore estingua la propria obbligazione, non facendogli concorrenza per due anni sulla piazza di Milano).

N.B. La dazione in pagamento presuppone un accordo fra creditore e debitore. Pertanto, il consenso all'accettazione di una prestazione diversa da quella originariamente pattuita non è, dunque, sufficiente ad estinguere l'obbligazione: si limita ad attribuire al debitore la facoltà di estinguere l'obbligazione con una prestazione diversa da quella originaria, che rimane pur sempre quella dovuta. → In ogni caso, l'**effetto solutorio** (con conseguente estinzione dell'obbligazione) si ha solo con l'esecuzione della prestazione.

Alla dazione in pagamento sono riconducibili le figure tipizzate della **cessione di un credito in pagamento** e della **cessione dei beni ai creditori**.

1. **Cessione di un credito in pagamento:** l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito (art. 1198 del c.c.³⁹⁷);
2. **Cessione dei beni ai creditori:** l'obbligazione si estingue con la ripartizione del ricavato della liquidazione dei beni e nella misura in cui i creditori sono soddisfatti (art. 1984 del c.c.³⁹⁸).

N.B. **Dazione in pagamento** ≠ **Novazione oggettiva**:

1. **Dazione in pagamento:** non estingue l'obbligazione originaria, ma si limita a consentirne l'adempimento attraverso una prestazione diversa da quella prevista *ab initio*;
2. **Novazione oggettiva:** sostituisce all'obbligazione precedente un'obbligazione nuova, con oggetto o titolo differenti.

N.B. **Dazione in pagamento** ≠ **Obbligazione facoltativa**:

1. **Dazione in pagamento:** è tale in forza di un accordo successivo e NON attribuisce al debitore la facoltà di scegliere la prestazione da eseguire anche prima del suo adempimento;
2. **Obbligazione facoltativa:** è tale fin dalla sua nascita ed attribuisce al debitore la facoltà di scegliere la prestazione da eseguire anche prima del suo adempimento.

³⁹⁶ Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta. In questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita. Se la prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro Diritto, il debitore è tenuto alla garanzia per l'evizione e per i vizi della cosa secondo le norme della vendita, salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria e il risarcimento del danno. In ogni caso non rivivono le garanzie prestate dai terzi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1197.html>

³⁹⁷ Quando in luogo dell'adempimento è ceduto un credito, l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito, se non risulta una diversa volontà delle parti. È salvo quanto è disposto dal secondo comma dell'articolo 1267. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1198.html>

³⁹⁸ Se non vi è patto contrario, il debitore è liberato vero i creditori solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione, e nei limiti di quanto hanno ricevuto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1984.html>

Premessa: Per l'adempimento risulta necessaria la **cooperazione** del **creditore** (e nella maggior parte dei casi nulla smentisce questa necessità). → La Giurisprudenza, non potendo escludere i casi che violano questa necessità, ritiene configurabile, in capo al creditore, un dovere di cooperare all'adempimento, ponendo in essere tutte quelle attività, ulteriori e distinte rispetto a quanto dovuto dal debitore, necessarie perché quest'ultimo possa realizzare l'obiettivo cui è finalizzato il rapporto obbligatorio (→ N.B. Il rifiuto, da parte del creditore, di ricevere la prestazione offerta dal debitore è giustificabile solo qualora l'offerta non sia valida (es. perché parziale o inesatta)).

Costituzione in mora del creditore: Qualora, *senza legittimo motivo*, il creditore rifiuti di ricevere l'adempimento offertogli dal debitore (art. 1206 del c.c.³⁹⁹) oppure trascuri di compiere gli atti preparatori necessari per il ricevimento della prestazione il debitore può, mediante **offerta della prestazione**, costituirlo in mora (**mora credendi/accipiendi**).

→ N.B. Pur dopo la costituzione in mora il debitore continua ad essere obbligato all'adempimento ma viene tutelato contro le conseguenze pregiudizievoli che potrebbero derivargli dal prolungamento di un vincolo obbligatorio che avrebbe dovuto invece estinguersi se solo il creditore avesse correttamente cooperato all'adempimento. A tal fine, il debitore deve tuttavia dimostrare che, se non fosse mancata la cooperazione del creditore, egli avrebbe effettivamente adempiuto.

L'**offerta** assume forme diverse a seconda dell'oggetto dell'obbligazione e del luogo previsto per l'adempimento. → Essa può essere:

- a) **Solenne:** quando è compiuta da un Pubblico Ufficiale. → Ancora, le **modalità** dell'offerta solenne variano a seconda che si tratti di un'obbligazione che deve essere adempiuta presso il domicilio del creditore (**obbligazione portabile**) o, all'opposto, si tratti di un'obbligazione relativamente alla quale è il creditore a doversi attivare per ricevere la prestazione dovutagli. Infatti:
 - a. **Offerta reale:** se oggetto dell'obbligazione è la consegna di danaro, titoli di credito o cose mobili da consegnare al domicilio del creditore, occorre che il Pubblico Ufficiale si rechi presso il domicilio del creditore, portando con sé i beni, in modo che possa essere eseguito l'adempimento;
 - b. **Offerta per intimazione:** se oggetto dell'obbligazione è invece la consegna di un bene immobile o la consegna di cose mobili prevista in luogo diverso dal domicilio del creditore, o ancora la prestazione di un «facere», l'offerta si fa intimando al creditore di ricevere la prestazione in un determinato tempo ed in un determinato luogo, o di predisporre quanto necessario per rendere possibile la prestazione; l'offerta per intimazione deve essere effettuata mediante **atto notificato** al creditore nelle forme prescritte per gli atti di citazione.
- b) **Secondo gli usi;** quando oggetto dell'obbligazione è una prestazione di facere: in tal caso, l'offerta può essere effettuata con l'osservanza di prassi generalizzate e stabilmente seguite in un determinato luogo con riferimento ad un determinato tipo di affari.

N.B. L'offerta, per essere idonea a costituire in mora il creditore, deve comprendere la totalità della prestazione dovuta (art. 1208 del c.c.⁴⁰⁰).

N.B. L'offerta, di qualunque natura, è rivolta a sollecitare il creditore a prestare la necessaria collaborazione all'adempimento:

- Se accetta, l'obbligazione si estingue;
- Se non accetta (senza legittimo motivo), il creditore dovrà ritenersi costituito in mora:
 - In caso di **offerta solenne**: dal giorno stesso dell'offerta, sempreché la stessa venga successivamente valida con sentenza passata in giudicato (art. 1207 del c.c.⁴⁰¹);
 - In caso di **offerta secondo gli usi**: dal giorno in cui viene effettuato il deposito a norma dell'art. 1212 del c.c.⁴⁰², sempreché lo stesso venga successivamente valida con sentenza passata in giudicato, se trattasi di obbligazioni di consegnare un bene (art. 1214 del c.c.⁴⁰³), o dal giorno in cui il creditore non si presta a ricevere la prestazione ovvero a compiere gli atti da parte sua necessari per renderla possibile, se trattasi di obbligazioni di facere (art. 80 disp. att. del c.c.⁴⁰⁴).

³⁹⁹ Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1206.html>

⁴⁰⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1208.html>

⁴⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1207.html>

⁴⁰² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1212.html>

⁴⁰³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1214.html>

⁴⁰⁴ [...] <https://www.brocardi.it/disposizioni-per-attuazione-del-codice-civile/capo-i/sezione-iv/art80.html>

Come già evidenziato, tra gli effetti della mora del creditore NON vi è quello dell'**estinzione** dell'obbligazione.

→ Se intende liberarsi da essa, il debitore deve altresì:

- a) Se l'obbligazione ha ad oggetto la consegna di **beni mobili**, procedere al loro deposito che dev'essere preceduto dall'offerta della prestazione, non importa se formale (essendo quindi il creditore già stato costituito in mora in base alle regole appena esaminate) o secondo gli usi (→ N.B. In questo secondo caso il debitore si libera direttamente, senza passare attraverso la preventiva costituzione in mora del creditore);
 - b) Se l'obbligazione ha invece ad oggetto la consegna di **beni immobili**, procedere alla loro consegna ad un sequestratario nominato dal Tribunale ai sensi dell'art. 1216 del c.c.⁴⁰⁵ e dell'art. 78 disp. att. del c.c.⁴⁰⁶ → N.B. Sebbene la Legge non lo preveda espressamente, si ritiene che, se fa precedere al sequestro l'offerta formale, il debitore costituisca in mora il creditore per poi liberarsi dall'obbligazione tramite la consegna al sequestratario; e che, se opta invece per l'offerta secondo gli usi, lo stesso si tuteli direttamente mediante l'estinzione della sua obbligazione.
- Nell'ipotesi *sub a*), l'obbligazione si estingue se il deposito è accettato dal creditore o, in difetto, quando lo stesso è dichiarato valido con sentenza passata in giudicato;
 - Nell'ipotesi *sub b*), dal momento in cui l'immobile è consegnato al sequestratario («**sequestro liberatorio**»), sempreché il sequestro venga poi dichiarato valido con sentenza passata in giudicato.

N.B. Il c.c. nulla dice in ordine alle obbligazioni aventi ad oggetto un *facere* (art. 1217 del c.c.⁴⁰⁷). Si ritiene che le stesse si estinguano secondo le regole dettate per l'ipotesi di impossibilità temporanea della prestazione (art. 1256 del c.c.⁴⁰⁸): si estinguano, quindi, nel momento in cui, in relazione al titolo o all'oggetto dell'obbligazione stessa, il debitore non può più essere tenuto ad eseguire la prestazione o il creditore non ha più interesse a conseguirla.

Offerta non formale: Non vale a costituire in mora il creditore dal debitore indirizzata al creditore al fine di manifestargli la propria volontà di procedere all'esecuzione della prestazione dovuta. Essa, se seria, tempestiva, completa e rifiutata dal creditore senza legittimo motivo, vale semplicemente ad evitare la «**mora debendi**» (art. 1220 del c.c.⁴⁰⁹) e, più in generale, a sottrarre il debitore alle altre conseguenze negative (es. il risarcimento dei danni) che potrebbero derivargli, se il ritardo fosse a lui imputabile.

I MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO. La compensazione. pg. 461

Quando tra due persone intercorrono **rapporti obbligatori reciproci** (il creditore in un rapporto è, al tempo stesso, debitore in un altro rapporto, sempre nei confronti della medesima controparte) i due rapporti, a determinate condizioni, possono estinguersi (totalmente o parzialmente) mediante compensazione.

- **Compensazione in senso proprio:** postula l'autonomia dei rapporti reciproci;
- **Compensazione in senso improprio:** rapporti reciproci traggano origine da un unico rapporto.

Alcuni crediti, per la loro causa, esigono che la prestazione sia in ogni caso eseguita: perciò, NON possono formare oggetto di compensazione; essi sono indicati nell'art. 1246 del c.c.⁴¹⁰ (il più importante tra essi è il credito agli alimenti).

⁴⁰⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1216.html>

⁴⁰⁶ [...] <https://www.brocardi.it/disposizioni-per-attuazione-del-codice-civile/capo-i/sezione-iv/art78.html>

⁴⁰⁷ Se la prestazione consiste in un fare, il creditore è costituito in mora mediante l'intimazione di ricevere la prestazione o di compiere gli atti che sono da parte sua necessari per renderla possibili. L'intimazione può essere fatta nelle forme d'uso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1217.html>

⁴⁰⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1256.html>

⁴⁰⁹ Il debitore non può essere considerato in mora se, tempestivamente, ha fatto offerta della prestazione dovuta anche senza osservare le forme indicate nella sezione III del precedente capo, a meno che il creditore l'abbia rifiutata per n motivo legittimo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1220.html>

⁴¹⁰ La compensazione si verifica qualunque sia il titolo dell'uno o dell'altro debito, eccettuati i casi;

- 1) di credito per la restituzione di cose di cui il proprietario sia stato ingiustamente spogliato;
- 2) di credito per la restituzione di cose depositate o date in comodato;
- 3) di credito dichiarato impignorabile;
- 4) di rinuncia alla compensazione fatta preventivamente dal debitore;
- 5) di divieto stabilito dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-iii/art1246.html>

La compensazione non è ammessa tra un'**obbligazione civile** ed un'**obbligazione naturale** poiché l'unico effetto di quest'ultima è la *soluti retentio*.

La Legge prevede tre tipi di compensazione:

1. la **compensazione legale**;
2. la **compensazione giudiziale**;
3. la **compensazione volontaria**.

Compensazione legale si ha allorquando i crediti reciproci presentino cumulativamente (art. 1243 del c.c.⁴¹¹) i caratteri:

- a) dell'omogeneità: i due crediti debbono avere per oggetto, entrambi, o una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere;
- b) della liquidità: i due crediti debbono essere già determinati nel loro ammontare;
- c) dell'esigibilità: i due crediti debbono essere suscettibili di richiesta, da parte del creditore, di immediato adempimento (NON sono, dunque, soggetti a termine o condizione).

→ Perché la compensazione legale operi, è necessario che la parte la faccia valere: il Giudice NON può, dunque, rilevarla d'ufficio (art. 1242 del c.c.⁴¹²). → Tuttavia, i debiti reciproci si estinguono NON dal giorno della sentenza e per effetto di questa, ma dal momento della loro coesistenza (*ex tunc*) per effetto della Legge.

Compensazione giudiziale si ha allorquando, nel corso di un giudizio, venga invocato un credito liquido ed esigibile, e l'altra parte opponga in compensazione un controcredito omogeneo, non contestato ed anch'esso esigibile, ma NON ancora liquido: il Giudice può dichiarare l'estinzione dei due debiti fino alla quantità corrispondente, a condizione però che il credito opposto in compensazione sia *di facile e pronta liquidazione* (art.1243 del c.c.⁴¹¹).

Compensazione volontaria si ha allorquando le parti, in forza di uno specifico accordo, rinuncino scambievolmente, in tutto o in parte, ai rispettivi crediti, seppure gli stessi non presentino i requisiti per dar luogo a compensazione legale o giudiziale (art. 1252 del c.c.⁴¹³). → N.B. Questa specie di compensazione può anche essere preventiva, ossia anteriore alla scadenza dei crediti.

→ Dalla compensazione volontaria si distingue quella **facoltativa**, che si ha quando la parte rinunzia a far valere un ostacolo che si frapporrebbe alla compensazione legale.

I MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO. La **confusione**. pg. 463

L'obbligazione si estingue per confusione nel caso in cui le qualità di creditore e di debitore vengano a riunirsi nella **stessa persona** (art. 1253 del c.c.⁴¹⁴).

N.B. Naturalmente, l'estinzione del rapporto per confusione determina anche la liberazione degli eventuali terzi che abbiano prestato garanzia per il debitore.

N.B. In caso di **successione ereditaria**, tuttavia, NON si ha confusione se l'erede accetta con il beneficio d'inventario (art. 490 del c.c.⁴¹⁵).

⁴¹¹ La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono egualmente liquide ed esigibili. Se il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione, il Giudice può dichiarare la compensazione per la parte del debito che riconosce esistente, e può anche sospendere la condanna per il credito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-iii/art1243.html>

⁴¹² la compensazione estingue i due debiti dal giorno della loro coesistenza, il Giudice non può rilevarla d'ufficio. La prescrizione non impedisce la compensazione, se non era compiuta quando si è verificata la coesistenza dei due debiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-iii/art1242.html>

⁴¹³ Per volontà delle parti può aver luogo la compensazione anche se non ricorrono le condizioni previste dagli articoli precedenti. Le parti possono anche stabilire preventivamente le condizioni di tale compensazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-iii/art1252.html>

⁴¹⁴ Quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, l'obbligazione si estingue, e i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore sono liberati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-iii/art1253.html>

⁴¹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art490.html>

N.B. Questo modo di estinzione ha lo stesso fondamento dell'estinzione dell'usufrutto per consolidazione o della servitù per confusione (artt. 1014⁴¹⁶ e 1072⁴¹⁷ del c.c.).

I MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO. La novazione. pg. 464

La novazione è un **contratto** con il quale i soggetti di un rapporto obbligatorio sostituiscono a quello originario un nuovo rapporto obbligatorio: la novazione determina, da un lato, l'effetto estintivo dell'obbligazione originaria e, da altro lato, l'effetto costitutivo di una nuova obbligazione.

Si distingue tra:

- a) **Novazione soggettiva**, che si ha allorché la sostituzione riguarda la persona del debitore, che viene liberato (→ N.B. Ad essa si applicano le norme relative alla delegazione, all'espromissione e all'accollo, che abbiamo già visto);
 - b) **Novazione oggettiva**, a sua volta essa si divide in base a cosa riguardi la sostituzione;
 - 1. **Novazione reale**: la sostituzione riguarda l'oggetto (es. dovevo danaro ed invece, d'accordo con il creditore, stabiliamo che dovrò corrispondere una determinata quantità di grano);
 - 2. **Novazione causale**: la sostituzione riguarda il titolo (es. dovevo una somma a titolo di prezzo per la vendita di un appartamento ed invece stabiliamo che dovrò la stessa somma a titolo di canoni di locazione).
- Perché si abbia novazione oggettiva debbono concorrere tre presupposti:

- 1. **Presupposto oggettivo**: consistente nella modificazione sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto (*ali quid novi*). → N.B. Non basterebbero il rilascio di un termine ed ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione (es. non basterebbero una modificazione quantitativa di una precedente obbligazione od un differimento della scadenza del suo adempimento);
- 2. **Presupposto soggettivo**: consistente nella comune ed inequivoca volontà delle parti di estinguere l'obbligazione originaria, sostituendola con una nuova (*animus novandi*), la quale che può risultare (come ogni dichiarazione di volontà) anche tacitamente, per *facta concludentia*, purché in modo non equivoco;
- 3. **Presupposto strutturale**: consistente nell'interesse comune delle parti all'effetto novativo (*causa novandi*).

N.B. Le garanzie che assistono il credito novato si estinguono, se le parti non convengono espressamente di mantenerle per il nuovo credito (art. 1232 del c.c.⁴¹⁸).

- Se l'obbligazione originaria era inesistente o nulla, la novazione manca di causa e, perciò, è senza effetto (art. 1234⁴¹⁹ comma 1 del c.c.).
- Se l'obbligazione originaria ha fonte in un titolo annullabile, la novazione è valida, se il debitore conosceva il vizio del titolo originario (art. 1234⁴¹⁹ comma 2 del c.c.); → diversamente, la novazione, una volta annullato il titolo originario, dovrà ritenersi inefficace.

N.B. La novazione non può avere ad oggetto un'**obbligazione naturale**, avendo quest'ultima quale unico effetto la *soluti retentio*.

⁴¹⁶ Oltre quanto è stabilito dall'articolo 979, l'usufrutto si estingue:

- 1) per prescrizione per effetto del non uso durato per venti anni;
- 2) per la riunione dell'usufrutto e della proprietà nella stessa persona;
- 3) per il totale perimento della cosa su cui è costituito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-iv/art1014.html>

⁴¹⁷ la servitù si estingue quando in una sola persona si riunisce la proprietà del fondo dominante con quella del fondo servente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-vi/art1072.html>

⁴¹⁸ I privilegi, il pegno e le ipoteche del credito originario si estinguono, se le parti non convengono espressamente di mantenerli per il nuovo credito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-i/art1232.html>

⁴¹⁹ La novazione è senza effetto, se non esisteva l'obbligazione originaria. Qualora l'obbligazione derivi da un titolo annullabile, la novazione è valida se il debitore ha assunto validamente il nuovo debito conoscendo il vizio del titolo originario. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-i/art1234.html#:~:text=La%20novazione%20è%20senza%20effetto,del%20titolo%20originario\(3\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-i/art1234.html#:~:text=La%20novazione%20è%20senza%20effetto,del%20titolo%20originario(3).)

N.B. Novazione soggettiva $\neq$ Figure di modificazione dei soggetti del rapporto obbligatorio:

1. **Novazione soggettiva**: comporta l'estinzione dell'obbligazione originaria e sua sostituzione con una nuova, seppure con la finalità di variare la persona del creditore o del debitore;
2. **Figure di modificazione dei soggetti del rapporto obbligatorio**: comportano la conservazione dell'obbligazione, che mantiene inalterata la propria identità originaria, seppure con modifica della persona del creditore o del debitore.

I MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO. **La remissione.** pg. 465

La remissione consiste in un **negozio unilaterale recettizio** e gratuito in forza del quale il creditore rinuncia (parzialmente o totalmente) al proprio credito. → Essa produce l'effetto estintivo dell'obbligazione nel momento in cui la dichiarazione del creditore perviene al debitore. Quest'ultimo, peraltro, può, in congruo termine, **dichiarare di non volerne profittare** (art. 1236 del c.c.⁴²⁰).

Presunzione di remissione: (stabilita dall'art. 1237 del c.c.⁴²¹) La **restituzione volontaria** del titolo (ossia, del documento) originale del credito, dal creditore effettuata a favore del debitore, vale come liberazione dall'obbligazione.

Remissione tacita: La remissione del debito può essere desunta anche da una manifestazione tacita di volontà o da un comportamento concludente, purché tali da manifestare in modo univoco la volontà abdicativa del creditore.

N.B. L'estinzione del debito per remissione non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice, ma deve essere eccepita dalla parte interessata.

N.B. Remissione $\neq$ Pactum de non petendo:

1. La **remissione** estingue oggettivamente il debito. → Di conseguenza; operando oggettivamente, la remissione fa cadere le garanzie inerenti al credito e, se si tratta di obbligazioni solidali, libera tutti gli altri debitori;
2. Il **pactum de non petendo**, comporta il fatto che il creditore si obbliga a non chiedere l'adempimento, ad es. prima di un dato tempo. → Di conseguenza il creditore conserva le garanzie e può agire verso gli altri debitori solidali per l'intero; è unicamente tenuto a NON rivolgersi a colui verso cui si è obbligato a non chiedere la prestazione.

Riassumendo:

La remissione può avvenire mediante:

- **Dichiarazione del creditore di rimettere il debito;**
- **Restituzione volontaria del titolo originale del credito.**

La remissione è un negozio:

- **Unilaterale** in quanto per il suo perfezionamento è sufficiente la volontà del creditore di rinunciare al credito. → N.B. Tuttavia, una parte della Dottrina ritiene che si tratti di un contratto che prevede la facoltà del debitore di rifiutare la remissione. Tale Dottrina, dunque, ritiene che, in caso di mancato rifiuto, vi sia un consenso tacito del debitore alla remissione.
- **Recettizio** in quanto il negozio per avere effetto deve pervenire a conoscenza del debitore. Il debitore ha la facoltà di rifiutare la remissione, ma in tal caso l'art.1236 del c.c.⁴²⁰ prevede l'onere a carico del debitore di comunicare il rifiuto al creditore entro un termine congruo.

⁴²⁰ La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne approfittare. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-ii/art1236.html>

⁴²¹ La restituzione volontaria del titolo originale del credito, fatta dal creditore al debitore, costituisce prova della liberazione anche rispetto ai condebitori in solido. Se il titolo del credito è in forma pubblica, la consegna volontaria della copia spedita in forma esecutiva fa presumere la liberazione, salva la prova contraria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-ii/art1237.html>

Nozione: Mentre l'**impossibilità originaria** della prestazione impedisce il sorgere dell'obbligazione; l'**impossibilità sopravvenuta** ne determina l'estinzione, qualora dipenda da causa non imputabile al debitore (art.1256 del c.c.⁴²²).

Impossibilità sopravvenuta: Situazione impeditiva dell'adempimento non prevedibile al momento del sorgere del rapporto obbligatorio e non superabile con lo sforzo che può essere legittimamente richiesto al debitore.

→ N.B. Perché si abbia impossibilità sopravvenuta, NON è sufficiente una maggior difficoltà della prestazione (es. l'obbligazione pecuniaria non si estingue, se uno sciopero delle banche rende più complesso, per il debitore, il procurarsi la necessaria provvista);

→ N.B. Perché si abbia impossibilità sopravvenuta, NON è sufficiente una maggior onerosità della prestazione stessa (es. l'obbligazione assunta dal vettore di trasportare merci in un determinato luogo non si estingue, se un'improvvisa interruzione della strada lo costringe ad un percorso più lungo, con conseguenti maggiori oneri per consumo di carburante, remunerazione degli autisti, ecc.);

→ N.B. Perché si abbia impossibilità sopravvenuta, NON è, al contrario, necessaria una **impossibilità assoluta**, ossia una situazione impeditiva della prestazione determinatasi per un fatto naturale (**impossibilità materiale/naturalistica**); o per il sopravvenire di una norma o di un provvedimento amministrativo (**impossibilità giuridica**) che non può essere in alcun modo superata, per quanti sforzi il debitore ponga in essere.

→ N.B. Perché si abbia impossibilità sopravvenuta, NON è necessaria una **impossibilità oggettiva**, ossia quella situazione impeditiva dell'adempimento che concerne la prestazione in sé, non la persona del debitore, o la sua sfera economica.

Esigibilità della prestazione:

In realtà, per integrare gli estremi dell'impossibilità sopravvenuta estintiva dell'obbligazione, è solo necessario che la situazione sopravvenuta, che si frappone all' adempimento, sia tale da non poter essere superata con lo sforzo diligente cui il debitore è tenuto.

Imputabilità dell'impossibilità sopravvenuta: Non è neppure necessario, perché l'obbligazione si estingua, che la situazione impeditiva dell'adempimento sia non imputabile al debitore a titolo di colpa (es. l'obbligazione del lavoratore dipendente si estingue con la sua morte, quand'anche la stessa sia stata determinata da sua colpa: poniamo perché perito in un sinistro stradale causato da sua grave imprudenza) o a titolo di dolo (es. l'obbligazione del lavoratore dipendente si estingue con la sua morte, quand'anche dallo stesso volontariamente procurata mediante suicidio).

➔ In realtà, ad integrare gli estremi della «non imputabilità» della sopravvenienza della situazione impeditiva dell'adempimento, è solo necessario che tale situazione si sia verificata per una causa che il debitore non era tenuto, nei confronti del creditore, ad evitare (es. l'obbligazione del lavoratore dipendente si estingue con la sua morte, perché il datore di lavoro non ha alcun titolo per esigere che lo stesso guidi la propria autovettura con prudenza, o non ponga fine ai suoi giorni con un gesto tragico).

➔ Il problema, dunque, diviene quello di stabilire se la condotta, che potrebbe prevenire o superare la situazione che si frappone all'adempimento, possa ritenersi o meno esigibile dal debitore. → Infatti:

- 1) in caso di risposta affermativa, l'obbligazione permane ed il debitore che non tenga la condotta atta a prevenire o superare la situazione sopravvenuta incorrerà nell'inadempimento;
- 2) in caso di risposta negativa, si avrà invece «impossibilità sopravvenuta non imputabile», con le conseguenze che andiamo subito ad analizzare.

⁴²² L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1256.html>

→ A tal fine, occorre distinguere fra:

- **Impossibilità definitiva:** quella determinata da un impedimento irreversibile (es. morte del cavallo che dovevo consegnare), o quella di cui si ignora se potrà venir meno (es. revoca del permesso di costruire, in forza del quale era stata affidata in appalto la realizzazione di un immobile). → Essa estingue automaticamente l'obbligazione;
 - **Impossibilità temporanea:** quella determinata da un impedimento di natura presumibilmente transitoria (es. divieto di trasporto di maiali imposto con provvedimento dell'autorità sanitaria). → Essa determina l'estinzione dell'obbligazione solo se perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione (es. ipotesi del famoso tenore lirico che, colpito da sindrome influenzale proprio nel giorno previsto per la sua esibizione, non può ritenersi obbligato ad effettuarla in altra data, modificando il calendario della tournée già programmata), o il creditore non ha più interesse a conseguirla (es. ipotesi in cui il trasporto del cavallo, impedito dal provvedimento dell'autorità sanitaria, fosse finalizzato a consentirgli la partecipazione al derby fissato per una determinata data). → Pertanto, l'impossibilità temporanea semplicemente esonera il debitore dalla responsabilità per ritardo nell'adempimento, che però dovrà essere effettuato non appena venuta meno la causa che lo impediva (es. lavoratore che, una volta rimessosi dalla sindrome influenzale, dovrà senza indugio presentarsi al lavoro).
- Occorre inoltre distinguere tra:
- **Impossibilità totale:** quella che preclude integralmente il soddisfacimento dell'interesse creditorio (es. alla revoca del permesso di costruire, che impedisce all'appaltatore qualsiasi realizzazione). → Essa, se definitiva, importa l'estinzione dell'obbligazione;
 - **Impossibilità parziale:** quella che preclude solo in parte il soddisfacimento dell'interesse creditorio (es. alla revoca del permesso di costruire relativo ad un determinato immobile di cinque piani, con contestuale rilascio del permesso di costruire relativamente al medesimo immobile, ma di tre piani: l'appaltatore, cui era affidata la realizzazione dell'immobile di cinque piani, potrebbe ora realizzarne uno di soli tre piani). → Essa, se definitiva, importa l'estinzione dell'obbligazione per la parte divenuta impossibile, con la conseguenza che il debitore dovrà effettuare la parte della prestazione rimasta possibile, senza che il creditore possa rifiutare l'adempimento parziale.

All'impossibilità sopravvenuta il Legislatore equipara (art. 1257 del c.c.⁴²³) lo **smarrimento di una cosa determinata**, oggetto della prestazione dovuta, anche quando non possa esserne provato il perimento e sempre che, ovviamente, lo smarrimento non sia imputabile al debitore.

Infine, se la prestazione ha per oggetto una cosa determinata e diviene impossibile per causa imputabile ad un terzo, il debitore non incorre in responsabilità, ma è tenuto a dare al creditore quanto abbia conseguito dal terzo a titolo di risarcimento. Al creditore è altresì concesso di far valere direttamente contro il terzo i diritti che, nei confronti di quest'ultimo, spettano al debitore (art. 1259 del c.c.⁴²⁴).

Causa imputabile → Mancata prestazione → Inadempimento → Risarcimento Causa NON imputabile → Mancata prestazione → Inadempimento → Estinzione

⁴²³ La prestazione che ha per oggetto una cosa determinata si considera divenuta impossibile anche quando la cosa è smarrita senza che possa esserne provato il perimento. In caso di successivo ritrovamento della cosa, si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo precedente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1257.html>

⁴²⁴ Se la prestazione che ha per oggetto una cosa determinata è divenuta impossibile, in tutto o in parte, il creditore subentra nei diritti spettanti al debitore in dipendenza del fatto che ha causato l'impossibilità, e può esigere dal debitore la prestazione di quanto questi abbia conseguito a titolo di risarcimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1259.html>

Capitolo XXI – L'INADEMPIMENTO E LA MORA

L'inadempimento. pg. 471

Premessa: Il debitore è tenuto ad eseguire *esattamente* la prestazione dovuta: se così non fa costui ricorre nell'inadempimento. → N.B. Nonostante, di regola, è necessario che sia già decorso il tempo dell'adempimento, talvolta può aversi inadempimento ancor prima che sia maturato il tempo dell'adempimento.

In primo luogo, l'**inadempimento** può essere:

1. **Totale**: quando la prestazione manca interamente;
2. **Parziale**: quando la prestazione è stata effettuata ma non correttamente. → L'inesattezza dell'adempimento può riguardare (anche cumulativamente):
 - a) La diligenza richiesta;
 - b) La perizia necessaria;
 - c) La prudenza indispensabile;
 - d) La quantità dovuta;
 - e) La qualità della cosa dovuta;
 - f) Il luogo;
 - g) L'adeguatezza dei mezzi.

In secondo luogo, l'**inadempimento** può essere:

1. **Assoluto**: quando è escluso che la prestazione possa essere eseguita;
2. **Relativo**: quando la prestazione non è stata eseguita in termini ma potrebbe esserlo in futuro. → N.B. In tal caso si parla di **ritardo**, ossia una situazione transitoria che può concludersi o in un adempimento tardivo o in un inadempimento assoluto.

La responsabilità contrattuale. pg. 472

L'**art. 1218 del c.c.** stabilisce che: *“Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

➔ Da ciò deriva che, se l'inadempimento è determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa NON imputabile al debitore, l'obbligazione si estingue ed il debitore non è più tenuto ad adempiere (art. 1256 del c.c.⁴²⁵).

Occorre precisare che:

1. In ipotesi di **inadempimento assoluto**, la prestazione risarcitoria si sostituisce alla prestazione originaria rimasta ineseguita;
2. In ipotesi di **inadempimento relativo**, la prestazione risarcitoria si aggiunge a quella originaria, la quale continua anch'essa ad essere dovuta, seppur tardivamente.

Cause di esonero: Problema fondamentale e complesso è quello di stabilire:

1. Quando l'obligato debba rispondere delle conseguenze dannose che controparte abbia sofferto in conseguenza del mancato soddisfacimento del proprio interesse creditorio;
 2. Quando, invece, le conseguenze negative del mancato soddisfacimento di detto interesse debbano essere sopportate dal creditore, senza possibilità, per quest'ultimo, di trasferirne l'onere economico sul debitore, attraverso la richiesta di risarcimento.
- ➔ La regola è che il debitore risponde *sempre* delle conseguenze dannose del suo inadempimento, salvo che l'inadempienza sia stata determinata da:
- a) impossibilità della prestazione;
 - b) derivante da causa non imputabile al debitore medesimo.

⁴²⁵ L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1256.html>

➔ Da ciò deriva, dunque, che il regime della **responsabilità contrattuale** varia a seconda del tipo di obbligazione concretamente presa in considerazione.

Responsabilità per colpa: Il debitore risponde per colpa quando NON ha usato la diligenza, la prudenza e la perizia necessarie. [Approfondisci con gli esempi a p. 474 del Manuale]. (➔ Il principio per cui il debitore risponde per colpa sembrerebbe valere per le obbligazioni di mezzi, ossia quelle in cui il debitore è tenuto a svolgere una determinata attività con diligenza, prudenza e perizia, senza però garantire il risultato della sua attività).

➔ Il problema ora, dunque, risulta essere chiarire *quale sia il grado di diligenza, prudenza e perizia concretamente richiesto nella singola ipotesi* al debitore in questione. ➔ Difatti: all'operatore professionale si richiede una diligenza diversa rispetto a quella che si può pretendere da un operatore occasionale; al soggetto dotato di specifiche competenze si richiede una diligenza diversa rispetto a quella che è legittimo attendersi da chi analoghe competenze, invece, non ha; a chi effettua la prestazione a titolo gratuito si richiede, di regola, un diverso e meno gravoso impegno rispetto a quello che si può invece pretendere da chi la stessa prestazione effettua a fronte del pagamento di un corrispettivo; e così via dicendo.

➔ Tuttavia, a tal proposito, in via generale, l'**art. 1176 del c.c.**⁴²⁶ precisa che il debitore deve usare la diligenza che, nelle circostanze concretamente verificatesi, ci si può ragionevolmente attendere secondo l'espressione un po' arcaica impiegata dal Codice dal *Buon padre di famiglia* (ossia da una persona leale, onesta, attenta e coscienziosa).

Responsabilità senza colpa: Vi sono casi in cui il debitore risponde anche se nessuna negligenza, imprudenza o imperizia può essergli imputata. ➔ Es. il vettore risponde della perdita o avaria anche se le cose sono andate distrutte senza sua colpa; l'albergatore risponde per deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate in albergo anche se senza sua colpa; il gestore di grandi magazzini risponde per la perdita, il calo o l'avaria delle merci depositante anche se senza sua colpa; ecc. (← N.B. Discorso simile viene fatto riguardo le obbligazioni di consegnare una certa quantità di cose generiche (comprese le somme di denaro) si ritiene infatti che il debitore, anche se senza sua colpa risponda dei rischi inerenti all'organizzazione della prestazione visto che quest'ultima rimane pur sempre possibile (*genus numquam perit*)).

➔ Sempre relativamente a tale tipo di responsabilità si esprime anche l'art. 1228 del c.c.⁴²⁷ il quale stabilisce che il debitore risponde dei fatti dolosi o colposi dei terzi di cui si è avvalso nell'adempimento dell'obbligazione (es. operai). ➔ N.B. Il **dominus** risponde anche quando non può essergli imputata né la **culpa in eligendo** (scelta della persona di cui avvalersi) né la **culpa in vigilando** (impartire istruzioni o sorvegliare l'attività). ← **Responsabilità oggettiva**.

Lo sforzo esigibile: Nel nostro ordinamento il debitore è esonerato da responsabilità tutte le volte in cui l'adempimento risulti ostacolato da sopravvenienze che non possono essere prevenute o superate con condotte che siano esigibili dal debitore stesso.

Onere della prova: Il **creditore** ha l'onere di fornire la prova del suo credito, potendosi limitare ad allegare (senza però doverne fornire dimostrazione) l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) che lo stesso imputa a controparte. ➔ Sarà quindi il **debitore** a dover eventualmente fornire la prova di aver esattamente eseguito la prestazione dovuta. ➔ Una volta acquisito che inadempimento vi è stato, grava sul debitore che voglia sottrarsi a responsabilità l'onere di fornire la prova dell'eventuale ricorrenza di una «*causa di giustificazione*» del suo inadempimento.

➔ N.B. Al contrario, nel caso in cui contesti l'inadempimento di obbligazioni negative il **creditore** ha l'onere di fornire la prova non solo del suo Diritto di credito, ma anche quella dell'inadempimento dell'obbligato.

➔ N.B. Al di là di tutto ciò, è sul **creditore** che grava l'onere di fornire la prova sia del danno di cui chiede il risarcimento sia del nesso causale fra la condotta inadempiente del debitore e detto danno.

⁴²⁶ Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1176.html>

⁴²⁷ Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1228.html>

Il danno, di cui il creditore insoddisfatto può chiedere il risarcimento, varia a seconda che si tratti di:

1. Inadempimento assoluto: la prestazione risarcitoria si sostituisce alla prestazione originaria rimasta ineseguita;
2. Inadempimento relativo: la prestazione risarcitoria si aggiunge a quella originaria, la quale continua anch'essa ad essere dovuta, seppur tardivamente.

Il risarcimento può avvenire:

1. **Per equivalente**, ossia mediante l'attribuzione al creditore di una somma di denaro idonea a compensarlo del pregiudizio sofferto. → Questo deve comprendere:
 - a) Il **danno emergente**: la perdita subita dal creditore;
 - b) Il **lucro cessante**: il mancato guadagno del creditore.
2. **In forma specifica**, ossia mediante l'attribuzione al creditore di una prestazione idonea a fargli acquisire un risultato del tutto analogo a quello che lo stesso poteva legittimamente attendersi da una corretta esecuzione della prestazione.

La Giurisprudenza, inoltre, sostiene che, anche in via contrattuale, risarcibile è non solo il danno patrimoniale ma anche il danno non patrimoniale [vedi capitolletto a p. 183], ma, quest'ultimo, solo nell'ipotesi in cui l'inadempimento si sia tradotto nella lesione di diritti inviolabili della persona.

N.B. In ogni caso, risarcibile è SOLO il danno che sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (art. 1223 del c.c.⁴²⁸).

Prevedibilità del danno: Se l'inadempimento o il ritardo NON dipendono da **dolo** (ossia non sono conseguenza di una scelta consapevole e volontaria del debitore) il risarcimento risulta limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione (art. 1225 del c.c.⁴²⁹). → N.B. La Giurisprudenza enuncia anche che il principio secondo cui il danno imprevedibile dovrebbe essere risarcito anche laddove la condotta del debitore sia caratterizzata da colpa grave.

Liquidazione del danno: Il creditore ha l'onere di allegare e provare le singole voci di danno di cui pretende la riparazione. → Per evitare tale onere, il creditore può, con il debitore, pattuire *ex ante* (ossia prima del verificarsi dell'inadempimento) una «**clausola penale**» in forza della quale le parti stabiliscono forfettariamente quanto il debitore dovrà in caso di sua inadempienza, esonerando il creditore dall'onere di fornire la prova di aver effettivamente subito un danno e della sua reale entità.

➔ Nell'ipotesi in cui il creditore NON riesca a fornire la dimostrazione del «preciso ammontare» del danno, il Legislatore autorizza il Giudice a provvedere alla relativa «liquidazione», ossia alla determinazione della somma di danaro che il debitore inadempiente dovrà corrispondere al creditore anche «con valutazione equitativa» (art. 1226 del c.c.⁴³⁰). → Per di più, il Giudice potrà procedere, anche d'ufficio, alla liquidazione in via equitativa del danno, solo allorquando ne sia provata l'esistenza (cioè, l'**an**), e risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provarne il preciso ammontare (cioè, il **quantum**).

➔ N.B. La liquidazione del danno va diminuita se, a determinare il danno stesso, ha concorso il **fatto colposo del creditore** e l'onere della prova che, a cagionare il danno, ha concorso il fatto che del creditore grava sul **debitore** che pretende di non risarcire integralmente il danno. [Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a p. 482 del Manuale].

⁴²⁸ Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1223.html>

⁴²⁹ Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1225.html>

⁴³⁰ Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal Giudice con valutazione equitativa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1226.html>

Dovere del danneggiato di limitare il danno: Il creditore ha il dovere di non aggravare il pregiudizio arrecatogli dall'altrui inadempienza: quindi, «il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza» (art. 1227 del c.c.⁴³¹). → Tale norma esige da costui una condotta attiva, diretta a limitare le conseguenze dannose dell'inadempimento, sempre che tale condotta non risulti per lui eccessivamente gravosa o tale da comportare notevoli rischi o rilevanti sacrifici. [Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a p. 482 del Manuale].

➔ N.B. La violazione, da parte del creditore, del dovere di limitare le conseguenze dell'inadempimento, NON può essere rilevata d'ufficio dal Giudice, ma deve essere eccepita dal debitore inadempiente, su cui grava il relativo onere di allegazione e prova.

Inadempimento delle obbligazioni pecuniarie di valuta e danno risarcibile. pg. 483

Per quanto riguarda le **obbligazioni pecuniarie «di valuta»** [vedi capitoletto a p. 162] le regole appena illustrate, relative all'entità del danno da risarcire in caso di inadempimento, sono parzialmente derogate dall'art. 1224 del c.c.⁴³²

Difatti, dal giorno della mora il debitore, che non abbia puntualmente corrisposto la somma dovuta, è tenuto automaticamente (dunque senza bisogno che il creditore provi «di aver sofferto alcun danno») a pagare, in aggiunta al capitale, anche gli «**interessi moratori**» [vedi capitoletto a p. 163].

Tasso convenzionale: L'entità di tali interessi può essere fissata convenzionalmente, per iscritto (art. 1284 del c.c.⁴³³) dalle parti stesse, purché nei limiti consentiti dalla normativa anti-usura [vedi capitoletto a p. 163].

Tasso legale: Nella diversa ipotesi in cui le parti non abbiano concordato l'entità degli interessi moratori, dal giorno della mora il debitore deve, in aggiunta al capitale, interessi in misura pari al tasso legale, senza bisogno che il creditore sia tenuto ad offrire la prova di aver realmente subito un corrispondente. → Di contro, il debitore non è ammesso a fornire la prova che, in realtà, il creditore non ha subito danno alcuno o che lo ha subito in misura inferiore rispetto agli interessi moratori calcolati sulla base del tasso legale.

➔ N.B. Se interessi convenzionali erano dal debitore già dovuti, prima della scadenza, in misura superiore al tasso legale, quand'anche il relativo accordo nulla prevedesse al riguardo, gli interessi moratori sono automaticamente dovuti in misura pari a quella a suo tempo concordata fra le parti per gli interessi corrispettivi.

N.B. Gli interessi moratori NON possono essere dal Giudice liquidati a favore del creditore, Se quest'ultimo non ha formulato un'apposita domanda al riguardo.

Maggiore danno nelle obbligazioni pecuniarie: Se il creditore non si accontenta degli interessi moratori, ma sostiene di aver subito un «danno maggiore», riprendono vigore le regole usuali: grava, dunque, sul creditore l'onere di allegare specificamente e provare il «maggior danno» di cui chiede il risarcimento. [Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a p. 484 del Manuale].

Deprezzamento monetario: Il problema in questione riguarda il fatto se il creditore possa pretendere, a titolo di risarcimento del maggior danno, automatica rivalutazione, relativamente al periodo successivo alla mora del debitore, della somma dovutagli. → Il Legislatore ha sostanzialmente previsto questo principio con riferimento a taluni crediti, così come ha previsto che un'automatica svalutazione debba, di regola, essere prevista, con riferimento all'assegno spettante al coniuge divorziato, dalla sentenza che pronuncia lo scioglimento del matrimonio.

⁴³¹ Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1227.html>

⁴³² Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1224.html>

⁴³³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-i/art1284.html>

→ Relativamente al ritardo fatto registrare nell'adempimento degli altri debiti pecuniari di valuta, la Suprema Corte ha enunciato il principio secondo cui al creditore va, di regola, riconosciuto il risarcimento del «maggior danno» in misura presuntivamente pari alla differenza tra il tasso di rendimento netto dei titoli di Stato di durata non superiore ai dodici mesi (o, se superiore, tra il tasso di inflazione) e quello degli interessi legali, se inferiore; ferma restando:

- a) Per il debitore, la possibilità di fornire la prova che a causa del proprio ritardo nell'adempimento il creditore non ha subito alcun danno o che lo ha subito in misura inferiore al saggio degli interessi legali (sicché nulla gli sarà dovuto in aggiunta a questi ultimi);
- b) Per il creditore, la possibilità di provare che il danno dallo stesso sofferto è stato invece maggiore del rendimento netto dei titoli di Stato.

→ A quello indicato dalle sezioni unite della Suprema Corte sembrano contrapporsi due orientamenti di segno diametralmente opposto:

1. L'uno che richiede che, per ottenere il risarcimento del maggior danno da deprezzamento monetario, il creditore di un debito di valuta debba fornire la prova che, se avesse ottenuto tempestivamente quanto dovutogli, avrebbe destinato il denaro ricevuto ad impieghi che lo avrebbero posto a riparo dal deprezzamento monetario;
2. L'altro che afferma invece che debba senz'altro presumersi - non occorrendo, quindi, altra prova al riguardo - che il creditore di un debito di valuta, se avesse ottenuto tempestivamente quanto dovutogli, avrebbe destinato il denaro ricevuto ad impieghi che lo avrebbero posto a riparo dal deprezzamento monetario, quanto meno laddove il creditore sia un imprenditore commerciale.

→ N.B. In ogni caso, anche il «maggior danno» NON può essere liquidato a favore del creditore, se quest'ultimo non ha formulato una specifica domanda al riguardo.

La mora del debitore. pg. 485

L'**inadempimento relativo** va distinto dalla **mora del debitore** (*mora debendi* / *mora ex persona*). Questa si ha quando concorrono tre presupposti:

1. Il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione;
2. L'imputabilità di tale ritardo al debitore;
3. L'intimazione per iscritto, in forza della quale il creditore chiede al debitore di adempiere, seppure tardivamente, all'obbligazione.

→ N.B. La costituzione in mora ex persona vale anche ad interrompere la prescrizione.

Tuttavia, talvolta, il presupposto dell'intimazione per iscritto NON è necessario: quindi la mora si ha automaticamente al solo verificarsi del ritardo imputabile al debitore. → Ciò avviene quando (art. 1219 del c.c.⁴³⁴):

- a) L'obbligazione derivi da fatto illecito;
- b) Il debitore dichiari per iscritto di non voler adempiere l'obbligazione;
- c) L'obbligazione è liquida, a termine e portabile, ossia un'obbligazione in cui la prestazione dev'essere eseguita al domicilio del creditore;
- d) L'obbligazione nasce, a favore del subfornitore nei confronti del committente, in forza di un contratto di subfornitura;
- e) L'obbligazione pecuniaria nasce, a titolo di corrispettivo, da una «transazione commerciale».

→ In tutti questi casi si parla di «**mora ex re**», in contrapposizione alle ipotesi in cui, per la costituzione in mora del debitore, occorre invece l'intimazione per iscritto, con riferimento alle quali si parla di «mora ex persona».

⁴³⁴ Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto. Non è necessaria la costituzione in mora:

1. quando il debito deriva da fatto illecito;
2. quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler eseguire l'obbligazione;
3. quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore. Se il termine scade dopo la morte del debitore, gli eredi non sono costituiti in mora che mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, e decorsi otto giorni dall'intimazione o dalla richiesta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1219.html>

Mora debendi e crediti liquidi: Fatto salvo quanto previsto all'art. 1219 del c.c.⁴³⁴, fra i presupposti della mora non ricorre quello della liquidità del credito: nel nostro ordinamento non vale, dunque, il principio «*in illiquidis non fit mora*». → Da ciò deriva che può aversi mora anche quando il debito non sia stato ancora oggetto di liquidazione.

N.B. La mora debendi può venire in considerazione soltanto con riferimento alle **obbligazioni positive** (di dare, di fare). Se, invece, obbligazione ha carattere negativo è evidente che basta che il debitore contravvenga all'obbligo assunto, perché si verifichi un inadempimento assoluto (quand'anche parziale), con la conseguenza che non è neppure possibile parlare di «ritardo».

Effetti del ritardo e della mora debendi. pg 487

Il «semplice ritardo» NON è, se imputabile al debitore, improduttivo di conseguenze giuridiche: così, anche a prescindere dalla «mora», il creditore insoddisfatto potrebbe richiedere il risarcimento del danno sofferto in conseguenza dell'inadempimento, la risoluzione del contratto per inadempimento, il pagamento della penale, la pronuncia di sentenza costitutiva ex art. 2932 del c.c.⁴³⁵ che produca gli effetti del contratto non concluso; così come potrebbe sollevare l'eccezione di inadempimento, esercitare il Diritto di recesso ex art. 1385 del c.c.⁴³⁶, ecc.

Effetti principali della «*mora debendi*» sono:

- a) L'obbligo del pagamento degli interessi moratori sulle somme di danaro dovute;
- b) La «*perpetuatio obligationis*», ossia il passaggio del rischio.
 - Se il debitore non è in mora, il rischio del fortuito è a carico del creditore. → Dunque, se la prestazione diventa impossibile per causa NON imputabile al debitore, l'obbligazione si estingue: «*res perit creditoris*»;
 - Se il debitore è in mora, il rischio passa a suo carico (*res perit debitoris*). → Dunque, se, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile, il debitore, siccome è in mora, non resta liberato, ma è obbligato al risarcimento del danno, come se fosse responsabile della sopravvenuta impossibilità della prestazione.
- La Legge, insomma, presume che, se la prestazione fosse stata eseguita a tempo debito, il creditore ne avrebbe tratto l'utilità che si proponeva; e che, quindi, sia stato il ritardo a determinare il pregiudizio del creditore.
- Coerentemente, il debitore è ammesso a liberarsi da questa responsabilità, se fornisce la prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore. → N.B. Questa prova liberatoria NON è concessa a chi abbia illecitamente sottratto la cosa.

Differenza di effetti tra mora debendi e credendi. pg. 488

Anche nella **mora del creditore** si verifica un ritardo nell'esecuzione della prestazione; ma mentre nella **mora del debitore** questo ritardo dipende dal comportamento del debitore, in caso di **mora credendi** esso dipende dal comportamento del creditore.

Non imputabilità dell'inadempimento al debitore: Inoltre, in caso di **mora credendi**, poiché è il creditore che non rende possibile l'adempimento non scatteranno, a carico del debito al debitore, le conseguenze pregiudizievoli che gli deriverebbero dall'inadempimento, ove lo stesso gli fosse addebitabile

- **Diritti del debitore nei confronti del creditore in mora:** Il debitore NON dovrà più gli interessi, né i frutti della cosa, se non nella misura in cui siano stati dallo stesso effettivamente percepiti; e potrà, invece, pretendere il risarcimento dei danni che il comportamento del creditore gli abbia procurato, oltre il rimborso delle eventuali spese sostenute per la custodia e la conservazione della cosa dovuta (art. 1207 del c.c.⁴³⁷).

⁴³⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-ii/art2932.html>

⁴³⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1385.html>

⁴³⁷ Quando il creditore è in mora, è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Non sono più dovuti gli interessi né i frutti della cosa che non siano stati percepiti dal debitore. Il creditore è pure tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora e a sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta. Gli effetti della mora si verificano dal giorno dell'offerta, se questa è successivamente dichiarata valida con sentenza passata in giudicato o se è accettata dal creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-iii/art1207.html>

Rischio dell'impossibilità sopravvenuta: Infine, è a carico del creditore in mora il rischio che la prestazione dovuta divenga impossibile per causa non imputabile al debitore: non solo il debitore sarà liberato dalla sua obbligazione ma il creditore, se il credito deriva da un contratto a prestazioni corrispettive, non potrà invocare l'art. 1463 del c.c.⁴³⁸ e considerarsi, a sua volta, liberato dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ma dovrà egualmente adempierla.

⁴³⁸ Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-ii/art1463.html>

Premessa: Se il debitore non adempie la prestazione dovuta, il creditore, essendosi munito di un «titolo esecutivo» [vedi capitoletto a p. 74] può promuovere il **procedimento esecutivo**, ossia l'espropriazione dei beni del debitore.

Anche se il creditore può ottenere l'esecuzione forzata del suo credito **in forma specifica** (es. in caso di inadempimento di un obbligo di consegnare una cosa determinata; di un obbligo di fare fungibile; di un obbligo di concludere un contratto; ecc.), il caso più frequente è quello in cui il titolo esecutivo ha ad oggetto la **dazione di una somma di danaro** (sia che questa ne costituisca l'oggetto della prestazione originariamente dovuta, sia che rappresenti la liquidazione del risarcimento del danno, dovuto come conseguenza dell'inadempimento).

L'art. 2740 del c.c.⁴³⁹ statuisce il principio secondo il quale **tutti i beni** del debitore possono essere espropriati dal creditore (patrimonio del debitore costituisce una sorta di *garanzia generica* per il creditore).

- ➔ La più recente Legislazione ha previsto (o consentito) che taluni cespiti o categorie di cespiti, pur continuando a far capo ad un medesimo soggetto, siano costituiti in «**patrimonio separato**». Su quest'ultimo possono agire esecutivamente non già tutti indistintamente i creditori del loro titolare, bensì esclusivamente le categorie di creditori indicate dal Legislatore.
- ➔ **Beni impignorabili**: Inoltre, il principio dettato da suddetto art.⁽⁴³⁹⁾ trova eccezione, in considerazione della loro natura o funzione, con riferimento a taluni beni (es. anello nuziale, vestiti, letto, scritti di famiglia, animali d'affezione, ecc.) che risultano sottratti all'espropriazione.

Concorso di creditori e cause legittime di prelazione. pg. 491

Se vi sono più creditori, tutti hanno ugual Diritto di soddisfarsi col ricavato della vendita dei beni del debitore (**par condicio creditorum**; art. 2741 del c.c.⁴⁴⁰). ➔ Tuttavia, la Legge assicura ad alcuni creditori il soddisfacimento a preferenza di altri, riconoscendo loro una **causa legittima di prelazione**.

Le cause legittime di prelazione sono:

1. I **privilegi** (artt. 2745 – 2783-bis del c.c.);
2. Il **pegno** (artt. 2784 – 2807 del c.c.);
3. L'**ipoteca** (artt. 2808 – 2899 del c.c.).

N.B. Se il bene oggetto di **privilegio**, **pegno** od **ipoteca** perisce, il creditore perde la possibilità di esercitare il Diritto di prelazione. ➔ Tuttavia, relativamente alle somme eventualmente dovute da assicuratori a titolo di indennizzo per la perdita o il deterioramento del bene, si verifica la **surrogazione reale** (*praetium succedit in locum rei*). ← Dette somme, dunque, sono vincolate al pagamento dei crediti assistiti da **privilegio**, **pegno** o **ipoteca**, secondo l'ordine di preferenza a ciascuno spettante, salvo che vengano impiegate a riparare la perdita od il deterioramento del bene (art. 2742 del c.c.⁴⁴¹).

- ➔ N.B. Peraltro, il credito all'indennità non si trasferisce in capo al creditore munito di una causa di prelazione; quest'ultimo, per ottenere il relativo pagamento, potrà agire nei confronti dell'assicuratore solo in via surrogatoria.

Postergazione di crediti: Anch'esse (ipotesi sempre più numerose) derogano al principio della **par condicio creditorum**.

⁴³⁹ Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-i/art2740.html>

⁴⁴⁰ I creditori hanno eguale Diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione. Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-i/art2741.html>

⁴⁴¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-i/art2742.html>

Al generare principio, secondo cui il processo esecutivo è rimesso all'iniziativa del singolo creditore e colpisce singoli beni del debitore, il Legislatore prevede una deroga per una particolare categoria di debitori: gli **imprenditori commerciali**. → Relativamente ad essi, le procedure esecutive individuali, in presenza di determinati presupposti, sono destinate a cedere il passo di fronte alle **procedure concorsuali**.

Sono previsti tre distinte procedure concorsuali accessibili:

1. agli **imprenditori commerciali minori** (individuali o collettivi), ossia che non raggiungano le soglie richieste per l'assoggettabilità a liquidazione giudiziale;
 2. alle **start-up innovative**;
 3. agli **enti non commerciali**;
 4. agli **imprenditori agricoli**;
 5. ai **liberi professionisti**;
 6. ai **consumatori**, ossia le *persone fisiche* che abbiano assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, quand'anche soci di società in nome collettivo e/o di società in accomandita semplice o per azioni, quanto ai debiti estranei a quelli sociali;
 7. ai **soggetti cui sono precluse altre procedure liquidatorie** previste dal c.c. o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.
- N.B. Essi sono definiti anche, presupposti soggettivi.

Procedure familiari: I membri di una stessa famiglia (il coniuge, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, le parti di un'unione civile ed i conviventi di fatto) possono avviare un'unica procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, quando siano conviventi o quando il sovraindebitamento abbia un'origine comune.

Presupposto oggettivo: Per accedere a tali procedure è necessario che il soggetto si trovi in una situazione di «crisi da sovraindebitamento», ossia uno «**stato di insolvenza**» od anche solo «**stato di crisi**» in cui lo stesso sia venuto a trovarsi: si trovi, dunque, in una situazione di illiquidità.

1. Stato di insolvenza: quando il debitore non è più in grado di soddisfare con regolarità le proprie obbligazioni;
2. Stato di crisi: quando seppure si profila un'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi, che rende probabile l'insolvenza.

Le tre procedure concorsuali risultano essere:

- a) **Liquidazione controllata del sovraindebitamento** (artt. 268 ss. del c.c.i.);
- b) **Concordato minore** (artt. 74 ss. del c.c.i.). → Procedura preclusa ai consumatori ed agli imprenditori cancellati dal Registro delle Imprese;
- c) **Ristrutturazione dei debiti del consumatore** (artt. 67 ss. del c.c.i.). → Procedura accessibile solo ai consumatori incolpevoli del proprio stato di sovraindebitamento.

La liquidazione controllata del sovraindebitamento. pg. 494

Il debitore in stato di sovraindebitamento, con l'assistenza di un OCC (Organismo di Composizione della Crisi), può richiedere l'apertura di una procedura di liquidazione controllata di tutti i suoi beni. → N.B. Alla domanda deve essere allegata una relazione elaborata dall'OCC che illustri la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore in questione.

Quando il debitore si trova in uno **stato di insolvenza**, la domanda di apertura della procedura di liquidazione controllata può essere proposta anche da ciascun creditore. → N.B. Peraltro, una tale domanda è destinata ad essere paralizzata se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati dal debitore risulta inferiore ad € 50.000,00; così come, laddove presentata nei confronti di un debitore persona fisica, se un OCC, su richiesta del debitore, attesta che non è possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori, neppure mediante l'esercizio di azioni giudiziarie.

Sentenza di apertura della procedura: Il Tribunale dichiara, *con sentenza*, l'apertura della liquidazione controllata, nominando il Giudice Delegato ed il Liquidatore ed ordinando la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore ad utilizzare alcuni di essi.

Effetti dell'apertura della procedura: Coloro che vantano diritti su beni facenti parte del patrimonio oggetto di liquidazione devono trasmettere al liquidatore la relativa domanda di restituzione o di rivendicazione; così, allo stesso tempo, i creditori devono chiedere l'ammissione al passivo della procedura. → Infatti, i creditori anteriori all'apertura della liquidazione (*creditori concorsuali*) possono far valere le loro pretese esclusivamente nell'ambito della procedura e, per tutta la durata di essa, non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive, né acquistare diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione.

- ➔ I creditori che divengano tali in un momento posteriore all'apertura della procedura sono invece esclusi dal concorso. → Potranno avviare azioni esecutive individuali, anche durante lo svolgimento della procedura, ma soltanto su beni non facenti parte del patrimonio oggetto di liquidazione.
- ➔ I crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

Compiti del Liquidatore:

1. Provvedere all'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione;
2. Esercitare ogni azione finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei suoi crediti;
3. Esercitare le azioni dirette a far dichiarare inefficaci, secondo le norme dal c.c. dettate in tema di azione revocatoria «ordinaria», gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori;
4. Decidere se subentrare o meno nei contratti di cui è parte il debitore, che risultino ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti;
5. Predisporre lo stato passivo (ossia l'elenco dei creditori che hanno Diritto di essere soddisfatti sul ricavato dalla liquidazione del patrimonio del debitore e l'elenco dei terzi cui competono diritti sui beni del debitore) da sottoporre all'approvazione, in forza di decreto motivato, del Giudice Delegato;
6. Formare l'inventario dei beni da liquidare e redige un programma in ordine a tempi e modalità di liquidazione, da sottoporre per l'approvazione al Giudice Delegato;
7. Eseguire il programma di liquidazione;
8. Presentare al Giudice, terminata l'esecuzione del programma di liquidazione, il relativo rendiconto;
9. Provvedere, su autorizzazione del Giudice, alla distribuzione fra i creditori delle somme ricavate dalla liquidazione, secondo l'ordine di prelazione risultante dallo stato passivo.

Decreto di chiusura della procedura e l'esdebitazione: Terminata l'esecuzione del programma di liquidazione, la procedura si chiude con *decreto giudiziale*. Tale ultimo decreto determina automaticamente, *di Diritto*, l'*esdebitazione*, liberandolo, dunque, dai debiti concorsuali che siano rimasti, in tutto od anche solo in parte, insoddisfatti in esito alla liquidazione.

- ➔ N.B. Qualora la procedura di liquidazione controllata NON dovesse chiudersi entro tre anni dalla sua apertura, il Tribunale può pronunciare l'esdebitazione del debitore. → NON si fa luogo ad esdebitazione qualora il debitore:
 - a) Abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode;
 - b) Sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per essi sia intervenuta la riabilitazione;
 - c) Abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto, rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, o fatto ricorso abusivo al credito;
 - d) Abbia ostacolato o rallentato lo svolgimento della procedura e non abbia fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili ed i documenti necessari per il suo buon andamento;
 - e) Abbia beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione;
 - f) Abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due.

Esdebitazione del debitore incapiente: Essa è prevista per una volta soltanto ed a favore del debitore persona fisica, che risulti «incapiente», ossia che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura. → La domanda di esdebitazione deve essere dal debitore incapiente presentata, tramite l'OCC, al Tribunale, che l'accoglie se:

- a) verifica l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento;
- b) valuta il debitore come meritevole del beneficio.

➔ Peraltro, qualora entro quattro anni dal decreto di esdebitazione sopravvengano utilità rilevanti, che gli consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore complessivamente al 10%, l'esdebitato ha l'obbligo di pagare i creditori concorsuali. → Per evitare abusi, durante il quadriennio il debitore incapiente deve presentare annualmente, a pena di revoca del beneficio, ove positiva, una dichiarazione relativa alle sopravvenienze rilevanti che si siano verificate nell'anno; mentre sull'OCC grava il compito di vigilare sulla tempestività del deposito di detta dichiarazione e sulla sua veridicità.

Il concordato minore. pg. 497

Il debitore che presenti sia i requisiti soggettivi sia i requisiti oggettivi è (in alternativa rispetto alla presentazione della domanda di liquidazione controllata) ammesso a formulare, sempre tramite un OCC, una proposta di concordato minore, volta a consentire la prosecuzione dell'attività imprenditoriale o professionale del proponente, o alla liquidazione del suo patrimonio.

La domanda di concordato minore è preclusa:

- a) al consumatore;
- b) al debitore che sia stato ammesso al beneficio dell'esdebitazione nei cinque anni precedenti la domanda;
- c) al debitore che abbia già beneficiato per due volte dell'esdebitazione;
- d) al debitore che abbia commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori;
- e) all'imprenditore cancellato dal Registro delle Imprese.

La proposta formulata dal debitore ha **contenuto libero**: può prevedere, poiché ciò che conta è che ai creditori privilegiati sia assicurato almeno il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato, in caso di liquidazione controllata.

Istanza di apertura della procedura: La domanda deve essere presentata tramite un OCC costituito nel medesimo circondario, cui è demandato il compito di elaborare una relazione particolareggiata, da allegare alla domanda stessa, che contenga, tra l'altro, l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni, l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte, la percentuale, le modalità ed i tempi di soddisfacimento dei creditori.

Apertura della procedura: Se ne ricorrono i presupposti, il Giudice dichiara, con decreto, aperta la procedura e dispone che NON possano essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali, né disposti sequestri conservativi, né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

Amministrazione del patrimonio del debitore: Durante la procedura, il debitore proponente permane nella disponibilità del suo patrimonio; ma NON può compiere atti di straordinaria amministrazione di esso, se non previa autorizzazione da parte del Giudice, pena l'inefficacia dell'atto nei confronti dei creditori concorsuali.

Approvazione da parte dei creditori: La proposta di concordato viene sottoposta all'approvazione dei creditori, che debbono far tempestivamente pervenire all'OCC la relativa dichiarazione di adesione o meno ad essa: il concordato si intende approvato se raccoglie il consenso della maggioranza dei creditori ammessi. → N.B. In difetto di tempestiva comunicazione all'OCC del loro voto, si intende che i creditori abbiano prestato il loro consenso alla proposta.

Omologa del concordato: Verificata l'ammissibilità giuridica, la fattibilità del piano ed il raggiungimento delle maggioranze richieste per la sua approvazione, il Tribunale, con sentenza, omologa il concordato minore, dichiarando chiusa la procedura. → Se, invece, rigetta l'omologa, dichiara (su richiesta del debitore) aperta la procedura di liquidazione controllata.

➔ **Effetti dell'omologa:** Il concordato è vincolante per tutti i creditori concorsuali (anche per quelli che hanno espresso voto contrario); ma non pregiudica i diritti dei creditori stessi nei confronti di coobbligati, fideiussori del debitore ed obbligati in via di regresso.

Esecuzione del concordato: Il debitore, sotto la vigilanza, il controllo e la collaborazione dell'OCC, è tenuto a compiere ogni atto necessario per l'esecuzione del piano omologato, provvedendo egli stesso, tramite procedure competitive, alle vendite ed alle cessioni previste dal piano. ➔ Terminata l'esecuzione, l'OCC, presenta al Giudice una relazione finale.

Revoca dell'omologa del concordato: In caso di mancata integrale e corretta esecuzione del piano, o qualora il piano si riveli inattuabile e non sia possibile modificarlo, o, ancora, se dovesse emergere che è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, o è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o sono state simulate attività inesistenti, o risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori, il Tribunale, anche d'ufficio, revoca l'omologazione del concordato; e, solo se è proposta istanza in tal senso da parte del debitore, ovvero, qualora la revoca consegua ad atti di frode o ad inadempimento, anche se vi è istanza da parte di uno o più creditori o del Pubblico Ministero, dispone la conversione della procedura di concordato minore in quella di liquidazione controllata.

La ristrutturazione dei debiti del consumatore. pg. 500

Essendogli precluso l'accesso alla procedura di **concordato minore**, al consumatore in alternativa rispetto a quella di **liquidazione controllata** è consentito proporre ai creditori un **piano di ristrutturazione dei debiti**, che indichi in maniera specifica tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento.

La domanda è tuttavia preclusa:

- a) al consumatore che sia stato ammesso al beneficio dell'esdebitazione nei cinque anni precedenti la domanda stessa;
- b) al consumatore che abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte;
- c) al consumatore che abbia determinato la situazione di indebitamento con colpa grave, malafede o frode.

La proposta formulata dal consumatore ha **contenuto libero** e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale e/o rateale e/o differito e/o differenziato, dei crediti in qualsiasi forma. ➔ N.B. Tuttavia, ai creditori privilegiati occorre che sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, quale attestato dall'OCC.

Istanza di apertura della procedura: La domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore a deve essere presentata al Tribunale, nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali, tramite un OCC costituito nel medesimo circondario, cui è altresì demandato il compito di elaborare una relazione particolareggiata, da allegare alla domanda stessa, che contempli, tra l'altro, l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni, nonché l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte.

Controllo giudiziale: Se la proposta ed il piano risultano ammissibili, il Tribunale dispone con decreto che ne sia data comunicazione entro trenta giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori; e può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano, nonché il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore, così come le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio stesso fino alla conclusione del procedimento, compreso il divieto di compiere atti di straordinaria amministrazione, se non previamente autorizzati.

Controllo da parte dei creditori: La proposta NON deve essere sottoposta all'approvazione dei creditori, che, al riguardo, possono solo presentare le loro osservazioni nei successivi dieci giorni.

Omologa del piano: Scaduto detto termine, il Tribunale, dopo aver verificato l'ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano lo omologa con sentenza, che dichiara chiusa la procedura. ➔ Se uno dei creditori o qualunque altro interessato ha contestato, in sede di osservazioni, la convenienza della proposta, il Tribunale procede comunque all'omologa del piano, se ritiene che in ogni caso il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.

→ In caso di diniego dell'omologazione, il Tribunale ma solo su istanza del debitore ovvero, nei casi di frode, anche su istanza di qualsiasi creditore o del Pubblico Ministero se ne ricorrono i presupposti di Legge, dichiara, con decreto motivato, aperta la procedura di liquidazione controllata.

Esecuzione del piano, revoca dell'omologa, conversione della procedura: Per quanto riguarda l'esecuzione del piano, la revoca dell'omologa e la conversione della procedura in quella di liquidazione controllata, valgono regole analoghe a quelle che abbiamo già visto con riferimento alla procedura di concordato minore.

Capitolo XXIII – LE CAUSE LEGITTIME DI PRELAZIONE

IL PRIVILEGIO. Il privilegio. pg. 502

Il privilegio è la preferenza che la **Legge** accorda a determinati crediti (**crediti privilegiati**), rispetto ad altri (**crediti chirografari**), in considerazione alla causa per cui sono sorti (art. 2745 del c.c.⁴⁴²).

N.B. La costituzione del privilegio NON richiede né un accordo tra le parti, né particolari forme di pubblicità: dipende solo da quanto stabilito dalla Legge (**tipicità dei privilegi**). → Da ciò consegue che le norme che prevedono privilegi possono essere oggetto di interpretazione estensiva ma NON di applicazione analogica. N.B. L'ordine di preferenza NON dipende dall'antiorità del credito ma è anch'esso stabilito dalla Legge.

Il privilegio può essere: (art. 2746 del c.c.⁴⁴³ ed art. 2747 del c.c.⁴⁴⁴).

1. **Generale**: comprende tutti i beni del debitore;
 2. **Speciale**: comprende determinati beni (mobili o immobili che sia).
1. Il **privilegio generale** costituisce un modo di essere del credito ma NON attribuisce il Diritto di Sequela. → Di conseguenza può essere esercitato solo fino a quando i beni mobili fanno parte del patrimonio del debitore.
 2. Il **privilegio speciale** costituisce, invece, un **Diritto Reale di Garanzia**. → Di conseguenza può essere esercitato sui beni mobili anche il pregiudizio dei diritti acquisiti dai terzi posteriormente al sorgere del privilegio stesso.
 - Riguardo l'opponibilità del **privilegio speciale** ai terzi che abbiano acquistato diritti sul bene che ne è gravato, occorre innanzitutto ricordare che:
 - a) Se la **cosa è mobile** ed il terzo acquirente è di buona fede, si applica l'art. 1153 del c.c.⁴⁴⁵ il quale statuisce che la proprietà e gli altri diritti si acquistano liberi dai diritti altrui; e, pertanto, anche dai privilegi;
 - b) Se la **cosa è immobile** il privilegio speciale è sempre opponibile a terzi che abbiano acquistato diritti su di essa, quand'anche, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità, dovessero ignorarne in buona fede l'esistenza.

N.B. **Pegno** > **Privilegio speciale** (sui beni mobili) / **Ipoteca** < **Privilegio speciale** (sui beni immobili) (art. 2748 del c.c.⁴⁴⁶).

⁴⁴² Il privilegio è accordato dalla Legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla Legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art2745.html>

⁴⁴³ Il privilegio è generale o speciale. Il primo si esercita su tutti i beni mobili del debitore, il secondo su determinati beni mobili o immobili. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art2746.html>

⁴⁴⁴ Il privilegio generale non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti spettanti ai terzi sui mobili che ne formano oggetto, salvo quanto è disposto dagli articoli 2913, 2914, 2915 e 2916. Se la Legge non dispone diversamente, il privilegio speciale sui mobili, sempre che sussista la particolare situazione alla quale è subordinato, può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi posteriormente al sorgere di esso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art2747.html>

⁴⁴⁵ Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1153.html>

⁴⁴⁶ Se la Legge non dispone altrimenti, il privilegio speciale sui beni mobili non può esercitarsi in pregiudizio del creditore pignoratizio. I creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la Legge non dispone diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art2748.html>

Il **pegno** e l'**ipoteca** sono entrambi **diritti reali (di garanzia)** e, pertanto, presentano il tratto comune a tutti i diritti reali: l'**inerenza**.

- Essendo **diritti reali**, inoltre, essi attribuiscono al creditore il Diritto di Sequela, ossia il potere di esercitare la garanzia anche se la proprietà dei beni in questione è passata ad altri;
- Essendo **diritti reali di garanzia**, inoltre, essi finiscono col limitare il potere di disposizione del bene poiché l'eventuale acquirente deve tener conto del rischio che, in futuro, tale bene possa essergli espropriato per il soddisfacimento del credito garantito.

N.B. Rispetto al **carattere della realtà**: **Pegno ed Ipoteca** $\neq$ **Privilegio generale** MA = **Privilegio speciale**.

N.B. **Pegno ed Ipoteca** $\neq$ **Privilegio speciale**: Quest'ultimo è stabilito dalla Legge mentre i primi due richiedono un proprio **titolo costitutivo**. → Questo spiega anche perché, mentre il **privilegio** si costituisce necessariamente su un bene del debitore **pegno ed ipoteca possono essere concessi anche da un terzo** (terzo datore di pegno o di ipoteca).

→ N.B. **Terzo datore di pegno o di ipoteca** $\neq$ **Fideiussore** (art. 1936 del c.c.⁴⁴⁷): Entrambi garantiscono il debito altrui; ma il **Fideiussore** risponde di detto debito con tutti i propri beni, il **Terzo datore** solo con il bene su cui è costituito il pegno o l'ipoteca. ← La **fideiussione** è più ampia, ma **ha carattere personale** e NON implica il Diritto di Sequela, che è invece tipico dei diritti reali di garanzia.

Pegno ed ipoteca danno luogo, entrambi, a **rapporti accessori**, poiché presuppongono un credito, di cui garantiscono l'adempimento: perciò ne seguono la sorte e si estinguono con l'estinguersi di esso.

Pegno ed ipoteca sono funzionali ad **assicurare al creditore il soddisfacimento del proprio credito**. → Ciò spiega la regola secondo cui, qualora il bene dato in pegno o sottoposto ad ipoteca perisca o si deteriori, così da diventare insufficiente a garantire il creditore, quest'ultimo può chiedere che gli sia prestata altra idonea garanzia e, in mancanza, esigere l'immediato pagamento del debito (art. 2743 del c.c.⁴⁴⁸).

Il pegno e l'ipoteca attribuiscono, dunque, al creditore:

- Lo **ius distrahendi**, ossia la facoltà di far espropriare la cosa, se il debitore non adempie;
- Lo **ius praelationis**, ossia la preferenza rispetto agli altri creditori in ordine alla distribuzione di quanto ricavato dalla vendita forzata del bene oggetto della garanzia;
- Il **Diritto di sequela**, ossia il Diritto di sottoporre il bene ad esecuzione forzata, quand'anche nel frattempo divenuto di proprietà di terzi.

PEGNO ED IPOTECA: CARATTERI GENERALI E COMUNI. **Pegno ed ipoteca: differenze.** pg. 506

La differenza risiede nella diversità dell'**oggetto**:

- Il **pegno** riguarda i **beni mobili non registrati, universalità di mobili o crediti**;
- L'**ipoteca** riguarda la proprietà (piena o nuda che sia) di **beni immobili**, alcuni **diritti reali immobiliari** (usufrutto, superficie, enfiteusi), la proprietà ed alcuni **diritti reali di godimento su beni mobili registrati o rendite dello Stato**.

→ N.B. Inoltre, col pegno, il debitore viene spossessato della cosa mentre nell'ipoteca ciò non accade.

Infine, mentre il pegno si costituisce per contratto (che deve risultare per atto scritto, tra debitore e creditore o terzo) e si perfeziona con la consegna della cosa; l'ipoteca per la sua costituzione richiede una specifica formalità: l'iscrizione in pubblici registri.

⁴⁴⁷ È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui.

La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-i/art1936.html>

⁴⁴⁸ Qualora la cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca perisca o si deteriori, anche per caso fortuito, in modo da essere insufficiente alla sicurezza del creditore, questi può chiedere che gli sia prestata idonea garanzia su altri beni e, in mancanza, può chiedere l'immediato pagamento del suo credito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-i/art2743.html>

Il **pegno** e l'**ipoteca** attribuiscono al debitore il Diritto di far vendere il bene che vi è assoggettato (o, per quel che concerne il pegno, persino il Diritto di chiederne l'assegnazione), ma pur sempre attraverso l'intervento giudiziale.

A tal riguardo, l'art. 2744 del c.c.⁴⁴⁹ sancisce espressamente la **nullità** del **patto commissorio**, col quale le parti convengano, per il caso di inadempimento del debito garantito, l'automatico trasferimento, in favore del creditore, della proprietà del bene ipotecato o dato in pegno. → N.B. Ciò, *sia* che la stipula di detto patto sia anteriore, contestuale o successiva rispetto alla costituzione dell'ipoteca o del pegno; *sia* che il valore della cosa ipotecata od oggetto di pegno sia superiore, uguale o inferiore all'ammontare del credito garantito.

Del pari, l'art. 1968 del c.c.⁴⁵⁰ statuisce che «è nullo qualunque patto, anche posteriore alla conclusione del contratto con cui si conviene che la proprietà dell'immobile passi al creditore nel caso di mancato pagamento del debito».

N.B. [**Approfondisci, eventualmente, la Ratio di tale divieto a p. 507 del Manuale**].

Questo divieto, secondo la Giurisprudenza è indirizzato a colpire non solo una specifica pattuizione negoziale (il patto commissorio per l'appunto) ma un determinato scopo pratico. → Di conseguenza tale divieto si estende a qualsiasi pattuizione che venga, in concreto, impiegata per conseguire il risultato sostanziale vietato del trasferimento della proprietà di un bene in favore del creditore come conseguenza della mancata estinzione dell'obbligazione.

La Giurisprudenza, pertanto fa discendere, perché in Frode alla Legge (art. 1344 del c.c.⁴⁵¹), **nullità**:

1. Della vendita sospensivamente condizionata all'inadempimento dell'obbligazione garantita, che, in caso di inadempimento, consentirebbe al creditore di acquisire la proprietà del bene, compensando il corrispettivo dovuto con il credito rimasto insoddisfatto;
2. Della vendita risolutivamente condizionata all'adempimento dell'obbligazione garantita, che, in caso di inadempimento, consentirebbe al creditore di trattenere la proprietà del bene, sempre compensando il corrispettivo dovuto con il credito rimasto insoddisfatto;
3. Della vendita stipulata con patto di riscatto o di retrovendita o d'opzione per il riacquisto, qualora il versamento del danaro da parte del compratore costituisca, in realtà, non già il pagamento del prezzo, ma l'erogazione di un finanziamento, ed il trasferimento del bene risulti finalizzato a porre in essere una situazione transitoria di garanzia, destinata a risolversi diversamente a seconda che il debitore adempia o meno all'obbligo di restituire la somma ricevuta;
4. Del contratto di sale and lease back, se posto in essere in funzione di garanzia e, quindi, per aggirare il divieto del patto;
5. Del contratto preliminare di compravendita immobiliare, sospensivamente condizionato al mancato rimborso di un determinato debito, in cui il corrispettivo dovuto dal promissario acquirente sia destinato a compensarsi con il credito dallo stesso vantato nei confronti del promittente venditore;
6. Della procura a vendere conferita, senza obbligo di rendiconto, al creditore, affinché, in caso di inadempimento, proceda alla vendita del bene e trattienga il ricavato a tacitazione del proprio credito; ecc.

Il **divieto** di patto commissorio colpisce solo gli **accordi anteriori** all'inadempimento, in forza dei quali è previsto che il debitore, se inadempiente, sia inevitabilmente destinato a perdere la proprietà del bene.

→ Pertanto, tale divieto NON colpisce gli accordi (anteriori o posteriori all'inadempimento) in forza dei quali all'obbligato si consente di estinguere il proprio debito attraverso la dazione di un determinato bene.

⁴⁴⁹ È nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-i/art2744.html>

⁴⁵⁰ La transazione nei giudizi civili di falso non produce alcun effetto, se non è stata omologata dal Tribunale, sentito il Pubblico Ministero. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1968.html>

⁴⁵¹ Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art1344.html>

→ Allo stesso modo, tale divieto NON colpisce, se successivi all'inadempimento, gli accordi intervenuti fra debitore e creditore che prevedano il trasferimento della proprietà di un bene a favore del creditore allo scopo di soddisfare un precedente suo credito rimasto insoluto.

Patto marciano: In contrapposizione alla nullità del **patto commissorio** si ritiene invece valido il **patto marciano**, ossia quello in forza del quale, in ipotesi di inadempimento dell'obbligazione garantita, il bene viene trasferito in proprietà del creditore insoddisfatto, ma ad un valore stimato da un terzo al momento di detto trasferimento; con la conseguenza che il creditore è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza tra il valore del bene trasferito e l'ammontare del credito rimasto inadempito.

IL PEGNO. Nozione. pg. 509

Il pegno è un Diritto reale di garanzia su **beni mobili non registrati**, del **debitore** o di un **terzo**, che il **creditore** acquista mediante un apposito accordo (art. 2784 del c.c.⁴⁵²).

→ N.B. Oggetto di pegno possono essere solo cose determinate (sono quindi escluse cose di genere e cose future).

→ N.B. Oggetto di pegno possono essere, oltre ai beni mobili, possono essere crediti, universalità di mobili, altri diritti reali immobiliari (es. usufrutto) ed i beni immateriali diversi dai crediti (es. Diritto d'autore, brevetti industriali, marchi, partecipazioni sociali, ecc.).

→ N.B. Certamente, oggetto di pegno possono essere NON possono essere i beni di cui non è ammessa l'espropriazione ed i crediti incedibili per Legge.

Pegno rotativo: Esso si verifica allorché le parti abbiano concordato la possibilità di sostituire con altri i beni originariamente costituiti in garanzia (es. ipotesi in cui alla banca creditrice pignorizia sia contrattualmente attribuita la facoltà di provvedere, alla scadenza, alla riscossione dei titoli alla stessa dati in pegno e di impiegare il ricavato nell'acquisto di altrettanti titoli della stessa natura, e così di seguito ad ogni successiva scadenza). → N.B. Peraltro, perché il creditore possa esercitare lo **ius praelationis** sui beni dati in sostituzione, la Giurisprudenza ritiene necessario, da un lato, che la sostituzione sia accompagnata dalla loro apprensione da parte del creditore o del terzo designato dalle parti e, da altro lato, che i beni dati in sostituzione abbiano un valore non superiore a quello dei precedenti.

Suppegno: Esso è il pegno che ha per oggetto il bene ricevuto in pegno (art. 2792 del c.c.⁴⁵³). Poiché il creditore pignorizio non può né usare la cosa, né disporne, concedendone ad altri il godimento o dandola a sua volta in pegno, tale tipo di pegno risulta essere vietato.

IL PEGNO. Costituzione. pg. 511

Costituzione del pegno su beni: Il pegno si costituisce mediante accordo contrattuale fra **creditore**, da un lato, e **debitore** o **terzo datore** del di pegno, dall'altro. (→ N.B. Ci si interroga se, in analogia con quanto previsto relativamente all'ipoteca, il pegno possa costituirsi mediante atto unilaterale).

Forma: Il negozio costitutivo di pegno, in alcuni casi, potrebbe essere meramente verbale. Ciò che conta è che il pegno su beni suscettibili di possesso si perfezioni con la consegna della cosa al creditore o ad un terzo designato dalle parti (art. 2786 del c.c.⁴⁵⁴). → Pertanto, quello costitutivo di pegno su beni suscettibili di possesso costituisce un **contratto reale**.

⁴⁵² Il pegno è costituito a garanzia dell'obbligazione dal debitore o da un terzo per il debitore. Possono essere dati in pegno i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti e altri diritti aventi per oggetto beni mobili. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-i/art2784.html>

⁴⁵³ Il creditore non può, senza il consenso del costituente, usare della cosa, salvo che l'uso sia necessario per la conservazione di essa. Egli non può darla in pegno o concederla ad altri il godimento. In ogni caso, deve imputare l'utile ricavato prima alle spese e agli interessi e poi al capitale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2792.html>

⁴⁵⁴ Il pegno si costituisce con la consegna al creditore della cosa o del documento che conferisce l'esclusiva disponibilità della cosa. La cosa o il documento possono essere anche consegnati a un terzo designato dalle parti o possono essere posti in custodia di entrambe, in modo che il costituente sia nell'impossibilità di disporre senza la cooperazione del creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2786.html>

Opponibilità: Affinché il pegno possa essere opponibile ai terzi occorre che:

- a) la volontà di costituire il pegno risulti da atto scritto;
- b) tale atto scritto abbia data certa;
- c) nella scrittura risultino specificamente indicati sia il credito garantito ed il suo ammontare, sia il bene costituito in pegno (art. 2787 del c.c.⁴⁵⁵).

Spossessamento: La cosa oggetto del pegno deve essere consegnata al creditore, o ad un terzo di comune fiducia, in modo tale che il costituente sia nell'impossibilità di disporne senza la cooperazione del creditore (art. 2786 del c.c.⁴⁵⁴).

Costituzione del pegno su crediti: Se invece il pegno ha ad oggetto crediti, ai fini della prelazione su occorrono:

- a) l'atto scritto;
- b) la notifica al debitore della costituzione del pegno, o la sua accettazione da parte di quest'ultimo con un atto avente data certa (art. 2800 del c.c.⁴⁵⁶).

N.B. **Pegno su crediti** ≠ **Cessione del credito in garanzia**: Quest'ultima, infatti, importa il trasferimento del credito al cessionario, mentre nel primo rimane di titolarità del concedente.

Costituzione del pegno su diritti diversi: Se, infine, ha ad oggetto diritti diversi dai crediti il pegno si costituisce nelle forme richieste per il trasferimento dei diritti stessi (art. 2806 del c.c.⁴⁵⁷).

Conflitto tra aventi causa di pegni successivi: Qualora il Diritto di pegno sul medesimo cespite sia concesso a creditori diversi, il relativo conflitto viene risolto, in ipotesi di pegno su beni, a favore di chi per primo ne consegua il possesso e, in ipotesi di pegno su crediti, a favore di chi per primo notificò la costituzione del pegno al terzo debitore (o a favore di chi per primo veda accettata dal terzo debitore la costituzione del pegno).

IL PEGNO. Effetti. pg. 512

Essi possono riassumersi:

1. Il creditore ha Diritto di trattenere la cosa in sua custodia ma, per converso, ha l'obbligo di custodirla (art. 2790 del c.c.⁴⁵⁸). → Se gli dovesse venir sottratto il possesso, può esercitare l'azione di spoglio (art. 1168 del c.c.⁴⁵⁹; **vedi capitoletto a p. XXX**) ed anche l'azione petitoria di rivendicazione (art. 948 del c.c.⁴⁶⁰; **vedi capitoletto a p. XXX**), se questa spetta al costituente (art. 2789 del c.c.⁴⁶¹);

⁴⁵⁵ Il creditore ha Diritto di farsi pagare con prelazione sulla cosa ricevuta in pegno. La prelazione non si può far valere se la cosa data in pegno non è rimasta in possesso del creditore o presso il terzo designato dalle parti. Quando il credito garantito eccede la somma di euro 2,58, la prelazione non ha luogo se il pegno non risulta da scrittura con data certa, la quale contenga sufficiente indicazione del credito e della cosa. Se però il pegno risulta da polizza o da altra scrittura di enti che, debitamente autorizzati, compiono professionalmente operazioni di credito su pegno, la data della scrittura può essere accertata con ogni mezzo di prova. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2787.html>

⁴⁵⁶ Nel pegno di crediti la prelazione non ha luogo, se non quando il pegno risulta da atto scritto e la costituzione di esso è stata notificata al debitore del credito dato in pegno ovvero è stata da questo accettata con scrittura avente data certa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-iii/art2800.html>

⁴⁵⁷ Il pegno di diritti diversi dai crediti si costituisce nella forma rispettivamente richiesta per il trasferimento dei diritti stessi, fermo il disposto del terzo comma dell'articolo 2787. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-iii/art2806.html>

⁴⁵⁸ Il creditore è tenuto a custodire la cosa ricevuta in pegno e risponde, secondo le regole generali, della perdita e del deterioramento di essa. Colui che ha costituito il pegno è tenuto al rimborso delle spese occorse per la conservazione della cosa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2790.html>

⁴⁵⁹ Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo. L'azione è concessa altresì a chi ha la detenzione della cosa, tranne il caso che l'abbia per ragioni di servizio o di ospitalità. Se lo spoglio è clandestino, il termine per chiedere la reintegrazione decorre dal giorno della scoperta dello spoglio. La reintegrazione deve ordinarsi dal Giudice sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-iii/art1168.html>

⁴⁶⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iv/art948.html>

⁴⁶¹ Il creditore che ha perduto il possesso della cosa ricevuta in pegno, oltre le azioni a difesa del possesso, può anche esercitare l'azione di rivendicazione, se questa spetta al costituente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2789.html>

2. Il pegno NON attribuisce poteri che vadano al di là della funzione di garanzia: il creditore NON può usare o disporre della cosa (art. 2792 del c.c.⁴⁵³). → Se costui viola tale divieto, il costituente può ottenere il sequestro della cosa stessa (art. 2793 del c.c.⁴⁶²). → Peraltro, salvo patto contrario, il creditore può far suoi i frutti della cosa, imputandoli, prima, alle spese e agli interessi, poi, al capitale (art. 2791 del c.c.⁴⁶³). → Infine, egli deve restituire la cosa, quando il debito è stato interamente pagato (art. 2794 del c.c.⁴⁶⁴);
3. Il creditore, per il conseguimento di quanto gli è dovuto, può chiedere che il bene sia venduto ai pubblici incanti, previa intimazione al debitore (artt. 2796⁴⁶⁵, 2797⁴⁶⁶ del c.c.) e può anche domandare al Giudice che la cosa gli venga assegnata in pagamento, fino alla concorrenza del debito, secondo la stima del bene stesso (art. 2798 del c.c.⁴⁶⁷).

Diritto di Sequela: Esso prevede che il creditore pignoratizio possa far valere il suo Diritto anche se il bene sottoposto a pegno è stato alienato o su di esso sono stati costituiti diritti a favore di terzi (es. usufrutto).

Diritto di Prelazione: Esso prevede che il creditore pignoratizio abbia Diritto di essere soddisfatto sul ricavato della vendita della cosa sottoposta a pegno con preferenza rispetto agli altri creditori.

IL PEGNO. Pegno mobiliare non possessorio. pg. 513

La tradizionale struttura del pegno (basata sullo spossessamento) risulta essere poco funzionale alle esigenze di finanziamento dell'impresa. → Pertanto, un D.L del 2016 ha introdotto l'istituto del pegno mobiliare non possessorio, accessibile solo a garanzia di crediti concessi ad un imprenditore iscritto nel Registro delle Imprese ed inerenti all'esercizio dell'impresa.

Oggetto di pegno non possessorio possono essere solo:

- a) Beni mobili non registrati (anche immateriali), non importa se esistenti o futuri; se determinati o determinabili anche solo mediante riferimento ad una o più categorie merceologiche o ad un determinato valore complessivo, destinati all'esercizio dell'impresa;
- b) Crediti derivanti da (o inerenti a) l'esercizio dell'impresa stessa.

Atto costitutivo: Esso deve, a pena di nullità, risultare da atto scritto, con:

1. l'indicazione del **creditore**, del **debitore** e dell'eventuale **terzo concedente** il pegno;
2. la descrizione del bene dato in garanzia, del credito garantito;
3. l'indicazione dell'importo massimo garantito.

Opponibilità: Per l'opponibilità ai terzi occorre l'iscrizione dell'atto costitutivo nel «Registro dei pegni non possessorii», costituito in forma informatica presso l'**Agenzia delle Entrate**.

→ Nel pegno non possessorio i conflitti tra più creditori pignoratizi sono regolati in base al criterio dell'antiorità dell'iscrizione (ad eccezione del pegno non possessorio costituito ed iscritto a garanzia di finanziamento concesso per l'acquisto di un bene determinato, che sia destinato all'esercizio dell'impresa. Esso, infatti, prevale anche sui pegni non possessori anteriori, così da agevolare o finanziamenti finalizzati all'acquisto di beni strumentali all'esercizio dell'impresa).

⁴⁶² Se il creditore abusa della cosa data in pegno, il costituente può demandarne il sequestro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2793.html>

⁴⁶³ Se è data in pegno una cosa fruttifera, il creditore, salvo patto contrario, ha la facoltà di fare suoi i frutti, imputandoli prima alle spese e agli interessi e poi al capitale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2791.html>

⁴⁶⁴ Colui che ha costituito il pegno non può esigerne la restituzione, se non sono stati interamente pagati il capitale e gli interessi e non sono state rimborsate le spese relative al debito e al pegno. Se il pegno è stato costituito dal debitore e questi ha verso lo stesso creditore un altro debito sorto dopo la costituzione del pegno e scaduto prima che sia pagato il debito anteriore, il creditore ha soltanto il Diritto di ritenzione a garanzia del nuovo credito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2794.html>

⁴⁶⁵ Il creditore per il conseguimento di quanto gli è dovuto può far vendere la cosa ricevuta in pegno secondo le forme stabilite dall'accordo seguente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2796.html>

⁴⁶⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2797.html>

⁴⁶⁷ Il creditore può sempre domandare al Giudice che la cosa gli venga assegnata in pagamento fino alla concorrenza del debito, secondo la stima da farsi con perizia o secondo il prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di mercato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art2798.html>

➔ N.B. L'iscrizione ha durata di dieci anni e può essere rinnovata per mezzo di una nuova iscrizione entro lo scadere del decimo anno.

Rotatività: Il debitore (o il terzo datore) può legittimamente *trasformare* o *alienare*, nel rispetto della loro destinazione economica, o comunque disporre dei beni gravati da pegno. ➔ In tal caso, il pegno si trasferisce, rispettivamente, al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo del bene gravato, al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo, senza che ciò comporti la costituzione di una nuova garanzia.

Esecuzione della garanzia: In caso di inadempimento del debitore, il creditore munito di pegno non possessorio può procedere:

- a) Alla vendita dei beni oggetto del pegno, trattenendone il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito fino alla concorrenza della somma garantita e con l'obbligo di restituire contestualmente l'eccedenza al datore della garanzia;
- b) All'escussione o alla cessione dei crediti oggetto di pegno, trattenendone il ricavato fino alla concorrenza della somma garantita con l'obbligo di restituire l'eccedenza al datore della garanzia;

Inoltre, in sede di contratto costitutivo di pegno non possessorio, le parti possono riconoscere al creditore rimasto insoddisfatto (oltre che la facoltà di procedere alla locazione del bene oggetto del pegno, imputando i canoni a soddisfacimento del proprio credito) il Diritto di appropriarsi dei beni oggetto del pegno, riconoscendo al datore della garanzia un importo pari alla differenza fra il valore del bene e l'obbligazione garantita.

IL PEGNO. Pegno irregolare. pg. 516

Può anche accadere che, a garanzia del soddisfacimento di un credito eventuale, vengano consegnate al creditore cose fungibili, di cui quest'ultimo acquista disponibilità. ➔ Si parla dunque di pegno irregolare (cauzione) quando la cosa data in pegno è una somma di denaro o altre quantità di cose fungibili.

- a) In caso di adempimento il creditore deve restituire NON l'*idem corpus* bensì il *tantundem eiusdem generis et qualitatis*;
- b) In caso di inadempimento il creditore deve restituire *res eiusdem generis et qualitatis* in misura pari all'eventuale eccedenza tra il valore che le cose consegnate hanno al momento della scadenza del credito e l'importo dovuto.

In base alla loro fonte le cauzioni si distinguono in:

1. Legali;
2. Giudiziali;
3. Convenzionali.

N.B. Il pegno irregolare NON consiste in un *pegno* in senso tecnico poiché le somme di denaro e/o i titoli consegnati al creditore diventano proprietà di quest'ultimo.

L'IPOTECA. Nozione. pg. 517

L'ipoteca è un Diritto reale di garanzia che attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene sul quale essa è costituita (**ius distrahendi**) e di essere soddisfatto con preferenza (**ius praelationis**) sul ricavato dell'espropriazione. Certamente, essendo l'ipoteca un Diritto reale, concede al creditore anche il **Diritto di sequela**, ossia il Diritto di espropriare il bene anche nei confronti di un ipotetico terzo acquirente. (art. 2808 del c.c.⁴⁶⁸).

Caratteri comuni con il **pegno**:

1. **Accessorietà:** poiché esiste in funzione del credito da garantire (pertanto, l'estinzione del credito comporta l'estinzione dell'ipoteca e il trasferimento del credito comporta il trasferimento dell'ipoteca);
2. **Specialità:** poiché non può cadere se non sui beni determinati;
3. **Indivisibilità:** poiché l'ipoteca grava per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte (pertanto, se a garanzia di un solo credito sono ipotecati più beni, il creditore può far espropriare uno qualsiasi di essi e soddisfarvi l'intero credito).

⁴⁶⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art2808.html>

N.B. L'ipoteca resta a garantire il credito fino a quando non sia totalmente estinto: essa, dunque, continua a sussistere anche se il debitore paga una parte del debito

N.B. Per la validità del vincolo ipotecario sono necessarie:

1. L'indicazione del credito garantito;
 2. La specificazione della somma per la quale è stata iscritta l'ipoteca.
- Ciò al fine di consentire ai terzi di conoscere l'entità di tale vincolo che grava sul bene in questione.
- Non a caso, infatti un carattere essenziale dell'ipoteca è la sua **pubblicità**. → Tale pubblicità, per di più, ha carattere costitutivo: essa si costituisce mediante iscrizione nei pubblici registri immobiliari.

L'IPOTECA. Oggetto d'ipoteca. pg. 518

Certamente, oggetto d'ipoteca possono essere i beni immobili. → Inoltre, vi sono anche delle **ipoteche speciali** che hanno ad oggetto i beni mobili registrati e le rendite dello Stato; esse sono disciplinate da leggi di settore che modificano ampiamente la regolazione generale dettata dal c.c.

In particolare, l'ipoteca immobiliare può avere ad oggetto solo **beni in commercio** (ciò comporta l'esclusione dei beni demaniali e dei beni facenti parte del patrimonio pubblico indisponibile) (art. 2810 del c.c.⁴⁶⁹).

Ipoteca su cosa futura: Essa può essere validamente iscritta solo quando il bene è venuto ad esistenza (art. 2823 del c.c.⁴⁷⁰), prima di quel momento il negozio di concessione dell'ipoteca ha soltanto efficacia obbligatoria: il concedente ha l'obbligo di fare in modo che la cosa venga ad esistenza, perché l'ipoteca possa essere iscritta.

N.B. **Miglioramenti ed accessioni dell'immobile ipotecato**: Poiché la cosa accessoria segue il destino della cosa principale l'ipoteca si estende ai miglioramenti, alle costruzioni ed alle altre accessioni dell'immobile ipotecato (art. 2811 del c.c.⁴⁷¹).

Diritti ipotecabili: Oltre al Diritto di proprietà immobiliare, possono formare oggetto di ipoteca anche:

1. il Diritto di usufrutto su beni immobili;
 2. il Diritto di superficie;
 3. la nuda proprietà su beni immobili;
 4. il Diritto dell'enfiteuta;
 5. il Diritto del concedente sul fondo enfiteutico.
- N.B. Tra questi, è esclusa le servitù (poiché non possono formare oggetto di espropriazione separatamente dal fondo dominante) né diritti di uso e di abitazione (poiché non è ammessa la loro circolazione).

→ *Cosa accade all'ipoteca, se il Diritto di reale di godimento su cui essa gravava, si estingue?*

- a) **Ipoteca su usufrutto**: La garanzia si estingue con il cessare dell'usufrutto stesso (art. 2814 del c.c.⁴⁷²).
- b) **Ipoteca sulla nuda proprietà**: L'estinzione dell'usufrutto determina, per il principio dell'elasticità del dominio, l'acquisto della proprietà piena a favore di chi ha concesso l'ipoteca (consolidazione) e l'ipoteca si estende alla proprietà piena (art. 2814 del c.c.⁴⁷²).
- c) **Ipoteca sul Diritto dell'enfiteuta e del superficiario**: (artt. 2815⁴⁷³ e 2816⁴⁷⁴ del c.c.).

⁴⁶⁹ Sono capaci d'ipoteca:

1. i beni immobili che sono in commercio con le loro pertinenze;
2. l'usufrutto dei beni stessi;
3. il Diritto di superficie;
4. il Diritto dell'enfiteuta e quello del concedente sul fondo enfiteutico.

Sono anche capaci d'ipoteca le rendite dello Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico, e inoltre le navi, gli aeromobili e gli autoveicoli, secondo le leggi che li riguardano. Sono considerati ipoteche i privilegi iscritti sugli autoveicoli a norma della Legge speciale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art2810.html>

⁴⁷⁰ L'ipoteca su cosa futura può essere validamente iscritta quando la cosa è venuta a esistenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iv/art2823.html>

⁴⁷¹ L'ipoteca si estende ai miglioramenti, nonché alle costruzioni e le altre accessioni dell'immobile ipotecato, salvo le eccezioni stabilite dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art2811.html>

⁴⁷² Le ipoteche costituite sull'usufrutto si estinguono col cessare di questo. Tuttavia, se la cessazione si verifica per rinuncia o per abuso da parte dell'usufruttuario ovvero per acquisto della nuda proprietà da parte del medesimo, l'ipoteca perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe altrimenti prodotto l'estinzione dell'usufrutto. Se la nuda proprietà è gravata da ipoteca, questa, avvenendo l'estinzione dell'usufrutto, si estende alla piena proprietà. Ma nei casi in cui, secondo la disposizione del comma precedente, perdura l'ipoteca costituita sull'usufrutto, l'estensione non pregiudica il credito garantito con l'ipoteca stessa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art2814.html>

⁴⁷³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art2815.html>

⁴⁷⁴ Le ipoteche che hanno per oggetto il Diritto di superficie si estinguono nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine. Se però il superficiario ha Diritto a un corrispettivo, le ipoteche iscritte contro di lui si risolvono sul corrispettivo medesimo. Le ipoteche iscritte contro il proprietario del suolo non si estendono alla superficie. Se per altre cause si riuniscono nella medesima persona il Diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario, le ipoteche sull'uno e sull'altro

Premessa: L'ipoteca può essere iscritta in forza di:

- a) Una norma di Legge → **Ipoteca legale**;
- b) Un provvedimento giudiziale → **Ipoteca giudiziale**;
- c) Un atto di volontà del debitore (/del terzo) → **Ipoteca volontaria**.

In alcune ipotesi, la Legge attribuisce al creditore, in considerazione della causa del suo credito, il Diritto di ottenere l'iscrizione ipotecaria anche senza (o persino contro) la volontà del debitore. → L'**iscrizione**, in questo caso, dunque, sarà a cura del responsabile dell'**Ufficio dell'Agenzia dell'Entrate** (art. 2834 del c.c.⁴⁷⁵).

L'ipoteca legale spetta:

- a) All'**alienante**, *sopra gli immobili alienati*, a garanzia dell'adempimento degli obblighi derivanti, a carico dell'acquirente, dall'atto di alienazione;
- b) Ai **coeredi**, ai **soci** e agli **altri condividenti**, *sopra gli immobili a ciascuno assegnati*, a garanzia del pagamento dei conguagli dovuti dall'assegnatario in forza dell'atto di divisione (a garanzia, dunque, del pagamento delle somme dovute da chi, nella divisione, ha ricevuto un bene il cui valore è maggiore della quota spettantegli, per compensare l'altro o gli altri condividenti)

L'ipoteca legale presenta due caratteristiche di rilievo:

- a) È **iscritta d'ufficio** dal responsabile dell'**Ufficio dell'Agenzia dell'Entrate**, nel momento in cui gli viene presentato l'atto di alienazione o di divisione, a meno che vi sia rinuncia dell'alienante o del condividente, o gli obblighi dell'acquirente risultino già adempiuti od i conguagli pagati;
- b) Per meglio garantire l'alienante ed il condividente, l'ipoteca legale, con una notevole deroga al principio, secondo cui **prior in tempore potior in iure, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni già eseguite contro l'acquirente o il condividente**. Pertanto, se l'acquirente prima di pagare il prezzo, aliena il bene o concede su di esso ipoteca o diritti reali di godimento, l'alienante è comunque al sicuro: la sua ipoteca prevale su tutte le altre iscrizioni effettuate a carico del suo avente causa.

L'IPOTECA. **Ipoteca giudiziale.** pg. 521

Premessa: Di base il creditore NON ha Diritto di chiedere unilateralmente l'iscrizione di un'ipoteca a garanzia del proprio credito.

Tuttavia, il Legislatore concede tale Diritto quando il creditore abbia ottenuto un **provvedimento giudiziale** (non necessariamente passato in giudicato e non necessariamente già esecutivo) che condanni il debitore a pagargli una somma di denaro, o all'adempimento di altra obbligazione o al risarcimento di danni da liquidarsi successivamente (art. 2818 del c.c.⁴⁷⁶).

→ N.B. Tale provvedimento giudiziale può anche risultare da un lodo arbitrale reso esecutivo (art. 2819 del c.c.⁴⁷⁷) o da una sentenza straniera (art. 2820 del c.c.⁴⁷⁸).

→ N.B. Infine, costituiscono titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale:

1. il verbale di conciliazione intervenuta in esito ad un procedimento di mediazione di una controversia civile o commerciale;

Diritto continuano a gravare separatamente i diritti stessi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art2816.html>

⁴⁷⁵ Il conservatore dei registri immobiliari, nel trascrivere un atto di alienazione o di divisione, deve iscrivere d'ufficio l'ipoteca legale che spetta all'alienante o al condividente a norma dei numeri 1 e 2 dell'articolo 2817, a meno che gli sia presentato un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, da cui risulti che gli obblighi sono stati adempiuti o che vi è stata rinuncia all'ipoteca da parte dell'alienante o del condividente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2834.html>

⁴⁷⁶ Ogni sentenza che porta condanna al pagamento di una somma o all'adempimento di altra obbligazione ovvero al risarcimento dei danni da liquidarsi successivamente è titolo per iscrivere ipoteca sui beni del debitore. Lo stesso ha luogo per gli altri provvedimenti giudiziali ai quali la Legge attribuisce tale effetto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iii/art2819.html>

⁴⁷⁷ Si può iscrivere ipoteca in base al lodo degli arbitri, quando è stato reso esecutivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iii/art2819.html>

⁴⁷⁸ Si può parimenti iscrivere ipoteca in base alle sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie straniere, dopo che ne è stata dichiarata l'efficacia dall'Autorità giudiziaria italiana, salvo che le convenzioni internazionali dispongano diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iii/art2820.html>

2. il verbale, reso esecutivo con decreto del Giudice, di conciliazione intervenuta in esito ad un procedimento di consulenza tecnica preventiva;
3. il verbale di accordo raggiunto in esito ad un procedimento;
4. l'accordo transattivo, autorizzato dal Giudice.

Nonostante spetti al creditore scegliere discrezionalmente quali e quanti beni del debitore assoggettare ad iscrizione ipotecaria (art. 2828 del c.c.⁴⁷⁹), nell'ipotesi in cui l'iscrizione dovesse essere effettuata su beni il cui valore complessivo ecceda di un terzo l'importo dei crediti iscritti, oltre accessori, al debitore è concesso il rimedio della **riduzione dell'ipoteca** (artt. 2872 ss. del c.c.).

➔ N.B. Perdi più, la Giurisprudenza stabilisce che la condotta del creditore, che nell'iscrivere un'ipoteca giudiziale non abbia osservato la normale diligenza, onde evitare che fossero ad essa assoggettati beni di valore sproporzionato rispetto al credito garantito, integri gli estremi dell'**abuso del Diritto**, a cui consegue l'obbligo di risarcire al debitore i danni che gliene siano derivati.

L'IPOTECA. Ipoteca volontaria. pg. 522

Essa può essere iscritta in forza di un **contratto** od anche di una **semplice dichiarazione unilaterale** di volontà del concedente. ➔ N.B. Tuttavia, si esclude il testamento, per evitare di dar modo al debitore di alterare la situazione dei propri creditori con riferimento all'epoca in cui cesserà di vivere, accordando preferenza all'uno in danno di altri: la Legge, infatti, tende a garantire dopo l'apertura della successione la par condicio dei creditori del defunto (art. 2821 del c.c.⁴⁸⁰).

Forma: Risulta necessaria la forma scritta **ad substantiam**. ➔ Inoltre, mentre per la validità dell'atto costitutivo è sufficiente la scrittura privata, per la relativa iscrizione ipotecaria occorre invece che la sottoscrizione sia autenticata o giudizialmente accertata (art. 2835 del c.c.⁴⁸¹).

Contenuto: Nell'atto devono essere presenti indicazioni idonee ad individuare esattamente l'immobile su cui si concede ipoteca (art. 2826 del c.c.⁴⁸²) ed il credito garantito.

Legittimato alla concessione dell'ipoteca è il titolare del Diritto reale destinato ad essere gravato dall'ipoteca stessa. ➔ N.B. In ipotesi di comunione, il singolo contitolare può ipotecare la propria quota (art. 1103 del c.c.⁴⁸³); mentre per ipotecare l'intero bene occorre il consenso di tutti i contitolari (art. 1108 del c.c.⁴⁸⁴).

Ipoteca su cosa altrui: Essa ha efficacia obbligatoria: chi l'ha concessa è tenuto a procurare al creditore l'acquisto del Diritto d'ipoteca (ossia ad acquistare la cosa). ➔ L'iscrizione, in ogni caso, può essere validamente effettuata solo dopo che il bene sia entrato nel patrimonio del concedente (art. 2822 del c.c.⁴⁸⁵).

Ipoteca su cosa futura: Essa può essere validamente iscritta solo quando la cosa è venuta ad esistenza (art. 2823 del c.c.⁴⁷⁰).

⁴⁷⁹ L'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2828.html>

⁴⁸⁰ L'ipoteca può essere concessa anche mediante dichiarazione unilaterale. La concessione deve farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità. Non può essere concessa per testamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iv/art2821.html>

⁴⁸¹ Se il titolo per l'iscrizione risulta da scrittura privata, la sottoscrizione di chi ha concesso l'ipoteca deve essere autenticata o accertata giudizialmente. Il richiedente deve presentare la scrittura originale o, se questa è depositata in pubblico archivio o negli atti d'un notaio, una copia autenticata, con la certificazione che ricorrono i requisiti innanzi indicati. L'originale o la copia rimane in deposito nell'ufficio dei registri immobiliari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2835.html>

⁴⁸² Nell'atto di concessione dell'ipoteca l'immobile deve essere specificatamente designato con l'indicazione della sua natura, del comune in cui si trova, nonché dei dati di identificazione catastale; per i fabbricati in corso di costruzione devono essere indicati i dati di identificazione catastale del terreno su cui insistono. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iv/art2826.html>

⁴⁸³ Ciascun partecipante può disporre del suo Diritto e cedere ad altri il godimento della cosa nei limiti della sua quota. Per le ipoteche costituite da uno dei partecipanti si osservano le disposizioni contenute nel capo IV del titolo III del libro VI. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1103.html>

⁴⁸⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1108.html>

⁴⁸⁵ Se l'ipoteca è concessa da chi non è proprietario della cosa, l'iscrizione può essere validamente presa solo quando la cosa è acquistata dal concedente. Se l'ipoteca è concessa da persona che agisce come rappresentante senza averne la qualità, la iscrizione può essere validamente presa solo quando il proprietario ha ratificato la concessione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iv/art2822.html>

Premessa: La **pubblicità** dell'ipoteca ha funzione costitutiva. → Da ciò deriva una fondamentale conseguenza: l'ordine di preferenza tra le varie ipoteche che vengono iscritte relativamente al medesimo bene è determinato dalla priorità dell'iscrizione (artt. 2852⁴⁸⁶, 2853⁴⁸⁷ del c.c.).

N.B. Se due o più persone si presentano contemporaneamente a chiedere l'iscrizione contro la stessa persona e sul medesimo immobile, le iscrizioni sono eseguite sotto lo stesso numero d'ordine ed i creditori concorrono tra loro in proporzione dell'importo dei rispettivi crediti.

Postergazione e permuta di grado: È concesso lo scambio del grado tra creditori ipotecari purché esso non leda i creditori aventi gradi successivi. → N.B. La postergazione e permuta di grado sono assoggettate alla pubblicità dell'annotazione a margine della relativa iscrizione ipotecaria (art. 2843 del c.c.⁴⁸⁸).

Surrogazione del creditore perdente: La surrogazione nel grado ipotecario può avvenire anche in Forza di Legge, quando si verificano i presupposti indicati nell'art. 2856 del c.c.⁴⁸⁹ [→ Es. si supponga che il debitore abbia due immobili (A e B). Sull'immobile A gravano un'ipoteca di Tizio per 100 (iscritta nel 2016) ed una di Sempronio per 50 (iscritta nel 2018); sull'immobile B gravano un'ipoteca di Tizio per 100 (iscritta sempre nel 2016) e una di Caio per 50 (iscritta nel 2017). Se Tizio fa espropriare l'immobile B che viene venduto per 100, Caio non può soddisfare il suo credito, pur avendo un'ipoteca iscritta anteriormente (2017) a quella di Sempronio (2018). Perciò, Caio può surrogarsi nell'ipoteca che Tizio aveva sull'immobile A; se Sempronio resta insoddisfatto, non può dolersene, perché sapeva che, anteriormente alla sua, era iscritta un'ipoteca di 100]. → N.B. Per far valere la surrogazione, il creditore perdente deve far eseguire l'annotazione a margine dell'ipoteca del creditore soddisfatto (art. 2857 del c.c.⁴⁹⁰).

Ipoteca iscritta in base ad un titolo annullabile: *Pubblicità costitutiva* significa sia che, senza la pubblicità, l'ipoteca non nasce, ma NON vuole dire che la pubblicità valga a sanare i vizi da cui fosse eventualmente affetto l'atto di concessione d'ipoteca. → Quindi, se il negozio dell'ipoteca è nullo o annullabile, nulla o annullabile sarà anche l'iscrizione. → Inoltre, poiché il negozio annullabile può essere convalidato, anche l'iscrizione d'ipoteca eseguita in virtù di un titolo annullabile, rimane convalidata (se il titolo viene convalidato) (art. 2824 del c.c.⁴⁹¹).

⁴⁸⁶ L'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione, anche se è iscritta per un credito condizionale. La stessa norma si applica per i crediti che possano eventualmente nascere in dipendenza di un rapporto già esistente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-vi/art2852.html>

⁴⁸⁷ Il numero d'ordine delle iscrizioni determina il loro grado. Nondimeno, se più persone presentano contemporaneamente la nota per ottenere iscrizione contro la stessa persona o sugli stessi immobili, le iscrizioni sono eseguite sotto lo stesso numero, e di ciò si fa menzione nella ricevuta spedita dal conservatore a ciascuno dei richiedenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-vi/art2853.html>

⁴⁸⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2843.html>

⁴⁸⁹ Il creditore che ha ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente perché sul loro prezzo si è in tutto o in parte soddisfatto un creditore anteriore, la cui ipoteca si estendeva ad altri beni dello stesso debitore, può surrogarsi nell'ipoteca iscritta a favore del creditore soddisfatto, al fine di esercitare l'azione ipotecaria su questi altri beni con preferenza rispetto ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso Diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione. Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa di privilegi immobiliari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-vi/art2856.html>

⁴⁹⁰ La surrogazione non si può esercitare sui beni dati in ipoteca da un terzo, né sui beni alienati dal debitore, quando l'alienazione è stata trascritta anteriormente all'iscrizione del creditore perdente. Trattandosi di beni acquistati dal debitore posteriormente a detta iscrizione, se il creditore soddisfatto aveva esteso a essi la sua ipoteca giudiziale, il creditore perdente può esercitare la surrogazione anche su tali beni. Per far valere il Diritto alla surrogazione deve essere eseguita annotazione in margine all'ipoteca del creditore soddisfatto; per l'annotazione deve presentarsi al conservatore copia dello stato di graduazione dal quale risulta l'incapienza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-vi/art2857.html>

⁴⁹¹ L'iscrizione d'ipoteca eseguita in virtù di un titolo annullabile rimane convalidata con la convalida del titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iv/art2824.html>

Premessa: La pubblicità ipotecaria si attua mediante:

- a) **Iscrizione** (artt. 2827-2842 e 2844-2846 del c.c.);
- b) **Annotazione** (art. 2843 del c.c.);
- c) **Rinnovazione** (artt. 2847-2857 del c.c.);
- d) **Cancellazione** (artt. 2882-2888 del c.c.).

L'iscrizione è l'atto col quale l'ipoteca prende vita. Essa si esegue presso l'*Ufficio dell'Agenzia delle Entrate* dove si trova l'immobile (art. 2827 del c.c.⁴⁹²).

1. L'iscrizione dell'**ipoteca legale** è eseguita d'ufficio dal conservatore che trascrive l'atto di alienazione o di divisione;
2. L'iscrizione dell'**ipoteca giudiziale** e dell'**ipoteca volontaria** è, invece, eseguita su istanza dell'interessato.

N.B. Se il titolo per l'iscrizione dell'ipoteca risulta da un atto pubblico, da una sentenza o da altro provvedimento giudiziale, occorre presentare all'Ufficio una **copia** di tali atti (art. 2836 del c.c.⁴⁹³);

N.B. Se il negozio in forza del quale viene concessa l'ipoteca risulta invece da scrittura privata, questa deve essere **autenticata** o **accertata giudizialmente** (art. 2835 del c.c.⁴⁹⁴).

N.B. L'iscrizione dell'ipoteca a garanzia di un determinato credito fa collocare nello stesso grado - oltre al credito principale anche i seguenti crediti accessori (art. 2855 del c.c.⁴⁹⁵):

- a) Le spese dell'atto di costituzione d'ipoteca, quelle di iscrizione;
- b) Le spese ordinarie occorrenti per l'intervento nel processo esecutivo;
- c) Gli interessi dovuti, purché ne sia enunciata la misura;
- d) Gli interessi, anche moratori, maturati successivamente all'annata in corso al momento del Pignoramento, ma solo nella misura pari al saggio legale.

L'IPOTECA. L'annotazione. pg. 526

L'annotazione serve a rendere pubblico il trasferimento dell'ipoteca a favore di altra persona o a rendere pubblico il vincolo che venga a gravare sul credito ipotecario - ad es., pegno, sequestro, pignoramento del credito, ecc. (art. 2843 del c.c.⁴⁸⁸).

N.B. Si ritiene che anche l'annotazione, che si esegue in margine a all'iscrizione, abbia **efficacia costitutiva**: la trasmissione dell'ipoteca o il vincolo relativo al credito ipotecario NON hanno effetto finché l'annotazione non sia eseguita. → Resa pubblica, con l'annotazione, la trasmissione dell'ipoteca o la costituzione del vincolo sul credito garantito, la cancellazione dell'ipoteca non può essere eseguita senza il consenso dei titolari dei diritti indicati nell'annotazione.

Riduzione dell'ipoteca: Essa risulta essere un'altra vicenda dell'ipoteca oggetto di annotazione.

⁴⁹² L'ipoteca s'iscrive nell'ufficio dei registri immobiliari del luogo in cui si trova l'immobile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2827.html>

⁴⁹³ Se il titolo per l'iscrizione risulta da un atto pubblico ricevuto nello Stato o da una sentenza o da altro provvedimento giudiziale ad essa parificato, si deve presentare copia del titolo. Se non è stata ancora pagata l'imposta di registro, si osservano le disposizioni dell'articolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2836.html>

⁴⁹⁴ Se il titolo per l'iscrizione risulta da scrittura privata, la sottoscrizione di chi ha concesso l'ipoteca deve essere autenticata o accertata giudizialmente. Il richiedente deve presentare la scrittura originale o, se questa è depositata in pubblico archivio o negli atti d'un notaio, una copia autenticata, con la certificazione che ricorrono i requisiti innanzi indicati. L'originale o la copia rimane in deposito nell'ufficio dei registri immobiliari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2835.html>

⁴⁹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-vi/art2855.html>

Premessa: L'iscrizione dell'ipoteca conserva il suo effetto per **venti anni** dalla data in cui è stata effettuata (art. 2847 del c.c.⁴⁹⁶).

La rinnovazione serve ad evitare che si verifichi l'estinzione dell'iscrizione e deve eseguirsi prima che i venti anni a dall'iscrizione siano maturati. → Decorso il ventennio senza che si sia provveduto alla sua rinnovazione, l'ipoteca si può nuovamente iscrivere ma essa prende grado dalla nuova iscrizione (art. 2848 del c.c.⁴⁹⁷).

N.B. Se il bene viene, anche prima del decorso del ventennio, acquistato da un terzo, che ha trascritto il suo titolo, NON si potrà effettuare una nuova iscrizione né a carico del terzo acquirente (del tutto estraneo al titolo che legittima l'iscrizione ipotecaria), né a carico del suo dante causa (che non risulta aver più diritti immobiliari sul bene).

Il mancato rinnovo dell'ipoteca nel termine ventennale previsto dalla Legge non impedisce al creditore di far espropriare il bene sul quale era stata iscritta l'ipoteca stessa, SE il debitore ne risulta tuttora proprietario, ma determina solo l'effetto di privarlo della legittima causa di prelazione; SE, invece, nel frattempo, il bene è stato dal debitore alienato a terzi il creditore perderà anche il Diritto di farlo espropriare.

L'IPOTECA. La cancellazione. pg. 527

La cancellazione produce l'estinzione della garanzia sia tra le parti si nei confronti terzi (art. 2878 del c.c.⁴⁹⁸).

Alla cancellazione si può procedere allorché la stessa è:

1. **Consentita dal Creditore** (art. 2882 del c.c.⁴⁹⁹), nel qual caso l'atto di assenso alla cancellazione deve provenire da persona capace (art. de 2883 del c.c.⁵⁰⁰) e rivestire le stesse forme richieste per il negozio di concessione dell'ipoteca;
2. **Ordinata dal Giudice**, nel qual caso la cancellazione può essere Car effettuata solo allorché la relativa sentenza sia passata in giudicato (art. 2884 del c.c.⁵⁰¹).

Il creditore, una volta che il suo Diritto sia stato soddisfatto, è tenuto a prestare, nelle forme prescritte dalla Legge, il proprio assenso alla cancellazione della relativa iscrizione ipotecaria, pena il risarcimento dei danni che il proprietario dell'immobile gravato avesse eventualmente a patire per essere stata impedita la tempestiva cancellazione dell'ipoteca. → N.B. Certamente, l'assenso alla cancellazione può essere dal creditore ipotecario prestato in qualsiasi momento, quand'anche l'obbligazione garantita non sia ancora estinta.

N.B. La **cancellazione** viene eseguita mediante **annotazione** a margine della relativa **iscrizione** (art. 2886 del c.c.⁵⁰²).

⁴⁹⁶ L'iscrizione conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se l'iscrizione non è rinnovata prima che scada detto termine. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2847.html>

⁴⁹⁷ Nonostante decorso del termine indicato dall'articolo precedente, il creditore può procedere a nuova iscrizione: in tal caso l'ipoteca prende grado dalla data della nuova iscrizione. La nuova iscrizione non può essere presa contro i terzi acquirenti dell'immobile ipotecato che hanno trascritto il loro titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2848.html>

⁴⁹⁸ L'ipoteca si estingue;

1. con la cancellazione dell'iscrizione;
2. con la mancata rinnovazione dell'iscrizione entro il termine indicato dall'articolo 2847;
3. con l'estinguersi dell'obbligazione;
4. col perimento del bene ipotecato, salvo quanto è stabilito dall'articolo;
5. con la rinunzia del creditore;
6. con lo spirare del termine a cui l'ipoteca è stata limitata o col verificarsi della condizione risolutiva;
7. con la pronunzia del provvedimento che trasferisce all'acquirente il Diritto espropriato e ordina la cancellazione delle ipoteche. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-x/art2878.html>

⁴⁹⁹ La cancellazione consentita dalle parti interessate deve essere eseguita dal conservatore in seguito a presentazione dell'atto contenente il consenso del creditore. Per quest'atto devono essere osservate le forme prescritte dagli articoli 2821, 2835 e 2837. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-xi/art2882.html>

⁵⁰⁰ Chi non ha la capacità richiesta per liberare il debitore non può consentire la cancellazione dell'iscrizione, se non è assistito dalle persone il cui intervento è necessario per la liberazione. Il rappresentante legale dell'incapace e ogni altro amministratore, anche se autorizzati a esigere il credito e a liberare il debitore, non possono consentire la cancellazione dell'iscrizione, ove il credito non sia soddisfatto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-xi/art2883.html>

⁵⁰¹ La cancellazione deve essere eseguita dal conservatore, quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-xi/art2884.html>

⁵⁰² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-xi/art2886.html>

Premessa: Il creditore ipotecario ha Diritto (**ius distrahendi**), in caso di inadempimento del debitore, di attivare l'ordinaria **procedura esecutiva immobiliare** (art. 2910 del c.c.⁵⁰³); con, anche, la variante di essere preferito, secondo il grado della propria ipoteca, agli altri creditori nella ripartizione del ricavato, mentre i creditori chirografari concorreranno nella ripartizione dell'eventuale rimanenza (**ius praelationis**).

➔ N.B. Importante è ricordare, però, che il Diritto di prelazione che compete al **creditore ipotecario**, di regola, cede a fronte di quello spettante al creditore assistito da un **privilegio speciale immobiliare**.

Nell'ipotesi in cui un medesimo credito risulti assistito da ipoteca iscritta su più beni, la scelta di quale o quali espropriare compete al creditore ipotecario.

➔ N.B. Tuttavia, quest'ultimo non può sottoporre a procedura esecutiva altri beni immobili del debitore non ipotecati, senza sottoporre a pignoramento anche tutti quelli ipotecati (art. 2911 del c.c.⁵⁰⁴).

➔ N.B. Nell'ipotesi in cui l'ipoteca gravi su beni non già del debitore, ma di un terzo (datore di ipoteca o terzo acquirente del bene ipotecato) il creditore ipotecario non abbia l'onere di sottoporre ad esecuzione i beni ipotecati prima di pignorare i beni del debitore.

L'IPOTECA. Il terzo acquirente del bene ipotecato. pg. 529

L'ipoteca, essendo di natura un Diritto reale, ha efficacia anche nei confronti di chi acquista l'immobile dopo l'iscrizione. ➔ Costui non è obbligato personalmente con tutti i suoi beni verso i creditori che abbiano iscritto ipoteca sull'immobile acquistato: questi ultimi possono far espropriare soltanto il bene ipotecato, pur dopo il suo trasferimento.

Il **terzo acquirente**, peraltro, NON ha nemmeno dato vita all'ipoteca, come invece il **terzo datore**. Egli è esposto all'espropriazione del bene soltanto per averlo acquistato gravato da ipoteca. Pertanto, la Legge lo ritiene meritevole di tutela (senza, certamente, sacrificare i diritti del creditore).

➔ L'**acquirente** del bene ipotecato può evitare l'espropriazione esercitando, a sua scelta, una delle seguenti facoltà (art. 2858 del c.c.⁵⁰⁵):

- a) Pagare i crediti a garanzia dei quali è iscritta l'ipoteca;
- b) Rilasciare i beni ipotecati, in modo che l'espropriazione avvenga non contro di lui, ma contro un amministratore dei beni stessi nominato dal Tribunale;
- c) Liberare l'immobile dalle ipoteche mediante il procedimento di purgazione delle ipoteche, nel quale egli offrirà ai creditori il prezzo stipulato per l'acquisto o il valore da lui stesso dichiarato, se si tratta di beni pervenutigli a titolo gratuito.

N.B. In ogni caso, al **terzo acquirente** che sia stato espropriato o abbia rilasciato l'immobile o pagato il creditore ipotecario per evitare l'espropriazione compete il Diritto ad essere rimborsato dal debitore (**Diritto di regresso**).

N.B. Al **terzo acquirente** che abbia pagato il creditore ipotecario è riconosciuto anche il **Diritto di surrogazione** nelle ipoteche eventualmente iscritte, a favore del creditore soddisfatto a garanzia del credito estinto, su altri beni del debitore (art. 2866 del c.c.⁵⁰⁶).

⁵⁰³ Il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile. Possono essere espropriati anche i beni di un terzo quando sono vincolati a garanzia del credito o quando sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-i/art2910.html>

⁵⁰⁴ Il creditore che ha pegno su beni del debitore non può pignorare altri beni del debitore medesimo, se non sottopone a esecuzione anche i beni gravati dal pegno. Non può parimenti, quando ha ipoteca, pignorare altri immobili, se non sottopone a pignoramento anche gli immobili gravati dall'ipoteca. La stessa disposizione si applica se il creditore ha privilegio speciale su determinati beni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-i/art2911.html>

⁵⁰⁵ Il terzo acquirente dei beni ipotecati, che ha trascritto il suo titolo di acquisto e non è personalmente obbligato, se non preferisce pagare i creditori iscritti, può rilasciare i beni stessi ovvero liberarli dalle ipoteche, osservando le norme contenute nella sezione XII di questo capo. In mancanza, l'espropriazione segue contro di lui secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-vii/art2858.html>

⁵⁰⁶ Il terzo che ha pagato i creditori iscritti ovvero ha rilasciato l'immobile o sofferto l'espropriazione ha ragione d'indennità verso il suo autore, anche se si tratta di acquisto a titolo gratuito. Ha pure Diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore; se questi sono stati acquistati da terzi, non ha azione che contro coloro i quali hanno trascritto il loro acquisto in data posteriore alla trascrizione del suo titolo. Per esercitare il subingresso deve far eseguire la relativa annotazione in conformità dell'articolo 2843. Il subingresso non pregiudica l'esercizio del Diritto di surrogazione stabilito dall'articolo 2856 a favore dei creditori che hanno un'iscrizione anteriore alla trascrizione del titolo del terzo acquirente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-vii/art2866.html>

N.B. **Terzo datore di ipoteca** ≠ **Terzo acquirente del bene ipotecato**:

1. Il terzo datore di ipoteca NON può avvalersi delle facoltà di rilascio dei beni ipotecati e di purgazione dell'ipoteca che la Legge concede invece al terzo acquirente in considerazione della sua posizione di soggetto estraneo alla costituzione dell'ipoteca;
2. Il terzo datore NON può neppure opporre il *beneficium excussionis*, ossia non può invitare il creditore a fare espropriare prima i beni del debitore e poi quello ipotecato (art. 2868 del c.c.⁵⁰⁷).

Inoltre, se paga i crediti garantiti o subisce l'espropriazione, può rivolgersi contro il debitore per farsi rimborsare (**Diritto di regresso**) ed esercitare il **subingresso** nelle ipoteche eventualmente iscritte, a favore del creditore soddisfatto a garanzia del credito estinto, su altri beni del debitore (art. 2871 del c.c.⁵⁰⁸).

N.B. **Estinzione degli effetti dell'iscrizione ipotecaria** ≠ **Estinzione dell'ipoteca**.

1. Per effetto della prima vengono meno soltanto le conseguenze della pubblicità ipotecaria, ma l'ipoteca si può nuovamente iscrivere, sia pure con il grado che assumerà in forza della nuova iscrizione;
2. Per effetto della seconda, invece, viene colpito lo stesso Diritto all'ipoteca.

Le cause estintive dell'ipoteca sono indicate nell'art. 2878 del c.c.⁴⁹⁸ → Tipiche cause di estinzione dell'ipoteca sono il venir meno dell'obbligazione garantita ed il perimento del bene ipotecato.

N.B. Come ogni altro Diritto patrimoniale, l'ipoteca può formare oggetto di **rinunzia**. → La rinunzia è un Diritto reale immobiliare, e richiede, per la sua validità, la **forma scritta ad substantiam** (art. 2879 del c.c.⁵⁰⁹).

Prescrizione dell'ipoteca sul bene del terzo acquirente: Di regola, l'ipoteca, essendo un autonomo Diritto reale su cosa altrui, NON è soggetta a prescrizione. → Tuttavia, a tutela del terzo acquirente del bene ipotecato, l'art. 2880 del c.c.⁵¹⁰ prevede che, nell'ipotesi in cui detto bene sia alienato da colui che ha concesso l'ipoteca, quest'ultima si estingue per preterizione «col decorso di venti anni dalla data della trascrizione del titolo di acquisto» del terzo.

N.B. Il conservatore dei registri NON può procedere d'ufficio alla cancellazione.

⁵⁰⁷ Chi ha costituito un'ipoteca a garanzia del debito altrui non può invocare il beneficio della preventiva escussione del debitore, se il beneficio non è stato convenuto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-viii/art2868.html>

⁵⁰⁸ Il terzo datore che ha pagato i creditori iscritti o ha sofferto l'espropriazione ha regresso contro il debitore. Se vi sono più debitori obbligati in solido, il terzo che ha costituito l'ipoteca a garanzia di tutti ha regresso contro ciascuno per l'intero. Il terzo datore ha regresso contro i fideiussori del debitore. Ha inoltre regresso contro gli altri terzi datori per la loro rispettiva porzione e può esercitare, anche nei confronti dei terzi acquirenti, il subingresso previsto dal secondo comma dell'articolo 2866. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-viii/art2871.html>

⁵⁰⁹ La rinunzia del creditore all'ipoteca deve essere espressa e deve risultare da atto scritto, sotto pena di nullità. La rinunzia non ha effetto di fronte ai terzi che anteriormente alla cancellazione dell'ipoteca abbiano acquistato il Diritto all'ipoteca medesima ed eseguito la relativa annotazione a termini dell'articolo 2843. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-x/art2879.html>

⁵¹⁰ Riguardo ai beni acquistati da terzi, l'ipoteca si estingue per prescrizione, indipendentemente dal credito, col decorso di venti anni dalla data della trascrizione del titolo di acquisto, salve le cause di sospensione d'interruzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-x/art2880.html>

Capitolo XXIV – I MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

Premessa. pg. 532

Il patrimonio del debitore costituisce per il creditore una garanzia generica per il soddisfacimento delle obbligazioni gravanti sul debitore stesso. → La Legge, dunque, per evitare che tale patrimonio possa subire diminuzioni che incidano su suddetta garanzia, riconosce al creditore alcuni metodi per assicurarne la conservazione:

1. **azione surrogatoria** (art. 2900 del c.c.);
2. **azione revocatoria** (artt. 2901-2904 del c.c.);
3. **sequestro conservativo** (artt. 2905-2906 del c.c.).

L'azione surrogatoria. pg. 532

Premessa: I creditori, di base, NON hanno il Diritto di sindacare il modo in cui il debitore amministra il proprio patrimonio. → Tuttavia, nell'ipotesi in cui il debitore, trascurando di compiere atti necessari per non pregiudicare i propri diritti, abbia a determinare un pregiudizio per i suoi creditori, la Legge consente a costoro di sostituirsi al debitore inattivo (art. 2900 del c.c.⁵¹¹). → N.B. Tale legittimazione risulta essere di carattere eccezionale e, pertanto, sussiste solo nei casi ed alle condizioni previste dalla Legge stessa.

Presupposti [approfondisci con gli esempi a p. 533 del Manuale]:

1. L'**esistenza di un credito** del **surrogante** nei confronti del **surrogato**. → N.B. Tale credito può anche essere non liquido, non ancora esigibile, condizionato o contestato;
2. L'**inerzia** del **debitore surrogato**. → N.B. Non è sufficiente che egli eserciti con modalità discutibili/inidonee/inefficienti;
3. Il **pregiudizio** che può derivare alle ragioni del creditore surrogante. → N.B. Tale pregiudizio può consistere alternativamente:
 - a) Nel rischio che il patrimonio del debitore diventi insufficiente a far fronte ai suoi impegni nei confronti dei creditori;
 - b) Nel rischio di una concreta compromissione delle prospettive di successo di un'eventuale azione esecutiva sul patrimonio del debitore;
 - c) Nel rischio che non venga effettuata la prestazione specificatamente dovuta a creditore.
4. La **patrimonialità del Diritto** che il debitore surrogato trascura di esercitare;
5. Il **carattere non strettamente personale del Diritto** patrimoniale che il debitore surrogato trascura di esercitare. → N.B. Non possono essere tutelati in via surrogatoria tutti quei diritti e poteri aventi natura patrimoniale che non possono essere esercitati se non dal loro titolare (es. diritti sugli alimenti).

N.B. Con l'azione surrogatoria, il creditore risulta essere legittimato a esercitare i diritti ed i poteri che competono al suo debitore ma NON a disporre (es. non potrà recedere da un contratto, esercitare il recesso da una società, ecc.).

In surrogatoria, il creditore può esercitare i diritti ed i poteri del suo debitore:

- a) **In via stragiudiziale**: es. ponendo in essere un atto interruttivo della prescrizione di un credito del debitore; procedendo alla trascrizione di un atto d'acquisto effettuato da costui; ecc;
- b) **In via giudiziale**: es. esperendo un'azione di rivendicazione contro chi è nel possesso di un bene del debitore; chiedendo un sequestro conservativo a tutela dei diritti del debitore; ecc.

⁵¹¹ Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di Legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare. Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-v/sezione-i/art2900.html>

➔ N.B. Quando il creditore si surroga al debitore nell'esercizio di un'azione giudiziaria contro un terzo, al relativo procedimento deve partecipare anche il debitore (**litisconsorzio necessario**) in modo tale che il creditore dovrà evocar in giudizio anche il debitore al quale intende surrogarsi.

Poteri del surrogato: Costui conserva la legittimazione, certamente ad esercitare in proprio i suoi diritti e poteri, ma anche a disporre di quest'ultimi.

➔ La legittimazione all'esercizio dei diritti del debitore concessa al creditore NON può essere esercitata a vantaggio del singolo che agisce in surrogatoria (il creditore).

➔ Gli **effetti** dell'atto compiuto andranno a vantaggio del patrimonio del debitore e, pertanto, anche a favore di tutti i suoi creditori.

L'azione revocatoria. pg. 535

Il debitore può peggiorare la situazione dei suoi creditori, non solo con l'inerzia bensì anche ponendo in essere atti che rendano difficile il soddisfacimento dei loro diritti. ➔ Pertanto, qualora il debitore dovesse compiere atti che modifichino la consistenza del suo patrimonio fino a rendere incerta la realizzazione coattiva dei diritti del creditore, a quest'ultimo è concessa l'azione revocatoria/**azione pauliana** (art. 2901 del c.c.⁵¹²).

Tale azione, dunque, consiste nel potere del **creditore revocante** di agire in giudizio per far dichiarare inefficace, nei suoi confronti, gli atti di disposizione patrimoniale coi quali il debitore arrechi pregiudizio alle sue ragioni.

N.B. L'azione revocatoria può essere proposta anche quando il credito non è incerto, liquido ed esigibile.

N.B. L'azione revocatoria può essere promossa anche se il credito risulti essere un credito litigioso, ossia oggetto di contestazione in separato giudizio.

Presupposti: [approfondisci con gli esempi a p. 536 del Manuale]:

1. Un **atto di disposizione**, ossia un atto negoziale in forza del quale il debitore modifica la propria situazione patrimoniale, o trasferendo ad altri un Diritto che gli appartiene, o assumendo un obbligo nuovo verso terzi, o costituendo sui propri beni diritti a favore di terzi.
2. L'**eventus damni**, ossia un pregiudizio per il creditore che consiste nel fatto che, come conseguenza dell'atto di disposizione, il patrimonio del debitore rischi di venire insufficiente a soddisfare tutti i suoi creditori.
➔ N.B. Perché vi sia l'**eventus damni** non è necessario che vi sia una diminuzione del patrimonio né che esso divenga incapiente: è sufficiente che l'atto di disposizione determini il pericolo di danno consiste in una maggiore difficoltà o incertezza dell'eventuale esecuzione coattiva del credito.
3. La **scientia fraudis del debitore**, ossia la conoscenza, da parte di quest'ultimo, del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore (conoscenza dell'eventus damni). ➔ N.B. Non occorre la specifica intenzione di nuocere ai creditori (**animus nocendi**): è sufficiente che il debitore abbia la consapevolezza che, a seguito dell'atto dispositivo, il suo patrimonio diviene incapiente o tale da rendere più difficile od incerta l'esecuzione.
 - a) Se l'atto è a **titolo gratuito**, è sufficiente che tale conoscenza sussista nel debitore, perché la Legge, tra il terzo acquirente a titolo gratuito che cerca di realizzare un vantaggio ed il creditore che vuole evitare un danno, favorisce sempre;
 - b) Se l'atto è a **titolo oneroso**, poiché tanto il creditore che il terzo avente causa cercano di evitare un danno, occorre, per la proponibilità dell'azione, anche la **participatio fraudis del terzo**, ossia anche il terzo deve essere consapevole del pregiudizio che l'atto arreca al creditore (➔ N.B. Ancora una volta, basta che l'avente causa abbia, al momento dell'atto, la consapevolezza che con esso vengono sottratte le garanzie spettanti ai creditori, si da compromettere la realizzazione delle loro ragioni; non occorre anche il fine specifico di danneggiarli e neppure che il terzo cooperi alla frode con proprio particolare profitto). ➔ N.B. Si precisa che la **prestazione di garanzie** (pegno, ipoteca), anche a favore di debito altrui, si considera:

⁵¹² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art2901.html>

- A) A titolo oneroso se è contestuale al credito garantito: se, cioè, la garanzia è concessa nel medesimo momento in cui sorge il credito;
- B) A titolo gratuito se la concessione d'ipoteca o di pegno ha luogo con atto autonomo, successivo alla nascita del debito, essa avvantaggia il creditore senza che il concedente nulla riceva in cambio.

Revocatoria degli atti anteriori al sorgere del credito: Soggetto a revocatoria è non solo l'atto dispositivo del debitore compiuto *successivamente* al sorgere del credito, ma anche quello posto in essere *anteriamente*. → In quest'ultimo caso, tuttavia, NON basta la **scientia dammi**, ma occorre:

1. Il **consilium fraudis**, ossia, la dolosa preordinazione in frode delle ragioni del (futuro) creditore (**animus nocendi**) da parte del (futuro) debitore;
2. la **participatio fraudis** del terzo (nel caso in cui si tratti di atto a titolo oneroso), ossia la conoscenza, da parte di quest'ultimo, dell'**animus nocendi** che caratterizza la condotta di controparte.

Onere della prova: L'onere di fornire la prova della **scientia fraudis** (e, in caso, del **consilium fraudis**) del debitore (e, in caso di atto a titolo oneroso, anche del terzo) grava su chi agisce in revocatoria. → N.B. La prova può essere fornita anche a mezzo di presunzioni.

Litisconsorzio necessario: Chi agisce in revocatoria deve chiamare in giudizio non solo il proprio debitore, ma anche il terzo con cui quest'ultimo ha posto in essere l'atto di cui si chiede la revoca.

Prescrizione: L'opportunità che la sorte degli atti suscettibili di revoca non rimanga a lungo sospesa ha indotto il Legislatore a stabilire che la prescrizione sia di **cinque anni** dalla data dell'atto o, qualora esso sia soggetto a pubblicità, dalla data in cui la relativa formalità è stata eseguita (art. 2903 del c.c.⁵¹³).

Effetti dell'azione revocatoria. pg. 538

La sentenza (di natura costitutiva) che accoglie l'azione revocatoria NON elimina l'atto impugnato, semplicemente consente al creditore che l'abbia esperita con successo di promuovere, nei confronti dei terzi aventi causa, quelle stesse azioni conservative o esecutive sui beni oggetto dell'atto impugnato che avrebbe potuto esperire se l'atto revocato non fosse stato posto in essere. → Pertanto, l'azione revocatoria NON ha effetto restitutorio: il bene NON ritorna nel patrimonio del debitore.

L'azione revocatoria, dunque, rende **inefficace** l'atto impugnato, ma solo nei confronti del creditore che ha agito: il quale di conseguenza potrà promuovere sul bene oggetto di revocatoria azioni esecutive o conservative, come se il bene stesso non fosse mai uscito dal patrimonio del debitore (← Infatti, Inefficacia NON significa Nullità: l'atto è valido verso chiunque eccetto che verso il creditore agente). → Dell'esperimento dell'azione revocatoria NON potrebbero giovare né il debitore (es. che volesse liberarsi da un atto reputato a posteriori non conveniente), né gli altri creditori (es. che intendessero far valere le proprie ragioni creditorie sul bene oggetto di revocatoria), né il terzo (es. che mirasse a svincolarsi dagli effetti dell'atto oggetto di revocatoria, ritenendoli non più di suo interesse).

Azione revocatoria a terzi subacquirenti:

- a) Se l'acquisto è a titolo gratuito la Legge NON accorda alcuna protezione, perché ritiene più giusto evitare il pregiudizio al creditore.
- b) Se l'acquisto è a titolo oneroso, allora, poiché creditore e terzo subacquirente si trovano alla pari (entrambi vogliono evitare un pregiudizio), la Legge, nell'interesse della circolazione dei beni, ritiene opportuno proteggere l'affidamento che i terzi, in buona fede, hanno fatto sull'efficacia del precedente contratto.

→ Perciò, se A aliena fraudolentemente a B e B, a sua volta, aliena a C, la dichiarazione di inefficacia dell'atto stipulato tra A e B:

- a) estende i suoi effetti a C, se l'acquisto di quest'ultimo è a titolo gratuito o se, essendo a titolo oneroso C era in mala fede;
- b) non pregiudica invece il Diritto di C, se l'acquisto di quest'ultimo è a titolo oneroso e C era in buona fede al momento dell'acquisto.

⁵¹³ L'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art2903.html>

La scarsa efficienza dell'azione revocatoria ha indotto il Legislatore ad introdurre l'art. 2929-bis del c.c.⁵¹⁴, che, in presenza di taluni presupposti, ammette il creditore ad iniziare l'azione esecutiva su un bene già facente parte del patrimonio del debitore e di cui quest'ultimo abbia disposto a favore di terzi successivamente al sorgere del suo debito, senza dover prima necessariamente passare attraverso l'azione revocatoria.

Tale articolo, infatti, consente al **creditore** (che sia pregiudicato da un atto a titolo gratuito di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, avente ad oggetto un bene immobile o un bene mobile iscritto in pubblici registri, posto in essere dal debitore in un momento posteriore al sorgere del suo debito) di procedere, se munito di idoneo titolo esecutivo, all'espropriazione forzata su detto bene, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto stesso ai sensi dell'art. 2901 del c.c.⁵¹²

N.B. Il creditore deve avviare la procedura esecutiva, mediante **pignoramento**, entro **un anno** dalla data in cui l'atto pregiudizievole è stato trascritto.

N.B. Al debitore, al terzo assoggettato ad espropriazione ed a chiunque vi abbia interesse è riconosciuta la facoltà di contestare, in sede di opposizione all'esecuzione, la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti di Legge, ovvero dell'**eventus damni** e/o della **scientia fraudis** del debitore.

Espropriazione a terzi subacquirenti: Nell'ipotesi in cui il terzo acquirente abbia disposto del bene a favore di altro soggetto, il creditore può esercitare l'azione esecutiva nei confronti di quest'ultimo, ma SOLO SE il suo acquisto è avvenuto a titolo gratuito.

Il sequestro conservativo. pg. 540

Esso risulta essere una **misura preventiva e cautelare** che il creditore può richiedere al Giudice, quando ha un fondato timore di perdere le garanzie del proprio credito (art. 2905 del c.c.⁵¹⁵).

Presupposti:

- Il **fumus boni iuris**, ossia elementi che consentano di ritenere sussistente e fondato il Diritto di credito di cui parte ricorrente si dichiara titolare;
- Il **periculum in mora**, ossia il rischio che nel lasso di tempo occorrente al creditore per far valere le proprie ragioni il debitore depauperi il suo patrimonio così da concretamente compromettere le prospettive di esecuzione.

L'esecuzione del sequestro, autorizzato dal Giudice, su uno o più beni (immobili, mobili o crediti) del debitore importa effetti in qualche modo analoghi a quelli dell'accoglimento dell'**azione revocatoria**: ossia, NON hanno effetto (ma solo nei confronti del creditore sequestrante) gli atti dispositivi di cui il debitore dovesse fare eventualmente oggetto il bene sequestrato (art. 2906 del c.c.⁵¹⁶).

Il Diritto di ritenzione. pg. 541

Esso risulta essere il Diritto di rifiutare la consegna di una cosa di proprietà del debitore, fino a quando quest'ultimo non abbia adempiuto ad un'obbligazione connessa con la cosa stessa [**approfondisci con gli esempi a p. 541 del Manuale**].

Come si può ben intendere, tale Diritto NON è un mezzo di conservazione della garanzia generica che il creditore vanta sul complessivo patrimonio del debitore. Esso, piuttosto, costituisce una **forma di autotutela** ed è, pertanto, consentito soltanto nei casi previsti dal Legislatore. → Di conseguenza, le disposizioni che prevedono il Diritto di ritenzione NON sono suscettibili di applicazione per analogia.

⁵¹⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-i-bis/art2929bis.html>

⁵¹⁵ Il creditore può chiedere il sequestro conservativo dei beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile. Il sequestro può essere chiesto anche nei confronti del terzo acquirente dei beni del debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art2905.html>

⁵¹⁶ Non hanno effetto in pregiudizio del creditore sequestrante le alienazioni e gli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità delle regole stabilite per il pignoramento. Non ha parimenti effetto in pregiudizio del creditore opponente il pagamento eseguito dal debitore, qualora l'opposizione sia stata proposta nei casi e con le forme stabilite dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art2906.html>

I CONTRATTI IN GENERALE

Capitolo XXV – IL CONTRATTO

Nozioni introduttive. Il contratto come atto di autonomia dei privati. pg. 545

Il contratto risulta essere la figura più importante di negozio giuridico.

Definizione: (art. 1321 del c.c.) *Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.* → **Accordo:** Incontro delle volontà di due soggetti, volto a produrre un effetto giuridico.

- **Costituire:** incidere sulla situazione e sugli interessi delle parti introducendo un nuovo rapporto;
- **Regolare:** apportare una qualsiasi modifica ad un rapporto già esistente;
- **Estinguere:** porre fine ad un rapporto già esistente.

Funzioni del contratto: Esso risulta essere il principale strumento attraverso il quale i privati definiscono l'assetto dei loro interessi di ordine patrimoniale. → Attraverso esso, dunque, i privati operano sul mercato, scambiando beni e servizi; per mezzo del contratto il soggetto:

1. può comperare un bene (un immobile, beni di consumo ecc.);
2. può procurarsi un servizio (es. contratto di trasporto);
3. può procurarsi la disponibilità temporanea di un bene (es. locazione di un immobile ad uso abitativo o commerciale; noleggio di un veicolo);
4. può procurarsi la disponibilità di una somma di denaro (mutuo);
5. può offrire a terzi beni e servizi, per ricevere un corrispettivo in denaro;
6. può compiere o ricevere una liberalità (donazione), ecc.

N.B. Gli **effetti giuridici** prodotti dal contratto possono riguardare sia **diritti reali** (es. trasferimento della proprietà, costituzione di una servitù, ecc.), sia **rapporti obbligatori** (es. contratto di lavoro subordinato).

Autonomia privata: Si comprende bene come il contratto sia il fondamentale strumento di esplicazione della libertà e dell'autonomia dei privati cittadini. → **αυτος + νομος**: Attività delle parti che dettano una regola, che compiono un atto di disciplina dei rapporti giuridici. → Insomma, il contratto è il modo di esercizio della libertà dei singoli di gestire i loro interessi materiali, attraverso, dunque, atti che producono effetti nel loro patrimonio giuridico.

Certamente, tuttavia, NON si tratta di una libertà incondizionata e sconfinata: il contratto è tale in quanto idoneo a produrre effetti rilevanti per l'ordinamento giuridico. Pertanto:

1. il contratto deve presentare i presupposti richiesti dall'ordinamento per la sua validità;
2. il contratto deve produrre effetti obbligatori in senso tecnico.

Il contratto come fenomeno giuridico: Sul piano fenomenico, il contratto è anzitutto un **fatto**, NON un fatto bruto, materiale, e neppure un semplice atto umano, ossia un o puro comportamento, bensì è un **negozio**, ossia una manifestazione di volontà. → Di più, essendo un **accordo**, il contratto NON può nascere dalla volontà di un solo soggetto, ma esiste in quanto due o più parti concordino nel volere la produzione di determinati effetti giuridici.

N.B. **Varianti terminologiche:** Contratto ≠ (qualsiasi tipo di) **Accordo**; Contratto ≠ **Consenso**;
Contratto ≠ **Convenzione**; Contratto ≠ **Patto**; Contratto ≠ **Assenso**.

N.B. Contratto ≠ **Documento contrattuale**: carta sulla quale il contratto (ossia l'accordo tra le parti) è scritto e che costituisce la prova delle dichiarazioni delle parti; Contratto ≠ **Rapporto contrattuale**: attiene agli effetti giuridici prodotti dal contratto (ossia l'accordo tra le parti).

Il c.c., se da un lato non detta alcuna disciplina specifica riguardo al negozio giuridico, dall'altro dedica numerose norme ai *contratti in generale* (che di fatto è un negozio giuridico). → Il primo articolo dedicato al contratto riguarda il già citato art. 1321 del c.c. Vediamo, ora, l'art. 1322 del c.c. che affronta l'argomento dell'**autonomia contrattuale**.

Primo comma: "Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla Legge e dalle norme corporative".

- Questo comma ci fa comprendere come l'assetto concreto dell'accordo deriva dal **risultato delle trattative**, della maggiore o minore abilità o potere contrattuale delle parti, dall'interesse di ciascuna alla realizzazione dell'affare.

Secondo comma: "Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

- Questo comma, inoltre, si attiene al **tipo contrattuale**, ossia al modello di contratto che può presentare determinate caratteristiche e che è volto a realizzare una certa operazione economica. → Il nostro c.c., infatti, mentre nel Titolo II del Libro IV si dedica a trattare i contratti in generali, nel Titolo III del Libro IV si dedica a descrivere e disciplinare un ampio numero di **tipi contrattuali** (es. vendita, appalto, locazione, ecc.).
- Questo comma ci esplicita che la libertà di cui godono le parti non si limita a permettere loro di fissare le specifiche condizioni del contratto concluso; esse, infatti, NON devono necessariamente adottare uno dei modelli previsti dal c.c. ma possono anche concludere contratti che NON appartengono ai tipi contrattuali aventi disciplina particolare. → Da qui deriva la distinzione tra:
 - **Contratti tipici/nominati**;
 - **Contratti atipici/innominati**, i quali sono validi ed efficaci purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. → N.B. Alcuni di questi, spesso, raggiungono ampia diffusione nella prassi tanto che finiscono con l'essere definiti "**socialmente tipici**" (es. contratto di sponsorizzazione).

Principi internazionali

Negli ultimi decenni sono state avviate numerose iniziative volte ad elaborare principi e criteri uniformi o generali di disciplina del contratto di rilievo sovranazionale: tra questi ricordiamo i **Principi di Diritto europeo dei contratti**, o ancora i **Principi di Diritto comunitario in materia di contratto**. Questi ultimi rappresentano elaborazioni compiute da commissioni internazionali di giuristi al fine di operare una sintesi dei criteri generali vigenti nell'ambiente giuridico europeo nel settore dei contratti, quale punto di riferimento per le future elaborazioni normative in materia.

Elementi essenziali del contratto. pg. 551

L'art. 1325 del c.c. statuisce che i requisiti del contratto sono:

- 1) l'**accordo** delle parti: incontro delle volontà delle parti;
- 2) la **causa**: funzione economico-sociale del contratto;
- 3) l'**oggetto**: prestazione (possibile, lecita e determinata/determinabile) che deve essere eseguita dal debitore in favore del creditore;
- 4) la **forma**, quando risulta che è prescritta dalla Legge sotto pena di nullità: modo in cui si manifesta la volontà delle parti.

→ Dunque, questi sono i connotati che devono essere presenti affinché una concreta manifestazione di volontà delle parti si possa qualificare come contratto (art. 1418 del c.c.⁵¹⁷)

⁵¹⁷ Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la Legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1418.html>

- **Contratti tipici e Contratti atipici:** [vedi capitoletto precedente];
- **Contratti plurilaterali:** i contratti plurilaterali con comunione di scopo sono i contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna di esse sono dirette alla realizzazione di un obiettivo comune (es. società o associazione). → N.B. In tal caso il vizio inficiante la partecipazione di una delle parti NON incide sulla sorte dell'intero contratto, a meno che la partecipazione di quella parte debba considerarsi essenziale; diverse sono invece le figure in cui ciascuna parte è portatrice di un autonomo interesse (es. contratto di divisione).
- **Contratti a prestazioni corrispettive** (o **sinallagmatici**) e **Contratti con obbligazioni a carico di una parte sola.**
 1. I primi sono contratti in cui le attribuzioni patrimoniali rispettivamente a carico di ciascuna parte e a vantaggio della controparte sono legate da nesso di reciprocità o sinallagma e che perciò tendono a realizzare uno scambio tra prestazioni. → N.B. Questo nesso di reciprocità spiega la comune sorte delle prestazioni corrispettive, nel senso che, se è illecita o fin dall'origine impossibile la prestazione a carico di una parte ne risulta invalidato l'intero contratto (sinallagma genetico), così come se non viene adempiuta o diventa impossibile una prestazione non è più dovuta neppure la controprestazione (sinallagma funzionale).
 2. Es. la fideiussione, il deposito gratuito, il comodato. → N.B. Sono poi chiamati **bilaterali imperfetti** quei contratti con obbligazioni a carico di una parte sola, dai quali unicamente in via eventuale possono scaturire obbligazioni anche a carico della controparte (es. mandato gratuito).
- **Contratti a titolo oneroso e Contratti a titolo gratuito:** [vedi capitoletto a p. 92];
- **Contratti di scambio e Contratti associativi:**
 1. Nei primi la prestazione di ciascuna parte è a vantaggio della controparte;
 2. Nei secondi la prestazione di ciascuno è diretta al conseguimento di uno scopo comune;
- **Contratti commutativi e Contratti aleatori:**
 1. Commutativi: contratti in cui le prestazioni dovute sono certe;
 2. Aleatori: contratti nei quali vi è incertezza sui reciproci sacrifici delle parti (es. assicurazione contro i danni, gioco e scommessa).

→ N.B. Va peraltro precisato che **qualunque contratto**, anche se non aleatorio in senso tecnico, implica un certo grado di rischio economico (art. 1467 del c.c.⁵¹⁸).
- **Contratti ad esecuzione istantanea e Contratti di durata:**
 1. Nei primi la prestazione delle parti è concentrata in un dato momento. Essi si distinguono in:
 - contratti ad esecuzione immediata;
 - contratti ad esecuzione differita (es. il venditore si impegna a consegnare la merce venduta fra due mesi).
 2. Nei secondi la prestazione è continua nel tempo o si ripete periodicamente (es. contratto di lavoro subordinato; locazione). → N.B. Un evento sopravvenuto che impedisca l'ulteriore efficacia del contratto NON pregiudica le prestazioni per le quali lo scambio si è già realizzato (art. 1458 del c.c.⁵¹⁹).
- **Contratti a forma libera e Contratti solenni(/a forma vincolata)**
- **Contratti consensuali e Contratti reali:**
 1. I primi, che sono la maggioranza, si perfezionano con il semplice consenso o accordo delle parti;
 2. I secondi richiedono, oltre al consenso delle parti, la consegna del bene (es. il mutuo, il comodato, il deposito, il pegno, il contratto estimatorio, la dazione di caparra, ecc.).
- **Contratti a efficacia reale e Contratti a efficacia obbligatoria:**
 1. I primi realizzano automaticamente, per effetto del solo consenso, il trasferimento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un Diritto reale (es. trasferimento della proprietà del bene venduto)
 2. I secondi NON realizzano automaticamente il risultato perseguito, ma obbligano le parti ad attuarlo.

⁵¹⁸ Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-iii/art1467.html>

⁵¹⁹ La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1458.html>

Capitolo XXVI – LE TRATTATIVE E LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO

La formazione del contratto. La proposta e l'accettazione. pg. 555

Sapere in quale momento si verifica la conclusione del contratto presenta una rilevanza notevole sotto vari aspetti:

- Per stabilire se un contratto effettivamente esista come tale;
- Per stabilire se le parti erano capaci di concludere il contratto;
- Per determinare la norma applicabile nel caso di modificazioni di leggi;
- Per stabilire qual è il luogo nel quale il contratto è concluso; ecc.

Stabilire in quale momento l'accordo si è perfezionato è agevole quando il consenso delle due parti si manifesta in un unico contesto di luogo e di tempo. → Al contrario, può essere più complicato quando le trattative si svolgono o in tempi successivi o tra persone lontane, che comunicano tra loro per il tramite di messi (*nunci*) o per mezzo della posta o del telefono (contratto *inter absentes*).

Nel procedimento di formazione del contratto, due sono gli atti fondamentali:

1. la **proposta**, quello con il quale il procedimento medesimo s'inizia;
 2. l'**accettazione**, quello con cui si chiude.
- N.B. Riguardo alla loro natura giuridica si discute se esse siano ciascuna un *negozio* o semplicemente atti *pregoziali* (questa seconda ipotesi è la più sostenuta).

Conclusione del contratto: Quando proposta ed accettazione, che sono due dichiarazioni di volontà individuali, si fondono in un'unica volontà contrattuale (ossia alla proposta segue l'accettazione), allora si ottiene la conclusione di un contratto. → Affinché ciò si verifichi occorre che: (art. 1326 del c.c.⁵²⁰)

1. L'accettazione pervenga al proponente nel termine da lui stabilito od in quello ordinariamente necessario, secondo la natura dell'affare o gli usi: una proposta di contratto, infatti, non può rimanere efficace a tempo indefinito. → N.B. Il proponente può anche considerare efficace un'accettazione che gli sia pervenuta tardivamente, ma in tal caso deve darne avviso all'altra parte;
2. La dichiarazione di accettazione sia conforme alla proposta, ossia che non contenga variazioni delle condizioni indicate nella proposta stessa: in tal caso sarebbe una nuova proposta;
3. L'accettazione sia compiuta nella forma richiesta dal proponente.

Per quanto riguarda i contratti *inter absentes*, come abbiamo già appurato, risulta particolarmente complesso accertare il momento ed il luogo dell'incontro delle volontà dei contraenti. → Tuttavia, si possono individuare *in astratto* diversi criteri o principi secondo i quali è possibile regolare l'efficacia di una manifestazione di **volontà negoziale**:

1. **principio della dichiarazione**: la manifestazione di volontà è efficace non appena espressa;
2. **principio della spedizione**: la manifestazione di volontà è efficace non appena inviata all'altra parte;
3. **principio della ricezione**: la manifestazione di volontà è efficace quando l'altra parte la riceve;
4. **principio della cognizione**: la manifestazione di volontà è efficace quando il destinatario ne viene a conoscenza.

→ In **materia contrattuale** il Legislatore richiama il **criterio della cognizione**: non può verificarsi una fusione delle volontà (un *consenso*) se non vi è la consapevolezza di entrambe le parti circa l'intesa raggiunta. → Pertanto, la Legge stabilisce che il contratto si considera concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente acquista conoscenza dell'accettazione della proposta (art. 1326 del c.c.⁵²⁰).

⁵²⁰ Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi. Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte. Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa. Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1326.html>

→ N.B. **Inconveniente**: La **Teoria della cognizione** potrebbe offrire al proponente il destro, se il contratto non gli conviene o non gli interessa più, di opporre che egli non ha letto la lettera contenente l'accettazione, oppure che l'ha letta soltanto quando era scaduto il termine indicato nella proposta. → Per evitare questa eventualità, la Legge ha introdotto un'ulteriore regola, che deve essere coordinata con tale Teoria: l'**art. 1335 del c.c.**⁵²¹ stabilisce una generale presunzione valida per tutti i negozi recettizi, secondo la quale la proposta e l'accettazione si reputano conosciute non appena giungano all'indirizzo del destinatario: pertanto, per dimostrare che il contratto si è perfezionato, è sufficiente dimostrare che la dichiarazione di accettazione è pervenuta all'indirizzo del proponente, presumendosi che nella stessa data egli ne ha anche avuto conoscenza. → Graverà su quest'ultimo l'onere di provare di essersi trovato, senza colpa sua o dei suoi dipendenti, nell'*impossibilità* di averne notizia.

Perfezionamento mediante esecuzione: I contratti si possono concludere anche senza bisogno di una formale accettazione, dando direttamente esecuzione ad un «ordine» ricevuto dal proponente: in tal caso l'accordo si considera perfezionato «nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione» (art. 1327 del c.c.⁵²²).

Questa modalità di perfezionamento, però, è operante solo in presenza di specifiche condizioni:

1. occorre che il proponente abbia specificamente richiesto che il contratto venga eseguito senza una preventiva risposta;
2. occorre che ciò sia conforme alla natura dell'affare o agli usi.

→ N.B. L'accettante deve dare in tal caso «prontamente avviso all'altra parte dell'iniziata esecuzione»: colui che ha fatto la proposta, infatti, deve essere messo al corrente della avvenuta conclusione del contratto; altrimenti, nel silenzio del destinatario della proposta, potrebbe supporre che questa sia stata rifiutata e dunque essere indotto a rivolgersi ad altri per ottenere le prestazioni di cui ha bisogno. → Pertanto, il mancato avviso da parte dell'oblato dà luogo all'obbligo di risarcimento del danno.

Il contratto con obbligazioni del solo proponente: Poiché, di fronte ad un tale contratto (es. fideiussione), risulta ragionevole presumere che il destinatario accetti la proposta, la Legge NON ritiene necessaria un'esplicita dichiarazione di accettazione. Tuttavia, nemmeno un contratto che preveda l'attribuzione di soli diritti all'oblato può avere effetto contro la volontà di quest'ultimo. → L'**art. 1333 del c.c.**⁵²³ stabilisce:

1. in primo luogo, che la proposta tendente a concludere un contratto di tal genere è ***ex lege irrevocabile dal momento in cui giunge a conoscenza del destinatario***: il proponente è vincolato agli effetti della propria dichiarazione non appena questa è resa nota all'altra parte e non può più tirarsi indietro e revocare la proposta stessa (come invece, di regola, la Legge ammette per ogni altro contratto);
2. in secondo luogo, che per la perfezione del contratto è sufficiente il **contegno omissivo del destinatario**, il quale non respinge la proposta medesima, esprimendo il proprio rifiuto nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi (in questo modo si recupera la bilateralità, appunto perché l'oblato può sempre rifiutare la proposta).

→ Ne consegue che il luogo e il tempo di perfezionamento del contratto si individuano rispettivamente presso il domicilio dell'oblato e con il consumarsi del tempo utile per l'esercizio del potere di rifiuto.

→ N.B. L'ambito di applicazione di tale regola coincide con quello dei contratti a titolo gratuito, mentre è discusso se possa valere anche per i contratti ad effetti reali e per i contratti che necessitano una specifica forma ad substantiam.

⁵²¹ La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1335.html>

⁵²² Qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione. L'accettante deve dare prontamente avviso all'altra parte della iniziata esecuzione e, in mancanza, è tenuto al risarcimento del danno. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1327.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵²³ La proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata. Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1333.html>

→ N.B. Una diversa regola è stabilita per la **donazione**: per la solennità richiesta per tale contratto occorre sempre l'accettazione e se questa non è contestuale alla proposta di donazione, è necessario che sia notificata al donante (art. 782 del c.c.⁵²⁴).

La revoca dell'accettazione. pg. 559

La proposta e l'accettazione possono essere ritirate e private di effetto mediante un atto uguale e contrario che noto come revoca. Tale atto è regolamentato nell'**art. 1328 del c.c.**⁵²⁵ il quale si dedica distintamente alla proposta ed all'accettazione:

1. **Comma 1**: stabilisce che la proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso. → N.B. La revoca della proposta è considerata come atto non recettizio (gli effetti si producono in seguito alla semplice manifestazione di volontà) e pertanto essa impedisce la conclusione del contratto purché sia stata emessa prima che il proponente abbia avuto conoscenza dell'accettazione della controparte: ne deriva la conseguenza per cui non è necessario che la revoca giunga altresì a conoscenza dell'accettante prima di quel momento.
2. **Comma 2**: stabilisce che la revoca dell'accettazione per essere efficace deve giungere a conoscenza del proponente prima che vi giunga l'accettazione.

→ [Approfondisci, eventualmente, la **Tesi tradizionale** e la **Tesi alternativa** a p. 560 del Manuale].

Indennizzo a favore dell'accettante: La disciplina della revoca della proposta espone l'accettante al rischio che egli intraprenda in buona fede l'esecuzione del contratto facendo affidamento sulla conclusione dell'affare. → In tal caso, il proponente che abbia tempestivamente revocato la sua proposta NON è vincolato dal contratto MA è tenuto a indennizzare l'accettante delle spese e delle perdite subite.

Morte o incapacità del proponente/accettante: La proposta perde automaticamente efficacia se, prima che il contratto si sia perfezionato, il proponente muore o diventa incapace. Allo stesso modo perde efficacia l'accettazione se l'accettante muore o diventa incapace nell'intervallo tra la spedizione della dichiarazione di accettazione e l'arrivo di questa al proponente.

→ N.B. **Morte o incapacità dell'imprenditore**: La morte o la sopravvenuta incapacità del proponente o dell'accettante non determinano la caducazione della proposta o dell'accettazione se si tratti di dichiarazioni fatte da un imprenditore nell'esercizio della sua impresa, salvo che si tratti di piccoli imprenditori o che diversamente risulti dalla natura dell'affare o da altre circostanze (art. 1330 del c.c.⁵²⁶).

Proposta irrevocabile: Il proponente può anche precludersi la facoltà di revoca, dichiarando che la proposta è irrevocabile (art. 1329 del c.c.⁵²⁷). → N.B. Il c.c. esige che la proposta irrevocabile sia accompagnata dall'indicazione della durata del periodo di irrevocabilità, non essendo accettabili impegni di carattere perpetuo. → N.B. La proposta irrevocabile conserva il suo valore pure in caso di morte o sopravvenuta incapacità del proponente.

⁵²⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art782.html>

⁵²⁵ La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso. Tuttavia, se l'accettante ne ha intrapreso in buona fede l'esecuzione prima di avere notizia della revoca, il proponente è tenuto a indennizzarlo delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione del contratto. L'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1328.html#:~:text=La%20proposta%20può%20essere%20revocata,esecuzione%20del%20contratto\(2\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1328.html#:~:text=La%20proposta%20può%20essere%20revocata,esecuzione%20del%20contratto(2).)

⁵²⁶ La proposta o l'accettazione, quando è fatta dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa, non perde efficacia se l'imprenditore muore o diviene incapace prima della conclusione del contratto, salvo che si tratti di piccoli imprenditori o che diversamente risulti dalla natura dell'affare o da altre circostanze. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1330.html>

⁵²⁷ Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, la revoca è senza effetto. Nell'ipotesi prevista dal comma precedente, la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente non toglie efficacia alla proposta, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano tale efficacia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1329.html>

Un particolare tipo di proposta è l'offerta al pubblico (art. 1336 del c.c.⁵²⁸) e va considerata come proposta contrattuale nonostante sia indirizzata ad destinatari indeterminati (e che, pertanto, permette che la conclusione del contratto avvenga per effetto della sola dichiarazione di accettazione).

Occorre, certamente che l'offerta contenga gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta.

N.B. *Offerta al pubblico* ≠ *Generico invito a trattare* (volto a suscitare proposte contrattuali) e ≠ *Promessa al pubblico* (che NON è diretta a perfezionare accordi contrattuali).

L'offerta al pubblico è **revocabile** come ogni altra proposta contrattuale. Tuttavia, mentre una proposta con destinatario determinato può essere revocata solo a condizione che la revoca sia portata a conoscenza di quest'ultimo (art. 1328 del c.c.⁵²⁵), la revoca dell'offerta al pubblico (purché sia fatta con la stessa forma con cui è stata fatta l'offerta o in forma equipollente) è efficace anche in confronto di chi, essendo in precedenza venuto a conoscenza dell'offerta, non abbia invece avuto contezza della revoca.

Il contratto aperto all'adesione. pg. 563

Talora un regolamento contrattuale può essere «aperto» all'adesione di altre parti, e questo è il caso di contratti che tendono a realizzare determinate organizzazioni di carattere associativo (es. partiti politici, società cooperative). (→ N.B. NON tutti i contratti plurilaterali sono a struttura aperta: una società lucrativa costituisce un tipico caso di contratto «a struttura chiusa»).

Nei contratti aperti all'adesione di terzi, solitamente, è il contratto stesso a disciplinare le modalità di manifestazione della volontà di aderire; qualora il contratto non disponga espressamente, l'art. 1332 del c.c.⁵²⁹ reca una norma suppletiva, stabilendo che l'adesione deve essere diretta all'organo eventualmente costituito per dare attuazione al contratto, oppure a tutti i contraenti originari (e non anche, dunque, a quelli che abbiano successivamente aderito).

Le trattative. Il dovere di buona fede. pg. 563

Per giungere alla stipulazione di un contratto spesso è necessario un periodo di trattative, sia per negoziare il contenuto degli accordi in formazione, sia per svolgere quegli eventuali accertamenti tecnici e legali che possono servire a una delle parti per valutare la convenienza dell'affare. → Durante le trattative le parti sono, naturalmente, libere di decidere se concludere o meno il contratto, ma debbono comportarsi secondo buona fede (art. 1337 del c.c.⁵³⁰; vero e proprio *dovere giuridico*). → Di conseguenza, la parte che violi questo dovere incorre in un particolare tipo di responsabilità, ossia la *responsabilità precontrattuale* / *responsabilità culpa in contrahendo*. → Casistica:

- a) **Abbandono ingiustificato della trattativa**: in tal caso, la parte che si ritragga abusivamente dalla trattativa dovrà risarcire all'altra parte i danni conseguenti alla frustrazione dell'affidamento.
- b) **Mancata informazione sulle cause di invalidità del contratto**: tra le cause dell'invalidità s'intendono comprese l'annullabilità, la nullità e l'inefficacia. → N.B. Tuttavia, la Giurisprudenza ha negato che sussista responsabilità precontrattuale nell'ipotesi in cui l'invalidità dipenda da una disposizione di Legge che entrambe le parti erano tenute a conoscere e che non avevano, pertanto, l'obbligo di comunicarsi tra loro.

⁵²⁸ L'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi. La revoca dell'offerta, se è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente, è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1336.html>

⁵²⁹ Se ad un contratto possono aderire altre parti e non sono determinate le modalità dell'adesione, questa deve essere diretta all'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1332.html>

⁵³⁰ Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1337.html>

- c) **Influenza illecita sulla determinazione negoziale della controparte**: se un soggetto induce un altro a stipulare un contratto traendolo in inganno (*dolo contrattuale*), o minacciandolo, o approfitti di un errore in cui sia incorsa l'altra parte per trarne vantaggio, il contratto è annullabile per un vizio della volontà. Inoltre, colui che si è reso responsabile di tali comportamenti è tenuto a risarcire il danno all'altra parte, anche qualora non venga chiesto contestualmente l'annullamento del contratto.
- d) **Induzione della controparte alla stipulazione di un contratto pregiudizievole**: può accadere che la responsabilità precontrattuale conviva con un contratto valido ed efficace. Ciò avviene, per esempio:
1. Qualora una parte abbia si tratto in inganno l'altra, ma quell'inganno non sia stato tale da determinare la volontà di questa di contrarre, bensì soltanto da indurla ad accettare condizioni diverse da quelle che avrebbe sottoscritto se non fosse stata ingannata (*dolo incidente*). → In tal caso il contratto non può essere annullato, ma il contraente responsabile dell'inganno deve risarcire all'altro il danno per averlo indotto a concludere un contratto per lui non conveniente.
 2. Qualora una delle parti ometta un'informazione doverosa, secondo un criterio di correttezza e buona fede, la cui comunicazione all'altra parte avrebbe verosimilmente condotto ad una diversa configurazione dello scambio contrattuale.
 3. [Approfondisci, eventualmente, l'attività degli intermediari finanziari a p. 565 del Manuale].

La responsabilità precontrattuale (culpa in contrahendo). pg. 566

Secondo la **Tesi Tradizionale** la *culpa in contrahendo* è di **natura aquiliana/extracontrattuale**; ciò significa che essa trova fondamento della violazione del generale principio *neminem laedere*.

Secondo una **Tesi Alternativa** la *culpa in contrahendo* è di **natura contrattuale**; ciò significa che essa è una responsabilità per inadempimento di un'obbligazione avente fonte legale e soggetta alle regole dello Stato (artt. 1218 ss. del c.c.).

Per quanto riguarda il danno risarcibile, è necessario tenere ben distinti il danno dovuto nell'ipotesi d'inadempimento di un contratto ed il danno dovuto nell'ipotesi di culpa in contrahendo.

1. **Nell'ipotesi di inadempimento**, viene leso l'*interesse positivo* all'esecuzione della prestazione dovuta in forza del contratto, e quindi il risarcimento si commisura al danno subito dal contraente, per non aver ricevuto la prestazione alla quale, in forza del contratto, aveva Diritto. → Pertanto, il risarcimento comprende sia le perdite conseguenti all'inadempimento dell'altra parte sia l'utile che il creditore avrebbe tratto se l'altra parte avesse regolarmente eseguito la propria prestazione.
2. **Nell'ipotesi di culpa in contrahendo**, ossia se non vengono osservati i doveri che la Legge impone durante le trattative, si viene a ledere l'*interesse negativo* della parte diverso da quello a ricevere la prestazione oggetto del prefigurato contratto, poi non (validamente) perfezionato: tale interesse, infatti, sarebbe divenuto giuridicamente rilevante, e perciò tutelato, esclusivamente se il contratto fosse stato concluso, perché solo in tal caso la parte avrebbe acquistato un Diritto alla prestazione. → Pertanto, nel caso di contratto invalido o inefficace, la parte in buona fede ha Diritto al risarcimento del danno sofferto per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto.

➔ Perciò, mentre nel caso di inadempimento del contratto è risarcibile il danno derivante dall'inadempienza, il risarcimento dovuto in caso di *culpa in contraendo* deve essere determinato:

- In primo luogo, in relazione:
 - alle spese;
 - alle perdite che siano strettamente dipendenti dalle trattative e/o dalla conclusione del contratto invalido (**danno emergente**).
- In secondo luogo, in relazione:
 - all'eventuale mancato guadagno (**lucro cessante**). Infatti, chi abbia, vanamente confidato nel buon esito di una trattativa, ha Diritto di essere risarcito per la perdita del vantaggio che avrebbe potuto conseguire se, invece di impiegare la sua attività nella trattativa fallita, si fosse dedicato ad altre contrattazioni dalle quali avrebbe potuto trarre un determinato profitto.

→ N.B. Al contrario, il soggetto impegnato nella trattativa non andata a buon fine non ha alcun Diritto di essere ristorato dell'utile che sarebbe derivato dall'esecuzione dello specifico contratto oggetto di trattativa, poiché egli avrebbe avuto Diritto all'esecuzione di quel contratto soltanto, ovviamente, se lo stesso fosse stato stipulato.

[es. Si immagina che Tizio abbia acquistato un bene per 100, ed abbia avviato una trattativa con Caio per rivenderlo a 120; poiché la trattativa con Caio è giunta ad un punto avanzato, tale da dare affidamento sulla conclusione del contratto, Tizio rifiuta un'offerta pervenutagli da Sempronio, che si era dichiarato disposto ad acquistare per 110. Se poi Caio interrompe la trattativa senza giustificazione, il danno da lucro cessante che deve risarcire non è quello relativo al lucro che Tizio avrebbe tratto dall'esecuzione del contratto con Caio (20), ma quello che sarebbe derivato dall'affare che Tizio avrebbe potuto concludere con Sempronio, e che invece ha rifiutato a causa dell'affidamento riposto circa la conclusione dell'affare con Caio, ossia 10].

Danno da contratto non conveniente: Occorre precisare che il danno si atteggia in modo differente nel caso in cui la mala fede delle trattative abbia condotto alla stipulazione di un contratto non conveniente per la parte lesa. → In questo caso si ritiene non debba essere limitato all'interesse negativo in senso stretto, ma debba essere ragguagliato al minor vantaggio o al maggiore aggravio economico determinato dal contegno sleale di una delle parti.

Le condizioni generali di contratto (contratti «standard» o per adesione).

I contratti del consumatore: rinvio. pg. 568

Il procedimento di conclusione del contratto a mezzo di trattative individuali risulta essere troppo complicato quando si tratti di contratti di massa (es. servizi telefonici, banche, assicurazioni, ecc.). Pertanto, tali imprese, predispongono *moduli* o *formulari contrattuali*, nei quali inseriscono **clausole uniformi e standardizzate** (*condizioni generali di contratto*, art. 1341 del c.c.⁵³¹). → Non a caso questo tipo di **contratti di massa** sono definiti **contratti standard**, le cui clausole e condizioni il cliente non può negoziare (o aderisce o rifiuta).

Tutela dell'aderente: Il Legislatore del 1942 ha previsto:

- a) Che le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti per regolare uniformemente i propri rapporti contrattuali sono efficaci solo se la parte che le ha predisposte abbia fatto in modo da garantire che l'altro contraente, al momento della conclusione del contratto, le conoscesse o fosse in grado di conoscerle «usando l'ordinaria diligenza»;
- b) Che nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari le clausole aggiunte prevalgono su quelle del modulo con cui siano incompatibili, quand'anche queste ultime non siano state cancellate;
- c) Che le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, in caso di dubbio, «a favore dell'altro»;
- d) Che in ogni caso non hanno effetto, se non specificamente approvate per iscritto, le clausole standard che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, «limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'Autorità giudiziaria». → N.B. Queste **clausole**, dette **vessatorie**, devono essere approvate con una sottoscrizione autonoma e distinta rispetto a quella apposta genericamente sul modulo.

Tutela del consumatore: Nell'intento di dare uniformità alle svariate forme di protezione adottate nei singoli Stati, la Comunità Europea ha emanato un'unica e coesa direttiva. Essa, in Italia, è stata inserita dapprima del Libro IV del c.c. intitolato «*Dei contratti del consumatore*» e contenente cinque articoli. Questi ultimi, poi, sono confluiti nel **Codice del Consumo**. [Approfondisci, eventualmente, a p. 571 del Manuale].

⁵³¹ Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'Autorità giudiziaria.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1341.html>

Capitolo XXVII – I VIZI DELLA VOLONTÀ

IL PROBLEMA IN GENERALE.

Problemi del consenso negoziale. L'incapacità di agire e vizi della volontà. pg. 572

Il **contratto**, in quanto negozio, è **espressione di un volere individuale**. Ne consegue che esso è idoneo ad acquisire rilevanza giuridica se la volontà della parte sia attendibile e correttamente formata.

Se il contraente si trova in una situazione (per minore età o in ragione delle sue condizioni psicofisiche) di **incapacità di agire**, o se il processo decisionale che ha portato alla scelta di concludere il contratto ha subito interferenze e perturbamenti, il contratto risulta **invalido**. → In particolare, il contratto stipulato da un soggetto incapace di agire o da un soggetto la cui volontà risulti viziata è **annullabile**.

I vizi della volontà a cui la Legge attribuisce rilevanza sono l'**errore**, il **dolo** e la **violenza** (art. 1427 del c.c.⁵³²).

IL PROBLEMA IN GENERALE.

Volontà e dichiarazione. La teoria dell'affidamento. pg. 572

Qualsiasi negozio consiste in una **manifestazione di volontà**, ossia nell'intento individuale che si rende percepibile dai terzi ed assume rilevo sociale e giuridico in quanto *esteriorizzato, dichiarato*, se così non fosse rimarrebbe un fenomeno puramente personale (desiderio, intenzione, aspirazione), privo di rilevanza sul piano giuridico.

Ebbene, può accadere che la tale dichiarazione non risulti conforme all'intento negoziale del dichiarante per varie ragioni. In tal caso, si dovrebbe presumere che, essendo il negozio giuridico manifestazione di volontà individuale, una dichiarazione cui non corrisponda un'interna volontà comporti la nullità del negozio stesso, ossia la sua radicale irrilevanza giuridica. → Questo, tuttavia, NON corrisponde alle finalità sociali dell'ordinamento giuridico.

Perdipiù, vi sono casi in cui la dichiarazione sia intenzionalmente diversa dalla reale volontà del soggetto (**riserva mentale della simulazione**). → In tal caso, occorre, dunque, che sia la parte a cui la dichiarazione è diretta sia il dichiarante, siano in buona fede e considerino la dichiarazione stessa con quella diligenza che il normale svolgimento delle azioni umane richiede.

Teoria dell'affidamento: Il c.c., nel cercare un punto di equilibrio tra tutela del dichiarante e tutela del destinatario della dichiarazione, ha formulato tale teoria secondo la quale, se la dichiarazione diverge dall'interno volere, o se per quest'ultimo non si è correttamente formato, deve essere protetto l'affidamento dei terzi che hanno operato le loro scelte considerando pianamente attendibile ed efficace quella dichiarazione. → N.B. Tale teoria vale solo per i negozi patrimoniali inter vivos a titolo oneroso ma NON per quelli *mortis causa*, per i negozi di Diritto personale e familiare e per quelli patrimoniali a titolo gratuito.

ERRORE. Errore ostativo ed errore-vizio. pg. 574

Errore: Falsa conoscenza della realtà (ad esso è equiparata l'ignoranza).

- **Errore vizio:** incide sul processo interno di formazione della volontà;
 - **Errore ostativo:** consiste nella divergenza o contrasto tra la volontà e la sua manifestazione esteriore. → A tal riguardo l'art. 1433 del c.c.⁵³³ lo definisce come l'errore "che cade sulla dichiarazione" o sulla trasmissione della dichiarazione, ossia quando la dichiarazione, correttamente formata è stata inesattamente trasmessa dal **nuncius** o dall'ufficio ce ne era stato incaricato.
- Diversamente dal passato, il c.c. vigente ritiene che entrambi questi errori determinino l'**annullabilità** del contratto.

⁵³² Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpite con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1427.html>

⁵³³ Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche al caso in cui l'errore cade sulla dichiarazione o in cui la dichiarazione è stata inesattamente trasmessa dalla persona o dall'ufficio che ne era stato incaricato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1433.html>

L'errore, essendo vizio di volontà, inficia il corretto procedimento formativo della decisione della parte di addivenire alla stipulazione di un negozio giuridico. → Il Legislatore, da un lato intende offrire rimedio alla parte la cui determinazione/volontà si è viziata da errore; dall'altro lato deve assicurare la serietà della dichiarazione negoziale.

Il c.c. stabilisce che il contratto viziato da errore di una delle due parti sia **annullabile** ma a condizione che l'errore sia: **essenziale** e **riconoscibile** dall'altro contraente (art. 1428 del c.c.⁵³⁴).

→ N.B. Tale regola si estende anche agli atti unilaterali inter vivos a contenuto patrimoniale *recettizzi* ma NON si applica né al testamento né al matrimonio.

→ N.B. Peraltro, l'azione di annullamento NON può essere proposta se l'altra parte, prima che alla parte in errore possa derivarne pregiudizio, offra di eseguire il contratto in modo conforme a quanto l'altro contraente riteneva erroneamente di aver pattuito (art. 1432 del c.c.⁵³⁵).

ERRORE. L'essenzialità dell'errore. pg. 576

Il **requisito dell'essenzialità** esprime un indice di obiettiva rilevanza dell'errore: quest'ultimo deve assumere un apprezzabile rilievo rispetto all'obiettivo assetto degli interessi realizzato dal contratto.

N.B. **Carattere dell'essenzialità** ≠ **Carattere determinate**: Esso attiene all'influenza che l'errore ha avuto sulla decisione della parte di concludere il contratto. → Solo in alcuni casi la Legge esige uno specifico accertamento del concreto ruolo determinante dell'errore: spesso, infatti, il tipo di errore in cui una parte è caduta è astrattamente apprezzato dal Legislatore come *di per sé* rilevante ai fini dell'annullamento del contratto.

L'errore è **essenziale** quando: (art. 1429 del c.c.⁵³⁶)

1. **Error in negotio**: cade sulla natura del negozio;
2. **Error in corpore**: cade sull'oggetto del negozio;
3. **Error in substantiam**: cade su una qualità essenziale della cosa che costituisce l'oggetto del negozio. (→ N.B. La qualità deve ritenersi determinante del consenso. / N.B. La Giurisprudenza ritiene che l'erronea convinzione circa la natura edificabile o agricola di un terreno integri un errore essenziale sulla qualità dell'oggetto del contratto);
4. **Error in personam**: cade sulla persona, ossia sull'identità o sulle qualità essenziali dell'altro contraente. (→ N.B. Deve trattarsi di un negozio dominato dall'*intuitus personae* ossia di un negozio nel quale l'identità o le qualità del contraente abbiano rilevanza tale da essere determinanti del consenso (es. donazione; prestazioni d'opera professionali o artistiche; ecc.);
5. **Error in quantitate**: cade sulla quantità della prestazione, sempre che essa sia determinante del consenso e NON si riduca ad **un errore di calcolo**, il quale dà luogo alla semplice rettifica del negozio (art. 1430 del c.c.⁵³⁷);

⁵³⁴ L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1428.html#:~:text=\(1\)%20L%27errore%20può,sua%20trasmissione%20\(1432%20c.c.\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1428.html#:~:text=(1)%20L%27errore%20può,sua%20trasmissione%20(1432%20c.c.).)

⁵³⁵ La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1432.html>

⁵³⁶ L'errore è essenziale;

1. quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto;
2. quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso;
3. quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso;
4. quando, trattandosi di errore di Diritto, è stata la ragione unica o principale del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1429.html#:~:text=formulazione%20dell%27art.-1429%20cod.,è%20stato%20determinante%20del%20consenso.>

⁵³⁷ L'errore di calcolo non dà luogo ad annullamento del contratto, ma solo a rettifica tranne che, concretandosi in errore sulla quantità, sia stato determinante del consenso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1430.html>

6. **Errore di Diritto**: l'errore che ha rappresentato la ragione unica o principale del negozio, concernente la vigenza o l'interpretazione di una norma giuridica. → Infatti, in siffatta ipotesi, chiedendo l'annullamento del contratto per errore di Diritto NON intendo sottrarmi alla forza imperativa della Legge che regola la fattispecie, bensì sostengo che il processo di formazione della mia adesione al regolamento contrattuale è stato viziato da una erronea valutazione di determinati profili di Diritto della fattispecie, la cui corretta conoscenza mi avrebbe indotto a compiere scelte diverse. Non a caso, il contratto è annullabile se l'errore di Diritto *è stato la ragion unica o principale del contratto*.
- N.B. L'**errore sul valore** economico del bene oggetto del negozio NON è reputato essenziale.
- N.B. L'**errore sui motivi** che inducono il soggetto a concludere un negozio NON è reputato essenziale (ad eccezione della donazione e del testamento, rispetto ai quali tale tipo di errore acquista rilevanza).

ERRORE. Riconoscibilità dell'errore. pg. 579

L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto o alle qualità dei contraenti, la controparte, usando la normale diligenza, avrebbe potuto accorgersene (art. 1431 del c.c.⁵³⁸). → N.B. La Legge NON bada al fatto che, in concreto, la controparte si sia accorta o meno dell'errore, bensì alla **possibilità astratta** di riconoscerlo.

Nel caso di **errore bilaterale** o **comune**, ossia nel caso in cui entrambi i contraenti siano incorsi nel medesimo errore la Giurisprudenza ritiene che NON vada applicato il *principio dell'affidamento*, e quindi che sia sufficiente la essenzialità dell'errore per l'annullabilità del negozio, non rilevando la riconoscibilità dal momento che ciascuno dei contraenti ha dato luogo all'invalidità del contratto indipendentemente dal comportamento dell'altro.

Scusabilità dell'errore:

Si disputa se, oltre ai requisiti dell'*essenzialità* e della *riconoscibilità*, sia richiesto che l'errore NON dipenda da colpa dell'errante. → Il c.c. vigente alla diversa teoria della riconoscibilità, che dà importanza all'affidamento di chi riceve la dichiarazione, NON sembra che possa giocare la scusabilità o meno dell'errore.

DOLO. Dolo determinante ed incidente. Gli obblighi di informazione. pg. 580

Un negozio posto in essere in conseguenza a raggiri perpetrati ai danni del suo attore è annullabile.

Requisiti per l'annullabilità dell'atto:

1. Il raggiro o l'artificio (azioni idonee a trarre in inganno la vittima (*machinatio, fallacia, calliditas*);
2. L'errore del raggirato: l'inganno deve avere successo (**dolo determinante**);
3. La provenienza dell'inganno dalla controparte: se l'inganno è commesso da terzi che nulla hanno a che fare con la controparte l'atto è impugnabile solo se quest'ultimo ne era a conoscenza e ne abbia tratto vantaggi (art. 1439 del c.c.⁵³⁹).

N.B. Si discute se siano sufficienti una **menzogna**, una **reticenza** o addirittura il **semplice silenzio**. → Per la **menzogna**, ossia nel caso di semplice dichiarazione inveritiera, non accompagnata da veri e propri «artifici o raggiri», si ritiene, in generale, che il negozio NON sia annullabile qualora il destinatario della dichiarazione, usando la normale diligenza, avrebbe potuto rendersi conto agevolmente di quale fosse la verità.

⁵³⁸ L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1431.html>

⁵³⁹ Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato. Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1439.html>

N.B. **Dolo determinante** ≠ **Dolo incidente**:

- **Dolo determinante** (*causam dans*): si caratterizza per aver determinato il fatto che la vittima ha stipulato un atto che, se non fosse stata ingannata, non avrebbe concluso;
- **Dolo incidente** (*incidens*): si limita ad incidere sulle condizioni contrattuali. → Ricorre questa figura allorché la vittima dell'inganno non si è decisa a stipulare il contratto per effetto del raggiro subito, dal momento che avrebbe voluto il negozio anche se non fosse stata indotta in errore, ma l'inganno ha giocato un ruolo sul complessivo regolamento negoziale, in quanto, se non fosse stata indotta in errore, la parte raggiurata avrebbe stipulato l'atto a condizioni diverse. → In questo caso (art. 1440 del c.c.⁵⁴⁰) il contratto NON è annullabile, proprio perché il comportamento fraudolento del raggiurante non è stato determinante del consenso; tuttavia, la vittima ha Diritto di ottenere dall'autore del dolo il **risarcimento** del danno.

Obblighi d'informazione:

La Legge impone *specifici obblighi di informazione* a carico della parte professionalmente più avveduta, a favore dell'altra (soprattutto quando questa sia un consumatore), onde assicurare la trasparenza delle condizioni contrattuali e la formazione di un consenso adeguatamente informato da parte del contraente. Alcune regole generali in proposito sono poste appunto nel **Codice del Consumo** ma altre sono stabilite da numerose *Leggi Speciali*.

Reticenza: La reticenza (**dolo omissivo**), ossia il fatto di tacere circostanze che avrebbero potuto indurre la controparte a rinunciare alla stipulazione dell'atto si integra nella figura del dolo, e rendere quindi annullabile il negozio, nei casi in cui la buona fede (e non soltanto e necessariamente una specifica norma) cui ciascuna delle parti è obbligata ad ispirare il proprio comportamento, imponga ad una parte di fornire all'altra qualche specifica informazione. Infatti, la condotta della parte che sia consapevole dell'ignoranza, da parte dell'altro contraente, di taluni fatti specifici e rilevanti, e approfitti di tale carenza di informazione, può essere ritenuta maliziosa o ingannevole

→ N.B. Un settore nel quale la Giurisprudenza ha elaborato, e poi la Legislazione recepitato, uno specifico e rilevante obbligo di informazione è quello dell'**attività medica**, in cui al professionista si richiede di raccogliere uno specifico «consenso informato» del paziente al trattamento sanitario [vedi capitolletto a p. 51].

N.B. **Dolus malus** ≠ **Dolus bonus**:

- **Dolus malus**: concretante comportamenti fraudolenti, dà luogo all'annullabilità;
 - **Dolus bonus**: irrilevante in quanto limitato a bonaria esaltazione della propria merce.
- Una traccia di questa alternativa si ritrova, ancora, nell'art. 20 del cod. cons., che tollera «la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera» in questo caso non ricorre l'esigenza di proteggere un ragionevole affidamento del destinatario della comunicazione.

DOLO. Rapporti tra il dolo vizio della volontà e la nozione generale di dolo. pg. 584

Il **dolo-inganno**, vizio del consenso, NON va confuso con il **dolo-intenzione**, ossia con quella figura di dolo che s'incontra sia nel Diritto Penale (art. 43 del c.p.⁵⁴¹), sia nel campo del Diritto Privato, come elemento psicologico del fatto illecito (art. 2043 del c.c.⁵⁴²) o dell'inadempimento di un'obbligazione (art. 1225 del c.c.⁵⁴³).

⁵⁴⁰ Se i raggiuri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1440.html>

⁵⁴¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/titolo-iii/capo-i/art43.html>

⁵⁴² Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2043.html>

⁵⁴³ Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1225.html>

Il dolo:

- Come **elemento volitivo dell'illecito**, costituisce un carattere soggettivo o psicologico connotante l'azione individuale, e consiste nell'intenzione dell'agente di realizzare un determinato risultato. Esso si concreta nella corrispondenza tra un programma perseguito deliberatamente da una persona e l'evento illecito che ne consegue;
- Come **vizio della volontà**, costituisce il particolare comportamento di chi inganna o raggira, e consiste, quindi, in un fatto esterno e non meramente in un atteggiamento psicologico o interno.

VIOLENZA. **Violenza e stato di pericolo.** pg. 586

N.B. **Violenza** ≠ **Stato di pericolo**.

- Con la **violenza** il perturbamento che spinge il soggetto ad emettere la dichiarazione negoziale è provocato dall'altrui minaccia (*vis illata*);
- Nello **stato di pericolo** vi è una situazione psichica, anormale anch'essa, di paura, ma non determinata dalla minaccia di altra persona diretta a far concludere il negozio, bensì da uno stato di fatto oggettivo (es. un incendio pone in pericolo la vita di una persona cara ed io accedo alla richiesta esosa fatta da chi ha la possibilità di intervenire per cercare di salvarla).
→ Se per effetto dello stato di pericolo una persona ha assunto obbligazioni a condizioni inique, il negozio NON è **annullabile**, ma **rescindibile**, ai sensi dell'art. 1447 del c.c.⁵⁴⁴

VIOLENZA. **Requisiti della violenza.** pg. 586

La violenza di cui ci occupiamo ricorre soltanto quando la minaccia sia diretta allo scopo di indurre la vittima a perfezionare un determinato negozio. → La Legge richiede che si tratti di una minaccia tale da fare impressione su una **persona media** («sensata» art. 1435 del c.c.⁵⁴⁵) precisando che in tale valutazione si deve avere riguardo in concreto alle circostanze del caso ed in particolare «all'età, al sesso e alla condizione delle persone» (art. 1435 del c.c.⁵⁴⁵).

Il male minacciato deve essere **ingiusto** e **notevole** e deve riguardare la vittima stessa o il coniuge o un discendente o un ascendente o i rispettivi beni. → N.B. Non si esclude a priori la rilevanza della violenza se il male minacciato riguarda altre persone, a cui il destinatario della minaccia può essere parimenti affezionato: ma in questo caso la valutazione dell'efficacia della minaccia è rimessa al prudente apprezzamento del Giudice.

Il male minacciato deve essere **ingiusto**, requisito che NON ricorre nel caso della minaccia di far valere un proprio Diritto (art. 1438 del c.c.⁵⁴⁶) (es. il creditore minaccia al debitore che non paga la subastazione dei beni).

A differenza del **dolo** che è rilevante *solo se* proveniente dall'altro contraente o, quanto meno, gli è noto (art. 1439 del c.c.⁵⁴⁷), la **violenza** produce l'annullabilità del negozio anche se esercitata da un terzo (art. 1434 del c.c.⁵⁴⁸). → N.B. Ciò perfino se l'altro contraente sia ignaro della violenza.

⁵⁴⁴ Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata. Il Giudice nel pronunciare la rescissione può, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiii/art1447.html>

⁵⁴⁵ La violenza deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all'età al sesso e alla condizione delle persone. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1435.html>

⁵⁴⁶ La minaccia di far valere un Diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1438.html>

⁵⁴⁷ Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei due contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato. Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi sono noti al contraente che ne ha tratto vantaggio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1439.html>

⁵⁴⁸ La violenza è causa di annullamento del contratto, anche se esercitata da un terzo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1434.html>

Estorsione: Un antico problema è quello della sorte del contratto che sia frutto diretto di estorsione (art. 640 del c.p.⁵⁴⁹): la Giurisprudenza più recente ne afferma la **nullità** per contrarietà a norma imperativa (art. 1418 del c.c.⁵⁵⁰), in quanto la sanzione penale è prevista a tutela non soltanto degli interessi patrimoniali del minacciato, ma anche di diritti inviolabili.

VIOLENZA. Nozione. **Violenza psichica e violenza fisica.** pg. 584

Vis compulsiva (violenza psichica): Consiste nella minaccia di un male ingiusto, rivolta ad una persona allo specifico scopo di estorcerle il consenso alla stipulazione di un contratto o di indurla a porre in essere un altro tipo di negozi giuridico.

Vis assoluta (violenza fisica): Atto fisico compiuto da un terzo per ottenere la manifestazione della volontà della controparte, la quale risulta del tutto assente.

In caso di violenza fisica il contratto è ritenuto **nullo** mentre, in caso di forza psichica, poiché la volontà non manca del tutto ma risulta solo viziata, il contratto è **annullabile** da parte del soggetto minacciato (art. 1434 del c.c.⁵⁵¹).

N.B. La violenza psichica assume rilievo come vizio della volontà solo se diretta ad ottenere dal soggetto passivo il compimento di un atto negoziale. Quest'ultimo, dunque, in caso di minaccia, è posto di fronte ad una scelta tra il subire il male minacciato o consentire a quanto pretende l'autore della minaccia. Pertanto, la vittima non cedere alla minaccia come cedervi per timore delle conseguenze di un rifiuto. → Tuttavia, il soggetto passivo, una volta cessata la violenza, potrebbe anche essersi adattato alla situazione determinata dalla dichiarazione da lui emessa sotto minaccia e, dunque, l'ordinamento affida a quest'ultimo la valutazione circa l'opportunità di agire o meno per l'annullamento.

N.B. **Violenza** ≠ **Timore riverenziale**: esso consiste nell'intenso rispetto che una persona può nutrire verso persone autorevoli ed a lei care. → La dichiarazione emessa per non riuscire sgraditi a tali persone NON è annullabile (art. 1437 del c.c.⁵⁵²).

N.B. **Metus ab extrinseco**: Figura (≠ Violenza e Timore riverenziale) che consiste nel timore di eccezionale gravità che rende impugnabile il matrimonio (art. 122 del c.c.⁵⁵³).

⁵⁴⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xiii/capo-ii/art640.html>

⁵⁵⁰ Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la Legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [1343], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1418.html>

⁵⁵¹ La violenza è causa di annullamento di contratto, anche se esercitata da un terzo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1434.html#:~:text=In%20tema%20di%20violenza%20è,quale%20vizia%20solo%20la%20volontà.>

⁵⁵² Il solo timore riverenziale non è causa di annullamento del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1437.html>

⁵⁵³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art122.html>

Capitolo XXVIII – LA FORMA DEL CONTRATTO

La forma del contratto. pg. 588

Forma nel Negozio Giuridico: Modalità di manifestazione di volontà individuale. → Essa può essere esternata attraverso i segni del linguaggio o attraverso un comportamento concludente (ossia un comportamento materiale univocamente espressivo d'intento individuale) (→ N.B. Il silenzio può essere espressivo d'intento solo nel contesto in cui, in forza di una sua pregressa qualificazione, legale o convenzionale, all'inerzia possa attribuirsi una specifica rilevanza giuridica).

Forma del Contratto: Il c.c. annovera la forma tra i requisiti del contratto *solo nell'ipotesi in cui* essa sia richiesta dalla Legge a pena di nullità (art. 1325 del c.c.).

→ Forma **ad substantiam** e Forma **ad probationem tantum** [vedi capitoletto a p. 104].

Pertanto, si deduce che la regola principale sia la **libertà** delle forme, ossia un contratto, se la Legge non impone esplicitamente il rispetto di una determinata forma, può essere validamente concluso con qualsiasi modalità di esternazione del volere (es. parlando, scrivendo, gesticolando, con un comportamento concludente, ecc.).

Manifestazione espressa: Un'ipotesi in cui la Legge impone un requisito minimo di forma è quella in cui richiede che la volontà debba essere «espressa» (es. fideiussione). → La forma è talora richiesta anche a tutela dei terzi.

Forma scritta: Più di frequente, la Legge impone la forma scritta (scrittura privata o atto pubblico) (art. 1350 del c.c.⁵⁵⁴) (es. contratti relativi a diritti reali immobiliari). → Le finalità che impongono un requisito di forma possono essere varie: rendere maggiormente certa l'espressione della volontà, imporre alle parti adeguata ponderazione dell'atto che compiono, ecc.

→ N.B. Nella **donazione** la Legge, proprio per le caratteristiche dell'atto, che comporta un impoverimento del disponente, spinge al massimo grado il requisito formale, richiedendo ad substantiam l'**atto pubblico** e la presenza di due testimoni (art. 782 del c.c.⁵⁵⁵).

→ N.B. Nel caso di atti destinati a dare origine ad un **nuovo soggetto giuridico** (es. società di capitali, associazioni e fondazioni) la Legge NON si accontenta della semplice scrittura privata, ma esige l'**atto pubblico**.

Quando la Legge richiede la forma scritta, questa è soddisfatta a sia nel caso in cui le parti sottoscrivano uno stesso documento, o si scambino due esemplari dello stesso documento, ciascuno sottoscritto da una di esse, o redigano due distinte dichiarazioni scritte (es. scambio di corrispondenza): ciò che conta NON è l'identità del testo materiale dei documenti che le parti si scambiano, bensì il significato delle loro dichiarazioni, ossia che manifestino di volere un unitario regolamento di interessi (es. una delle parti potrebbe, nella proposta, scrivere: «propongo di venderti il bene immobile X per il prezzo di 100» e l'altra potrebbe limitarsi a scrivere «accetto»).

→ Quando la Legge impone un requisito di forma, l'originaria espressione della volontà delle parti deve essere rivestita della forma richiesta: perciò un successivo atto scritto di accertamento della stipulazione verbale di un contratto a forma vincolata non ne sana la nullità. → N.B. Quando è richiesta la **forma scritta ad substantiam**, la volontà comune delle parti deve rivestire tale forma soltanto nella parte riguardante gli elementi essenziali, non necessariamente per la disciplina di un elemento accidentale, come il termine.

Forme di protezione: Esse sono forme poste a tutela di una delle parti e aventi lo scopo di richiamare l'attenzione del contraente sul contratto che va stipulando. Un esempio presente nel testo originario del c.c. è costituito dalla necessità che le «**clausole vessatorie**» contenute nei contratti standard siano espressamente approvate per iscritto (art. 1341 del c.c.⁵⁵⁶). → Nelle più recenti Leggi Speciali tali imposizioni di forma si sono largamente diffuse (es. i contratti bancari e quelli relativi alla prestazione di servizi finanziari devono essere stipulati per iscritto a pena di nullità).

⁵⁵⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1350.html>

⁵⁵⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art782.html>

⁵⁵⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1341.html>

Contratti accessori: Il requisito di forma si propaga ai contratti preparatori, strumentali o risolutori: così, quando per il contratto «principale» è richiesta la forma scritta tale forma è necessaria anche per il relativo preliminare (art. 1351 del c.c.⁵⁵⁷) o patto di opzione, per la procura e la ratifica (artt. 1392⁵⁵⁸ e 1399⁵⁵⁹ del c.c.), per l'accordo di risoluzione o modificazione consensuale del contratto, per quello relativo alla sua cessione, ecc. → N.B. Tuttavia, è stato precisato come gli **accordi modificativi** concernenti l'esecuzione del contratto es. modalità di pagamento) si possono anche stipulare verbalmente, in quanto non incidono sugli elementi essenziali del regolamento negoziale.

[Approfondisci, eventualmente, “la comunicazione digitale” a pp. 591-593 del Manuale]

Le forme convenzionali. pg. 593

L'art. 1352 del c.c.⁵⁶⁰ ammette che le parti possano, con apposito **accordo scritto**, adottare una determinata forma per la conclusione di un contratto. Per esempio, nel corso di una trattativa complessa le parti, per evitare futuri equivoci e contestazioni circa l'avvenuta o meno formazione del consenso contrattuale, possono pattuire che il contratto dovrà essere concluso per iscritto. Oppure, in una specifica clausola di un contratto che le parti abbiano redatto per iscritto, ma che non sia di per sé sottoposto a vincoli legali di forma, le parti stesse possono precisare che qualsiasi pattuizione modificativa del contratto sarà efficace soltanto se convenuta per iscritto.

→ Tutto ciò al fine di assicurare **maggiore certezza** alle loro future pattuizioni.

→ In tal caso la Legge *presume* che la forma sia stata convenuta **ad substantiam**, ossia quale condizione della validità dei futuri accordi, a meno che non risulti che essa sia stata prevista soltanto ad altri scopi, per esempio ai soli fini della prova.

→ Peraltro, la Giurisprudenza ammette che le parti possano rinunciare tacitamente al patto sulla forma, quando abbiano tenuto un comportamento con esso contrastante.

Un altro esempio di forma negoziale risultante dalla volontà delle parti, che abbiamo già incontrato, è offerto dall'art. 1326 del c.c.⁵⁶¹ che consente al proponente di richiedere che l'accettazione avvenga in una determinata forma: se quella forma non è rispettata l'accettazione non è efficace.

⁵⁵⁷ Il contratto preliminare è nullo se non fatto nella stessa forma che la Legge prescrive per il contratto definitivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1351.html>

⁵⁵⁸ La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1392.html>

⁵⁵⁹ Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, il contratto può essere ratificato dall'interessato, con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione di esso. La ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi. Il terzo e colui che ha contrattato come rappresentante possono d'accordo sciogliere il contratto prima della ratifica. Il terzo contraente può invitare l'interessato a pronunciarsi sulla ratifica assegnandogli un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica s'intende negata. La facoltà di ratifica si trasmette agli eredi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1399.html>

⁵⁶⁰ Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1352.html>

⁵⁶¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1326.html>

Capitolo XXIX – LA RAPPRESENTANZA

Nozione. pg. 595

La rappresentanza è un istituto per il quale ad un soggetto (**rappresentante**) è attribuito un apposito potere di sostituirsi ad un altro soggetto (**rappresentato**) nel compimento di un'attività giuridica per conto di quest'ultimo e con effetti diretti nella sfera giuridica di lui. → Il rappresentante, dunque, è la persona che rende, con la sua presenza, presente all'atto l'interessato (il **rappresentato**).

N.B. **Rappresentante** ≠ **Nuncius**:

1. **Rappresentante**: colui che, avendo ricevuto istruzioni chiare e stringenti, manifesta una volontà negoziale propria, seguendo le proprie facoltà di valutazione, seppur efficace nella sfera giuridica altrui;
2. **Nuncius**: colui che trasmette materialmente la dichiarazione altrui, è un mero portavoce che NON manifesta una volontà negoziale propria ma riferisce solamente la volontà altrui.

Rappresentanza diretta e indiretta. pg. 596

Perché abbia luogo la **rappresentanza diretta** (rappresentanza vera e propria) non basta che una persona agisca per conto (ossia nell'interesse) di un'altra ma è necessario che la prima agisca anche in nome della seconda. Il rappresentante, dunque, deve dichiarare che non compie l'atto per sé ma in nome dell'interessato che rappresenta (questa dichiarazione si chiama **contemplatio domini**).

Invero, se una persona agisce per conto di un'altra SENZA dichiarare di stare agendo in nome altrui ha luogo la **rappresentanza indiretta** che, a differenza della prima, richiede due negozi affinché gli effetti giuridici si producano nella sfera giuridica del **dominus** dell'affare (ossia del rappresentato). Infatti, diversamente da quella diretta, nella quale gli effetti si producono *immediatamente e direttamente* nella sfera del rappresentato, nella rappresentanza indiretta, colui che emette la dichiarazione acquista i diritti e diventa soggetto agli obblighi nascenti dal negozio ed occorrerà un secondo negozio per trasmettere gli effetti dell'atto al patrimonio della persona nel cui interesse è stato compiuto l'atto. (→ Il compimento dell'ulteriore negozio costituisce oggetto di un'*obbligazione* del **rappresentante indiretto**).

Autorizzazione: Essa è una figura particolare con cui una persona (**autorizzante**) conferisce all'altra (**autorizzato**) il potere di compiere negozi giuridici, diretti ad influire nella sfera dell'**autorizzante**, in nome, tuttavia, dell'**autorizzato**. → Essa è un negozio giuridico di Diritto Privato e serve ad integrare la capacità di soggetti giuridici privati; è un provvedimento dell'Autorità giudiziaria e costituisce un elemento della fattispecie complessa, mediante il quale ha luogo la formazione dei negozi giuridici degli incapaci.

Negozi per i quali è esclusa la rappresentanza. pg. 597

- Non in tutti i negozi è ammessa la rappresentanza: essa, di regola, è esclusa nei negozi che, per la loro natura, si vogliono riservare alla persona interessata, ossia in quelli di Diritto Familiare e nel Testamento; è ammessa, invece, seppur con rigorose limitazioni, nella Donazione (artt. 777⁵⁶² e 778⁵⁶³ del c.c.).
- Nel cosiddetto **matrimonio per procura** NON ricorre la figura del **rappresentante**, ma quella del **nuncius**. Infatti, il cosiddetto **procuratore** si limita a manifestare la dichiarazione negoziale in nome d'altri, ma non ha alcun potere discrezionale: la procura deve infatti contenere l'indicazione della persona con la quale il matrimonio si deve contrarre (art. 111 del c.c.⁵⁶⁴).
- La Giurisprudenza ammette che l'**incapace legale** (nella specie un interdetto) possa compiere a mezzo del **rappresentante legale** tutti gli atti personalissimi, anche se di straordinaria amministrazione e inerenti ad interessi non patrimoniali.

⁵⁶² Il padre ed il tutore non possono fare donazioni per la persona incapace da essi rappresentata. Sono consentite, con le forme abilitative richieste, la liberalità in occasione di nozze a favore dei discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-ii/art777.html>

⁵⁶³ È nullo il mandato con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del donatario o di determinare l'oggetto della donazione. È peraltro valida la donazione a favore di persona che un terzo sceglierà tra più persone I designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di una persona giuridica tra quelle indicate dal donante stesso. È del pari valida la donazione che ha per oggetto una cosa che un terzo determinerà tra più cose indicate dal donante o entro i limiti di valore dal donante stesso stabiliti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-ii/art778.html>

⁵⁶⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-iv/art111.html>

Regola generale: Nessuno ha il potere giuridico di impegnare un terzo o di disporre di altrui diritti. → Per tale ragione è necessario che al rappresentante sia conferito il potere rappresentativo. → Esso può derivare (art. 1387 del c.c.⁵⁶⁵) dalla Legge o essere conferito dall'interessato, attraverso il conferimento di una procura (**Rappresentanza volontaria**).

Rappresentanza legale: Essa, che risulta essere una rappresentanza diretta, ricorre quando il soggetto è incapace (es. il minore; l'interdetto; il beneficiario dell'amministrazione di sostegno).

Rappresentanza organica: Essa consiste nel potere di rappresentare un ente e tale potere spetta all'organo che, in base allo statuto dell'ente stesso, ha la competenza ad esternare la volontà di quest'ultimo.

Ufficio privato: Questo consiste nel potere di svolgere un'attività nell'interesse altrui e con effetti diretti nella sfera giuridica del soggetto sostituito, in adempimento di una funzione prevista dalla Legge (es. l'esecutore testamentario; il custode in caso di sequestro convenzionale).

La procura. pg. 598

Ciò di cui tratteremo ora riguarda esclusivamente la **rappresentanza volontaria**.

Procura: Negozio con il quale una persona conferisce ad un'altra il potere di rappresentarla (N.B. Procura ≠ Delega). → **Procuratore**: Rappresentante volontario.

La procura serve a rendere noto ai terzi, con i quali il rappresentante dovrà venire a contatto per assolvere il suo incarico, che egli è autorizzato dal rappresentato a trattare in nome di quest'ultimo. → Ecco perché la procura consiste in un **negozio unilaterale recettizio** che non necessita l'accettazione del procuratore bensì la sua sola conoscenza del fatto.

N.B. **Procura** ≠ **Rapporto di Gestione**: Quest'ultimo è il rapporto interno che lega rappresentante e rappresentato e può anche derivare da un mandato, un contratto di lavoro, di società, ecc.

N.B. **Procura** ≠ **Mandato**: Quest'ultimo è un contratto che regola i rapporti tra il mandante (soggetto interessato ad un certo affare) e mandatario (colui che si impegna a compiere determinati atti giuridici nell'interesse del primo) e disciplina i loro obblighi reciproci. → N.B. Il mandato stesso può essere accompagnato o meno da procura e può, dunque, essere con o senza rappresentanza (artt. 1704⁵⁶⁶ e 1705⁵⁶⁷ del c.c.).

Forma della procura: Essa può essere espressa o tacita (ossia risultante da fatti concludenti). Di regola, inoltre, NON è richiesta alcuna forma particolare *ad substantiam*, ad eccezione dell'ipotesi in cui tale forma sia richiesta per il negozio che il procuratore è tenuto a concludere (art. 1392 del c.c.⁵⁶⁸) (es. la procura a vedere o ad acquistare immobili deve essere fatta per atto scritto).

⁵⁶⁵ Il potere di rappresentanza è conferito dalla Legge ovvero dall'interessato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1387.html>

⁵⁶⁶ Se al mandatario è stato conferito il potere di agire in nome del mandante, si applicano anche norme del capo VI e del titolo II di questo libro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1704.html>

⁵⁶⁷ Il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato. I terzi non hanno alcun rapporto col mandante. Tuttavia il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1705.html>

⁵⁶⁸ La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1392.html>

Requisiti della procura: (art. 1389 del c.c.⁵⁶⁹)

1. Capacità legale del rappresentato;
2. Capacità di intendere e di volere del rappresentante.

La procura può essere:

1. **Speciale:** concerne un solo affare o più affari determinati;
2. **Generale:** concerne tutti gli affari del rappresentato.

→ N.B. Entrambe possono contenere limiti all'attività del procuratore (art. 1388 del c.c.⁵⁷⁰).

Giustificazione dei poteri: Il terzo contraente ha interesse a conoscere se chi si presenta come rappresentante di altri è effettivamente investito del necessario potere ed entro quali limiti. Per questa ragione il contraente ha Diritto di esigere dal rappresentante la giustificazione dei suoi poteri e, se la procura è conferita per atto scritto, di ottenerne copia (art. 1393 del c.c.⁵⁷¹). → N.B. Il rappresentante, inoltre, è tenuto a restituire il documento attestante i suoi poteri quando questi sono cessati (art. 1397 del c.c.⁵⁷²).

Revoca della procura: Atto (negozio unilaterale) col quale il rappresentato fa cessare gli effetti della procura. Inoltre, come è sufficiente una dichiarazione dell'interessato per conferire il potere di rappresentanza, allo stesso modo, una sua dichiarazione è sufficiente a toglierlo.

→ N.B. NON è revocabile la procura conferita anche nell'interesse di terzi o dello stesso procuratore.

→ N.B. La procura cessa anche a causa della morte del rappresentato o del rappresentante.

→ N.B. **Revoca tacita:** Essa può avvenire nel caso in cui vi sia la nomina di un altro rappresentante per il medesimo affare o nel caso in cui di tale affare si occupi il rappresentato stesso (art. 1724 del c.c.⁵⁷³).

→ N.B. La revoca della procura (così come le sue modifiche) deve essere portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. → Se non si è provveduto a portare a conoscenza del terzo la revoca o la modificazione, il negozio concluso dal rappresentante resta vincolante per il rappresentato (art. 1396 del c.c.⁵⁷⁴). → Per sfuggire a questa conseguenza l'interessato, che non abbia provveduto a portare a conoscenza del terzo la revoca o la modificazione, ha l'onere di provare che il terzo, al momento della conclusione del contratto, aveva avuto conoscenza della revoca o della modificazione della procura per altra fonte (art. 1396 del c.c.⁵⁷⁴). → Qualora rimanga vincolato dagli atti compiuti abusivamente in suo nome, il rappresentato potrà comunque agire contro il rappresentante per il risarcimento del danno.

⁵⁶⁹ Quando la rappresentanza è conferita dall'interessato, per la validità del contratto concluso dal rappresentante basta che questi abbia la capacità di intendere e di volere, avuto riguardo alla natura e al contenuto del contratto stesso, sempre che sia legalmente capace il rappresentato. In ogni caso, per la validità del contratto concluso dal rappresentante è necessario che il contratto non sia vietato al rappresentato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1389.html>

⁵⁷⁰ Il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato, nei limiti delle facoltà conferitogli, produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1388.html>

⁵⁷¹ Il terzo che contragga col rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri e, se la rappresentanza risulta da un atto scritto, che gliene dia una copia da lui firmata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1393.html>

⁵⁷² Il rappresentante è tenuto a restituire il documento del quale risultano i suoi poteri, quando questi sono cessati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1397.html>

⁵⁷³ La nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare o il compimento di questo da parte del mandante importano revoca del mandato, e producono effetto dal giorno in cui sono stati comunicati al mandatario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1724.html>

⁵⁷⁴ Le modificazioni e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. In mancanza, esse non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione del contratto. Le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza conferito dall'interessato non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1396.html>

Alcune cause che perturbano la formazione della volontà (**vizi del volere**) determinano l'**annullabilità** del negozio.

Inoltre, in alcuni casi, in ispecie con riferimento a coloro che acquistano diritti e alla loro tutela, ha importanza lo stato soggettivo della persona, la sua situazione psicologica di buona o mala fede (artt. 1153⁵⁷⁵ e 1415⁵⁷⁶ del c.c.). → In questi casi, il negozio rappresentativo sorge dalla volontà del rappresentante, è alla persona del rappresentante che deve aver luogo riguardo (artt. 1390⁵⁷⁷ e 1391⁵⁷⁸ del c.c.). → Il negozio concluso dal rappresentante sarà, perciò, **annullabile**, se egli versava in errore, o è stato vittima di dolo o violenza.

→ N.B. Si fa eccezione nel caso in cui l'anomalia della volontà o lo stato soggettivo rilevante si riferiscano ad un elemento predeterminato dal rappresentato, ossia incidano sulle istruzioni da lui date.

Allo stesso modo, salva l'ipotesi in cui il requisito incida sugli elementi predeterminati dal rappresentato, si ha riguardo alla buona o mala fede del rappresentante, qualora questa abbia rilevanza ai fini degli effetti giuridici dell'atto. → In ogni caso, però, la mala fede del rappresentato *inquina* il negozio, ancorché essa riguardi la sfera lasciata alla discrezionalità del rappresentante: il rappresentato non può giovare dello stato d'ignoranza del rappresentante (che, per esempio, non conosceva che la proprietà della cosa acquistata non apparteneva al venditore), quando egli sapeva di ledere l'altrui Diritto (*fraus omnia corrumpit*).

Il conflitto d'interessi tra rappresentante e rappresentato. pg. 602

In generale il potere di rappresentanza è conferito nell'interesse del rappresentato. → Non si esclude, tuttavia, che esso possa essere conferito consapevolmente dall'interessato anche nell'interesse del rappresentante (in tal caso detto **procurator in rem suam**; es. cessione dei beni ai creditori (art. 1977 del c.c.⁵⁷⁹)) o di terzi (art. 1723 del c.c.⁵⁸⁰). → N.B. Quando è conferita anche nell'interesse del procuratore, la procura è, di regola, irrevocabile.

Conflitto d'interessi: Se il rappresentante è portatore di interessi propri o di terzi in contrasto con quelli del rappresentato si ha conflitto d'interessi tra rappresentato e rappresentante. Il conflitto consiste in una situazione di incompatibilità tra l'interesse del rappresentante e quello del rappresentato, di guisa che la realizzazione del vantaggio dell'uno implichi il sacrificio dell'altro. → Se il rappresentante agisce in conflitto d'interessi con il rappresentato, il negozio è **annullabile** su domanda del rappresentato.

⁵⁷⁵ Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1153.html>

⁵⁷⁶ La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione. I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-x/art1415.html>

⁵⁷⁷ Il contratto è annullabile se è viziata la volontà del rappresentante. Quando però il vizio riguarda elementi predeterminati dal rappresentato, il contratto è annullabile solo se era viziata la volontà di questo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1390.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁵⁷⁸ Nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o di mala fede, di scienza o d'ignoranza di determinate circostanze, si ha riguardo alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato. In nessun caso il rappresentato che è in mala fede può giovare dello stato d'ignoranza o di buona fede del rappresentante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1391.html>

⁵⁷⁹ La cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte le sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1977.html>

⁵⁸⁰ Il mandante può revocare il mandato; ma, se era stata pattuita l'irrevocabilità, risponde dei danni, salvo che ricorra una giusta causa. Il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca; non si estingue per la morte o per la sopravvenuta incapacità del mandante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1723.html>

- ➔ N.B. Anche qui gioca, peraltro, il principio della protezione del terzo contraente in buona fede: il negozio è annullabile soltanto se il conflitto medesimo era conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza dal terzo (art. 1394 del c.c.⁵⁸¹).
- ➔ N.B. Se il conflitto d'interessi si verifica nella rappresentanza legale è prevista la nomina di un curatore speciale (art. 320 del c.c.⁵⁸²) o di un protutore (art. 360 del c.c.⁵⁸³) ai fini del compimento dell'atto rispetto al quale si presenta la situazione di conflitto.
- ➔ N.B. Il conflitto di interessi è irrilevante se il *dominus*, essendone a conoscenza, autorizzi il rappresentante a concludere egualmente il negozio.

Contratto con se stessi: Ricorre quando un unico soggetto svolge contemporaneamente il ruolo delle due parti: un procuratore che rappresenta al tempo stesso sia il compratore sia il venditore; oppure un rappresentante del venditore che acquista per sé la merce che il venditore intende alienare. ➔ Il contratto con se stesso, rientrando nella categorie dei conflitti d'interesse, è, di regola, **annullabile**. ➔ Esso risulta **valido** quando il rappresentato abbia autorizzato espressamente la conclusione del contratto oppure quando il contenuto del contratto sia stato determinato preventivamente dallo stesso rappresentato in guisa da escludere la possibilità di conflitto (art. 1395 del c.c.⁵⁸⁴) (es. il commesso di negozio può acquistare merci nell'azienda a cui è addetto, corrispondendo il prezzo stabilito dal principale per la vendita al pubblico).

Rappresentanza senza potere. pg. 603

Il negozio compiuto da chi ha agito come rappresentante senza averne il potere o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli NON produce alcun effetto nella sfera giuridica dell'interessato: negozio **inefficace** (anche nei confronti del *falsus procurator*) ➔ N.B. Tale inefficacia NON è rilevabile d'ufficio, ma soltanto su eccezione dello pseudo rappresentato.

- ➔ N.B. Tale negozio NON può dirsi **nullo**, perché la nullità postula un vizio intrinseco dell'atto ed opera in maniera definitiva mentre, secondo l'art. 1399 del c.c.⁵⁸⁵, l'interessato può ratificare il negozio stipulato per lui *falsus procurator*,
- ➔ N.B. Tale negozio NON può dirsi **annullabile**, perché prima della ratifica il negozio concluso senza rappresentanza o eccedendo dai poteri conferiti al rappresentante non produce effetti per l'interessato.

Ratifica: Il rappresentato può, con una propria dichiarazione di volontà, approvare ciò che è stato fatto in suo nome da altri senza che egli avesse attribuito il potere di rappresentarlo. ➔ Secondo l'opinione tradizionale la ratifica è equiparabile ad una procura successiva.

Forma della ratifica: La ratifica deve rivestire le forme prescritte dalla Legge per la conclusione del negozio (art. 1399 del c.c.⁵⁸⁵). ➔ N.B. La ratifica può anche essere **tacita** (per fatti concludenti). Una tale conclusione è agevole se il contratto non è formale, o se è assoggettato un requisito di forma *ad probationem*. (➔ N.B. Di recente la Giurisprudenza ha ammesso che anche un contratto solenne possa essere ratificato tacitamente se lo **pseudo rappresentato** compia un atto in questo caso necessariamente stipulato che presupponga l'accettazione degli effetti del contratto stipulato dal *falsus procurator*).

⁵⁸¹ Il contratto concluso dal rappresentante in conflitto d'interessi col rappresentato può essere annullato su domanda del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1394.html>

⁵⁸² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art320.html>

⁵⁸³ Il protutore rappresenta il minore nei casi in cui l'interesse di questo è in opposizione con l'interesse del tutore. Se anche il protutore si trova in opposizione d'interessi col minore, il Giudice tutelare nomina un curatore speciale. Il protutore è tenuto a promuovere la nomina di un nuovo tutore nel caso in cui il tutore è venuto a mancare o ha abbandonato l'ufficio. Frattanto egli ha cura della persona del minore, lo rappresenta e può fare tutti gli atti conservativi e gli atti urgenti di amministrazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iii/art360.html>

⁵⁸⁴ È annullabile il contratto che il rappresentante conclude con se stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte, a meno che il rappresentato lo abbia autorizzato specificamente ovvero il contenuto del contratto sia determinato in modo da escludere la possibilità di conflitto d'interessi. L'impugnazione può essere proposta soltanto dal rappresentato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1395.html>

⁵⁸⁵ Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, il contratto può essere ratificato dall'interessato, con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione di esso. La ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi. Il terzo e colui che ha contrattato come rappresentante possono d'accordo sciogliere il contratto prima della ratifica. Il terzo contraente può invitare l'interessato a pronunciarsi sulla ratifica assegnandogli un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica s'intende negata. La facoltà di ratifica si trasmette agli eredi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1399.html>

Retroattività della ratifica: Il negozio si considera, efficace *ab initio*, come se fosse stato posto in essere originariamente da persona fornita di procura. → N.B. La retroattività della ratifica NON può, tuttavia, pregiudicare i diritti acquistati dai terzi (art. 1399 del c.c.⁵⁸⁵) (es. se Tizio ha venduto un suo immobile a Caio e poi viene a sapere che Mevio, qualificandosi suo rappresentante senza averne il potere, aveva nel frattempo concluso in suo nome una vendita a migliori condizioni, la ratifica che egli faccia della vendita fatta da Mevio non può toccare la validità del negozio (vendita a Caio) che egli ha già compiuto, perdendo così il potere di disporre ulteriormente dell'immobile).

Actio interrogatoria: L'art. 1399 del c.c.⁵⁸⁵ prevede che il **terzo contraente** possa invitare l'**interessato** a chiarire definitivamente se intenda o meno ratificare il negozio stipulato dal **falsus procurator**, assegnandogli un termine entro il quale dovrà pronunziarsi, perché altrimenti, scaduto tale termine, il suo silenzio viene equiparato dal Legislatore ad un rifiuto della ratifica.

→ N.B. In aggiunta, sempre secondo il medesimo articolo, nelle more della ratifica il **terzo contraente** e il **falso rappresentante** possono accordarsi per decidere di sciogliere il contratto. Mentre NON può, invece, il terzo, pur ignaro della mancanza del potere rappresentativo in capo all'altro contraente, recedere unilateralmente dal contratto.

Infine, se il contratto, mancando la ratifica del dominus, rimane definitivamente inefficace, il **terzo contraente** ha Diritto di chiedere il **risarcimento** dei danni allo **pseudo-rappresentante**. → N.B. Tuttavia questo è possibile a condizione che questi abbia «confidato senza sua colpa nella validità del contratto»: se sapeva che colui che agiva in nome altrui non aveva il relativo potere, ovvero se avrebbe potuto accorgersene usando la normale diligenza (ad es. chiedendo l'esibizione della procura), non può pretendere alcun risarcimento; se invece è stato ingannato, non si è accorto e non avrebbe potuto accorgersi, con l'ordinaria diligenza, di avere a che fare con persona in realtà priva del potere di spendere, per quell'atto, il nome del dominus, allora avrà Diritto di chiedere il risarcimento del danno subito (art. 1398 del c.c.⁵⁸⁶). → Peraltro, sempre il medesimo articolo, limita tale risarcimento al solo «**interesse negativo**»: vale a dire che il terzo potrà chiedere soltanto, oltre al rimborso delle spese sostenute, il risarcimento per aver perso eventuali occasioni di stipulare altri contratti, alternativi rispetto a quello rimasto inefficace, nonché il risarcimento per l'attività sprecata nella trattativa, in quanto avrebbe potuto essere utilmente destinata ad altri fini più redditizi.

Rappresentanza apparente: Essa si verifica nei casi in cui un soggetto agisca, senza aver ricevuto una formale investitura, come rappresentante di un altro soggetto, il quale, con il proprio comportamento, concorra a creare la situazione di apparente potere rappresentativo, in modo da generare nei terzi l'*incolpevole* affidamento circa l'effettiva sussistenza di potere rappresentativo: in tal caso il contratto stipulato dal rappresentante apparente è efficace nei confronti del rappresentato.

La gestione di affari altrui. pg. 606

In talune circostanze lo svolgimento di attività giuridica nell'interesse di altri senza averne il potere non è considerata un'illegittima intromissione nell'altrui sfera giuridica, ma un'azione socialmente meritevole.

Ciò si verifica in maniera evidente quando, per es. il titolare sia assente o impedito di curare i propri interessi e un'altra persona interviene per evitare che egli subisca un danno (*negotiorum gestio*).

→ N.B. L'**abstentia domini**, secondo la Giurisprudenza NON va intesa nel senso di assoluta impossibilità del titolare di curare i propri interessi: l'istituto in questione è perciò ritenuto applicabile in tutti i casi in cui il gestore operi spontaneamente, ossia in assenza di un rapporto giuridico in forza del quale sia tenuto ad intervenire nella cura dell'interesse altrui, e senza opposizione o divieto del titolare.

⁵⁸⁶ Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1398.html>

Perciò la Legge (art. 2028 del c.c.⁵⁸⁷: la gestione di affari altrui è fonte di obbligazioni che non derivano né da contratto né da fatto illecito bensì direttamente dalla Legge.), nel caso in cui taluno senza esservi obbligato assuma la gestione di affari altrui, dispone anzitutto che il **gestore** NON può dismettere a proprio piacimento la gestione, ma deve continuarla e condurla a termine, finché l'interessato non sia in grado di riprendere il governo dei propri interessi. Il **gestore** è sottoposto alle norme sul **mandato** ed alle relative obbligazioni e responsabilità in caso di **mala gestio**.

Inoltre, qualora la gestione sia stata utilmente iniziata (**utiliter coeptum**), l'interessato deve adempiere le obbligazioni che il **gestore** ha assunto in nome di lui (art. 2031 del c.c.⁵⁸⁸) e deve tenerlo indenne dalle obbligazioni assunte dal gestore in nome proprio. → Non si deve guardare all'esito finale, per valutare se dall'atto il dominus ha tratto vantaggio (**utiliter gestum**), ma occorre tener conto dell'utilità iniziale e vedere, quindi, se l'affare stesso si prevedeva come necessario o utile al momento in cui fu intrapreso (**utiliter coeptum**).

Il **gestore** può agire in nome proprio o spendere il nome del dominus dell'affare (**gestione rappresentativa**) (che infatti ha il potere di ratificare: art. 2032 del c.c.⁵⁸⁹).

La Legge non specifica se la gestione di affari debba essere limitata agli atti di ordinaria amministrazione; si tende in prevalenza ad ammettere che, se ciò sia funzionale alla tutela degli interessi del *dominus*, la gestione possa estendersi ad atti di straordinaria amministrazione e di alienazione di beni.

Il contratto per persona da nominare. pg. 607

Art. 1401 del c.c.⁵⁹⁰: Nel momento della conclusione di un contratto una parte può riservarsi la facoltà di nominare la persona nella cui sfera giuridica il negozio deve prodursi.

La **dichiarazione di nomina** (**electio amici**) deve essere espressa entro tre giorni. In tal caso si producono gli stessi effetti che si sarebbero verificati se fosse stata conferita la procura anteriormente al negozio (artt. 1402⁵⁹¹, 1403⁵⁹², 1404⁵⁹³ del c.c.): l'acquisto s'intende, cioè, fatto fin da principio dalla persona indicata. → N.B. La dichiarazione di nomina risulta efficace soltanto se è accompagnata dalla **dichiarazione di accettazione** da parte della persona indicata, o se esiste una procura conferita da quest'ultima anteriormente alla stipulazione del contratto.

⁵⁸⁷ Chi, senza esservi obbligato, assume scientemente la gestione di un affare altrui, è tenuto a continuarla e a condurla a termine finché l'interessato non sia in grado di provvedervi da se stesso. L'obbligo di continuare la gestione sussiste anche se l'interessato muore prima che l'affare sia terminato, finché l'erede possa provvedere direttamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vi/art2028.html>

⁵⁸⁸ Qualora la gestione sia stata utilmente iniziata, l'interessato deve adempiere le obbligazioni che il gestore ha assunte in nome di lui, deve tenere indenne il gestore di quelle assunte dal medesimo in nome proprio e rimborsargli tutte le spese necessarie o utili con gli interessi dal giorno in cui le spese stesse sono state fatte. Questa disposizione non si applica agli atti di gestione eseguiti contro il divieto dell'interessato, eccetto che tale divieto sia contrario alla Legge, all'ordine pubblico o al buon costume. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vi/art2031.html>

⁵⁸⁹ La ratifica dell'interessato produce, relativamente alla gestione, gli effetti che sarebbero derivati da un mandato, anche se la gestione è stata compiuta da persona che credeva di gestire un affare proprio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vi/art2032.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵⁹⁰ Nel momento della conclusione del contratto una parte può riservarsi la facoltà di nominare successivamente la persona che deve acquistare i diritti e assumere gli obblighi nascenti dal contratto stesso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vii/art1401.html>

⁵⁹¹ La dichiarazione di nomina deve essere comunicata all'altra parte nel termine di tre giorni dalla stipulazione del contratto, se le parti non hanno stabilito un termine diverso. La dichiarazione non ha effetto se non è accompagnata dall'accettazione della persona nominata o se non esiste una procura anteriore al contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vii/art1402.html>

⁵⁹² La dichiarazione di nomina e la procura o l'accettazione della persona nominata non hanno effetto se non rivestono la stessa forma che le parti hanno usata per il contratto, anche se non prescritta dalla Legge. Se per il contratto è richiesta a determinati effetti una forma di pubblicità, deve agli stessi effetti essere resa pubblica anche la dichiarazione di nomina, con l'indicazione dell'atto di procura o dell'accettazione della persona nominata. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vii/art1403.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵⁹³ Quando la dichiarazione di nomina è stata data validamente fatta, la persona nominata acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dal contratto con effetto dal momento in cui questo fu stipulato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vii/art1404.html>

- ➔ Se manca una valida **dichiarazione di nomina**, il negozio produce effetti direttamente nei confronti di colui il quale ha stipulato il contratto riservandosi di fare la dichiarazione in questione, ma poi non l'ha compiuta (art. 1405 del c.c.⁵⁹⁴).
- ➔ Una **electio amici** non conforme al contenuto del contratto, che contenga cioè modifiche o variazioni allo stesso, resta improduttiva di effetti.
- ➔ Le parti possono convenire che la dichiarazione di nomina possa essere effettuata entro un **termine maggiore** dei tre giorni previsti dalla Legge, purché si tratti di un termine certo e determinato: peraltro, (ai fini fiscali) se la nomina viene effettuata oltre il terzo giorno si considera come se lo stipulante avesse acquistato in proprio e ritrasferito al terzo, con un doppio passaggio della proprietà e con i correlativi maggiori oneri.

Si ricorre a tale dichiarazione quando il contraente non vuole apparire al momento della conclusione del contratto per suoi motivi personali: per es., un imprenditore che vuole acquistare un'azienda concorrente e teme che, se figurasse egli come acquirente, gli verrebbe richiesto un prezzo maggiore.

N.B. Contratto per persona da nominare $\neq$ **Rappresentanza indiretta**: NON occorre, nel primo caso, un nuovo negozio affinché gli effetti si producano a favore dell'interessato: basta la dichiarazione unilaterale di nomina, purché fatta nel termine innanzi detto.

N.B. Contratto per persona da nominare $\neq$ **Contratto per conto di chi spetti** (previsto dalla Legge in alcuni casi (artt. 1513⁵⁹⁵, 1891⁵⁹⁶ del c.c.)).

Natura di tale contratto:

- La rappresentanza è in **incertam personam** o **innominata**, perché il terzo dichiara di agire in nome altrui ma non rivela la persona per cui agisce.
- È **eventuale**, perché, se la nomina non viene effettuata tempestivamente, ovvero se mancano la procura anteriore alla conclusione del contratto o l'accettazione contemporanea alla dichiarazione di nomina, il fenomeno rappresentativo non si produce e il contratto dispiega i suoi effetti tra il soggetto che ha dichiarato di concluderlo per persona da nominare e l'altra parte (art. 1405 del c.c.⁵⁹⁴).

Forma della nomina e dell'accettazione: La dichiarazione di nomina e l'accettazione sono negozi unilaterali. Essi, poiché servono ad integrare il contratto, identificando la persona nei cui confronti esso deve produrre i suoi effetti, atti devono rivestire la stessa forma che le parti hanno usato per il contratto, anche se tale forma non sia prescritta dalla Legge (art. 1403 del c.c.⁵⁹²).

- ➔ N.B. Se il contratto è sottoposto a pubblicità, sempre in virtù della funzione integrativa, deve essere resa pubblica anche la dichiarazione di nomina con l'indicazione della procura o dell'accettazione della persona nominata.

⁵⁹⁴ Se la dichiarazione di nomina non è fatta validamente nel termine stabilito dalla Legge o dalle parti, il contratto produce i suoi effetti fra i contraenti originari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vii/art1405.html>

⁵⁹⁵ In caso di divergenza sulla qualità o condizione della cosa, il venditore o il compratore possono chiederne la verifica nei modi stabiliti dall'articolo 696 del codice di procedura civile. Il Giudice, su istanza della parte interessata, può ordinare il deposito o il sequestro della cosa stessa, nonché la vendita per conto di chi spetta, determinandone le condizioni. La parte che non ha chiesto la verifica della cosa deve, in caso di contestazione, provarne rigorosamente l'identità e lo stato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1513.html>

⁵⁹⁶ Se l'assicurazione è stipulata per conto altrui o per conto di chi spetta, il contraente deve adempiere gli obblighi derivanti dal contratto, salvi quelli che per loro natura non possono essere adempiuti che dall'assicurato. I diritti derivanti dal contratto spettano all'assicurato, e il contraente, anche se in possesso della polizza, non può farli valere senza espresso consenso dell'assicurato medesimo. All'assicurato sono opponibili le eccezioni che si possono opporre al contraente in dipendenza del contratto. Per il rimborso dei premi pagati all'assicuratore e delle spese del contratto, il contraente ha privilegio sulle somme dovute dall'assicuratore nello stesso grado dei crediti per spese di conservazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1891.html>

Capitolo XXX – IL CONTRATTO PRELIMINARE ED I VINCOLI A CONTRARRE

Il contratto preliminare. pg. 611

Contratto preliminare: Contratto con cui le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto definitivo, del quale deve essere già determinato il contenuto essenziale. → N.B. Tale tipo di contratto NON produce gli effetti propri o tipici del contratto prefigurato dalle parti, tali effetti, che ora risultano solo stabiliti, sorgeranno una volta stipulato contratto definitivo.

Il contratto preliminare può vincolare ambidue le parti od una sola di esse (**promessa/preliminare unilaterale**).

N.B. Contratto preliminare ≠ **Patto di rinnovazione formale**:

Infatti, è frequente, in campo immobiliare, che le parti si accordino in modo definitivo con una semplice scrittura privata per la compravendita di un immobile, impegnandosi altresì a sottoscrivere successivamente il relativo rogito notarile, necessario ai fini della trascrizione. In tale situazione non siamo di fronte ad un pactum de contraendo, bensì ad un contratto definitivo, che produce subito tutti i suoi effetti (trasferimento della proprietà e obbligo di pagare il prezzo), mentre l'obbligo di porre in essere il corrispondente atto pubblico riguarda solo la **rinnovazione** dell'atto in una certa forma.

N.B. Contratto preliminare ≠ **Dichiarazioni preparatorie**:

Con queste ultime le parti si danno atto di avere già raggiunto un'intesa di massima su taluni punti di un programma contrattuale, ma si riservano di completarne il contenuto, tuttora in via di formazione («minuta» o «puntuazione» di contratto). → Tali attestazioni NON esprimono una volontà attuale delle parti di impegnarsi e perciò NON producono alcun vincolo contrattuale, ma possono essere rilevanti al fine di stabilire eventuali responsabilità in caso di successivo fallimento delle trattative.

Contenuto del Contratto preliminare: Esso deve precisare in modo esaustivo il contenuto del **contratto definitivo**, in modo tale che la conclusione di quest'ultimo non debba necessitare di ulteriori discussioni o chiarimenti (salva la possibilità di modifiche o aggiunte consensuali).

Forma del Contratto preliminare: Essa è la medesima prescritta per il **contratto definitivo** (art. 1351 del c.c.⁵⁹⁷).

La prestazione dovuta del Contratto preliminare: Essa consiste nel perfezionare il **contratto definitivo**, ossia nel compiere un atto negoziale. → Si comprende bene, dunque, che tale prestazione presenta **effetti obbligatori**, NON reali (i quali seguiranno alla stipulazione del contratto definitivo), poiché consistenti nell'esecuzione di un **facere** per sua natura **infungibile**.

→ N.B. Tuttavia, si ritiene possibile stipulare un contratto preliminare che anticipi taluni effetti del contratto definitivo, quali l'obbligo di pagare il prezzo (in tutto o in parte) a fronte della consegna anticipata del bene oggetto del contratto.

L'inadempimento del Contratto preliminare: Innanzi tutto, proprio come per ogni altro contratto che risulti inadempito, si può richiedere il risarcimento dei danni (**responsabilità contrattuale** (NON precontrattuale)). Oltre ad esso, la Legge mette a disposizione uno strumento del tutto peculiare: **l'esecuzione in forma specifica** degli obblighi derivanti dal contratto preliminare. Questo strumento permette di ottenere una **sentenza costitutiva** che produca gli effetti che avrebbe dovuto produrre il mancato contratto definitivo. → La sentenza in questione sarà soggetta a trascrizione, come lo sarebbe stato il mancato contratto, e il relativo acquisto da parte dell'acquirente prevarrà su ogni altra iscrizione o trascrizione relative al medesimo bene, se queste siano intervenute dopo la domanda introduttiva del giudizio, anch'essa debitamente trascritta.

⁵⁹⁷ Il contratto preliminare è nullo se non fatto nella stessa forma che la Legge prescrive per il contratto definitivo.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1351.html>

→ N.B. Questo tipo di strumento può essere attivato quando:

- a) sia materialmente possibile;
 - b) non sia escluso dal contratto preliminare stesso. → Le parti, infatti, potrebbero pattuire un'esclusione convenzionale di tale mezzo di tutela, nel qual caso il contraente, di fronte all'inadempimento dell'altra parte, potrebbe agire soltanto per il risarcimento del danno (art. 2932 del c.c.⁵⁹⁸).
- N.B. Si esclude l'applicabilità dello strumento di tutela in parola allorquando:
- a) l'immobile oggetto del preliminare di vendita risulti abusivo;
 - b) il promittente venditore non sia titolare del Diritto di proprietà sulla cosa.

È certamente inammissibile il contratto preliminare di donazione, poiché contrasterebbe la spontaneità che lo caratterizza e contraddistingue.

Oggi è accettato come ammissibile il contratto preliminare con il quale le parti si obbligano a costituire una società ma con l'esclusione della eseguibilità in **forma specifica** ex art. 2932 del c.c.⁵⁹⁸

Preliminare di preliminare: Dapprima questo tipo di contratto era considerato privo di concreta utilità mentre ora ne è stata sancita la validità a condizione che il secondo preliminare NON sia meramente ripetitivo del primo ma realizzi un interesse concreto delle parti, meritevole di tutela ed a condizione che ad esso sia riconosciuto il solo risarcimento dei danni.

La trascrivibilità del contratto preliminare. Rinvio. pg. 614

In passato si era sempre ritenuto che il contratto preliminare di compravendita **immobiliare** NON fosse assoggettabile a trascrizione nei registri immobiliari. ← Questo perché (art. 2643 del c.c.⁵⁹⁹), in primo luogo, l'elenco degli atti trascrivibili è tassativo e tra questi non figurava il preliminare, in secondo luogo, la Legge prevede, in via generale, la trascrizione degli atti che trasferiscono, costituiscono, modificano o estinguono diritti reali su beni immobili.

Tuttavia, oggi, questo determina, da un lato il rischio che il **promittente** alienante pur avendo già promesso l'alienazione al **promissario** acquirente ed avendo, non di rado, già incassato una parte del prezzo a titolo di acconto, potesse poi alienare il bene ad altri o subire un pignoramento del bene; e, dall'altro lato, obbligava il **promissario** acquirente, che avesse temuto una siffatta eventualità, a proporre al più presto la domanda giudiziale volta ad ottenere una sentenza costitutiva del trasferimento non operato spontaneamente: poiché una tale domanda è espressamente menzionata tra quelle **suscettibili di trascrizione** (art. 2652 del c.c.⁶⁰⁰), in tal modo il **promissario** acquirente si sarebbe tutelato contro un successivo atto di disposizione da parte del **promittente**, in quanto l'accoglimento della domanda avrebbe travolto gli effetti degli atti dispositivi compiuti successivamente alla trascrizione della domanda stessa. → Per ovviare a questi inconvenienti è stata prevista la possibilità della trascrizione dei contratti preliminari immobiliari, mediante l'introduzione del c.c. del nuovo art. 2645-bis del c.c.⁶⁰¹ → Questo comporta il fatto che gli effetti acquisitivi derivanti dal contratto definitivo, o dalla sentenza costitutiva, risultino essere opponibili a tutti coloro che abbiano acquistato diritti sul bene in forza di atti trascritti successivamente alla trascrizione del preliminare.

⁵⁹⁸ Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro Diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di Legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-ii/art2932.html>

⁵⁹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2643.html>

⁶⁰⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2652.html#:~:text=1%20del%27art.-,2652.,contratti%20traslativi%2C%20che%20alla%20divisione.>

⁶⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2645bis.html>

Esigenze particolarmente impellenti si ponevano rispetto alla situazione dei **promissari** acquirenti di unità immobiliari facenti parte di stabili in corso di costruzione o comunque non ancora ultimati (**acquisto in pianta**). Infatti, qualora fosse intervenuto il fallimento del costruttore, non solo i contratti preliminari stipulati risultavano inopponibili al fallimento (non avendo effetti reali ma solo obbligatori) ma perfino gli anticipi o l'intero prezzo già versato dai promissari acquirenti davano origine a meri crediti chirografari, realizzabili solo nella misura falcidiata determinata dal concorso con tutti gli altri creditori dell'imprenditore insolvente (dipendenti, fornitori, banche, fisco ecc.), tra i quali deve essere ripartito l'attivo disponibile.

Pertanto, un primo intervento di tutela è stato attuato appunto dall'**art. 2645-bis del c.c.**⁶⁰¹: la trascrizione del preliminare è ammessa pure per gli «edifici da costruire o in corso di costruzione», a condizione che siano indicati «la superficie utile della porzione di edificio e la quota del Diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi». → Tuttavia, tale misura protegge l'interesse dell'acquirente a prevalere rispetto a terzi nell'affermare i propri diritti sulla res, ma non risolve il problema più grave, conseguente al fatto che, nel momento della dichiarazione di insolvenza del costruttore, spesso l'opera non è terminata.

Fu per tale ragione che entrò in gioco un intervento maggiormente organico de Legislatore, costituito da un **D.lgs. del 20 Giugno 2005**, secondo il quale, peraltro, tale nuova disciplina si applica non solo in caso di contratto preliminare relativo ad immobile in corso di edificazione, ma anche al caso di compravendita (di cosa futura) o di qualsiasi altro contratto «che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato» della proprietà o di altro Diritto reale su di un immobile «da costruire».

→ N.B Le norme di tale D.lgs. operano soltanto quando l'acquirente sia una **persona fisica**.

Contenuto del contratto: Le nuove disposizioni disciplinano in modo analitico il «contenuto del contratto preliminare» e di ogni altro contratto relativo ad edifici da costruire che deve contenere, tra l'altro, la descrizione dell'immobile, le caratteristiche dell'edificio erigendo, i termini massimi di esecuzione della costruzione, il prezzo e le relative modalità di pagamento, gli estremi del permesso di costruire.

Garanzia fideiussoria: Un altro aspetto importante è quello della garanzia apprestata a favore degli acquirenti: si prevede, infatti, che il costruttore sia obbligato a fornire «a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente» una **fideiussione**, rilasciata da una banca o da una compagnia di assicurazione, a garanzia della restituzione degli importi pagati dagli acquirenti: in caso di «crisi» del costruttore, l'acquirente può pretendere il pagamento dell'importo di cui alla fideiussione, onde recuperare le anticipazioni versate; inoltre ha Diritto di prelazione nell'acquisto dell'unità immobiliare, qualora la stessa venga posta all'incanto per soddisfare i creditori del costruttore.

Inoltre, il costruttore deve stipulare e consegnare al compratore, all'atto della vendita, una **polizza assicurativa** a copertura dei danni all'immobile.

Per finire, la nuova Legge ha previsto l'istituzione di un **Fondo di garanzia** che ha lo scopo di assicurare un indennizzo agli acquirenti che abbiano subito perdite a causa di fallimento o crisi di costruttori avvenute anteriormente all'entrata in vigore del decreto.

Art. 1329 del c.c.⁶⁰²: La proposta è irrevocabile se il proponente si è impegnato a mantenerla ferma per un certo tempo. → Alla proposta irrevocabile la Legge parifica, quanto agli effetti, l'opzione (art. 1331 del c.c.⁶⁰³), che si ha quando il vincolo della irrevocabilità della proposta consegue non già a un impegno assunto unilateralmente dal proponente, ma a un *accordo* stipulato tra le parti, accordo che può inerire o meno a una più vasta convenzione (es. ti vendo questo stabile, ma mi concedi un'opzione per ilacquisto) e che può avere o meno un corrispettivo (es. ti pago 100 per avere un'opzione di due mesi per l'acquisto del tuo pacchetto di azioni della società X).

Temporaneità: Dall'opzione, come dalla proposta irrevocabile, deriva il Diritto del beneficiario (o opzionario) di perfezionare il contratto con la sua sola dichiarazione di accettazione, mentre l'altra parte resta vincolata e non può più interferire sulla stipulazione del contratto, che ormai dipende esclusivamente dalla decisione del beneficiario dell'opzione. → N.B. Naturalmente il vincolo derivante dall'opzione NON può durare all'infinito e quindi, se, non è stato fissato un termine di efficacia dell'opzione, questo è stabilito dal Giudice (art. 1331 del c.c.⁶⁰³).

Onerosità o Gratuità: A fronte della concessione dell'opzione può essere pattuito uno specifico corrispettivo. È discusso se sia valida un'opzione gratuita.

N.B. **Contratto preliminare** ≠ **Opzione**:

1. Il contratto preliminare comporta un obbligo di stipulare il contratto definitivo;
2. L'esercizio, da parte del beneficiario, del Diritto di opzione determina l'immediato perfezionamento del contratto, del quale si producono tutti gli effetti (obbligatori e traslativi) senza che occorra alcuna ulteriore manifestazione di volontà negoziale.

La prelazione. pg. 618

Ciascuno è, di regola, libero di contrattare con chi crede. Tuttavia, talvolta, o la **Legge** o un **Patto** volontariamente stipulato possono attribuire ad un soggetto un **Diritto di prelazione**, ossia il **Diritto di essere preferito ad ogni altro**, a parità di condizioni, nel caso in cui la persona soggetta alla prelazione dovesse decidersi a stipulare un determinato contratto. → Il soggetto passivo della prelazione NON è affatto obbligato a concludere tale contratto e conserva la sua piena libertà di decidere se vendere o meno il bene oggetto della prelazione. → Tuttavia, qualora decida di vendere, egli è tenuto, prima di stipulare un contratto con un terzo, ad offrire al titolare della prelazione di perfezionare il contratto alle stesse condizioni pattuite con il terzo a seguito della *denuntiatio* (atto che consiste nel comunicare le condizioni pattuite).

La prelazione può essere:

- **Volontaria**: concessa tramite accordo tra i privati. → Essa NON risulta essere opponibile ai terzi e, pertanto, presenta una mera efficacia obbligatoria: il promittente, in caso di inadempimento, è tenuto al risarcimento dei danni ma il terzo acquirente non corre il rischio di veder messa in discussione la sua titolarità sul bene.
→ N.B. Di solito la prelazione attribuisce al beneficiario il Diritto di essere preferito a parità di condizioni, ma nulla vieta che, nel caso di prelazione di fonte contrattuale, alla parte preferita sia attribuito il Diritto di acquistare perfino a condizioni diverse da quelle offerte da terzi.
- **Legale**: accordata da una norma legale (es. prelazione a favore dei coeredi). → Essa, al contrario, assicura al **prelazionario** un Diritto di preferenza opponibile ai terzi e tutelabile in forma specifica: ciò significa che, in caso di violazione, il **prelazionario** ha Diritto di riscattare il bene del terzo acquirente.

Vi sono, poi, figure di prelazione a favore dello Stato. Un D.lgs., ad esempio, attribuisce ad esso la facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso.

⁶⁰² Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, la revoca è senza effetto. Nell'ipotesi prevista dal comma precedente, la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente non toglie efficacia alla proposta, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano tale efficacia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1329.html>

⁶⁰³ Quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, la dichiarazione della prima si considera quale proposta irrevocabile per gli effetti previsti dall'articolo 1329. Se per l'accettazione non è stato fissato un termine, questo può essere stabilito dal Giudice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1331.html>

Capitolo XXXI – L'OGGETTO DEL CONTRATTO

I requisiti dell'oggetto. Oggetto e contenuto. pg. 621

L'art. 1346 del c.c.⁶⁰⁴ statuisce che l'oggetto del contratto deve essere **possibile, lecito, determinato o determinabile**. → Tale norma, essendo poco esplicativa, ha condotto a interpretazioni della nozione di oggetto del contratto:

1. Prima accezione: l'oggetto sono le **prestazioni** dedotte in contratto come dovute dalle parti;
2. Seconda accezione: l'oggetto è il **bene** dovuto, che costituisce l'oggetto di una prestazione di dare o comunque sul quale ricadano gli effetti del contratto. → Si parla, in tal caso, di **oggetto mediato**.

N.B. Oggetto del contratto $\neq$ **Contenuto del contratto**: Insieme delle disposizioni che disciplinano il rapporto tra i contraenti, e che costoro possono, come recita l'art. 1322 del c.c.⁶⁰⁵, liberamente determinare.

Passando ai requisiti dell'oggetto, la Legge enumera le condizioni che l'oggetto deve soddisfare, sotto pena di **nullità** del contratto (art. 1418 del c.c.⁶⁰⁶). L'oggetto deve essere:

1. **Possibile**: ossia materialmente suscettibile di esecuzione. → La «possibilità» della prestazione va apprezzata *in sé e per sé*, non in relazione al soggetto tenuto ad adempierla (es. è senz'altro possibile la prestazione di versare una somma di denaro, quand'anche gravante su chi sia assolutamente privo di mezzi): deve infatti trattarsi di vera *impossibilità* e non di *semplice difficoltà* (soggettiva) del debitore.
→ N.B. L'oggetto, tuttavia, può essere possibile sul piano materiale ma NON sul piano giuridico.
→ N.B. Vi sono due tipi d'impossibilità:
 - a) **Impossibilità originaria**: causa la nullità del contratto; → N.B. Non sempre e necessariamente determina nullità del contratto: l'art. 1347 del c.c.⁶⁰⁷ ammette che quando un contratto è sottoposto a termine o a condizione sospensiva, lo stesso è valido qualora, nell'intervallo di tempo tra la stipulazione del contratto e la scadenza del termine o l'avveramento della condizione, la prestazione divenga possibile;
 - b) **Impossibilità sopravvenuta**: comporta l'estinzione dell'obbligazione (art. 1256 del c.c.⁶⁰⁸) divenuta impossibile e, nei contratti a prestazioni corrispettive, la risoluzione del contratto (art. 1463 del c.c.⁶⁰⁹); sicché la parte liberata dalla sopravvenuta impossibilità della prestazione da essa dovuta non potrà pretendere la controprestazione.
2. **Lecito**: ossia l'oggetto del contratto NON deve essere contrario ad una norma imperativa, all'ordine pubblico od al buon costume (per esempio la consegna di un bene del quale è vietato il commercio o l'appalto per la costruzione di un immobile abusivo);

⁶⁰⁴ L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito determinato o determinabile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art1346.html>

⁶⁰⁵ Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla Legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-i/art1322.html>

⁶⁰⁶ Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la Legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1418.html>

⁶⁰⁷ Il contratto sottoposto a condizione sospensiva o a termine è valido, se la prestazione inizialmente impossibile di viene possibile prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art1347.html>

⁶⁰⁸ L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1256.html>

⁶⁰⁹ Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-ii/art1463.html>

3. **Determinato o determinabile:** ossia occorre che sia chiaro a che cosa le parti si impegnano. Ciò avviene quando le parti hanno univocamente definito l'oggetto, e hanno descritto il contenuto di una prestazione di *facere*, o abbiano identificato la cosa venduta o la quantità di cose di genere vendute, o abbiano stabilito univocamente i criteri per la sua determinazione. → NON è valido, dunque, il contratto con il quale le parti abbiano rinviato la determinazione dell'oggetto ad un successivo accordo tra le parti stesse. Né è possibile, nei contratti che devono rivestire la forma scritta *ad substantiam*, individuare l'oggetto del contratto tramite riferimento ad elementi estrinseci non risultanti dal contratto stesso. → Tuttavia, è possibile che la determinazione sia fatta con riferimento ad altri atti e documenti collegati o con i criteri che il contratto stesso e la patetica delle cose possono suggerire.

N.B. La Legge ammette che il contratto possa avere per oggetto cose future (art. 1348 del c.c.⁶¹⁰), se ciò non sia vietato dalla Legge (es. donazione) In questo caso oggetto è già identificato, e consiste nella *res sperata*, che dovrà essere consegnata nel momento in cui venga ad esistenza.

La determinazione dell'oggetto ad opera di un terzo. pg. 623

Le parti possono anche decidere che l'oggetto della prestazione sia determinato da un terzo (art. 1473 del c.c.⁶¹¹). Il terzo che le parti incaricano di una tale determinazione si chiama **arbitratore** e la sua attività **arbitraggio** (≠ L'**arbitro**, il quale è un privato al quale le parti in lite possono affidare la risoluzione di una controversia tra loro insorta, invece di sottoporla alla decisione dei giudici dello Stato, e che decide la lite pronunciando un **lodo arbitrale**).

L'art. 1349 del c.c.⁶¹² regola la determinazione dell'oggetto deferita ad un terzo distinguendo due ipotesi.

- Di regola il terzo deve procedere con «equo apprezzamento» (*arbitrium boni viri*): le parti possono perciò rivolgersi al Giudice se la determinazione dell'arbitratore «è manifestamente iniqua o erronea», o se il terzo non provvede alla determinazione affidatagli. → In tal caso sarà il Giudice a provvedere alla determinazione.
- Le parti possono anche rimettersi al «mero arbitrio» del terzo, lasciandogli «carta bianca»: in tal caso le parti NON potranno impugnare la determinazione se non nel caso estremo in cui si riesca a provare la sua mala fede (es. si è fatto corrompere da una delle parti). → Qualora l'arbitratore non provveda alla determinazione, o la stessa venga impugnata, le parti NON potranno domandare che alla determinazione provveda il Giudice. Le parti potranno soltanto accordarsi per sostituirlo con un'altra persona che provveda alla determinazione dell'oggetto, altrimenti il contratto è **nullo**.

⁶¹⁰ La prestazione di cose futuro può essere dedotta in contratto, salvi i particolari divieti della Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art1348.html>

⁶¹¹ Le parti possono affidare la determinazione del prezzo a un terzo, eletto nel contratto o da eleggere posteriormente, Se il terzo non vuole o non può accettare l'incarico, ovvero le parti non si accordano per la sua nomina o per la sua sostituzione, la nomina, su richiesta di una delle parti, è fatta dal presidente del Tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1473.html>

⁶¹² Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal Giudice. La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo. Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art1349.html>

Capitolo XXXII – LA CAUSA DEL CONTRATTO

Nozione. pg. 625

La **causa** è **elemento essenziale di ogni negozio giuridico**. Tale termine, tuttavia, presenta plurimi significati che è necessario avere bene presenti:

- Causa dell'**obbligazione**: poiché l'obbligazione NON è un negozio giuridico bensì un rapporto giuridico, la causa indica il titolo da cui il debito deriva (art. 1173 del c.c.⁶¹³).
- Inoltre, la causa può essere il **fondamento di una attribuzione patrimoniale** che determina la giustificazione o meno di uno spostamento di ricchezza (es. se Tizio paga 100 a Caio credendosi erroneamente suo debitore, la prestazione tenuta da Tizio risulta essere *sine iusta causa* e pertanto, può richiederne la restituzione) (art. 2033 del c.c.⁶¹⁴).
- Per quanto riguarda i **negozi giuridici**, la causa acquista rilevanza solo nel caso in cui l'autonomia dei privati può influire sul contenuto del contratto in questione (es. la causa NON ha rilevanza per atti quali il matrimonio, l'adozione, il riconoscimento del figlio, ecc.) (art. 1322 del c.c.).

La causa del contratto: L'art. 1325 del c.c. annovera espressamente tra i requisiti del contratto la causa. Inoltre, come specificato dall'art. 1343 del c.c.⁶¹⁵ tale causa deve essere **lecita**, ciò significa che devono essere leciti e meritevoli di protezione giuridica, non solo i singoli effetti perseguiti, ma anche e soprattutto la loro combinazione nell'ambito del complessivo regolamento che le parti, con loro accordo, hanno voluto dettare. → Infatti, non sempre un certo risultato può realizzarsi solo perché voluto e promesso: un nudo consenso non è sufficiente per dare luogo ad effetti giuridici. L'ordinamento, per concedere efficacia al volere delle parti, sottopone l'atto di autonomia ad un controllo circa il fondamento razionale e giuridico.

- **Causa dei contratti tipici**: l'esistenza e la liceità della causa, ossia della giustificazione di quel tipo o modello di accordo, di una sua funzione che lo rende meritevole di tutela giuridica, è già valutata positivamente, in linea di principio, dalla Legge; tuttavia, resta da valutare se anche in concreto un certo contratto sia meritevole di approvazione (es. contratto di assicurazione).
- **Causa dei contratti atipici**: l'esistenza e la liceità della causa deve essere verificata mediante la valutazione dello stesso schema generale della pattuizione (es. *è lecito assoldare un detective per avere informazioni sulla vita privata di un'altra persona?*).
- **Causa dei contratti misti**: (la causa di tali contratti è costituita dalla fusione delle cause di due o più contratti tipici) l'esistenza e la liceità della causa è valutata in base alla Teoria dell'assorbimento, secondo la quale si deve accertare il contratto la cui funzione è in concreto la prevalente. → N.B. Nel caso in cui non sia possibile individuare un tipo prevalente, invece, si applica la Teoria della combinazione secondo la quale ciascun elemento del contratto deve essere regolato dalle norme del modello tipico cui è riferibile.
- **Causa dei contratti collegati**: (si tratta di ipotesi in cui le parti stipulano negozi tra loro distinti, che conservano ciascuno una causa autonoma, ma che funzionalmente sono preordinati dalle parti per la realizzazione di un disegno unitario, condiviso dai contraenti). Il collegamento tra negozi diversi può essere esplicitato da precise disposizioni contrattuali apposte dalle parti, o essere desunto dall'obiettivo relazione funzionale tra i due contratti, ma si tratta, in tal caso, di un'operazione interpretativa delicata ed incerta.
- **Causa del subcontratto**: (tale figura ricorre quando colui che ha stipulato un determinato contratto ne stipula un altro, con un terzo, che contiene un regolamento di interessi omogeneo a quello del contratto principale, e che è funzionalmente dipendente da quest'ultimo). Appunto perché il subcontratto dipende da quello principale, se questo viene meno (per un vizio originario o per una causa estintiva posteriore), ciò influisce anche sulle sorti del subcontratto.

[Approfondisci, eventualmente, con gli esempi direttamente a pp. 626-628 del Manuale]

⁶¹³ Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-i/art1173.html>

⁶¹⁴ Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha Diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre Diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2033.html>

⁶¹⁵ La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art1343.html>

Poiché ogni negozio deve corrispondere ad uno scopo socialmente apprezzabile, ogni negozio deve avere la sua causa. → Tuttavia, questo non esclude che, in alcuni casi, gli effetti di un negozio si producano astraendosi o prescindendosi dalla causa, la quale resta, per così dire, accantonata. ← Tali **negozi** sono detti **astratti**.

I **negozi astratti** servono a facilitare l'acquisto e la circolazione dei diritti; casi di astrazione si rintracciano nella cambiale e nella delegazione pura. [Approfondisci, eventualmente, tali esempi a p. 629 del Manuale].

Si possono identificare due tipi di astrazione:

- **Astrazione sostanziale**: per cui il negozio, nel suo funzionamento, resta svincolato dalla causa;
 - **Astrazione processuale**: presuppone, al contrario, che il negozio sia causale: chi agisce per ottenere la prestazione, derivante a suo favore da siffatto negozio, non ha l'onere di dimostrare l'esistenza e la liceità della causa, ma chi è chiamato in giudizio deve provarne l'eventuale mancanza o l'illiceità, se vuol sottrarsi alla condanna. → L'astrazione processuale si risolve, pertanto, in una inversione legale dell'onere della prova.
- N.B. La Legge prevede l'astrazione processuale a proposito della promessa di pagamento e della ricognizione di debito, pertanto, basta dimostrare che vi è stata promessa o riconoscimento perché colui, a cui favore la dichiarazione è stata fatta, sia dispensato dall'onere di provare il rapporto che giustifica la promessa o il riconoscimento (art. 1988 del c.c.⁶¹⁶). [Approfondisci, eventualmente, tali esempi a p. 630 del Manuale].

N.B. In ogni caso, nel nostro ordinamento le figure di negozi astratti possono produrre soltanto effetti obbligatori: non si ammette che una dichiarazione astratta possa determinare il trasferimento di un Diritto reale, che necessita sempre di adeguata giustificazione giuridica.

Mancanza della causa. pg. 630

Esistono due tipi di mancanza:

- **Mancanza genetica**: la causa manca fin dall'origine del negozio. → Art. 1418 del c.c.⁶¹⁷ statuisce che la mancanza originaria della causa produce la **nullità** del negozio.
→ N.B. Inoltre, è possibile che la causa nei negozi tipici, che, se considerata in astratto, esiste sempre possa mancare in concreto: ciò avviene quando, per la situazione in cui dovrebbe operare, il negozio non può esplicare la sua funzione (es. compro una cosa che già è mia).
→ **Difetto genetico parziale della causa**: può anche darsi che la causa manchi originariamente solo in parte. → Ciò può avvenire nei contratti a prestazioni corrispettive (nei quali al sacrificio al patrimonio di una parte fa riscontro quello dell'altra) laddove, in concreto, una delle due prestazioni manchi del tutto o sussista uno squilibrio tra la prestazione di una parte e il corrispettivo dovuto dall'altra (→ N.B. La Legge attribuisce rilevanza a tale squilibrio *solo quando* esso assuma proporzioni inique o notevoli e sia frutto del perturbamento della volontà di una delle parti (contratto concluso in istato di pericolo o di bisogno: in tal caso il rimedio non è la nullità, ma la rescissione del contratto [vedi capitoletto a p. 314])).
- **Mancanza funzionale**: la causa viene a mancare per vicende successibili. → Ciò può avvenire per inadempimento, per impossibilità sopravvenuta o per eccessiva onerosità sopravvenuta; in tutti questi casi il contratto NON risulta nullo ma la parte può agire per la **risoluzione** del contratto così da sciogliersi dal vincolo.

⁶¹⁶ La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere provare fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1988.html>

⁶¹⁷ Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la Legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1418.html>

Premessa: L'ordinamento giuridico NON riconosce e NON tutela l'autonomia privata se essa è diretta a scopi contrari alla Legge e alle concezioni morali comunemente accolte. → Pertanto, la **causa** è **illecita** quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume (art. 1343 del c.c.⁶¹⁸) → L'illiceità della causa produce la nullità del negozio (art. 1418 del c.c.⁶¹⁷).

Da tali premesse deriva che il **negozio** può essere:

- **Illegale**: quando contrario alle norme imperative;
- **Immorale**: quando contrario al buon costume ed ai principi etici comunemente accolti. → N.B. Tale nozione comprende più in generale i negozi contrari a quei principi etici che costituiscono la morale sociale, in quanto ad essi uniforma il suo comportamento la generalità delle persone oneste, corrette, di buona fede e di sani principi, in un determinato ambiente e in una determinata epoca.

→ L'importanza di tale distinzione si coglie soprattutto nel contesto degli **obblighi di restituzione**. In linea generale, se è stata eseguita una prestazione (es. è stata data una somma di danaro) in esecuzione di un negozio avente causa illecita, essendo il negozio nullo e dunque privo di qualsiasi effetto, chi l'ha eseguita ha Diritto ad ottenere la **restituzione** di ciò che ha dato: **ripetizione dell'indebito** (art. 2033 del c.c.⁶¹⁹).

→ Invece, in virtù di una tradizione che risale al Diritto romano, la **ripetizione** NON è sempre ammessa quando si tratti di **scambi immorali**. → L'immoralità può essere unilaterale o bilaterale: nel caso di pagamento di un riscatto per liberare una persona sequestrata, ad esempio, l'immoralità è solo dalla parte dell'*accipiens* (il sequestratore), pertanto, chi ha pagato ha Diritto alla restituzione. // Il Diritto alla ripetizione, al contrario, viene negato se il pagamento deve considerarsi immorale anche in relazione a chi effettua la prestazione (es. colui che versa danaro ad un pubblico funzionario per corromperlo) (art. 2035 del c.c.⁶²⁰).

→ N.B. L'**irripetibilità** NON si applica al **negozio illegale**.

Inoltre, il **contratto illecito** NON è suscettibile di **conversione** (art. 1424 del c.c.⁶²¹) o di **sanatoria**, nei casi eccezionali in cui questa è consentita.

Non è sempre agevole distinguere l'illiceità della causa dall'illiceità dell'oggetto. La conseguenza è, peraltro, in entrambi i casi la **nullità** del contratto. → La differenza si coglie considerando che il giudizio sulla causa implica una valutazione complessiva dello scambio cui il contratto è preordinato, mentre quello sull'oggetto si rivolge alle singole prestazioni (es. votale è lecito, ma è illecito promettere denaro per indirizzare il voto di una persona a favore di un certo candidato).

I motivi. pg. 633

Motivo: Finalità perseguita da un soggetto che lo spinge a porre in essere un negozio giuridico. → Il motivo in funzione del quale ciascuna parte si determina a porre in essere un contratto **NON viene comunicato** alla controparte, ed, anche se le venisse comunicato, rimarrebbe per questa del tutto indifferente: i **motivi** sono **giuridicamente irrilevanti**.

Ne deriva che l'errore sul motivo NON può qualificarsi come «essenziale» e **NON rende annullabile il contratto**; allo stesso modo, se mutano le condizioni di fatto che avevano suscitato il mio interesse a stipulare il contratto, ciò non incide sulla sua validità ed efficacia.

⁶¹⁸ La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art1343.html>

⁶¹⁹ Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha Diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre Diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2033.html>

⁶²⁰ Chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2035.html>

⁶²¹ Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1424.html>

Tuttavia, i motivi talvolta diventano **giuridicamente rilevanti**, soprattutto quando la loro realizzazione venga espressamente a formare oggetto di un patto contrattuale o di una condizione cui si subordina l'efficacia dell'atto (es. acquisto il terreno a condizione di potervi edificare).

Motivo illecito: Il Legislatore concede rilevanza giuridica al motivo soltanto in talune specifiche ipotesi. Soprattutto quando si tratta di reprimere una condotta illecita: l'art. 1345 del c.c.⁶²² stabilisce infatti che «*il contratto è illecito*» (e quindi nullo ai sensi dell'art. 1418 del c.c.⁶¹⁷) «*quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe*». → Quindi, affinché un contratto sia colpito da nullità, occorre:

1. che l'accordo rifletta per entrambe le parti uno stesso motivo;
2. che il motivo comune sia illecito, ossia risulti contrario a norme imperative o ai boni *mores*;
3. il motivo illecito comune deve essere stato esclusivo e quindi determinante del consenso.

- **Motivo illecito nella donazione:** In tal caso non occorre, per determinare la nullità dell'atto, che il motivo illecito sia comune: è sufficiente un motivo illecito unilaterale del donante, purché risulti dall'atto e sia «*il solo che ha determinato il donante alla liberalità*» (art. 788 del c.c.⁶²³).
- **Motivo illecito nel testamento:** «*Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria, quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre*» (art. 626 del c.c.⁶²⁴).

Il contratto in frode alla Legge. pg. 634

All'illiceità della causa l'art. 1344 del c.c.⁶²⁵ equipara la **Frode alla Legge**, che ha luogo quando il contratto, pur rispettando la lettera della Legge (*verba legis*), costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa, e cioè per raggiungere un risultato praticamente equivalente a quello vietato.

La Frode alla Legge costituisce un **vizio della causa**, che si concreta in un abuso della funzione tipica del contratto: questo viene impiegato per un fine che contrasta con la funzione sociale (causa) che gli è propria.

N.B. **Contratto in frode** ≠ **Contratto contrario alla Legge**:

- Con il contratto contrario alla Legge: le parti mirano direttamente ad un risultato vietato;
- Con il negozio in frode: le parti mirano mediante qualche accorgimento (es. con l'inserzione di apposite clausole in un contratto tipico) ad ottenere un risultato equivalente a quello vietato dalla norma imperativa.

N.B. **Frode alla Legge** ≠ **Frode ai creditori**, diretta a danneggiare specificamente costoro (es. mediante atti con cui il debitore si spoglia dei propri beni) e che viene colpita con l'azione revocatoria.

N.B. **Frode alla Legge** ≠ **Frode al fisco**, che secondo non dà luogo a nullità del negozio, ma alle sanzioni stabilite dalle leggi tributarie.

N.B. **Negoziato in frode alla Legge** ≠ **Negoziato simulato**:

- La simulazione consiste nel compiere una dichiarazione negoziale senza volerne gli effetti, o volendo effetti diversi da quelli conformi all'esteriore dichiarazione;
 - Nel contratto in frode alla Legge, invece, la dichiarazione negoziale è effettivamente voluta come tale e ne sono voluti gli effetti giuridici, ma l'operazione congegnata dalle parti tende ad una particolare finalità anti-giuridica: eludere le disposizioni di una norma imperativa.
- Può accadere che una simulazione venga messa in atto per eludere norme imperative di Legge (**simulazione fraudolenta**, es. si stipula una vendita per attuare in modo mascherato una donazione a un pubblico funzionario, ovviamente vietata dalla Legge); ciò conduce alla **nullità** sia del negoziato simulato sia del negoziato dissimulato.

⁶²² Un contratto è illecito quando le parti si sono determinate concludendo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art1345.html>

⁶²³ Il motivo illecito rende nulla la donazione quando risulta dall'atto ed è il solo che ha determinato il donante alla liberalità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art788.html>

⁶²⁴ Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-i/art626.html>

⁶²⁵ Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art1344.html>

Capitolo XXXIII – L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Le regole legislative di ermeneutica. pg. 636

L'interpretazione di un contratto va intesa come volta a determinare quali effetti il negozio sia idoneo a produrre valutando il testo alla stregua dei criteri legali dettati dal Legislatore (artt. 1362 ss. del c.c.). → N.B. Tali norme, pur essendo dettate per il contratto, sono applicabili anche agli altri negozi, in quanto compatibili.

→ Le regole d'interpretazione di distinguono in due gruppi:

1. Regole d'interpretazione soggettiva: dirette a ricercare l'intento comune dei soggetti del negozio (artt. 1362-1365 del c.c.);
2. Regole d'interpretazione oggettiva: intervengono quando non risulta possibile attribuire un senso al negozio (artt. 1367-1371 del c.c.).

→ N.B. Sta a sé l'art. 1366 del c.c.⁶²⁶, il quale dispone che il contratto debba interpretarsi secondo **buona fede** [*].

Nonostante il punto di riferimento principale dell'attività dell'interprete deve essere, il **testo** della dichiarazione negoziale, NON ci si deve limitare «al senso letterale delle parole» (art. 1362 del c.c.⁶²⁷); occorre invece ricercare quale sia stato il risultato perseguito dai contraenti, quale sia stata «la **comune intenzione delle parti**».

Per determinare la comune intenzione delle parti si deve valutare anche il loro comportamento, sia anteriore alla conclusione del negozio sia posteriore. → Alla stregua del medesimo criterio devono essere interpretati due contratti che risultino tra loro "collegati": deve valutarsi cioè la complessiva funzione economica perseguita dai diversi contratti e non limitarsi ad una loro lettura atomistica.

Espressioni generali esemplificative: Il c.c. precisa che, quando le parti adoperino espressioni di carattere generale, la loro rilevanza va comunque riferita esclusivamente agli specifici oggetti cui si riferisce la loro comune volontà, ossia a quelli «sui quali le parti si sono proposte di contrattare» (art. 1364 del c.c.⁶²⁸); per converso, qualora le parti abbiano, a fini esplicativi di una certa loro pattuizione, operato un'esemplificazione, non si presumono per ciò solo estranei al contratto i casi non menzionati, ai quali possa ragionevolmente estendersi il patto tra le parti (art. 1365 del c.c.⁶²⁹).

[*] Buona fede: In materia di contratti e di atti unilaterali inter vivos aventi contenuto patrimoniale ha rilievo, anche in tema d'interpretazione, il **principio dell'affidamento**: il contratto deve essere interpretato secondo buona fede (art. 1366 del c.c.⁶²⁶); bisogna, pertanto, tener conto non soltanto del significato che colui dal quale proviene la dichiarazione ha attribuito alle parole usate, ma anche di quello che può ragionevolmente dare ad esse chi la riceve.

Se, nonostante il ricorso alle regole ora indicate, il senso non risulti chiaro, si applica il **principio della conservazione del negozio** (art. 1367 del c.c.⁶³⁰): nel dubbio, il negozio deve interpretarsi nel senso in cui esso possa avere qualche effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno. → Valgono ancora come sussidiari i seguenti principi:

⁶²⁶ Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1366.html>

⁶²⁷ Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1362.html>

⁶²⁸ Per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1364.html>

⁶²⁹ Quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1365.html>

⁶³⁰ Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1367.html>

- a) Gli usi interpretativi (art. 1868 del c.c.⁶³¹): si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso o, se una delle parti è un imprenditore, nel luogo in cui si trova la sede dell'impresa;
- b) La regola secondo cui le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese in quello più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto (art. 1869 del c.c.⁶³²);
- c) La clausola predisposta da una delle parti nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari, nel dubbio si interpreta contro chi ha predisposto la clausola (art. 1370 del c.c.⁶³³).

Vi è da ultimo una regola finale che si applica quando tutte le altre si siano dimostrate inidonee a condurre a un'ipotesi interpretativa convincente: l'art. 1371 del c.c.⁶³⁴ stabilisce che il negozio deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che esso realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso.

⁶³¹ Si fa pure luogo al riscatto della rendita, nel caso d'insolvenza del debitore, salvo che, essendo stato alienato il fondo su cui era garantita la rendita, l'acquirente se ne sia assunto il debito o si dichiari pronto ad assumerlo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1868.html#:~:text=Si%20fa%20pure%20luogo%20al,pronto%20ad%20assumerlo%20%5B1273%5D>.

⁶³² Le disposizioni degli articoli 1864, 1865, 1867, 1868 si applicano a ogni altra annua prestazione perpetua costituita a qualsiasi titolo, anche per atto di ultima volontà. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1869.html>

⁶³³ Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1370.html>

⁶³⁴ Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1371.html>

Capitolo XXXIV – GLI EFFETTI DEL CONTRATTO

La forza vincolante del contratto. Lo scioglimento convenzionale e il recesso. pg. 639

«Il contratto ha forza di Legge tra le parti»: dal momento in cui l'accordo si perfeziona le parti sono obbligate ad osservarlo (art. 1372 del c.c.⁶³⁵). → Tuttavia, le parti sono libere, con un **contrario atto di comune volontà**, di sciogliere o modificare il contratto. Tale articolo, infatti, stabilisce che il contratto può essere sciolto per «mutuo consenso (/dissenso)» delle parti.

→ N.B. La Giurisprudenza richiede, nei contratti solenni, che il mutuo dissenso sia espresso nella stessa forma prevista dalla Legge per il contratto che viene consensualmente sciolto.

→ N.B. Al contrario, invece, quando l'adozione della forma scritta sia volontaria o richiesta dalla Legge *ad probationem* la forma del negozio risolutorio è libera, essendo sufficiente anche un comportamento tacito concludente.

→ N.B. La Giurisprudenza ha precisato che lo scioglimento per *mutuo dissenso* di un contratto ad effetti reali comporta la rimozione retroattiva degli effetti del contratto oggetto di risoluzione convenzionale.

Recesso unilaterale: Il Diritto (*ius poenitendi*) di liberarsi unilateralmente dagli obblighi assunti con il contratto, è ammissibile soltanto quando specificamente attribuito dalla Legge o da un apposito patto (recesso convenzionale).

→ **Recesso convenzionale:** La facoltà convenzionale di recedere deve essere esercitata prima che abbia inizio l'esecuzione del contratto (art. 1373 del c.c.⁶³⁶). → N.B. Spesso un Diritto di recesso viene pattuito a favore di una delle parti a fronte di un **corrispettivo**, rappresentato di solito da una somma di danaro, che può essere consegnata fin dal momento della conclusione del contratto (*caparra penitenziale*) o che il recedente si è impegnato a consegnare qualora intenda recedere (*multa penitenziale*); (→ N.B. In quest'ultimo caso il contratto si scioglie solo quando il corrispettivo per il recesso viene pagato).

→ N.B. La **Corte di Cassazione** ha affermato che la pattuizione espressa dalla facoltà delle parti di recedere NON può essere esercitata in modo «abusivo», ossia recando uno sproporzionato pregiudizio all'altra parte, e pertanto il Giudice può sindacare le concrete modalità dell'esercizio del recesso e negarne l'efficacia o ritenere sussistente un Diritto dell'altra parte al risarcimento del danno.

→ Talvolta è la **Legge stessa** che attribuisce ad una delle parti il Diritto di recedere da un contratto ove si verifichino determinati presupposti. → Ad esempio, nei contratti di durata (ossia ad esecuzione protratta nel tempo) è regola generale, qualora non sia predeterminata la durata del rapporto e si tratti quindi di contratti a tempo indeterminato, che ciascuna parte possa liberamente recedere (salvo, eventualmente, l'onere di dare all'altra parte un congruo preavviso).

→ A volte la Legge permette ad una parte di recedere in qualsiasi momento mentre all'altra solo per giusta causa (es. contratto di lavoro a tempo indeterminato).

N.B. **Recesso** ≠ **Disdetta**: Diniego di rinnovazione di un contratto di durata per il quale sia previsto un automatico rinnovo alla scadenza (es. della locazione di immobili urbani).

Recesso nei contratti del consumatore: La Legislazione permette la rescissione del contratto se le modalità di conclusione del contratto stesso siano state tali da impedire una valutazione adeguatamente ponderata (es. vendite porta a porta o contratti negoziati fuori dai locali commerciali).

⁶³⁵ Il contratto ha forza di Legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla Legge. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1372.html>

⁶³⁶ Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. È salvo in ogni caso il patto contrario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1373.html>

Gli effetti del contratto corrispondono, in linea di principio, al contenuto degli accordi tra le parti. → Inoltre, per stabilire quali effetti un negozio è idoneo a produrre occorre non solo interpretarlo [vedi Capitolo XXXIII a p. 284], ma altresì procedere ad altre due operazioni: la **qualificazione** dell'atto e la **integrazione** dei suoi effetti.

1. Per **qualificazione** dell'atto si intende la sua sussunzione sotto la fattispecie legale appropriata (ossia quella congruente con i caratteri della fattispecie concreta), in base alla quale si determina la disciplina applicabile. → La qualificazione del contratto ha una rilevante ricaduta sul piano della disciplina, perché comporta l'applicazione delle norme legali disciplinanti il tipo al quale il contratto è stato ricondotto (es. vendita, locazione, permuta ecc.);
2. Il contratto produce poi non soltanto gli effetti enunciati dalle parti, ma anche quelli disposti dalla Legge, dagli usi e dall'equità (art. 1374 del c.c.⁶³⁷). L'**integrazione** degli effetti del contratto è importante soprattutto per risolvere i problemi posti dalle eventuali lacune della disciplina negoziale, che possono essere colmate da norme dispositive. → N.B. La Legge interviene non soltanto con funzione integratrice della volontà privata, bensì pure con funzione imperativa, che annulla ogni contraria pattuizione dei privati.

Inserzione automatica di clausole: La Legge può imporre ai privati clausole o prezzi, che si sostituiscono di Diritto a quelli pattuiti dai contraenti (art. 1339 del c.c.⁶³⁸). → La violazione della norma che fissa un corrispettivo massimo NON produce la nullità del contratto (art. 1419 del c.c.⁶³⁹), ma limita l'oggetto della prestazione dell'obbligato e attribuisce il Diritto alla restituzione di quanto eventualmente già pagato in eccesso. → La norma che stabilisce una durata minima di un contratto implica la protrazione della durata del contratto, eventualmente pattuito per un periodo inferiore, fino al termine stabilito dalla Legge.

Esecuzione secondo buona fede: Principio fondamentale in tema di esecuzione del contratto, come in tema di interpretazione, è il rispetto della buona fede (art. 1375 del c.c.⁶⁴⁰).

⁶³⁷ Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la Legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capov/sezione-i/art1374.html>

⁶³⁸ Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla Legge o da norme corporative sono di Diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capov/sezione-i/art1339.html>

⁶³⁹ La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.

La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di Diritto da norme imperative. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capov/sezione-i/art1419.html>

⁶⁴⁰ Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capov/sezione-i/art1375.html>

I contratti possono essere:

- ad **effetti reali**: quando determinano la trasmissione o la costituzione di un Diritto reale o di un altro Diritto;
- ad **effetti obbligatori**: quando danno luogo alla nascita di un rapporto obbligatorio.

In materia di **contratti traslativi**, hanno importanza fondamentale nello studio del Diritto Privato le disposizioni degli artt. 1376⁶⁴¹, 1377⁶⁴², 1378⁶⁴³ del c.c., che fissano il momento in cui ha luogo il passaggio della proprietà, con tutte le conseguenze che ne derivano (ossia l'acquisto della signoria *erga omnes* sul bene, l'assunzione, in capo all'acquirente, del rischio di perimento fortuito della cosa ed, in generale, di ogni prerogativa, ma anche onere e responsabilità, connessi alla situazione proprietaria).

Anzitutto l'**art. 1376 del c.c.**⁶⁴¹ stabilisce che, se il contratto ha per oggetto **una cosa determinata**, la proprietà si trasferisce nel patrimonio dell'acquirente per effetto del **consenso** manifestato nelle forme di Legge (→ N.B. Se si tratta di immobili è richiesto l'atto scritto mentre se si tratta di mobili, basta che le parti abbiano raggiunto, anche verbalmente, l'accordo) senza che sia necessaria la consegna/passaggio del possesso. → La **traditio** costituisce, invece, il contenuto di un'obbligazione per l'alienante, il quale è tenuto a consegnare ciò che è già divenuto di proprietà dell'acquirente in conseguenza della stipulazione del contratto traslativo.

➔ **Principio consensualistico**: Esso fu recepito nel nostro sistema dal modello francese del *Code Napoléon* ed è detto anche del **consenso traslativo**, poiché attribuisce al consenso delle parti la forza di determinare il trasferimento o la costituzione di un Diritto reale, senza necessità di ulteriori formalità o atti materiali.

Se, invece, il contratto ha per oggetto **cose determinate solo nel genere** la proprietà si trasmette, secondo quanto dispone l'**art. 1378 del c.c.**⁶⁴³ con l'**individuazione** delle cose materiali destinate a costituire oggetto del trasferimento, la quale può avvenire d'accordo tra le parti o secondo le modalità da esse stabilite (es. misurazione, etichettatura, annotazione di numeri di serie o matricola, ecc.); soltanto in quel momento, infatti, è possibile identificare esattamente le *res* che si trasferiscono dal patrimonio dell'alienante a quello dell'acquirente, prima sussiste soltanto un'obbligazione dell'alienante di compiere quanto necessario per far acquistare la proprietà all'acquirente (ossia di eseguire le attività funzionali appunto alla individuazione o specificazione). → Ne deriva che il contratto avente per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel *genus* è un **contratto ad effetti obbligatori**. (→ N.B. Affinché si abbia l'individuazione occorre non solo la separazione materiale, in modo che le cose trasmesse non si confondano con altra merce del venditore, ma è necessario anche che esse non possano essere più sostituite con altre → Pertanto, la Legge stabilisce che, quando le cose debbono essere trasportate da un luogo a un altro, l'individuazione avviene mediante la consegna al vettore o allo spedizionario perché una tale consegna, facendo uscire le cose dalla sfera dell'alienante, vale ugualmente ad evitare la possibilità di sostituzione cui si accennava).

Trasferimento di una massa di cose: Quando oggetto del trasferimento è una **determinata massa di cose** non v'è bisogno di individuazione perché le *res* che si vogliono trasferire sono già univocamente identificate; pertanto, la proprietà si trasmette per effetto del semplice **consenso** (art. 1377 del c.c.⁶⁴²).

⁶⁴¹ Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un Diritto reale ovvero il trasferimento di un altro Diritto, la proprietà o il Diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1376.html>

⁶⁴² Quando oggetto del trasferimento è una determinata massa di cose, anche se omogenee, si applica la disposizione dell'articolo precedente, ancorché, per determinati effetti, le cose debbano essere numerate, pesate o misurate. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1377.html>

⁶⁴³ Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere, la proprietà si trasmette con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da essi stabiliti. Trattandosi di cose che devono essere trasportate da un luogo a un altro, l'individuazione avviene anche mediante la consegna al vettore o allo spedizionario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1378.html>

Se una persona concede lo stesso Diritto prima ad A e poi a B, quale dei due (A e B) è preferito?

A rigor di logica dovrebbe prevalere colui a cui il Diritto è stato concesso per primo (*prior in tempore potior in iure*): una volta che il titolare si è spogliato del Diritto non può più disporne a favore di altri (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*). → Tuttavia, questo principio NON si può sempre applicare: infatti, vi si oppongono:

1. le esigenze di protezione della buona fede e dell'affidamento;
2. la necessità di agevolare la circolazione dei beni;
3. l'opportunità di favorire chi già si trova nel possesso o nella detenzione della cosa o nell'esercizio del Diritto.

→ Regole varie introducono, pertanto, eccezioni notevoli a tale principio.

→ N.B. In ogni caso, il contraente che viene sacrificato ha Diritto al risarcimento dei danni verso l'altra parte, la quale, attribuendo lo stesso Diritto ad altri, ha violato il contratto.

Beni mobili: Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile (non registrato), quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore (art. 1155 del c.c.⁶⁴⁴).

Beni immobili: Se il conflitto riguarda diritti reali ed alcuni diritti personali su beni immobili, o mobili registrati, si applicano le regole della trascrizione.

Diritti di godimento: Ferma la responsabilità di chi ha concesso più volte il Diritto di utilizzare lo stesso bene, tra i vari aventi Diritto è preferito chi per primo ha conseguito il godimento della cosa (art. 1380 del c.c.⁶⁴⁵); se nessuno ha conseguito tale godimento, si applica la regola generale: la preferenza spetta a colui che può dimostrare di avere concluso il contratto in data anteriore, purché questa risulti in modo certo ai sensi dell'art. 2704 del c.c.⁶⁴⁶

La clausola penale e la caparra. pg. 645

Coma sappiamo, in caso d'inadempimento, il creditore ha Diritto di essere risarcito dei danni subiti. Poiché la prova (alla quale il creditore ha l'onere di provvedere) è spesso tutt'altro che semplice e richiede tempo e spese, le parti possono inserire nel contratto una clausola con cui stabiliscano *ex ante* quando il debitore inadempiente dovrà pagare a titolo di penale. → Questo tipo di clausola è detta **liquidazione convenzionale anticipata del danno** e possiede *anche* una funzione rafforzativa del vincolo contrattuale.

La penale può essere prevista sia per il caso **d'inadempimento** sia per il caso di **semplice ritardo**:

1. Nel primo caso il creditore, se esige la penale, NON può esigere anche la prestazione principale;
 2. Nel secondo caso il creditore può esigere sia la penale sia la prestazione principale (art. 1383 del c.c.⁶⁴⁷).
- N.B. Qualora le parti lo abbiano espressamente stabilito, è possibile cumulare penale ed interessi moratori.

Effetto limitativo della penale: Il creditore NON può pretendere a titolo di risarcimento più di quanto stabilito dalla clausola penale (art. 1382 del c.c.⁶⁴⁸).

⁶⁴⁴ E taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1155.html>

⁶⁴⁵ Se, con successivi contratti, una persona concede a diversi contraenti un Diritto personale di godimento relativo alla stessa cosa, il godimento spetta al contraente che per primo lo ha conseguito. Se nessuno dei contraenti ha conseguito il godimento, è preferito quello che ha il titolo di data certa anteriore. Sono salve le norme relative agli effetti della trascrizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1380.html>

⁶⁴⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2704.html>

⁶⁴⁷ Il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1383.html>

⁶⁴⁸ La clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1382.html#:~:text=La%20clausola%2C%20con%20cui%20si,del%20danno%20ulteriore\(3\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1382.html#:~:text=La%20clausola%2C%20con%20cui%20si,del%20danno%20ulteriore(3).)

- ➔ N.B. Tuttavia, le parti possono prevedere espressamente che il creditore possa esigere, oltre alla penale, anche il risarcimento dell'eventuale danno, purché dia prova che il danno NON sia integralmente coperto da quanto stabilito a titolo penale.
- ➔ N.B. Il Giudice può ridurre (anche d'ufficio), in base ad una valutazione secondo equità, l'ammontare della penale in due casi specifici:
1. Se la penale risulta manifestamente eccessiva;
 2. Se il debitore abbia eseguito almeno in parte la prestazione dovuta (art. 1384 del c.c.⁶⁴⁹).

N.B. **Clausola penale** ≠ **Caparra**:

1. La **penale** è fonte di un'**obbligazione**;
2. La **caparra** consiste nella consegna di una somma di denaro o di una quantità di cose fungibili. ➔ Si tratta, dunque, di un **contratto reale** perché si perfeziona con la consegna delle *res*. ➔ Essa si divide in:
 - **Caparra penitenziale** (art. 1386 del c.c.⁶⁵⁰): La somma versata a titolo di caparra ha solo la funzione di corrispettivo di un Diritto di recesso convenzionale che le parti possono riservarsi ai sensi dell'art. 1373 del c.c.⁶⁵¹: chi ha versato la caparra può decidere di esercitare la facoltà di recedere dal contratto, «perdendo» la caparra, che rimane definitivamente acquisita dall'altra parte, ed il contratto è senz'altro sciolto, senza che la controparte possa pretendere altro. Allo stesso modo chi ha ricevuto la caparra può recedere dal contratto restituendo il doppio della caparra ricevuta.
 - **Caparra confirmatoria** (art. 1385 del c.c.⁶⁵²): La somma versata a titolo di caparra ha la funzione di dimostrare la serietà con la quale il contratto viene stipulato. Tale somma una volta eseguito il contratto, deve essere restituita, o imputata, a titolo di acconto, al prezzo.
 - ➔ Nel caso in cui la parte che ha dato la caparra si rendesse inadempiente agli obblighi assunti, l'altra parte può decidere di recedere dal contratto, trattenendo in tal caso definitivamente la caparra ricevuta, a titolo di risarcimento del danno (recesso con funzione di autotutela).
 - ➔ Se a rendersi inadempiente fosse invece la parte che ha ricevuto la caparra, è la controparte a poter scegliere se recedere o meno dal contratto, ed in caso di recesso può pretendere il doppio di quanto aveva versato a titolo di caparra.

- ➔ N.B. Infine né la caparra né la penale sono da considerarsi clausole vessatorie e, pertanto, NON necessitano di specifica approvazione.

Il meccanismo operativo della caparra, relativamente semplice, pone problemi più articolati in rapporto con gli altri strumenti di tutela del contraente (azioni di esecuzione del contratto, azioni di risoluzione ed azioni di risarcimento del danno (art. 1458 del c.c.⁶⁵³)). ➔ Su questi temi si registrano importanti precisazioni da parte della Giurisprudenza:

⁶⁴⁹ La penale può essere diminuita equamente dal Giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1384.html>

⁶⁵⁰ Se nel contratto è stipulato il Diritto di recesso per uno o per entrambe le parti, la caparra ha la sola funzione di corrispettivo del recesso. In questo caso, il recedente perde la caparra data o deve restituire il doppio di quella che ha ricevuta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1386.html>

⁶⁵¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1373.html>

⁶⁵² Se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di danaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra, se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra. Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-ii/art1385.html>

⁶⁵³ La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1458.html>

- Il contrante, se ritenga di avere subito, per effetto dell'altrui inadempimento, un danno superiore all'ammontare della caparra potrebbe decidere di proporre una domanda giudiziale di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno: in questo caso però, dovrebbe dar prova del danno subito e NON potrebbe incamerare la caparra confirmatoria, ma soltanto «trattenerla» a garanzia del Diritto al risarcimento.
- La parte che abbia ricevuto la caparra può agire per l'accertamento dell'intervenuta risoluzione stragiudiziale e del proprio Diritto di incamerare la caparra; per di più, qualora abbia proposto una domanda giudiziale per l'esecuzione del contratto (non per la sua risoluzione), può esercitare nel corso del processo il recesso dal contratto e incamerare la caparra.
- Qualora sia stata conseguita la risoluzione del contratto mediante diffida ad adempiere, l'esercizio del Diritto di recesso è definitivamente precluso e la parte inadempiente che limiti fin dall'inizio la propria pretesa risarcitoria alla ritenzione della caparra, è tenuta ad abbinare tale pretesa ad una domanda di mero accertamento dell'effetto risolutorio.

Effetti del contratto rispetto a terzi. pg. 649

Gli effetti del contratto sono limitati alle parti: esso non può, di regola, danneggiare né giovare al terzo estraneo (art. 1372 del c.c.⁶⁵⁵). → Pertanto, se prometto che un terzo assumerà un obbligo nei tuoi confronti o svolgerà una determinata attività a tuo favore, il terzo, e estraneo al contratto, non è affatto vincolato per effetto del mio impegno: obbligato sono soltanto io a persuadere il terzo a fare ciò che ho promesso. Se il terzo non aderisce alle mie premure, l'unica conseguenza della *promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo* sarà questa: dovrò indennizzare colui a cui ho fatto la promessa, anche quando mi sia diligentemente adoperato per indurre il terzo al comportamento promesso (art. 1381 del c.c.⁶⁵⁴).

La vendita di cosa altrui non può avere, certamente, effetti dispositivi di un Diritto che si trova nel patrimonio di un altro soggetto, ma è pur sempre giuridicamente vincolante: essa obbliga colui che ha posto in essere la vendita a procurare al compratore acquisto della proprietà.

Sempre in virtù del principio *di relatività* degli effetti del contratto, il divieto di alienazione contenuto in un contratto (*pactum de non alienando*) ha effetti soltanto tra le parti, non può pregiudicare i terzi, i quali acquisteranno validamente (efficacia obbligatoria del divieto di alienare). → N.B. Tale divieto, anche tra le parti stesse, per essere valido, deve essere contenuto entro convenienti limiti di tempo (se non è fissato un termine, o se questo è eccessivo, il contratto è nullo) e deve rispondere ad un apprezzabile interesse di una di esse (art. 1379 del c.c.⁶⁵⁵).

Infine, la relatività degli effetti del contratto NON esclude una possibile responsabilità del terzo per induzione all'inadempimento (es. se Tizio è vincolato da un patto di non concorrenza o di esclusiva nei confronti di Caio, ed io induco Tizio a violare quel patto, stipulando un contratto con me, mi rendo responsabile, a titolo extracontrattuale, per aver concorso nell'inadempimento di Tizio (che ovviamente sarà a sua volta responsabile *ex contractu* verso Caio per la violazione degli obblighi assunti).

⁶⁵⁴ Colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1381.html>

⁶⁵⁵ Il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro i convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1379.html>

Il principio *alteri stipulari nemo potest* che limita l'efficacia del contratto tra le parti aveva condotto, nel Diritto Romano, all'esclusione della validità del contratto a favore del terzo. → Tuttavia, negli ordinamenti giuridici moderni si è fatta strada la concezione che tale principio non esclude che la volontà dei contraenti possa essere diretta appositamente ad attribuire diritti ad un terzo. Perciò l'**art. 1411 del c.c.**⁶⁵⁶ ammette, *in via generale*, la figura del contratto con cui le parti attribuiscono ad un terzo il Diritto di pretendere in proprio l'adempimento di un contratto, benché stipulato da altri, subordinandone la validità soltanto alla condizione che lo stipulante abbia un **interesse**, anche solamente morale, all'attribuzione di tale vantaggio al terzo.

Perché si abbia contratto a favore di terzi, pertanto è indispensabile che le parti abbiano espressamente voluto e pattuito specificamente l'attribuzione al terzo della titolarità del Diritto di pretendere egli stesso dall'obbligato (che viene detto **promittente**, mentre colui che pattuisce l'attribuzione a favore di un terzo viene detto **stipulante**) l'esecuzione della prestazione promessa. → Da ciò consegue che il terzo, occorrendo, potrà agire in giudizio contro l'obbligato, indipendentemente dalle iniziative e dal comportamento dello stipulante; quest'ultimo, anzi, non è legittimato ad agire per l'esecuzione della prestazione, spettando tale Diritto esclusivamente al terzo beneficiario.

Affinché la stipulazione sia valida è necessario che il terzo sia precisamente designato o almeno che sia indicato il criterio per poter procedere alla designazione.

Figure particolari e frequenti di contratti a favore di terzi:

1. accollo;
2. rendita vitalizia a favore di terzi;
3. contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzi;
4. contratto di trasporto di cose (il contratto si conclude tra mittente e vettore, ma da esso nascono diritti a favore del destinatario).

N.B. **Contratto a favore di terzi** ≠ **Contratto stipulato da un rappresentante**: In caso di contratto stipulato in nome altrui tutti gli effetti dell'atto ricadono sul rappresentato, laddove nel contratto a favore di un terzo questi non diventa parte del contratto, in quanto lo stipulante agisce in nome proprio e nel proprio interesse, e rimane quindi, come ogni contraente, titolare di tutti i diritti e i doveri nascenti dal contratto, il quale è fonte per il terzo esclusivamente del Diritto in esso previsto a suo favore.

La disciplina fondamentale:

- a) Il terzo acquista il Diritto verso chi ha fatto la promessa fin dal momento della stipulazione del contratto a suo favore ma questo acquisto non è stabile o definitivo. → Non lo è perché non può negarsi al terzo la facoltà di rinunciare al beneficio; d'altro canto, finché v'è la possibilità di questo rifiuto, è giusto che anche lo stipulante possa revocare o modificare la stipulazione a favore del terzo, che non sa se sarà o meno accettata. → Solo quando il terzo dichiara di voler approfittare della stipulazione a suo favore la facoltà di revoca o di modificazione è preclusa. → N.B. Se, tuttavia, la prestazione deve eseguirsi dopo la morte dello stipulante, come nell'assicurazione sulla vita a favore di terzi, la destinazione del beneficio non ha carattere definitivo e la revoca è sempre possibile, se lo stipulante non vi ha rinunciato (art. 1412 del c.c.⁶⁵⁷)
- b) Causa dell'acquisto del Diritto in capo al terzo è il contratto a suo favore: perciò chi ha promesso la prestazione può opporre al terzo tutte le eccezioni fondate su questo contratto ma NON quelle fondate su altri rapporti tra promittente e stipulante (art. 1413 del c.c.⁶⁵⁸).

⁶⁵⁶ È valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse. Salvo patto contrario, il terzo acquista il Diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente di volerne profittare. In caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ix/art1411.html>

⁶⁵⁷ Se la prestazione deve essere fatta al terzo dopo la morte dello stipulante, questi può revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria e quantunque il terzo abbia dichiarato di volerne profittare, salvo che, in quest'ultimo caso, lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca. La prestazione deve essere eseguita a favore degli eredi del terzo se questi premuore allo stipulante, purché il beneficio non sia stato revocato o lo stipulante non abbia disposto diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ix/art1412.html>

⁶⁵⁸ Il promittente può opporre al terzo le eccezioni fondate sul contratto dal quale il terzo deriva il suo Diritto, ma non quelle fondate su altri rapporti tra promittente e stipulante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ix/art1413.html>

Premessa: Nella pratica degli affari può accadere che una delle parti abbia interesse a trasferire ad altri la propria posizione contrattuale.

Si ha cessione di un contratto (art. 1406 del c.c.⁶⁵⁹) allorché una parte (**cedente**) di un contratto stipula con un terzo (**cessionario**) un apposito contratto di cessione, col quale cedente e cessionario si accordano per trasferire a quest'ultimo «il contratto» (originario), ossia l'insieme di tutti i rapporti, attivi e passivi, derivanti dal contratto ceduto.

→ N.B. La cessione è ammissibile se si tratti di contratti a prestazioni corrispettive, e se queste non siano state ancora eseguite.

Siccome rapporti derivanti dal contratto legavano il **cedente** con l'altro contraente, il **ceduto**, ed a seguito della cessione legheranno a quest'ultimo il **cessionario**, che subentra al cedente, è indispensabile il **consenso del ceduto**. → N.B. Tale consenso può essere dato con un atto unilaterale separato dal contratto di cessione, ed essere rilasciato anche in via preventiva (art. 1407 del c.c.⁶⁶⁰).

La Giurisprudenza precisa inoltre che, poiché per il perfezionamento del negozio di cessione occorre la partecipazione di tutti e tre i soggetti interessati (**cedente**, **cessionario** e **ceduto**), nel caso in cui il giudizio abbia ad oggetto l'accertamento di tale negozio vi è fra tali soggetti litisconsorzio necessario.

Liberazione del cedente: Per effetto della cessione il **cedente** è liberato dalle sue obbligazioni verso il contraente **ceduto** e non è neppure responsabile verso quest'ultimo dell'eventuale inadempimento contrattuale da parte del **cessionario** (art. 1408 del c.c.⁶⁶¹). → N.B. Tuttavia, se il **ceduto** vuole evitare questa conseguenza deve dichiarare espressamente che con il suo consenso alla cessione non intende liberare il **cedente**: in tal caso, infatti, costui risponde in proprio qualora il cessionario si renda inadempiente agli obblighi contrattuali assunti.

Garanzie del cedente: Allo stesso modo, il **cedente** non è responsabile verso il **cessionario** qualora il **ceduto** non adempia agli obblighi derivanti dal contratto ceduto (es. il committente ceduto non paga al cessionario il corrispettivo dell'appalto). Tuttavia, il **cedente** può garantire al **cessionario** l'adempimento del contratto da parte del **ceduto** ed, in tal caso, risponde in solido con quest'ultimo, come un suo fideiussore, dell'adempimento delle obbligazioni derivanti a carico del ceduto dal contratto originario (art. 1410 del c.c.⁶⁶²). → N.B. In ogni caso il **cedente** è tenuto a garantire al **cessionario**, come nella cessione del credito, il *nomen verum*, ossia la validità del contratto.

Corrispettivo: La cessione del contratto può essere stipulata prevedendo un corrispettivo a carico del cessionario ed a favore del cedente o, persino, a carico del cedente ed a favore del cessionario.

N.B. **Cessione del contratto** ≠ **Subcontratto** ≠ **Contratto derivato** (es. sublocazione, subappalto, ecc.):

1. Nella **cessione** si ha sostituzione di un nuovo soggetto ad uno dei contraenti originari e tutti i rapporti contrattuali restano invariati, salva la modifica di uno dei titolari;
2. Nel **subcontratto** i rapporti tra i contraenti originari continuano a sussistere, ma accanto ad essi si creano nuovi rapporti tra uno dei contraenti originari ed un terzo, rapporti che pur dipendendo da quello principale, da esso si differenziano.

⁶⁵⁹ Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-viii/art1406.html>

⁶⁶⁰ Se una parte ha consentito preventivamente che l'altra sostituisca a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, la sostituzione è efficace nei suoi confronti dal momento in cui le è stata notificata o in cui essa l'ha accettata. Se tutti gli elementi del contratto risultano da un documento nel quale è inserita la clausola «all'ordine» o altra equivalente, la girata del documento produce la sostituzione del giratario nella posizione del girante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-viii/art1407.html>

⁶⁶¹ Il cedente è liberato dalle sue obbligazioni verso il contraente ceduto dal momento in cui la sostituzione diviene efficace nei confronti di questo. Tuttavia il contraente ceduto, se ha dichiarato di non liberare il cedente, può agire contro di lui qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte. Nel caso previsto dal comma precedente, il contraente ceduto deve dare notizia al cedente dell'inadempimento del cessionario, entro quindici giorni da quello in cui l'inadempimento si è verificato; in mancanza è tenuto al risarcimento del danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-viii/art1408.html>

⁶⁶² Il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto. Se il cedente assume la garanzia dell'adempimento del contratto, egli risponde come un fideiussore per le obbligazioni del contraente ceduto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-viii/art1410.html>

Capitolo XXXV – GLI ELEMENTI ACCIDENTALI DEL CONTRATTO

NOZIONI GENERALI. Gli elementi accidentali. pg. 655

Dagli elementi essenziali si distinguono gli **elementi accidentali**. Questi ultimi, infatti, non sono indispensabili ai fini della validità del negozio giuridico e, dunque, non attengono alla sua esistenza. → Gli elementi accidentali sono strumenti a disposizione delle parti attraverso i quali queste ultime possono orientare gli effetti del negozio in modo da renderli meglio rispondenti ai loro specifici interessi.

I più importanti tra gli elementi accidentali sono la **condizione**, il **termine** ed il **modo**.

→ N.B. Rientrano inoltre fra gli elementi accidentali del contratto tutte quelle clausole che le parti decidono di apporvi allo scopo di precisarne o modificarne il contenuto (es. clausola penale, caparra, ecc.).

LA CONDIZIONE. Definizione. pg. 655

Definizione: Avvenimento futuro ed incerto (N.B. Incertezza oggettiva) dal quale le parti fanno dipendere o la produzione degli effetti del negozio, o l'eliminazione degli effetti che il negozio ha già prodotto o di una singola clausola del medesimo (art. 1353 del c.c.⁶⁶³).

→ N.B. Il termine condizione indica sia la clausola condizionale inserita nel negozio, sia l'evento concreto dedotto da tale clausola.

La condizione può essere:

- **Sospensiva**: se da essa dipende il prodursi degli effetti del negozio;
- **Risolutiva**: se da essa dipende l'eliminazione degli effetti del negozio.

Actus legitimus: Tale espressione si riferisce ai negozi che NON possono essere sottoposti a condizione (es. matrimonio; negozi di Diritto familiare, accettazione dell'eredità, cambiale, ecc.).

Condicio facti: dipende dalla volontà delle parti, le quali sono libere, nello stipulare un atto, di subordinare gli effetti ad un certo evento, secondo la valutazione che esse stesse fanno dei loro interessi.

Condicio iuris: costituisce un elemento previsto e stabilito dalla Legge sul quale la volontà delle parti non può influire e che incide sull'efficacia del negozio giuridico. → Essa, dunque, NON è una condizione negoziale in senso proprio.

La condizione può essere:

- **Causale**: se il suo avveramento dipende dal caso o dalla volontà di terzi (es. se nevricherà);
- **Potestativa**: se il suo avveramento dipende dalla volontà di una delle parti (es. se andrò in Francia);
- **Mista**: se il suo avveramento dipende in parte dal caso o dalla volontà di terzi ed in parte dalla volontà di una delle parti (es. se sposerà quella donna).

N.B La condizione potestativa si distingue in:

- **Meramente potestativa** se consiste in un comportamento di una delle parti, che può tenerlo o meno a suo arbitrio, svincolato da qualsiasi razionale valutazione di opportunità o convenienza (es. se mi piacerà);
- **Potestativa semplice/ordinaria** se consiste in un comportamento che, pur dipendendo da una scelta dell'interessato, non è meramente arbitrario compiere o non compiere, perché costa qualche sacrificio o perché la volontà del debitore o dell'alienante dipende da un complesso di motivi e di interessi, sia pur rimessi alla sua valutazione (es. se costruirò uno stabilimento industriale, ti assumerò nel personale).

⁶⁶³ Le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro e incerto.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1353.html>

→ N.B. La **condizione meramente potestativa**, se fa dipendere l'alienazione di un Diritto o l'assunzione di un obbligo dalla mera volontà dell'**alienante** o del **debitore**, rende nullo l'intero negozio a cui è apposta (art. 1355 del c.c.⁶⁶⁴), poiché non si può prendere sul serio un vincolo che dipende dal capriccio dell'obbligato. → Al contrario, se è l'acquisto del Diritto o del credito a dipendere dalla mera volontà dell'**acquirente** o del **creditore**, non v'è ragione di negare validità al negozio. Tale situazione infatti sarebbe assimilabile a quella che si realizza con il *patto di opzione*.

LA CONDIZIONE. Illiceità e impossibilità della condizione. pg. 657

La **condizione** risulta essere **illecita** quando è **contraria** a norme imperative, all'ordine pubblico, al buon costume o per illiceità del fatto materiale dedotto in condizione.

Estremamente delicata è la questione della liceità delle condizioni che influiscono sulla libertà individuale: la Giurisprudenza, a tal riguardo, ritiene illecita solo la condizione che tende a sopprimere o comprimere la libertà individuale in modo incompatibile con la tutela dell'autodeterminazione della persona (es. solo se ti iscrivi a quel determinato partito politico).

Regime giuridico: Circa le conseguenze dell'illiceità della condizione, il c.c. non adotta una disciplina uniforme per tutti i negozi. Occorre, pertanto, distinguere tra i negozi **inter vivos** e **mortis causa**, la condizione illecita:

- rende nullo il negozio **inter vivos** (*vitiatur et vitiat*) (art. 1354 del c.c.⁶⁶⁵);
- si considera non apposta al **testamento** (*vitiatur sed non vitiat*) (art. 634 del c.c.⁶⁶⁶).

Condizione impossibile: Essa consiste in un avvenimento irrealizzabile, o dal punto di vista naturale (es. *si caelum digito tetigeris*), o dal punto di vista giuridico (es. se sposerai tua sorella).

- Nel **testamento** essa si ha come non apposta (art. 634 del c.c.⁶⁶⁶).
- Nei **contratti**: (art. 1354 del c.c.⁶⁶⁵)
 - Se la condizione è **sospensiva** rende nullo il negozio;
 - Se la condizione è **risolutiva** si ha come non apposta.

LA CONDIZIONE. Pendenza della condizione. pg. 659

In un negozio condizionato si debbono distinguere due momenti:

1. La **fase di pendenza** della condizione, in cui l'evento dedotto in condizione non si è ancora verificato, ma può ancora verificarsi: sussiste, quindi, una situazione d'incertezza;
2. L'**avveramento** o la **definitiva mancanza**, in cui l'evento si è avverato o è certo che non si può più verificare: NON sussiste, quindi, l'incertezza.

Nel **corso della pendenza** una delle parti esercita il Diritto (per es. chi ha venduto la cosa, sotto condizione sospensiva, continua a percepire i frutti della cosa, ecc.), mentre l'altra parte ha la speranza di divenire titolare di tale Diritto, se la condizione si verificherà. → Si tratta di una **aspettativa** che è trasmissibile agli eredi.

→ A tutela di questa particolare posizione la Legge riconosce a questa seconda parte la facoltà di compiere atti conservativi (art. 1356 del c.c.⁶⁶⁷) (es. un sequestro conservativo del bene del quale, al verificarsi della condizione, diverrà proprietario, qualora esista l'esigenza di provvedere alla custodia del bene stesso).

⁶⁶⁴ È nulla l'alienazione o l'assunzione di un obbligo subordinata a una condizione sospensiva che la faccia dipendere dalla mera volontà dell'alienante o, rispettivamente, da quella del debitore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1355.html>

⁶⁶⁵ È nullo il contratto al quale è apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. La condizione impossibile rende nullo il contratto se è sospensiva; se è risolutiva, si ha come non apposta. Se la condizione illecita o impossibile è apposta a un patto singolo del contratto, si osservano, riguardo all'efficacia del patto, le disposizioni dei commi precedenti, fermo quanto è disposto dall'articolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1354.html>

⁶⁶⁶ Nelle disposizioni testamentarie si considerano non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, salvo quanto è stabilito dall'art. 626. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art634.html>

⁶⁶⁷ In pendenza della condizione sospensiva l'acquirente di un Diritto può compiere atti conservativi. L'acquirente di un Diritto sotto condizione potestativa può, in pendenza di questa, esercitarli, ma l'altro contraente può compiere atti conservativi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1356.html>

- ➔ Correlativamente, l'altra parte deve comportarsi in buona fede per conservare integre le ragioni del titolare dell'aspettativa (art. 1358 del c.c.⁶⁶⁸). ➔ In particolare, la Giurisprudenza ritiene che in pendenza della condizione sospensiva il contratto a prestazioni corrispettive vincoli i contraenti al puntuale ed esatto adempimento delle obbligazioni rispettivamente assunte, comprese quelle strumentali rispetto al verificarsi della condizione e che tale dovere sussista anche in caso di **condizione mista**.
- ➔ N.B. La condizione deve considerarsi **come avverata** se colui che aveva interesse contrario all'avveramento ne ha impedito il verificarsi (finzione di avveramento della condizione: art. 1359 del c.c.⁶⁶⁹). ➔ N.B. Occorre, a tal fine, che il fatto impeditivo dipenda da una condotta dolosa o colposa della parte volta a prevenire l'evento, o quanto meno almeno da un'azione od omissione cosciente e volontaria, contrastante col principio della correttezza e buona fede. ➔ N.B. Si ritiene che la norma NON si applichi se la condizione sia nell'interesse di entrambe le parti mentre potrebbe operare quando al contratto sia apposta una condizione **sospensiva potestativa mista**.

Inoltre, durante la pendenza chi ha un Diritto sottoposto a condizione sospensiva o risolutiva **può disporre** (dunque, chi ha acquistato una cosa sotto condizione sospensiva può venderla ad altri). Certo è che gli effetti di quest'ulteriore negozio restano subordinati alla stessa condizione cui era subordinato il primo: perciò, in tanto il secondo acquirente acquisterà la proprietà della cosa, in quanto la condizione, da cui la prima vendita dipendeva, si sarà verificata (art. 1357 del c.c.⁶⁷⁰).

Il periodo di incertezza derivante dalla situazione di pendenza della condizione può essere **temporalmente delimitato** dalle parti, le quali possono stabilire che la condizione rilevi in quanto si avveri entro un certo termine, decorso il quale la stessa si considererà definitivamente mancata.

LA CONDIZIONE. Avvenimento della condizione. pg. 660

La condizione si dice avverata quando si verifica l'evento dedotto.

Quando la **condizione sospensiva** si è verificata, si producono tutte le conseguenze del negozio, con **effetto retroattivo** al tempo in cui è stato concluso, ossia si considera come se gli effetti si fossero da momento del perfezionamento del negozio (*ex tunc*) (art. 1360 del c.c.⁶⁷¹). ➔ N.B. L'inverso avviene se la **condizione** è **risolutiva**: gli effetti del negozio si considerano come mai verificati.

La Dottrina denomina questa retroattività come **retroattività reale** (/esterna/assoluta), per distinguerla dalla **retroattività obbligatoria** (/interna/relativa).

1. **Retroattività reale**: gli effetti del negozio si considerano verificati o caducati dal momento della conclusione anche di fronte ai terzi;
2. **Retroattività obbligatoria**: opera invece soltanto tra le parti e trova applicazione in tema di risoluzione per inadempimento.

N.B. La retroattività NON è un carattere strutturale, ma costituisce un effetto naturale della condizione: le parti, infatti, possono regolare diversamente gli effetti della condizione (art. 1360 del c.c.⁶⁷¹).

N.B. L'irretroattività può dipendere anche dalla natura del rapporto (art. 1360 del c.c.⁶⁷¹). Per esempio, qualora si tratti di contratto ad esecuzione continuata: se si è pattuito che un rapporto d'impiego è sottoposto a condizione risolutiva, è chiaro che si andrebbe contro la realtà ritenendo non eseguite le prestazioni di lavoro che, invece, sono state eseguite. E, perciò, il lavoratore non sarà privato della retribuzione dovutagli per le prestazioni fornite fino all'avveramento della condizione.

⁶⁶⁸ Colui che si è obbligato o che ha alienato un Diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1358.html>

⁶⁶⁹ La condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avvenimento di essa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1359.html>

⁶⁷⁰ Chi ha un Diritto subordinato a condizione sospensiva o risolutiva può disporre in pendenza di questa; ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1357.html>

⁶⁷¹ Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso. Se però la condizione risolutiva è apposta a un contratto ad esecuzione continuata o periodica, l'avveramento di essa, in mancanza di patto contrario, non ha effetto riguardo alle prestazioni già eseguite. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1360.html>

Atti di amministrazione: La retroattività dell'avveramento della condizione NON influisce sugli atti di amministrazione compiuti in pendenza della condizione da colui che esercita il Diritto, perché questi atti, come già sappiamo, tendono alla conservazione della cosa o del Diritto condizionato.

Frutti: La retroattività NON si applica nemmeno ai frutti che siano stati percepiti durante il periodo di pendenza della condizione: perciò chi, per effetto del verificarsi della condizione, è tenuto a consegnare la cosa, sarà obbligato a consegnare i frutti che abbia eventualmente percepito soltanto dal giorno in cui si è avverata la condizione (art. 1361 del c.c.⁶⁷²). → N.B. Le parti, peraltro, possono stabilire diversamente.

Condizione unilaterale: Si ammette che la condizione possa avere carattere «unilaterale», ossia che possa essere prevista nell'interesse di una sola parte (es. poiché intendo edificare su una certa area, l'acquisto a condizione che entro una certa data mi venga rilasciato un permesso di costruire). → In tal caso, la parte nel cui interesse la condizione è prevista può rinunciare ad invocarne gli effetti, cosicché le conseguenze del suo avveramento o mancato avveramento rimangono nella disponibilità della parte stessa (es. benché l'attività edificatoria non sia stata assentita, posso decidere di acquistare comunque il terreno, senza che l'altra parte possa rifiutare l'esecuzione, allegando gli effetti della condizione).

→ N.B. Naturalmente, una condizione può essere ritenuta «unilaterale» soltanto quando ciò sia esplicitamente previsto dal contratto, o quando l'interpretazione del contratto stesso conduca in modo univoco a ritenere che le parti abbiano inteso rendere una sola di esse arbitra di disporre degli effetti della condizione.

IL TERMINE. **Natura.** pg. 662

Definizione: Esso è un avvenimento futuro e certo, dal quale (termine iniziale) o fino al quale (termine finale) debbono prodursi gli effetti del negozio. → N.B. Se risulta certo il fatto che l'avvenimento accada, ciò che può NON essere certo è il momento in cui tale avvenimento si verificherà. Pertanto, il termine si distingue in **determinato** e **determinabile**.

Actus legitimi: Vi sono negozi che NON ammettono l'apposizione del termine (es. matrimonio, accettazione dell'eredità, rinuncia all'eredità, ecc.)

N.B. Termine di efficacia del negozio ≠ **Termine di adempimento:** Esso, infatti riguarda il momento in cui l'obbligazione deve essere eseguita (è infatti sempre presente anche se non determinato) e NON risulta essere un elemento accidentale che segna il tempo della produzione o dell'eliminazione degli effetti del negozio.

IL TERMINE. **Effetti del termine.** pg. 663

Il **Termine iniziale** (≠ **Condizione sospensiva**) differisce gli effetti del negozio soltanto ad un momento successivo. Questa premessa è importante per fissare la disciplina che, in relazione al termine, è stata stabilita dal Legislatore.

Mentre la **condizione meramente potestativa** a *parte debitoris* rende nullo il negozio, è valido, invece, il negozio con termine rimesso alla volontà del debitore (*cum voluero* o *cum potuero*): spetterà al Giudice fissare, secondo le circostanze, il termine (art. 1183 del c.c.⁶⁷³).

⁶⁷² L'avveramento della condizione non pregiudica la validità degli atti di amministrazione compiuti dalla parte a cui, in pendenza della condizione stessa, spettava l'esercizio del Diritto. Salvo diverse disposizioni di Legge o diversa pattuizione, i frutti percepiti sono dovuti dal giorno in cui la condizione si è avverata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iii/art1361.html>

⁶⁷³ Se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente. Qualora tuttavia, in virtù degli usi o per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, sia necessario un termine, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal Giudice 1185. Se il termine per l'adempimento è rimesso alla volontà del debitore, spetta ugualmente al Giudice di stabilirlo secondo le circostanze; se è rimesso alla volontà del creditore, il termine può essere fissato su istanza del debitore che intende liberarsi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1183.html>

Durante la pendenza del termine, il Diritto NON può essere esercitato, perché il termine ha appunto lo scopo di differirne l'esercizio (art. 1185 del c.c.⁶⁷⁴). → Tuttavia, se l'altra parte adempie la sua obbligazione, essa non può ripetere la prestazione, perché non può chiedere la restituzione di ciò che deve successivamente dare. → Tuttavia, altro conto è ricevere, per es. una somma di danaro oggi, ed altro è riceverla tra un anno. Perciò il debitore (se ignorava l'esistenza del termine) può chiedere di essere rimborsato del vantaggio che ha ricevuto l'altra parte per aver ottenuto prima la prestazione (*interusurium*).

Scadenza: Al sopraggiungere del termine iniziale si verificano gli effetti del negozio, ma essi NON retroagiscono ($\neq$ **Condizione**). E ciò poiché è stata proprio ed appunto la volontà delle parti a volere che gli effetti stessi si verificassero in un momento successivo alla conclusione del negozio. Al sopraggiungere del termine finale, cessano gli effetti del contratto (es. il conduttore non ha più Diritto di occupare l'immobile locato e lo deve rilasciare); anche in questo caso, ovviamente, senza valore retroattivo.

IL MODO. *Natura*. pg. 664

Definizione: Esso (detto anche **onere**) è una clausola accessoria che si appone ad una liberalità allo scopo di limitarla, imponendo un determinato dovere di condotta o di astensione, a carico del beneficiario della liberalità. → Tale limitazione può consistere in un obbligo di dare, di fare e di non fare.

N.B. **Onere/modo** $\neq$ **Onere come comportamento** che la parte deve tenere per conseguire un effetto giuridico a sé favorevole.

Difetto di corrispettività: Il modo riduce gli effetti dell'attribuzione patrimoniale ma NON ne costituisce un corrispettivo. → Sarebbe evidentemente privo di senso pensare ad un corrispettivo rispetto al **testamento**; ma anche se ci soffermiamo a considerare la **donazione modale**, si scorge agevolmente che l'idea del corrispettivo esula dalla previsione delle parti. Nella donazione modale non si mira ad uno scambio, per esempio, tra ciò che è donato e l'attività di beneficenza imposta al donatario (della quale, del resto, non s'avvantaggia il donante). Il donante (o il testatore) vuole beneficiare il donatario (o l'erede o il legatario) senza ricevere nulla *in cambio* proprio favore; egli però vuol perseguire un certo ulteriore scopo restringendo corrispondentemente gli effetti dell'atto di liberalità: l'arricchimento del beneficiario è ridotto di quanto occorre per l'adempimento dell'onere.

→ Se il modo costituisce una limitazione della liberalità, esso **NON rappresenta la causa del negozio**, che resta l'attribuzione a titolo gratuito, ma un motivo di particolare rilevanza, che, a seconda dei casi, può avere avuto valore determinante della volizione oppure no. → Per tale motivo, il modo NON esclude il carattere gratuito del negozio. → Da ciò deriva che il beneficiario del legato o della donazione modale NON è mai tenuto oltre il valore della cosa che forma oggetto del negozio stesso (artt. 671⁶⁷⁵ e 793⁶⁷⁶ del c.c.). → Il modo si può perciò apporre soltanto ai negozi a titolo gratuito ed è incompatibile con la natura del negozio a titolo oneroso.

N.B. **Modo** $\neq$ **Semplice raccomandazione/Semplice desiderio**: Queste ultime possono far sorgere un dovere esclusivamente morale.

N.B. **Modo** $\neq$ **Condizione sospensiva**: Questa, da un lato, NON produce un obbligo a carico della persona, e, d'altro lato, il modo NON sospende l'efficacia del negozio. (→ Se la mia volontà è in questo senso: ti dono un milione di euro se costruisci un ospizio per i poveri del mio paese, la donazione è sottoposta a condizione sospensiva; tu, anche dopo aver accettato la donazione, sarai libero di costruire o meno l'ospizio, ma non avrai il milione, se non quando avrai costruito l'ospizio. Se, invece, ti dono un milione di euro con l'obbligo di costruire un ospizio, la clausola configura un modo: tu, se accetti, riceverai subito il milione, ma sarai obbligato a costruire l'ospizio).

⁶⁷⁴ Il creditore non può esigere la prestazione prima della scadenza, salvo che il termine sia stabilito esclusivamente a suo favore. Tuttavia il debitore non può ripetere ciò che ha pagato anticipatamente, anche se ignorava l'esistenza del termine. In questo caso però egli può ripetere, nei limiti della perdita subita, ciò di cui il creditore si è arricchito per effetto del pagamento anticipato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1185.html>

⁶⁷⁵ Il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposto entro i limiti del valore della cosa legata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art671.html>

⁶⁷⁶ La donazione può essere gravata da un onere. Il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata. Per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso. La risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta nell'atto di donazione, può essere domandata dal donante o dai suoi eredi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art793.html>

➔ Inoltre, nel caso di negozio modale, poiché il *modus* costituisce fonte di un'obbligazione, occorre stabilire se la sua mancata esecuzione dipenda da inadempimento imputabile all'onerato; qualora, invece, si tratti di negozio sottoposto a **Condizione risolutiva** interessa soltanto se il fatto si sia verificato o meno, indipendentemente da una valutazione del comportamento delle parti.

IL MODO. Modo impossibile o illecito. pg. 666

Poiché il **modo** costituisce espressione di un motivo ed è tipicamente accessorio a negozi di liberalità, si applica a **modo illecito** (es. ti dono una somma, ma devi uccidere un mio nemico) e al **modo impossibile** la disciplina che la Legge adotta rispetto a motivo illecito negli atti a titolo gratuito (artt. 626⁶⁷⁷, 788⁶⁷⁸, 1419⁶⁷⁹ del c.c.).

L'onere impossibile o illecito, sia che si tratti di liberalità *inter vivos* che *mortis causa*, si ha per non apposto (*vitatur sed non vitiat*), a meno che esso non risulti essere stato il solo motivo determinante (artt. 647⁶⁸⁰, 794⁶⁸¹ del c.c.).

IL MODO. Adempimento del modo. pg. 666

Il **modo** costituisce la fonte di un obbligo giuridico, il cui adempimento può essere chiesto da ogni interessato (art. 648 del c.c.⁶⁸²).

Circa gli effetti dell'inadempimento, bisogna tenere a mente che il modo NON inerisce alla causa del negozio e non si confonde con il corrispettivo, che caratterizza i negozi a titolo oneroso. ➔ Pertanto, NON si applicano all'inadempimento del modo le regole relative alla risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive.

La risoluzione del negozio ha luogo, di regola, soltanto quando il modo ha assunto un tale rilievo nella volizione del testatore o del donante da essere, la risoluzione stessa, prevista nell'atto come conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo (artt. 648⁶⁸², 798⁶⁸³ del c.c.).

Se poi il *modus* è apposto ad un **testamento**, riaffiora la tendenza legislativa ad attribuire risalto alla volontà, anche implicita o presupposta, del testatore; la risoluzione può essere pronunciata dal Giudice se risulta che l'adempimento dell'onere ha costituito il solo motivo determinante della disposizione (art. 648 del c.c.⁶⁸²).

⁶⁷⁷ Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria, quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore disporre. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-i/art626.html>

⁶⁷⁸ Il motivo illecito rende nulla la donazione quando risulta dall'atto ed è il solo che ha determinato il donante alla liberalità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art788.html>

⁶⁷⁹ La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di Diritto da norme imperative. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1419.html>

⁶⁸⁰ Tanto all'istituzione di erede quanto al legato può essere apposto un onere. Se il testatore non ha diversamente disposto, l'Autorità giudiziaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può imporre all'erede o al legatario gravato dall'onere una cauzione. L'onere impossibile o illecito si considera non apposto; rende tuttavia nulla la disposizione, se ne ha costituito il solo motivo determinante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art647.html>

⁶⁸¹ L'onere illecito o impossibile si considera non apposto; rende tuttavia nulla la donazione se ne ha costituito il solo motivo determinante. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art794.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁸² Per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato. Nel caso d'inadempimento dell'onere, l'Autorità giudiziaria può pronunciare la risoluzione della disposizione testamentaria, se la risoluzione è stata prevista dal testatore, o se l'adempimento dell'onere ha costituito il solo motivo determinante della disposizione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art648.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁸³ Salvo patto speciale, la garanzia del donante non si estende ai vizi della cosa, a meno che il donante sia stato in dolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art798.html>

Capitolo XXXVI – LA MANCANZA DI VOLONTA' E LA SIMULAZIONE

Il problema in generale. Dichiarazioni a scopo rappresentativo o didattico; scherzo; riserva mentale; violenza fisica. pg. 667

Un classico problema che si presenta spesso all'interno dell'ambito dei negozi giuridici riguarda i casi in cui una dichiarazione esteriorizzata non corrisponda ad un'effettiva volontà del dichiarante. → In tali circostanze, in via generale, si adotta come criterio di risoluzione il principio della **protezione dell'affidamento** dei destinatari della dichiarazione.

Dichiarazioni docendi causa: Dichiarazioni fatte durante una rappresentazione teatrale o cinematografica;

Dichiarazioni ioci causa: Dichiarazioni relative ad uno scherzo:

- Se esse sono fatte **nello** scherzo il negozio giuridico è evidentemente nullo;
- Se esse sono fatte **per** scherzo il negozio giuridico è valido se il destinatario della dichiarazione non era in grado di avvedersi dello scherzo.

Riserva mentale: Essa consiste nel dichiarare intenzionalmente cosa diversa da ciò che si vuole effettivamente, senza alcuna intesa con l'altra parte e senza che quest'ultima sia in condizione di scoprire la divergenza. → Poiché chi riceve la dichiarazione non è tenuto ad indagare sulle reali intenzioni del dichiarante, quest'ultimo rimane vincolato, essendo la sua riserva mentale irrilevante.

La simulazione. Nozione. pg. 668

Si considera **simulato** un **contratto** quando le parti pongono in essere l'esteriorità di una dichiarazione contrattuale, al fine di invocarla di fronte a terzi, ma sono tra loro d'accordo che gli effetti previsti dall'atto simulato non sono voluti e non si devono verificare. → Ciò che dunque contraddistingue questo tipo di contratto è l'**accordo simulatorio**, ossia l'intesa tra le parti che il contratto ufficiale (simulato), che esse andranno a stipulare, è puramente fittizio e, pertanto, inidoneo a realizzare gli effetti per i quali appare predisposto. → Pertanto, la situazione giuridica che dovrebbe sorgere da un contratto simulato è solo *apparente* poiché la situazione giuridica *reale* rimane quella anteriore all'atto simulato.

Lo scopo per cui le parti ricorrono alla simulazione è detto **causa simulandi** e può riguardare le più svariate ragioni. La maggior parte delle volte tali ragioni risultano essere illecite o lesive ma in alcuni casi esse possono coincidere, per esempio con le semplici ragioni di riservatezza.

N.B. L'atto destinato a palesarsi esteriormente si chiama atto simulato e non può mai difettare nel fenomeno simulatorio sia di tipo assoluto sia di tipo relativo. L'atto i cui effetti sono realmente voluti dalle parti nella simulazione relativa e destinato invece a permanere occulto viene invece denominato atto dissimulato.

Simulazione di negozi unilaterali: L'art. 1414 del c.c.⁶⁸⁴ estende le disposizioni dettate per il contratto simulato ai negozi unilaterali destinati a persona determinata (es. procura, remissione di un debito, ecc.), alle quali si applica il regime dettato per la simulazione quando siano, appunto, «simulate per accordo tra il dichiarante e il destinatario».

Simulazione assoluta e relativa. pg. 669

- La **simulazione** si dice **assoluta** se le parti, con i loro *accordi interni*, si limitano ad escludere la rilevanza, del contratto apparentemente stipulato, cosicché la situazione giuridica preesistente rimane, in realtà, immutata;
- La **simulazione** si dice **relativa** qualora le parti concordino che nei loro rapporti interni non abbia effetti l'atto simulato, mentre assuma rilevanza un **diverso negozio**, che si dice **dissimulato**. In questo caso le parti non vogliono lasciare immutata la situazione giuridica preesistente: intendono anzi produrre determinati effetti giuridici, che tuttavia nel loro programma non devono essere quelli risultanti dal contratto apparentemente stipulato, bensì quelli concordati con l'atto dissimulato.

⁶⁸⁴ Il contratto simulato non produce effetto tra le parti. Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma. Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-x/art1414.html>

La **simulazione relativa** può essere:

- **Simulazione del tipo contrattuale**: investe il tipo di contratto che le parti intendono stipulare;
- **Simulazione dell'oggetto**: investe l'oggetto del contratto;
- **Simulazione soggettiva**: investe il soggetto del contratto (**interposizione fittizia di persona**).
→ N.B. L'interposizione fittizia di persona ≠ **L'interposizione reale di persona**, ossia la figura della **rappresentanza indiretta**.

Effetti della simulazione tra le parti. pg. 671

Per quanto concerne gli effetti prodotti tra le parti è necessario distinguere tra simulazione assoluta e relativa.

Se la **simulazione** è **assoluta** il negozio simulato NON produce effetti (art. 1414 del c.c.⁶⁸⁴). Inoltre, per la precisione, la Legge non definisce il contratto simulato come *nullo* bensì come **inefficace** e ne specifica l'imprescrittibilità della relativa azione (art. 1422 del c.c.⁶⁸⁵).

Se la **simulazione** è **relativa** il contratto simulato NON produce effetti ma a produrli sarà il contratto dissimulato. → In forza del principio secondo cui ***plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur***, l'art. 1414 del c.c.⁶⁸⁴ stabilisce che «se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato», ma subordina tale efficacia ai presupposti di validità di quest'ultimo: si richiede, infatti, che dell'atto realmente voluto «sussistano i requisiti di forma e di sostanza» richiesti dalla Legge.

- Una recente pronuncia ha affermato che nel caso di **simulazione di una vendita per interposizione fittizia** dell'acquirente, il venditore NON deve essere necessariamente coinvolto nel giudizio promosso dall'interponente contro l'interposto, qualora il contratto sia stato integralmente eseguito nei confronti del venditore (sia cioè stato pagato il prezzo) e non risulti un suo interesse a partecipare al processo.
- Sempre in materia di **simulazione soggettiva relativa** è stato altresì precisato che il requisito della forma scritta ***ad substantiam*** deve essere rispettato dal contratto apparente, mentre per l'accordo simulatorio tra interponente, interposto e terzo contraente, venendo in rilievo le regole della forma scritta ***ad probationem*** (ex art. 1417 del c.c.⁶⁸⁶), è sufficiente che l'atto sia sottoscritto dalla parte contro cui sia prodotta in giudizio.
- [Approfondisci, eventualmente, le casistiche a p. 672 del Manuale].

Problematica riguardo la donazione dissimulata: La donazione richiede, ai fini della validità, un elevato formalismo: è necessario che il contratto sia stipulato per atto pubblico e alla presenza di due testimoni, ebbene, nel caso di **vendita dissimulante una donazione**, l'orientamento della Giurisprudenza e della Dottrina NON richiede che l'**accordo «riservato»**, ossia quello con il quale si esprime la volontà di donare sia rivestito della forma pubblica (se così fosse, infatti, verrebbe meno proprio quella riservatezza che le parti si prefiggono di realizzare), ma ritiene che sia sufficiente che i requisiti richiesti per la donazione siano soddisfatti dall'apparente contratto di vendita, mentre le parti potranno validamente pattuire, con una semplice e riservata scrittura privata. → N.B. Resteranno invece invariati i requisiti di sostanza, pertanto, non potranno essere oggetto di donazione beni futuri.

Prescrizione: Occorre precisare che, mentre l'azione tendente all'accertamento della simulazione - e dunque dell'inefficacia del contratto simulato - è imprescrittibile, le azioni volte ad ottenere l'adempimento del contratto dissimulato, e dunque l'attuazione dei diritti da esso derivanti, sono suscettibili di prescrivere, secondo le regole applicabili in relazione ai diritti specificamente attribuiti alle parti dal contratto dissimulato.

⁶⁸⁵ L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1422.html>

⁶⁸⁶ La prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limite, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, anche se è proposta dalle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-x/art1417.html>

Terzi interessati a dedurre la simulazione:

L'art. 1415 del c.c.⁶⁸⁷ prevede che i terzi estranei al contratto simulato, qualora ne siano pregiudicati, possono farne accertare l'inefficacia (es. i figli di Tizio, interessati a dimostrare, dopo la morte di quest'ultimo, che la vendita a Caio dissimulava una donazione lesiva dei loro diritti in quanto legittimari, potranno agire per far accertare la simulazione, onde avvantaggiarsene ai fini della determinazione della loro quota di eredità).

Terzi subacquirenti (ossia coloro che hanno acquistato diritti dal titolare apparente):

A rigore, se la vendita simulata è priva di effetti, non dovrebbe produrre effetti neppure un successivo atto di disposizione posto in essere dal fittizio acquirente, in virtù del principio per cui *nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet*.

Una tale conseguenza sarebbe però in contrasto con il principio di **tutela dell'affidamento**, in base al quale, al terzo che sia in buona fede (ossia ignaro del fatto che il suo dante causa ha acquistato in forza di un atto simulato) la simulazione NON può essere opposta e l'atto con il quale egli ha acquistato dei diritti (proprietà, ipoteca, locazione ecc.) produrrà i suoi effetti benché posto in essere non dal vero dominus del bene, bensì da un semplice titolare apparente.

Perciò l'art. 1415 del c.c.⁶⁸⁷ dispone che «*la simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente*» (es. se Primus vende a Secundus la proprietà di un bene con un contratto simulato e successivamente Secundus - sebbene sia solo apparentemente proprietario del bene - abusi della formale intestazione a suo favore e rivenda il bene a Tertius, che non sappia e non sia in grado di capire, con la diligenza normale, che Secundus è un non dominus, Primus non può opporre a Tertius di essere (rimasto) il vero proprietario del bene e perderà il Diritto incautamente «intestato» a Secundus, sento che questi meritasse la fiducia in lui risposta (→ N.B. Primus potrà agire contro Secundus per farsi risarcire il danno subito, ma bisognerà vedere se il patrimonio di Secundus è capiente rispetto ad una tale rivalsa: se Secundus è nullatenente, il pregiudizio di Primo sarà irreparabile)).

La prova della buona fede:

- Per quanto riguarda l'onere della prova della buona fede, si applica il principio stabilito nell'art. 1147 del c.c.⁶⁸⁸ in base al quale la buona fede si presume. Pertanto, spetta a chi vuole opporre la simulazione fornire la prova che il terzo acquirente è in mala fede.
 - Si applica anche l'altro principio stabilito nell'art. 1147 del c.c.⁶⁸⁸ secondo il quale basta che la buona fede vi sia stata al momento dell'acquisto; la conoscenza successiva della simulazione non nuoce.
- N.B. La tutela ora descritta spetta anche chi ha acquistato a titolo gratuito, perché l'art. 1415 del c.c.⁶⁸⁷ non pone limitazioni al riguardo.

Effetti della trascrizione: Sul regime di opponibilità della simulazione ai terzi incidono gli effetti della pubblicità, nei casi in cui la domanda giudiziale di simulazione, riferendosi a beni immobili, è soggetta a trascrizione (artt. 1415⁶⁸⁷ e 2652⁶⁸⁹ del c.c.). → Dal giorno in cui la domanda è trascritta nei pubblici registri immobiliari, i terzi sono messi in grado di conoscerne la pendenza e, perciò, la sentenza che dichiara la simulazione è opponibile nei confronti di tutti coloro che abbiano acquistato diritti in forza di atti trascritti successivamente.

⁶⁸⁷ La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione. I terzi possono far valere la simulazione nei confronti delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-x/art1415.html>

⁶⁸⁸ È possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui Diritto. La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave. La buona fede è presunta e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1147.html>

⁶⁸⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2652.html#:~:text=2652%20vengono%20le%20domande%20di,le%20transazioni%20e%20le%20rinunce.>

I creditori dell'**apparente alienante** hanno interesse a far valere la simulazione, perché ne vengono ad essere pregiudicati, in quanto non possono agire sui beni che sono apparentemente usciti dal patrimonio del loro debitore;

➔ Costoro, dunque, possono far accertare la simulazione che pregiudica i loro diritti e, facendo prevalere la realtà all'apparenza, agire sui beni dei quali il loro debitore si è solo apparentemente spogliato (art. 1416 del c.c.⁶⁹⁰).

I creditori dell'**acquirente simulato** hanno un interesse contrario: essi, infatti, sono avvantaggiati dalla possibilità di espropriare i beni che sono fittiziamente entrati nel patrimonio del loro debitore.

➔ Per quanto riguarda la posizione dei creditori di colui che appare acquirente è necessario stabilire quando ed a quali condizioni da simulazione sia a loro *opponibile* dal simulato alienante e/o dai creditori di lui.

1. **Creditori garantiti**: La simulazione **NON è opponibile** al creditore che abbia acquistato un Diritto reale di garanzia (pegno o ipoteca) sui beni che hanno formato oggetto dell'apparente alienazione (es. Primus aliena simulatamente a Secundus un bene: Secundus, proprietario solo in apparenza, concede un'ipoteca del bene stesso a favore del suo creditore Terzius; Primus, se Terzius è in buona fede, non può opporgli che egli ha acquistato l'ipoteca a *non domino*, perché non può opporgli che la vendita da lui fatta a Secundus era simulata). Dunque, il simulato alienante è esposto a rischio che il simulato acquirente conceda diritti reali di garanzia su bene simulatamente alienato.
2. **Creditori pignorati**: La simulazione **NON è opponibile** neppure ai creditori del simulato acquirente che abbiano già compiuto, in buona fede, atti di esecuzione sui beni oggetto dell'acquisto simulato (art. 1416 del c.c.⁶⁹⁰). Infatti, con il pignoramento i beni che ne siano colpiti restano specificamente vincolati alla garanzia del creditore pignorante e, pertanto, il simulato alienante soccombe rispetto al Diritto acquistato, su quei beni, dai creditori del simulato acquirente.
3. **Creditori chirografari**: La simulazione **è opponibile** ai creditori chirografari (ossia non muniti di garanzia reale) che non abbiano ancora avviato un procedimento esecutivo sui beni simulatamente acquistati dal loro debitore. Il creditore chirografario, infatti, non ha acquistato alcun Diritto su specifici beni del debitore: ha soltanto il generico Diritto di chiedere l'espropriazione dei cespiti che facciano effettivamente parte del patrimonio del debitore. Pertanto, colui che simulatamente ha alienato i beni potrà agire per l'accertamento della simulazione e l'inefficacia del trasferimento sarà opponibile ai creditori chirografari dell'acquirente simulato (sempre che non abbiano già sottoposto a pignoramento i beni oggetto del simulato acquisto).

➔ **Conflitto tra creditori chirografari dei simulanti**: Nel conflitto tra creditori chirografari e creditori del simulato alienante, la Legge preferisce i creditori chirografari del simulato alienante soltanto se il loro credito è anteriore all'atto simulato (art. 1416 del c.c.⁶⁹⁰). ← In questo caso, la Legge ritiene giusto far prevalere la realtà sull'apparenza, perché i creditori del simulato alienante concessero il credito prima che il debitore si spogliasse dei beni, ed è perciò da ritenere che essi fecero affidamento pure su quei beni che poi sono usciti, ma solo apparentemente, dal patrimonio del debitore. ➔ N.B. Se, invece, il credito nacque successivamente all'atto simulato, nessuna ragione particolare sorregge i creditori del simulato alienante.

⁶⁹⁰ La simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato. I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-x/art1416.html>

Poiché la simulazione si regge sulla riservatezza dell'accordo simulatorio, si pone un rilevante problema di prova dell'intesa simulatoria stessa. → La Legge regola diversamente i mezzi di prova utilizzabili, a seconda che ad agire siano le parti o i terzi (art. 1417 del c.c.⁶⁸⁶).

La prova fra le parti: Dedurre in giudizio il carattere simulato di un atto implica l'allegazione di un patto contrario al contenuto di un documento: rispetto al contratto ostensibile, chi agisce per l'accertamento della simulazione afferma l'esistenza dell'accordo simulatorio, volto a negare o modificare gli effetti del contratto documentato. → Pertanto, poiché il patto di simulare è necessariamente anteriore o coevo alla formazione del documento che consacra il contratto apparente, si deve fare riferimento alle norme che vietano il ricorso alla prova per testimoni (art. 2722 del c.c.⁶⁹¹) e per presunzioni (art. 2729 del c.c.⁶⁹²) quando la prova abbia per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, che si assumano stipulati anteriormente o contemporaneamente al documento stesso. → Pertanto, colui che allegghi che un certo contratto, da lui stipulato, è simulato, dovrà produrre la **controdi chiarazione scritta** o comunque uno scritto nel quale la parte convenuta in giudizio dia atto della simulazione, o dar prova della simulazione mediante un interrogatorio formale dell'altra parte, volto a sollecitarne la confessione, o, infine, deferire all'altra parte il giuramento decisorio. (→ N.B. Potrà avvalersi della prova per testimoni nei sol casi previsti dall'art. 2724 del c.c.⁶⁹³).

→ N.B. Le parti del contratto simulato possono invece dar prova della simulazione con ogni mezzo nel caso in cui intendano far valere l'**illiceità** del contratto dissimulato (art. 1417 del c.c.⁶⁸⁶).

La prova dei terzi: Costoro godono di ampia libertà di prova e possono ricorrere anche a **testimoni** e, soprattutto, a **presunzioni**. Queste ultime sono i mezzi di prova maggiormente utilizzati dai terzi, i quali sottoporranno al Giudice gli elementi di fatto dai quali sia possibile dedurre la simulazione del contratto (es. nel caso di una vendita immobiliare, i rapporti di parentela o di stretta confidenza tra le parti, il fatto che la vendita è avvenuta nell'imminenza di un'azione esecutiva da parte dei creditori dell'alienante, il fatto che l'acquirente non avesse redditi tali da consentirgli di disporre del denaro necessario per l'acquisto, ecc. potranno nel complesso convincere il Giudice che la vendita è simulata).

La prova degli eredi delle parti: Costoro subentrano nella posizione dei rispettivi danti causa, e dunque subiscono gli stessi limiti di prova previsti delle parti, con un'eccezione: i legittimari che agiscono per la reintegrazione della quota di riserva fanno valere non un Diritto esistente nel patrimonio del defunto, ma un loro personale Diritto, e quindi sono considerati terzi, legittimati ad utilizzare qualsiasi mezzo di prova.

→ N.B. In tal caso il termine decennale di prescrizione dell'azione di simulazione decorre dal momento dell'apertura della successione.

⁶⁹¹ La prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si allegghi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2722.html>

⁶⁹² Le presunzioni non stabilite dalla Legge sono lasciate alla prudenza del Giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la Legge esclude la prova per testimoni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iv/art2729.html>

⁶⁹³ La prova per testimoni è ammessa in ogni caso: 1) quando vi è un principio di prova per scritto: questo è costituito da qualsiasi scritto proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato; 2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta; 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2724.html>

Il negozio simulato va tenuto distinto:

- Dalla **Simulazione di frode** alla Legge o ai creditori: In questa situazione negoziale, infatti, le parti vogliono gli effetti ($\neq$ Negozio simulato), si pure con un intento di frode.
 - Dall'**Intestazione di un bene in nome altrui**: Questa figura ricorre nei casi in cui un bene viene intestato a favore di un soggetto, sebbene i mezzi per il suo acquisto siano stati forniti da un soggetto diverso (es. mandato senza rappresentanza; donazione indiretta; negozio fiduciario; ecc.).
 - Dal **Negozio indiretto**: Questa figura ricorre quando un determinato effetto giuridico non viene perseguito direttamente, bensì ponendo in essere atti tipicamente diretti ad altri effetti, ma che, grazie all'inserimento di apposite clausole o per mezzo della combinazione di plurimi negozi, realizzano egualmente il risultato pratico perseguito dalle parti o un risultato simile (es. voglio mettere un certo bene a disposizione di un congiunto, evitando di pagare, almeno per ora, l'imposta sul trasferimento: gli conferisco un mandato irrevocabile ad amministrare e, ove lo ritenga opportuno, anche ad alienare il bene, esonerandolo dall'obbligo di presentarmi il rendiconto della gestione da lui compiuta. [**Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a p. 679 del Manuale**]).
- ➔ Differenze con il negozio simulato: In tutti questi casi il negozio viene posto in essere per uno scopo pratico diverso da quello tipico ma la differenza rispetto al negozio simulato è evidente poiché essi sono tutti effettivamente voluti dalle parti e producono, quindi, i relativi effetti. Nel negozio simulato, al contrario, le parti si accordano per escludere gli effetti dell'atto, in quello indiretto il negozio è realmente voluto, sebbene poi le parti si prefiggano scopi ulteriori (indiretti) rispetto a quelli normali dell'atto posto in essere.
- Dal **Negozio fiduciario**: Questa figura ricorre quando un soggetto (**fiduciante**) trasferisce (senza corrispettivo) o fa trasferire da un terzo ad un **fiduciario** la titolarità di un bene, ma con il patto che l'**intestatario** utilizzerà e disporrà del bene esclusivamente in conformità alle istruzioni che il **fiduciante** gli ha impartito. ➔ In questi casi le parti vogliono effettivamente che il fiduciario acquisti la titolarità del Diritto, ma vogliono, al contempo, che egli non utilizzi tale titolarità nel proprio interesse ma solo nell'interesse del fiduciante e attenendosi alle sue istruzioni
➔ A tal riguardo è sorta una controversa discussione riguardo al fatto che al fiduciario sia riconosciuto un normale Diritto di proprietà o la semplice legittimazione all'esercizio dei diritti e delle prerogative inerenti alla proprietà. ➔ Tale discussione sembra essere risolta attribuendo al fiduciario una mera legittimazione quando l'oggetto del rapporto sia costituito da valori mobiliari e da titoli di credito ed attribuendogli il Diritto di proprietà quando si tratti di beni immobili.
➔ **Forma del pactum fiduciae**: Si è da sempre ritenuto che quando il patto fiduciario comportasse il trasferimento di un Diritto reale immobiliare, il patto stesso dovesse rivestire la forma scritta (=contratto preliminare). ➔ Una recente pronuncia ha rivisto questo orientamento, affermando che la dichiarazione scritta del titolare fiduciario il quale, riconoscendo e confermando un precedente accordo fiduciario soltanto verbale, si impegna a trasferire la proprietà di un bene immobile al fiduciante, è da ritenersi valida e vincolante per il dichiarante, ed è suscettibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 del c.c.⁶⁹⁴ ➔ Perdipiù, diverse Leggi Speciali regolano espressamente talune specifiche forme di intestazione fiduciaria, dettando un'apposita disciplina delle «società fiduciarie», che provvedono in via professionale ed imprenditoriale ad intestarsi determinati beni dei fiducianti, curandone l'amministrazione ed esercitando, in nome proprio ma in base alle istruzioni ricevute dal fiduciante, i relativi diritti.

⁶⁹⁴ Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro Diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di Legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iv/capo-ii/sezione-ii/art2932.html>

➔ **Differenze con il negozio simulato:** La differenza si basa sul fatto che i relativi effetti siano o meno stati voluti dalle parti: mentre il negozio simulato è fittizio, e non trasferisce alcun Diritto al simulato acquirente, il negozio fiduciario è «vero e reale», ossia voluto dalle parti: il fiduciario, perciò, diviene effettivamente titolare del bene a lui fiduciariamente trasferito, ma è gravato dall'obbligo di gestire il bene e di disporne secondo le istruzioni del fiduciante. ➔ Queste due diverse ricostruzioni dell'una e dell'altra fattispecie hanno precise conseguenze sotto il profilo delle forme di tutela esperibili:

- il simulato alienante può esercitare nei confronti del simulato acquirente un'azione di accertamento, volta a far dichiarare l'inefficacia del trasferimento simulato, e dunque la perdurante proprietà a suo favore;
- il fiduciante può agire, allegando il patto fiduciario, per ottenere l'esecuzione coattiva dell'obbligo del fiduciario di trasferire (o ritrasferire) la proprietà al fiduciante medesimo: pretesa che è suscettibile di tutela mediante esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, ai sensi dell'art. 2932 del c.c.⁶⁹⁴

Il **trust** è un istituto sorto nel Diritto Anglo-sassone, in forza del quale il soggetto (**settlor**) che costituisce il trust pone dei beni sotto controllo di un **trustee**, ossia di un amministratore fiduciario, affinché quest'ultimo gestisca o disponga dei beni conferiti nel trust secondo le disposizioni impartite dal costituente, agendo in vista dell'interesse di un terzo indicato dallo stesso costituente (**beneficiary**) o in funzione della realizzazione di un fine specifico, definito dal costituente. ➔ I beni del trust benché siano «intestati a nome del trustee», NON fanno parte del patrimonio di quest'ultimo e «costituiscono una massa distinta»: pertanto i creditori personali del trustee NON possono pignorare o sequestrare i beni del trust, che vengono a costituire una sorta di «patrimonio separato» ed autonomo. [**Approfondisci, eventualmente, il trust interno a p. 682 del Manuale**].

Il **contratto di affidamento fiduciario**: Per assicurare il sostentamento e le cure di persone con disabilità grave, possono essere costituiti trust e fondi speciali composti da beni assoggettati a vincolo di destinazione, la cui gestione, nell'interesse della persona disabile, è regolata da un contratto di affidamento fiduciario. ➔ Si tratta di schemi negoziali volti a consentire che soggetti privati vincolino, con efficacia *erga omnes* determinati beni alle esigenze di quella persona, e ad assicurare che i beni stessi vengano gestiti e impiegati nell'attuazione di un programma di tutela e cura del disabile stesso.

Capitolo XXXVII – INVALIDITA' ED INEFFICACIA DEL CONTRATTO

IL PROBLEMA GENERALE. **Invalidità ed inefficacia.** pg. 684

L'ordinamento giuridico, pur riconoscendo ai privati il potere di porre in essere dichiarazioni negoziali, attribuisce a tali dichiarazioni valore ed efficacia giuridica in quanto rientrano nei limiti e rispondano ai requisiti che l'ordinamento stesso stabilisce per l'attuazione dell'autonomia privata. → Pertanto, se l'atto è carente dei presupposti o dei requisiti richiesti dalla Legge, o se i limiti imposti alla libertà negoziale dei privati vengono oltrepassati, o, ancora, se il procedimento formativo della volontà individuale è affetto da anomalie, la sanzione che colpisce l'atto compiuto è l'**invalidità**.

L'invalidità può assumere due configurazioni: la **nullità** e l'**annullabilità**.

È controversa, invece, la categoria giuridica dell'**inesistenza**. Essa NON è contemplata nel c.c. ma in Dottrina si parla di negozi «inesistenti» come figura distinta dai negozi nulli. → In particolare, l'inesistenza implica una deficienza talmente grave da impedire perfino l'identificazione dell'atto compiuto come negozio giuridico (es. un matrimonio del quale sia mancata del tutto una celebrazione, è ritenuto non già un nullo bensì un fenomeno non riconoscibile come matrimonio).

→ Al di là di tutto, nell'ambito del Diritto Privato (/Materia Contrattuale) la categoria dell'inesistenza trova scarso spazio. → Il contratto, infatti, risulta essere inesistente solo quando non sia in alcun modo confrontabile con una fattispecie legale.

Importante distinzione concettuale: **Validità** ≠ **Efficacia**.

- **Efficacia**: concreta idoneità del negozio a produrre gli effetti ai quali è preordinato;
- **Validità**: concreta idoneità del negozio rispetto ai limiti ed ai requisiti imposti dall'ordinamento.
- N.B. NON necessariamente un negozio efficace è anche valido (es. testamento prima della morte del testatore) e NON necessariamente un negozio valido è anche efficace (es. contratto annullabile).
- N.B. Un **negozio nullo**, invece, risulta essere originariamente ed insanabilmente **invalido** ed **inefficace**.

L'**inefficacia** può essere:

- **Originaria**: essa, rispetto alle parti, è sempre transitoria (altrimenti si parlerebbe di nullità);
- **Successiva**: essa può dipendere dall'impugnativa di una delle parti o di terzi.
- N.B. La cessazione degli effetti può anche derivare da appositi atti negoziali, tra i quali riconosciamo:
 1. La **revoca**: negozio successivo che rimuove il negozio originario e determina l'eliminazione della situazione effettuale derivante dal negozio;
 2. Il **recesso**: negozio successivo che è diretto a sciogliere il rapporto sorto per effetto del contratto (art. 1373 del c.c.⁶⁹⁵).

LA NULLITÀ. **La categoria della nullità.** pg. 686

Un **negozio nullo** risulta essere originariamente ed insanabilmente **invalido** ed **inefficace**, ossia inidoneo a produrre in alcun modo gli effetti ai quali è orientato (*quod nullum est nullum producit effectum*). → Pertanto, proprio perché elide totalmente gli effetti, essa risulta essere la più grave delle sanzioni che possono colpire un negozio.

⁶⁹⁵ Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. È salvo in ogni caso il patto contrario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1373.html>

L'art. 1418 del c.c.⁶⁹⁶ enumera le cause di nullità del contratto, le quali possono raggrupparsi in tre grandi categorie:

1. **Comma 3, Nullità Testuali**: la qualificazione in termini di nullità è espressamente sancita dalla Legge (in particolare dalle Leggi Speciali. [Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a p. 687 del Manuale]).
2. **Comma 2, Nullità strutturali**: la qualificazione in termini di nullità è legata:
 - a) alla mancanza o al vizio degli elementi essenziali del negozio previsti dall'art. 1325 del c.c.⁶⁹⁷;
 - b) all'illeceità della causa o del motivo comune alle parti;
 - c) alla mancanza, nell'oggetto del contratto, dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 del c.c.⁶⁹⁸
3. **Comma 1, Nullità virtuale**: la qualificazione in termini di nullità NON è espressamente sancita dalla Legge ma dipende dalla compatibilità del contratto con una norma imperativa che fissa un limite all'autonomia dei privati e tale incompatibilità deve riguardare, non la formazione o l'esecuzione del contratto, bensì il suo contenuto o la sua struttura.
 → N.B. **Norme di validità** ≠ **Norme di condotta**:
 - a) **Norme di validità**: definiscono i requisiti strutturali del negozio. La loro violazione comporta la nullità del contratto;
 - b) **Norme di condotta**: prescrivono in modo imperativo ed inderogabile come il contraente deve comportarsi. La loro violazione NON comporta la nullità del contratto ma qualifica il comportamento del trasgressore come antigiuridico e lo obbliga al risarcimento del danno.
4. **Nullità di protezione**: la qualificazione in termini di nullità è legata a fini di tutela di una delle parti (→ N.B. È frequente l'uso di tale strumento nell'ambito dei *contratti del consumatore*).

LA NULLITA'. Nullità parziale e sostituzione di clausole. pg. 690

Il vizio che determina la nullità può essere:

- **Totale**: investe l'intero negozio;
- **Parziale**: investe soltanto una o più clausole dell'atto: in quest'ultimo caso il contratto è travolto dalla nullità «se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità» (art. 1419 del c.c.⁶⁹⁹), ossia se risulta che la parte invalida doveva considerarsi essenziale, per cui senza di essa l'atto non sarebbe stato posto in essere. (→ N.B. Naturalmente, l'essentialità o meno della parte viziata va valutata sulla base di un'obiettiva indagine sulla volontà comune delle parti, non in relazione alle motivazioni individuali del singolo contraente). → Se, invece, il contratto, seppur amputato delle clausole nulle, può continuare a svolgere una funzione apprezzabile, e che avrebbe potuto esser perseguita dalle parti anche in assenza di quelle clausole, l'atto rimane valido per la parte non colpita dalla nullità.

Sostituzione automatica delle clausole: In alcuni casi lo stesso Legislatore prevede già la sostituzione automatica delle clausole invalide con clausole imposte dalla Legge (art. 1339 del c.c.⁷⁰⁰). → In tal caso, dunque, la nullità delle clausole sostituite NON inficia il resto del negozio giuridico. [Approfondisci, eventualmente, con gli esempi a p. 690 del Manuale].

⁶⁹⁶ Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la Legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1418.html>

⁶⁹⁷ I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti; 2) la causa; 3) l'oggetto; 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla Legge sotto pena di nullità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/art1325.html>

⁶⁹⁸ L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art1346.html>

⁶⁹⁹ La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di Diritto da norme imperative. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1419.html>

⁷⁰⁰ Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla Legge o da norme corporative sono di Diritto inseriti nel contratto anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1339.html>

Il fatto che il negozio nullo non produca alcun effetto giuridico non significa che non possa essere materialmente eseguito: una cosa è l'**efficacia giuridica** di un atto, altro è la sua **esecuzione**. → Può accadere quindi che un atto valido ed efficace non venga eseguito, così come un atto nullo ed inefficace può essere stato in toto o in parte attuato.

Naturalmente, ciascuna delle parti ha Diritto alla restituzione della prestazione eseguita in attuazione di un contratto nullo, a meno che non si tratti di prestazioni immorali (art. 2035 del c.c.⁷⁰¹).

→ Qualora si intenda dirimere una controversia circa la validità o meno di un atto, o qualora si voglia chiedere la restituzione di una prestazione effettuata in esecuzione di un atto nullo o qualora si voglia rifiutare l'esecuzione di una prestazione, assumendo che sia nullo il negozio che la prevede, è necessario rivolgersi al Giudice per far accertare e dichiarare la nullità del negozio in questione. → **Azione di nullità**.

L'**azione di nullità** presenta alcune caratteristiche significative:

- 1) è **imprescrittibile** (art. 1422 del c.c.⁷⁰² ($\neq$ Nullabilità)).
- 2) è **esclusa qualsiasi sanatoria**: il contratto nullo, difatti, «non può essere convalidato» (art. 1423 del c.c.⁷⁰³), ossia le parti non ne possono in alcun modo confermare o consolidare gli effetti, rinunciando a far valere il vizio che lo inficia.
→ N.B. L'inammissibilità della convalida dell'atto nullo può essere derogata da specifiche disposizioni di Legge.
→ N.B. La **convalida**, peraltro, non va confusa né con la **conversione** del negozio nullo, né con una **rinnovazione** dell'atto, che le parti possono effettuare evitando di incorrere nuovamente nella stessa causa di nullità.
- 3) è un'**azione di mero accertamento** / un'**azione dichiarativa** poiché non modifica una situazione giuridica preesistente ma si limita ad *accertare* che il negozio è nullo.
- 4) la **legittimazione attiva** a far valere la nullità di un negozio è riconosciuta a **chiunque vi abbia interesse**.
→ N.B. Questo principio dell'assolutezza dell'azione di nullità vale salvo diversa disposizione e salvo la legittimazione attiva sia concessa in modo restrittivo (*nullità relativa*) (art. 1421 del c.c.⁷⁰⁴).
- 5) può essere **rilevato d'ufficio dal Giudice** (art. 1421 del c.c.⁷⁰⁴ (dalla nullabilità)). → Questo comporta il fatto che la nullità possa essere dichiarata anche in assenza di domanda da parte di uno dei contraenti.

⁷⁰¹ Chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2035.html>

⁷⁰² L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, slavi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1422.html>

⁷⁰³ Il contratto nullo non può essere convalidato, se la Legge non dispone diversamente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1423.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁰⁴ Salvo diverse disposizioni di Legge la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal Giudice. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1421.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

Definizione: Essa è un **fenomeno di trasformazione o limitazione** di quanto pattuito, che permette all'atto di autonomia nullo di produrre taluni effetti. → A tal riguardo l'art. 1424 del c.c.⁷⁰⁵ richiede i seguenti presupposti:

- 1) che sia stato stipulato un contratto nullo;
- 2) che suddetto contratto presenti, ad ogni modo, tutti i requisiti (sia di sostanza che di forma) per la validità di un contratto diverso da quello concretamente posto in essere;
- 3) che sia possibile ritenere che le parti, qualora al momento della conclusione di tale contratto nullo fossero state consapevoli della nullità, avrebbero accettato di concludere quel diverso contratto che sarebbe stato valido. → N.B. Ciò significa che il Giudice deve valutare se la conversione è coerente con lo scopo pratico cui il contratto è preordinato, in modo tale che esso, per mezzo della conversione, risulti, in tutto o in parte, realizzato;
- 4) che il vizio che affetta il contratto non ne comporti l'illeceità.

Per quanto riguarda l'attuazione della conversione, essa è operata dal Giudice. → Pertanto, essa si produce in forza di Legge, non di una rinnovata manifestazione di un consenso negoziale tra le parti, le quali, tuttavia, sono tenute a sollecitare una pronuncia poiché il Giudice deve rispettare il fondamentale principio gli impone di pronunciare solo nei limiti delle domande che la parti del processo hanno formulato.

Conversione formale: Questo tipo di conversione opera automaticamente. Il documento che sia stato formato senza la formalità prescritta perché possa qualificarsi come atto pubblico, se è sottoscritto dalle parti, vale come scrittura privata (art. 2701 del c.c.⁷⁰⁶); il testamento segreto, che manchi di qualche requisito suo proprio, ha effetto come testamento olografo, se di questo abbia i requisiti (art. 607 del c.c.⁷⁰⁷).

Rinnovazione: In tal caso le parti pongono in essere un nuovo negozio, privo del vizio che dava luogo alla nullità di quello precedente. → La conversione non esige, invece, come s'è visto, una nuova manifestazione di volontà: è l'ordinamento giuridico che attribuisce al tipo di negozio voluto dalle parti, ma nullo come tale, la capacità di produrre gli effetti di un negozio giuridico diverso.

Si è già detto che il negozio giuridico nullo non produce in linea generale alcun effetto. Tuttavia, il Legislatore

1. da un lato, apporta talvolta delle deroghe a questa regola;
2. dall'altro lato, occorre tener conto della eventuale rilevanza del negozio nullo di fronte ai terzi.

Sotto il primo profilo si considerino, quali esempi, l'art. 2126 del c.c.⁷⁰⁸, in materia di lavoro, e l'art. 2332 del c.c.⁷⁰⁹, in tema di società per azioni: per tutto il periodo in cui un rapporto di lavoro abbia esecuzione, l'eventuale nullità del contratto «non produce effetto»; se una società per azioni è già stata iscritta nel Registro delle Imprese, l'eventuale nullità dell'atto costitutivo può essere dichiarata solo per cause tassativamente elencate (art. 2332 del c.c.⁷⁰⁹) e la dichiarazione di nullità opera *ex nunc* (e cioè come se si trattasse di scioglimento della società), restando perciò ferma l'«efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese» (art. 2332 del c.c.⁷⁰⁹).

⁷⁰⁵ Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esso lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1424.html>

⁷⁰⁶ Il documento formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte, se è stato sottoscritto dalle parti, ha la stessa efficacia probatoria della scrittura privata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art2701.html>

⁷⁰⁷ Il testamento segreto, che manca di qualche requisito suo proprio, ha effetto come testamento olografo, qualora di questo abbia i requisiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art607.html>

⁷⁰⁸ La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illeceità dell'oggetto o della causa. Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso Diritto alla retribuzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2126.html>

⁷⁰⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2332.html>

Sotto il secondo profilo, va tenuto presente che, in via generale, la nullità di un atto è tendenzialmente idonea a travolgere anche i diritti acquistati dai terzi, ma dipendenti dall'atto nullo. → Tuttavia, per esigenze di sicurezza e tutela della buona fede, in alcuni casi la Legge fa salvi i diritti dei terzi subacquirenti. Così, ad esempio, la nullità del contratto simulato NON è opponibile «ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente» (art. 1415 del c.c.⁶⁸⁷). Allo stesso modo, se la domanda di accertamento della nullità di o un atto soggetto a trascrizione nei *Registri Immobiliari* viene trascritta oltre cinque anni dopo la trascrizione dell'atto stesso, la sentenza che dichiara la nullità dell'atto NON è opponibile ai terzi di buona fede che abbiano acquistato diritti in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale (art. 2652 del c.c.⁷¹⁰).

Usucapione e prescrizione: Ai sensi dell'art. 1422 del c.c.⁷⁰² l'azione di nullità è **imprescrittibile**, ma restano salvi gli effetti dell'**usucapione** e della prescrizione dell'**azione di ripetizione**. Pertanto, colui che abbia venduto un bene in forza di un contratto nullo, ed abbia consegnato la cosa venduta, per ottenere la restituzione della res dovrà agire prima che sia maturata l'usucapione a favore dell'acquirente; analogamente, chi abbia eseguito una prestazione (per esempio pagato una somma di denaro) e intenda ottenere la condanna dell'*accipiens* alla restituzione, dovrà agire entro il termine di preterizione dell'azione di ripetizione dell'indebito.

L'ANNULLABILITA'. Le cause e la disciplina dell'annullabilità. pg. 696

L'annullabilità è un'anomalia di gravità minore rispetto alla nullità e deriva, in genere dall'inosservanza delle regole che mirano a proteggere in particolare uno dei soggetti coinvolti (≠ Nullità le cui regole mirano alla tutela dell'interesse generale). → Cause generali previste dal c.c.:

- a) **l'incapacità legale o naturale** del contraente (art. 1425 del c.c.⁷¹¹). → N.B. Nel caso in cui il minore abbia posto in essere raggi per occultare la propria età il contratto risulta valido, a tutela dell'affidamento dell'altro contraente (art. 1426 del c.c.⁷¹²);
- b) i **vizi della volontà**: errore, dolo e violenza (art. 1427 del c.c.⁷¹³).

L'azione di annullamento presenta i seguenti caratteri:

- 1) è un'**azione costitutiva** poiché non si limita a far accertare la situazione giuridica preesistente ma mira a modificarla.
- 2) la **legittimazione attiva** a chiedere l'annullamento **spetta solo alla parte nel cui interesse l'invalidità** è prevista dalla Legge (art. 1441 del c.c.⁷¹⁴). → Ne deriva che la rimozione degli effetti del negozio è fatta dipendere dall'iniziativa della persona che la Legge intende proteggere (annullabilità relativa. → N.B. In alcune circostanze, come quella del matrimonio e del testamento, l'annullabilità è assoluta).
- 3) l'annullabilità di un atto NON può essere **rilevata d'ufficio dal Giudice**. → Questo comporta il fatto che il Giudice non può pronunciare l'annullamento di un contratto in mancanza della domanda di parte.

⁷¹⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2652.html#:~:text=1%20dell%27art.-,2652.,contratti%20traslativi%2C%20che%20alla%20divisione>

⁷¹¹ Il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrarre. È parimenti annullabile, quando ricorrono le condizioni stabilite dall'articolo 428, contratto stipulato da persona incapace di intendere o di volere. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-i/art1425.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷¹² Il contratto non è annullabile, se il minore ha con raggi occultato la sua minore età; ma la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-i/art1426.html>

⁷¹³ Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1427.html>

⁷¹⁴ L'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla Legge. L'incapacità del condannato in istato di interdizione legale può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-iii/art1441.html>

- 4) è **soggetta a prescrizione**. Il termine di prescrizione è previsto, di regola, a cinque anni (art. 1442 del c.c.⁷¹⁵). → La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui è cessata la causa che ha dato luogo al vizio, ossia dal giorno del compimento della maggiore età, se si tratta di negozio posto in essere da un minore; dal giorno in cui si è scoperto l'errore o il raggiro, se si tratta di un negozio viziato da errore o dolo; dal giorno in cui sono cessate le minacce, se si tratta di negozio viziato da violenza. Negli altri casi (es. in caso di incapacità naturale) la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il negozio è stato concluso. → N.B. Se la domanda giudiziale di annullamento viene proposta dopo che siano trascorsi cinque anni dalla stipulazione del contratto, l'attore ha l'onere di provare che la scoperta dell'errore o del raggiro, o la cessazione delle minacce, si sono verificate entro e non oltre il quinquennio anteriore al momento in cui viene intentata l'azione di annullamento.
- 5) mentre l'azione di annullamento è soggetta a preterizione, la corrispondente **eccezione** può essere sollevata in ogni tempo dalla parte che sia stata convenuta in giudizio per l'esecuzione del contratto (art. 1442 del c.c.⁷¹⁵). → Se così non fosse, la parte non legittimata a far valere l'invalidità (ossia colui che abbia contrattato con un incapace, o che abbia approfittato dell'errore altrui, o posto in essere la violenza o il dolo) potrebbe attendere la prescrizione dell'azione di annullamento senza far valere l'atto viziato e poi pretenderne l'adempimento dopo il decorso del quinquennio prescrizionale.
- 6) L'annullabilità è **sanabile** attraverso la **convalida** del negozio.

L'ANNULLABILITÀ'. Effetti dell'annullamento. pg. 699

Se la domanda di annullamento viene accolta dal Giudice la sentenza ha **effetto retroattivo**: si considera come se il negozio non avesse prodotto alcun effetto giuridico. → Tuttavia, se il negozio è annullato per incapacità di uno dei contraenti, in virtù del principio generale stabilito nell'art. 2039 del c.c.⁷¹⁶, l'incapace è tenuto a restituire la prestazione ricevuta solo nei limiti in cui essa è stata rivolta a suo vantaggio (art. 1443 del c.c.⁷¹⁷).

L'efficacia dell'annullamento nei confronti dei terzi è regolata dall'art. 1445 del c.c.⁷¹⁸ → In linea generale, i diritti acquistati dai terzi, dipendenti da un contratto annullato (es. subacquirenti), sono fatti salvi a condizione che si tratti di acquisti a titolo oneroso e sussista la buona fede dell'acquirente. → Questo per tutelare chi, facendo affidamento sulla validità del contratto, ha sostenuto in buona fede un sacrificio economico (viceversa gli acquisti a titolo gratuito sono travolti dall'annullamento dell'atto dal quale dipendano).

→ N.B. Se però l'annullamento dipende da **incapacità legale** di una delle parti, il principio dell'efficacia retroattiva viene applicato anche rispetto ai terzi, questo in ragione, da un lato, dell'esigenza di più accentuata tutela dell'incapace, e dall'altro della potenziale conoscibilità del vizio da parte del terzo.

Effetti della trascrizione: In generale, la trascrizione della domanda di annullamento rende opponibile la relativa sentenza a tutti coloro che abbiano acquistato diritti in base ad atti trascritti successivamente (indipendentemente dall'onerosità o meno dell'acquisto e dalla buona o mala fede dell'acquirente).

→ N.B. La disciplina della trascrizione pone un'**eccezione** alla regola dell'efficacia *erga omnes* dell'annullamento dipendente da incapacità legale: se la domanda viene trascritta dopo il decorso di cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza di annullamento non incide sui diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede (art. 2652 del c.c.⁷¹⁰).

⁷¹⁵ L'azione di annullamento si prescrive in cinque anni. Quando l'annullabilità dipende da vizio del consenso o da incapacità legale, il termine decorre dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il dolo, è cessato lo stato d'interdizione o l'inabilitazione, ovvero il minore ha raggiunto la maggiore età. Negli altri casi il termine decorre dal giorno della conclusione del contratto. L'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-iii/art1442.html>

⁷¹⁶ L'incapace che ha ricevuto l'indebito, anche in mala fede, non è tenuto che nei limiti in cui ciò che ha ricevuto è stato rivolto a suo vantaggio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2039.html>

⁷¹⁷ Se il contratto è annullato per incapacità di uno dei contraenti, questi non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-iii/art1443.html>

⁷¹⁸ L'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi effetti della trascrizione della domanda di annullamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-iii/art1445.html>

Responsabilità precontrattuale: Si deve poi ricordare che la parte che abbia con la propria condotta dato causa all'invalidità del contratto potrà essere responsabile verso l'altra ai sensi dell'art. 1338 del c.c.⁷¹⁹

L'ANNULLABILITÀ. La convalida. pg. 700

Il negozio annullabile può essere sanato con la convalida (art. 1444 del c.c.⁷²⁰).

La **convalida** è un **negozio** con il quale la parte legittimata a proporre l'azione di annullamento si preclude la possibilità di far valere il vizio. → N.B. Essa NON va confusa con la ratifica (art. 1399 del c.c.⁷²¹), con la quale l'interessato approva e fa proprio il negozio compiuto dal rappresentante senza potere. → In difetto di ratifica l'atto può considerarsi inefficace mentre in difetto di convalida esso è annullabile, ma internamente efficace.

La convalida, per spiegare i suoi effetti, deve provenire da chi è in condizione di concludere validamente il contratto (es. se questo era stato posto in essere da un minore, occorre che costui sia diventato maggiorenne o sia debitamente rappresentato o assistito). → La **ratio** di tale negozio consiste nella disponibilità del potere di impugnare il contratto. (→ Pertanto, nelle ipotesi di annullabilità assoluta, in cui la legittimazione a proporre la relativa azione è attribuita eccezionalmente a chiunque ne abbia interesse, la convalida non è possibile, essendo finalizzata l'annullabilità a tutelare interessi che trascendono quelli meramente individuali dei contraenti).

La convalida può essere **espressa** o **tacita**:

1. **Espressa:** deve contenere la menzione del negozio annullabile, del motivo di annullabilità, e la dichiarazione che s'intende convalidare il negozio;
2. **Tacita:** si verifica qualora la parte che potrebbe dedurre l'annullabilità del contratto, essendo consapevole del vizio, dia volontariamente esecuzione al negozio annullabile. → La convalida tacita deve essere eccepita dalla parte contro la quale è proposta l'azione di annullamento e NON può essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

N.B. **Convalida** ≠ **Prescrizione**:

Anche la prescrizione dell'azione di annullamento impedisce alla parte legittimata di ottenere l'annullamento del contratto: l'altra parte potrebbe far respingere la domanda semplicemente sollevando l'eccezione di prescrizione. Tuttavia, la situazione del contratto convalidato non è identica a quella che si verifica per effetto del decorso del termine prescrizione. Difatti, mentre in caso di prescrizione la parte convenuta in giudizio per l'esecuzione del contratto potrebbe sempre eccepire l'annullabilità, colui che abbia convalidato il contratto si è definitivamente precluso ogni possibilità di contestare la validità del medesimo, anche soltanto in via di eccezione.

Rettifica: Infine, la Giurisprudenza ha ritenuto possibile la rettifica del contratto (art. 1432 del c.c.⁷²²), per la sola ipotesi di annullamento per errore, quale strumento generale idoneo a recuperare a piena validità un contratto annullabile. Ciò comporterebbe che l'azione di annullamento potrebbe essere paralizzata tutte le volte che la parte che ha provocato la causa invalidante offra di eseguire il contratto in modo conforme a una configurazione fisiologica dello stesso.

⁷¹⁹ La parte che, conscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1338.html>

⁷²⁰ Il contratto annullabile può essere convalidato dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento, mediante un atto che contenga la menzione del contratto e del motivo di annullabilità, e la dichiarazione che s'intende convalidarlo. Il contratto è pure convalidato, se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità. La convalida non ha effetto, se chi l'esegue non è in condizione di concludere validamente il contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-iii/art1444.html>

⁷²¹ Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, il contratto può essere ratificato dall'interessato, con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione di esso. La ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi. Il terzo e colui che ha contrattato come rappresentante possono d'accordo sciogliere il contratto prima della ratifica. Il terzo contraente può invitare l'interessato a pronunciarsi sulla ratifica assegnandogli un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica s'intende negata. La facoltà di ratifica si trasmette agli eredi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-vi/art1399.html>

⁷²² La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xii/sezione-ii/art1432.html>

Capitolo XXXVIII – LA RESCISSIONE E LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Rescissione del contratto concluso in stato di pericolo. pg. 702

Premessa: Di regola, il Legislatore NON si preoccupa dell'equilibrio dello scambio. Sono le parti a definire i termini economici dell'operazione e a valutare la convenienza dell'affare, e con questa libertà l'ordinamento, in linea di principio, non interferisce (art. 1322 del c.c.⁷²³).

La Legge, tuttavia, interviene con il rimedio dell'**annullamento** del contratto quando la parte sia incapace di determinarsi o la sua volontà sia stata viziata; oppure tutela la parte la cui decisione di stipulare un certo contratto sia stata condizionata da particolari situazioni che l'hanno indotta ad accettare un contratto economicamente pregiudizievole. → In tali casi la Legge concede l'**azione di rescissione**.

La rescissione del contratto può aver luogo in due ipotesi:

- a) perché è stato concluso in **istato di pericolo**;
- b) per **lesione**.

Per quel che riguarda lo **stato di pericolo** occorrono i seguenti presupposti (art. 1447 del c.c.⁷²⁴):

- a) lo stato di pericolo in cui uno dei contraenti o un'altra persona si trovava, al quale il contraente stesso ha voluto ovviare con la conclusione del contratto.
 - N.B. Deve trattarsi di una situazione di *pericolo attuale di un danno grave alla persona* (NO cose);
 - N.B. La nozione di stato di pericolo rilevante ai fini dell'azione di rescissione ricalca quella che costituisce presupposto dello **stato di necessità**, che, ai sensi degli artt. 54⁷²⁵ del c.p. e 2045⁷²⁶ del c.c. esonera l'agente dalla responsabilità penale e civile conseguente al fatto commesso.
 - N.B. Il contratto è rescindibile anche se lo stato di pericolo è stato volontariamente causato o era evitabile mentre chi abbia causato un danno per sottrarsi ad un pericolo da lui stesso provocato NON può invocare alcuna esimente da responsabilità (art. 2045 del c.c.⁷²⁶);
- b) il fatto che lo stato di pericolo fosse noto alla controparte.
- c) l'iniquità delle condizioni a cui il contraente ha dovuto soggiacere (richiesta di una somma sproporzionata per effettuare il salvataggio).

Equo compenso: Poiché nella maggior parte dei casi un'opera viene prestata a favore di chi ha chiesto il soccorso è giusto che il soccorritore sia ricompensato. Pertanto, al Giudice spetta il potere/dovere di assegnare, secondo le circostanze, un equo compenso a costui.

⁷²³ Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla Legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-i/art1322.html>

⁷²⁴ Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata. Il Giudice nel pronunciare la rescissione può, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiii/art1447.html>

⁷²⁵ Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo. Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/titolo-iii/capo-i/art54.html>

⁷²⁶ Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile, al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del Giudice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2045.html>

Il Codice ha voluto offrire un rimedio contro i **contratti sinallagmatici** nei quali vi sia una **sproporzione abnorme** tra le due prestazioni e vi ha provveduto con un'azione di carattere generale, esperibile rispetto a qualsiasi tipo di contratto.

Si richiedono, ai sensi dell'art. 1448 del c.c.⁷²⁷:

- a) Elemento oggettivo: la **lesione**, che consiste in una sproporzione tra le prestazioni dedotte in contratto.
- N.B. La Legge fissa una precisa soglia quantitativa: la lesione deve essere **ultra dimidium**, ossia il valore della prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata, valutata con riferimento al tempo della conclusione del contratto, deve risultare superiore al doppio del valore della controprestazione.
 - N.B. La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta: se per successivi mutamenti di valore si è eliminato quello squilibrio che la Legge vuole evitare, NON v'è ragione di rescindere il contratto.
 - N.B. La lesione NON è poi concepibile riguardo ai **contratti aleatori**, ai quali è appunto connaturale la possibilità che dal contratto nasca a favore di una delle parti, e in danno dell'altra, un vantaggio sproporzionato e dipendente dal gioco della sorte.
- b) Elemento oggettivo: lo **stato di bisogno** della parte danneggiata. Esso non significa situazione di assoluta indigenza, bensì difficoltà economica (anche momentanea) tale da incidere sulla libera determinazione a contrarre e da indurre il contraente bisognoso ad accettare uno scambio sproporzionato.
- N.B. Lo stato di bisogno $\neq$ **Stato di pericolo**: il primo consiste in una situazione di difficoltà di ordine economico, il secondo implica una situazione di necessità di salvare sé o altri da un pericolo attuale di un danno grave alla persona.
- c) Elemento soggettivo: occorre che la parte avvantaggiata abbia **approfittato** dello stato di bisogno in cui versava l'altra parte. → A tal fine è sufficiente anche un contegno puramente passivo, purché sussista la consapevolezza dello stato di bisogno dell'altra parte e di trarre perciò dalla stipulazione del contratto un'immoderata utilità economica.

Riduzione ad equità: Il contraente contro cui è proposta l'azione di rescissione può evitarla eliminando lo squilibrio che ne costituisce il fondamento, ossia offrendo un aumento della sua prestazione o, comunque, una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità.

L'azione di rescissione: Essa è sottoposta a principi diversi da quelli che governano l'**azione di annullamento**.

- NON si possono applicare le regole della convalida (art. 1451 del c.c.⁷²⁸).
- Per sanare il contratto vi è un unico modo: eliminare l'elemento oggettivo della sproporzione prestando il supplemento.
- La rescissione NON ha efficacia retroattiva: perciò non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salva l'applicazione dei principi sulla trascrizione della domanda (art. 1452 del c.c.⁷²⁹).
- L'azione si prescrive, di regola, in un anno dalla conclusione del contratto.

L'usura reale: La nuova disciplina dell'usura prevede l'illiceità di ogni pattuizione volta a far conseguire ad una delle parti «vantaggi usurari» di *qualsiasi* natura, anche quindi in forma di versa dalla pattuizione di interessi pecuniari. [Approfondisci, eventualmente, il dibattito a tal riguardo a p. 704 del Manuale].

⁷²⁷ Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto. L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto. La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta. Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori. Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiii/art1448.html>

⁷²⁸ Il contratto rescindibile non può essere convalidato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiii/art1451.html>

⁷²⁹ La rescissione del contratto non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiii/art1452.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La **risoluzione del contratto**, ossia lo scioglimento del vincolo contrattuale e la cessazione degli effetti da esso derivanti, è prevista per **anomalie funzionali**, che impediscono la concreta attuazione del regolamento di interessi disciplinato dal contratto. Ciò, in particolare può avvenire:

- a) per inadempimento;
- b) per impossibilità sopravvenuta;
- c) per eccessiva onerosità.

La risoluzione per inadempimento è applicabile soltanto ai **contratti a prestazioni corrispettive**, nei quali il sacrificio di ciascuna delle parti trova la sua giustificazione nella controprestazione che deve essere eseguita dall'altra (**vincolo sinallagmatico**), cosicché, in caso di inadempimento da parte di uno dei contraenti (o anche soltanto in caso di una condotta contraria al principio di buona fede), il Legislatore ammette che l'altro possa rimuovere l'intero rapporto contrattuale.

Di fronte all'inadempimento, al contraente non inadempiente è lasciata la facoltà di scegliere fra queste due vie:

1. insistere per l'adempimento degli accordi, chiedendo la **manutenzione del contratto** e quindi la condanna della controparte ad eseguire la prestazione non ancora adempiuta;
2. esercitare il Diritto potestativo di agire per la **risoluzione del contratto**, per effetto della quale il contratto viene sciolto e considerato come se non fosse mai stato stipulato (art. 1453 del c.c.⁷³⁰).

➔ N.B. In entrambi i casi il contraente non inadempiente ha inoltre il Diritto di pretendere il risarcimento dei danni subiti, che vanno però calcolati in modo diverso nelle due ipotesi.

1. Se egli insiste per la **manutenzione del contratto** significa che l'adempimento della controparte è ancora possibile e che ci troviamo di fronte ad un semplice ritardo: pertanto, il contraente non inadempiente potrà pretendere sia l'esecuzione della prestazione originariamente spettantegli, sia il risarcimento del danno che gli deriva per aver ricevuto l'adempimento in ritardo. Ovviamente costui e sarà correlativamente tenuto ad eseguire la controprestazione da lui dovuta. ➔ N.B. La Giurisprudenza ritiene che l'azione di adempimento interrompa la prescrizione relativa all'azione di risoluzione e di risarcimento.
2. Quando invece il creditore chiede lo **scioglimento del contratto**, egli non dovrà più adempiere la controprestazione, oppure, nel caso in cui l'abbia già eseguita, avrà Diritto di chiederne la restituzione; inoltre in questo caso il risarcimento non si aggiunge al Diritto di ottenere la prestazione promessa, ma si sostituisce a quello, e pertanto, è commisurato non al semplice danno da ritardo, ma al pregiudizio che il contraente ha subito per non aver ricevuto la prestazione (*inadempimento assoluto*).

Rapporto tra l'**azione di adempimento** e l'**azione di risoluzione**:

1. Per quanto riguarda l'**azione di adempimento**, a chi agisce NON è preclusa la facoltà di cambiare idea e di chiedere successivamente la risoluzione del contratto, ove ciò appaia in seguito più conveniente;
2. Per quanto riguarda l'**azione di risoluzione**, al contrario, una volta chiesta la risoluzione non si può più chiedere l'adempimento.

Rifiuto della prestazione tardiva: La Legge stabilisce che dalla data della domanda di risoluzione, l'inadempiente NON può più rimediare alla precedente violazione del contratto con una tardiva esecuzione della prestazione da lui dovuta: vale a dire che l'altro contraente può legittimamente rifiutare la prestazione che gli venga offerta dopo che sia già stata presentata al Giudice la domanda di risoluzione.

➔ N.B. Il contraente ha il potere di rifiutare la prestazione tardivamente offertagli anche se non abbia ancora introdotto un procedimento giudiziario per la risoluzione del contratto, essendo sufficiente che l'inadempimento abbia assunto carattere di gravità tale da giustificare potenzialmente la risoluzione del contratto.

⁷³⁰ Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno. La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento, ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione. Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1453.html>

Ragioni pratiche per scegliere l'azione di risoluzione:

1. Sfiducia verso la capacità o la volontà dell'altro contraente di dare esecuzione al contratto;
2. Bisogno di procurarsi altrove la prestazione non ottenuta dall'inadempiente;
3. Desiderio di sciogliersi da un affare che ormai non si considera più conveniente;
4. Preoccupazione di perdere la prestazione già eseguita senza ottenere la controprestazione e conseguente interesse a recuperare in natura quanto già è stato dato all'altra parte.

Sentenza di risoluzione: Per ottenere la risoluzione di un contratto risulta necessario proporre una domanda giudiziale. Spetta infatti al Giudice accertare se veramente vi sia stato inadempimento del contratto e se di tale inadempimento sia effettivamente responsabile il convenuto. → N.B. Poiché tale sentenza determina un effetto giuridico, ossia lo scioglimento del vincolo che il contratto aveva prodotto e la liberazione dai conseguenti obblighi, risulta essere **costitutiva**.

→ N.B. **Gravità dell'inadempimento:** Il Giudice per risolvere il contratto deve accertare che l'inadempimento non abbia «scarsa importanza» (art. 1455 del c.c.⁷³¹). → Tale valutazione viene operata per mezzo di un duplice criterio:

1. si deve verificare che l'inadempimento abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto;
2. si tengono in considerazione eventuali elementi di carattere soggettivo, consistenti nel comportamento di entrambe le parti, che possano, in relazione alla particolarità del caso, attenuare il giudizio di gravità, nonostante la rilevanza della prestazione mancata o ritardata.

→ N.B. **Inadempienze reciproche:** Il Giudice non può pronunciare la risoluzione in favore di entrambe le parti, ma deve procedere ad una valutazione comparativa dei rispettivi inadempimenti, con la conseguenza che la risoluzione sarà addebitata esclusivamente a quel contraente il cui comportamento risulti avere avuto un ruolo prevalente nell'alterare il programma contrattuale. → N.B. Il Giudice, se constati l'insussistenza dei reciproci addebiti di inadempimento, può tuttavia pronunciare d'ufficio la risoluzione del contratto per impossibilità di esecuzione, stante la volontà di entrambi i contraenti di non dare attuazione al contratto stesso.

La prova dell'inadempimento: Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2001 affermarono il principio secondo il quale il **creditore**, sia nel caso in cui agisca per ottenere l'adempimento e il risarcimento del danno, sia nel caso in cui domandi la risoluzione del contratto, è comunque tenuto a provare esclusivamente la fonte del proprio Diritto (ossia il contratto), mentre spetta al **debitore** l'onere di provare il fatto estintivo della pretesa del creditore (vale a dire di avere adempiuto).

Retroattività della risoluzione: (art. 1458 del c.c.⁷³²) Il contratto risolto non solo non produce più effetti per l'avvenire, e pertanto le parti sono liberate per il futuro dalle loro obbligazioni, ma ne sono anche rimossi gli effetti traslativi ed obbligatori già prodottisi, sicché le prestazioni già eseguite devono essere restituite.

→ N.B. La retroattività NON opera, tuttavia, quando si tratti di **contratti ad esecuzione continuata o periodica**, relativamente alle prestazioni già eseguite (si pensi ad un contratto di somministrazione di merci: la risoluzione non intacca gli effetti delle consegne in precedenza eseguite e pagate).

→ N.B. Nel caso di risoluzione di un **contratto traslativo**, l'alienante ha Diritto alla restituzione della *res* come se l'alienazione non fosse mai stata posta in essere; peraltro, poiché la Legge specifica che la regola di retroattività opera esclusivamente «tra le parti», sono salvi i diritti eventualmente acquistati dai terzi (se, per esempio, il compratore, prima della risoluzione della compravendita, abbia a sua volta venduto o dato in pegno a un terzo la *res*). → Tuttavia, se la domanda di risoluzione è stata trascritta, la sentenza che accoglie quella domanda è opponibile ai terzi che, successivamente alla trascrizione, abbiano acquistato diritti sull'immobile oggetto del contratto risolto.

⁷³¹ Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1455.html>

⁷³² La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1458.html>

La risoluzione del contratto può intervenire sia per effetto di una sentenza del Giudice (*ope iudicis*), sia di Diritto (*ipso iure*), in tre casi espressamente regolati dal Codice.

1. **Clausola risolutiva espressa:** (art. 1456 del c.c.⁷³³) clausola contrattuale con la quale le parti prevedono espressamente che il contratto dovrà considerarsi automaticamente risolto qualora una determinata obbligazione (o talune obbligazioni) non venga adempiuta affatto o non venga eseguita rispettando le modalità pattuite.
 - N.B. La risoluzione NON consegue immediatamente all' inadempienza: essa si verifica soltanto quando la parte non inadempiente, avendo deciso di esercitare il *Diritto Potestativo* conferitole dalla clausola, comunichi all'altra parte che intende avvalersene, resolvendo il contratto. → Tale comunicazione risulta essere una **dichiarazione recettizia** poiché produce i suoi effetti solo una volta pervenuta all'inadempiente. → Pertanto, dal momento in cui essa viene recepita, un'offerta di adempimento tardivo può essere legittimamente rifiutata dal contraente che ha scelto la risoluzione, il quale, peraltro, NON potrebbe più cambiare la sua decisione e farsi a pretendere la manutenzione del contratto. ← Al contrario, se il creditore avesse mostrato "**tolleranza**" nei confronti del debitore, la clausola risolutiva, momentaneamente divenuta inoperante, tornerebbe ad essere efficace con una nuova manifestazione di volontà del primo che richiami il debitore all'esatto adempimento delle sue obbligazioni.
 - N.B. Tale clausola supera la necessità di una valutazione giudiziale della **gravità dell'inadempimento** (art. 1455 del c.c.⁷³¹): sono le parti stesse ad aver valutato *ex ante*, nel determinare il contenuto della clausola, le violazioni ritenute sufficientemente gravi da comportare risoluzione.
 - N.B. Sebbene non sia necessario l'intervento del Giudice, esso può essere comunque chiamato a decidere in caso di lite tra le parti. → La **sentenza** che ne deriverà, tuttavia, non sarà più costitutiva bensì **dichiarativa** poiché si limiterà a accertare che la risoluzione è già verificata.
2. **Diffida ad adempiere:** (art. 1454 del c.c.⁷³⁴) dichiarazione scritta con la quale una parte intima l'altra di provvedere all'adempimento entro un termine che non può essere inferiore ai quindici giorni (salvo che per la natura del contratto risulti congruo un termine inferiore), con espressa avvertenza che, nel caso in cui il termine dovesse decorrere senza che vi sia stato l'adempimento, il contratto si intenderà risolto.
 - N.B. Se la Diffida viene inviata per mezzo di un **rappresentante** (ipotesi non rara), la relativa **procura** deve essere conferita per iscritto, anche se il contratto da risolvere non sia a forma vincolata: difatti s'impone il requisito della **forma scritta** per la diffida in sé, a prescindere dal regime formale del contratto cui si riferisce.
 - N.B. Se il contratto non viene adempiuto nel termine assegnato, si realizza automaticamente l'effetto minacciato dalla parte e il contratto è risolto *ipso iure*. ← La Giurisprudenza ha precisato che in caso di reiterazione della Diffida da parte del creditore, il termine assegnato per l'adempimento decorre dall'ultima Diffida. Peraltro, l'effetto risolutivo conseguito con la diffida è ritenuto rinunciabile da parte del creditore diffidante.
3. **Termine essenziale:** (art. 1457 del c.c.⁷³⁵) esso si verifica quando una prestazione diventa inutile per il creditore poiché non eseguita, appunto, entro il termine stabilito. → L' **essenzialità** del termine si dice:
 - **Oggettiva:** quando deriva dalla natura stessa della prestazione, che può essere utile per il creditore solo in quanto eseguita nei modi e nei tempi pattuiti;

⁷³³ I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica di Diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1456.html>

⁷³⁴ Alla parte inadempiente l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risolto. Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore. Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risolto di Diritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1454.html>

⁷³⁵ Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra, questa, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte entro tre giorni. In mancanza, il contratto si intende risolto di Diritto anche se non è stata espressamente pattuita la risoluzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1457.html>

- **Soggettiva:** quando dalle pattuizioni contrattuali risulti (espressamente o implicitamente) escluso l'interesse del creditore all'esecuzione della prestazione oltre il termine indicato.
- N.B. Se si tratta di un'obbligazione derivante da un **contratto a prestazioni corrispettive**, determina la risoluzione *ipso iure* del contratto, senza bisogno di alcuna dichiarazione della parte non inadempiente.
→ N.B. Tuttavia, se quest'ultima è disposta a mantenere ancora in vita il contratto e ad accettare un adempimento tardivo, può evitare la risoluzione dando notizia della sua decisione all'altra parte entro tre giorni dalla scadenza del termine rimasto inosservato.

Eccezione di inadempimento. pg. 712

Nei contratti a prestazioni corrispettive la Legge offre rimedi che, pur non giungendo ad eliminare il contratto, hanno la funzione di tutelare la parte non inadempiente.

Tra tali rimedi vi è l'**eccezione di inadempimento** (*exceptio inadimplenti contractus*), ossia la facoltà concessa ad un contraente di rifiutare di eseguire la prestazione, se l'altra parte non adempie o non offre contemporaneamente di adempiere quanto da essa dovuto (*inadimplenti non est adimplendum*; art. 1460 del c.c.⁷³⁶). → N.B. Tale rimedio si applica anche nel caso in cui la prestazione sia stata adempiuta, ma in modo inesatto (*exceptio non rite adimplenti contractus*).

Non basta, tuttavia, l'inadempimento dell'altra parte a giustificare il rifiuto della prestazione: occorre che il rifiuto stesso sia conforme a buona fede. Perciò non si può prendere a pretesto un inadempimento di lieve importanza dell'altra parte per giustificare il proprio. → Per valutare se l'eccezione sia o meno conforme a correttezza, il Giudice non può limitarsi al dato cronologico, ossia a constatare che l'eccezione costituisca reazione al pregresso inadempimento dell'altra parte, ma deve valutare la gravità della prestazione ineseguita.

Mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti. pg. 713

Nei contratti a prestazioni corrispettive la Legge offre rimedio anche per l'ipotesi del **pericolo di inadempimento**. Essa, pertanto, attribuisce a ciascun contraente la facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta se, successivamente al perfezionamento del contratto, le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione (art. 1461 del c.c.⁷³⁷). → N.B. Naturalmente, se viene prestata idonea garanzia, cessa il pericolo che la prestazione non sia conseguita e la sospensione non ha alcuna giustificazione.

Differenze con il rimedio dell'eccezione dell'inadempimento:

- Tale rimedio offre un mezzo di tutela alla parte che sia, secondo le previsioni contrattuali, tenuta ad adempiere prima dell'altra e che pertanto NON potrebbe giovare dell'**eccezione di inadempimento** (con la quale si tutela la parte che è tenuta ad eseguire la prestazione contemporaneamente o successivamente all'altra parte).
- Si tratta, inoltre, di una tutela più difficile da attuare, perché mentre chi invoca l'**eccezione di inadempimento** deve soltanto allegare il mancato contestuale o anteriore adempimento dell'altra parte, chi si voglia avvalere dell'**ipotesi di pericolo di inadempimento** deve dar prova di un peggioramento delle condizioni economiche dell'altra parte rispetto al momento in cui il contratto venne stipulato.

⁷³⁶ Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1460.html>

⁷³⁷ Ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1461.html>

Premessa: La **dinamica della corrispettività** importa che una delle parti può rifiutarsi di adempiere la propria prestazione, se l'altra non adempie quella da essa dovuta o se vi è il fondato timore che si renda inadempiente.

Quindi una delle parti può assicurarsi, mediante un'apposita clausola (art. 1462 del c.c.⁷³⁸), una particolare protezione ai fini dell'adempimento della prestazione ad essa dovuta. → Si può, infatti, stabilire che una delle parti NON possa opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare l'adempimento: prima paghi e poi agisca in giudizio per ottenere la restituzione (ripetizione), in tutto o in parte, di ciò che ha pagato (es. nei contratti di locazione è di regola previsto che l'inquilino non può per nessun motivo ritardare il pagamento della pigione: perciò egli non può eccepire che il locatore non ha fatto le riparazioni dovute).

La pattuizione che deriva dalla clausola *solve et repete*, pur essendo consentita dal Legislatore in omaggio al principio dell'autonomia della volontà, è mitigata dall'**art. 1462 del c.c.**⁷³⁸, che stabilisce i seguenti limiti:

- a) essa NON ha effetto per le eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto: queste mettono in dubbio la validità o l'efficacia dell'intero negozio e quindi della clausola medesima e possono essere sempre sollevate;
- b) il Giudice può sospendere la condanna all' adempimento della prestazione se riconosce che sussistono gravi motivi.

La clausola, peraltro, è qualificata come **vessatoria** ai sensi dell'art. 1341 del c.c.⁷³⁹ per quanto riguarda i contratti conclusi tra un professionista ed un consumatore.

La risoluzione per impossibilità sopravvenuta. pg. 715

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione **estingue** l'obbligazione: (art. 1256 del c.c.⁷⁴⁰). → Perdi più, nei contratti corrispettivi essa fa anche venir meno la giustificazione del Diritto alla controprestazione (e, quindi, la causa del rapporto) e perciò dà luogo alla **risoluzione** (art. 1468 del c.c.⁷⁵⁰): tale risoluzione opera di Diritto.

Impossibilità parziale: Se la prestazione è divenuta solo parzialmente impossibile, il corrispettivo è giustificato per la parte corrispondente e dev'essere ridotto: la risoluzione è anch'essa parziale.

- ➔ N.B. Se la prestazione che è residua NON offre un interesse apprezzabile per il creditore, egli può **recedere** dal contratto (art. 1464 del c.c.⁷⁴¹).
- ➔ N.B. Le norme sulla risoluzione del contratto per impossibilità sono ritenute applicabili anche nel caso in cui una delle parti si trovi nell'impossibilità di ricevere utilmente la prestazione dell'altra, con conseguente alterazione del sinallagma e frustrazione della «causa in concreto» del contratto (es. il turista che, ammalatosi, non può partire per godere del soggiorno in un luogo di vacanza già da lui acquistato).

⁷³⁸ La clausola con cui si stabilisce che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, non ha effetto per le eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto. Nei casi in cui la clausola è efficace, il Giudice, se riconosce che concorrono gravi motivi, può tuttavia sospendere la condanna, imponendo, se del caso, una cauzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1462.html>

⁷³⁹ Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospendere l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'Autorità giudiziaria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1341.html>

⁷⁴⁰ L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1256.html>

⁷⁴¹ Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha Diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-ii/art1464.html>

Per quanto concerne i **contratti traslativi** occorre tener presente i principi circa il momento in cui avviene il trasferimento della proprietà: se oggetto del contratto è una cosa determinata, la proprietà si trasferisce per effetto del semplice consenso (art. 1376 del c.c.⁷⁴²), mentre se oggetto del contratto è il trasferimento della proprietà delle cose fungibili esso ha luogo con l'individuazione (art. 1378 del c.c.⁷⁴³). → Se il perimento avviene dopo che la proprietà è passata all'acquirente, è quest'ultimo che deve sopportare la perdita (*res perit domino*). Egli, dunque, è tenuto ugualmente a corrispondere la controprestazione stabilita (art. 1465 del c.c.⁷⁴⁴), anche se non sia avvenuta la consegna: trasferendo la proprietà della cosa, l'alienante ha adempiuto la sua prestazione e non vi sarebbe ragione per escludere il Diritto alla controprestazione; il perimento della cosa ha prodotto le sue conseguenze negative nella sfera dell'altro contraente.

Naturalmente il venditore è obbligato a consegnare il bene venduto (art. 1476 del c.c.⁷⁴⁵) e risponde dell'eventuale inadempimento di tale obbligazione, pertanto:

- se il venditore, per propria negligenza, lascia perire, smarrisce o non impedisce il furto della cosa che ha venduto e deve consegnar risponde per l'inadempimento dell'obbligazione di consegna;
- se, al contrario, dopo il trasferimento della proprietà ma prima della *tradito*, va distrutta per un caso fortuito, il venditore non solo non è responsabile per tale perdita (artt. 1218⁷⁴⁶ e 1256⁷⁴⁰ del c.c.), ma ha anche Diritto al pagamento del prezzo da parte del compratore, che era proprietario del bene nel momento in cui la res è perita.

N.B. Poiché l'individuazione delle cose generiche può avvenire con la loro consegna al vettore (art. 1378 del c.c.⁷⁴³), se un commerciante ha spedito la merce richiestagli da un cliente e la merce perisce durante il viaggio per una causa NON imputabile al venditore, il compratore non si può esimere dal pagamento del prezzo.

Contratti sottoposti a termine: Il criterio di ripartizione del rischio sopra descritto si applica anche nel caso in cui l'effetto traslativo o costitutivo del negozio riferentesi a cosa determinata sia sottoposto a termine: in tal caso la giustificazione è data dalla considerazione che l'alienante, con la manifestazione del suo consenso, ha prestato tutta la cooperazione che da parte sua era necessaria perché potesse verificarsi l'effetto traslativo, che si sarebbe verificato automaticamente con il sopraggiungere del termine.

Contratti sottoposti a condizione: In deroga al principio della retroattività della condizione, il rischio relativo al perimento della cosa, che avvenga in pendenza della condizione sospensiva, è addossato all'alienante (art. 1465 del c.c.⁷⁴⁴).

Contratti plurilaterali: (art. 1420 del c.c.⁷⁴⁷) L'impossibilità della prestazione dovuta da uno dei contraenti comporta scioglimento del contratto soltanto relativamente a quest'ultimo, mentre rimane efficace tra le altre parti, a meno che la prestazione divenuta impossibile abbia, secondo le circostanze, carattere essenziale per l'intera economia del contratto.

⁷⁴² Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un Diritto reale ovvero il trasferimento di un altro Diritto, la proprietà o il Diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1376.html>

⁷⁴³ Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere, la proprietà si trasmette con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da essi stabiliti. Trattandosi di cose che devono essere trasportate da un luogo a un altro, l'individuazione avviene anche mediante la consegna al vettore o allo spedizioniere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1378.html>

⁷⁴⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-ii/art1465.html>

⁷⁴⁵ Le obbligazioni principali del venditore sono: 1) quella di consegnare la cosa al compratore; 2) quella di fargli acquistare la proprietà della cosa o il Diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto; 3) quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1476.html#:~:text=La%20garanzia%20per%20evizione%20costituisce,conseguenze%20differenziate%20nei%20due%20casi.>

⁷⁴⁶ Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1218.html>

⁷⁴⁷ Nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, la nullità che colpisce il vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1420.html>

Può accadere che nel periodo che intercorre tra il momento della stipulazione del contratto ed il momento della sua esecuzione si verifichino eventi da modificare l'originaria valutazione delle parti circa la convenienza economica dell'operazione contrattuale. → A tal riguardo, il Legislatore ha concesso un rimedio contro l'alterazione dell'equilibrio dello scambio delineato dalle parti, per il caso in cui **fatti** sopravvenuti **straordinari** ed **imprevedibili** rendano la prestazione di una delle parti **eccessivamente onerosa**, determinando un **sacrificio sproporzionato** di una parte a vantaggio dell'altra. Tale rimedio si concretizza nella **clausola rebus sic stantibus**, secondo la quale un accordo si ritiene vincolante a condizione che NON si modifichino i presupposti sostanziali incidenti sul rapporto di valore tra le prestazioni.

I presupposti per la risoluzione di un contratto per eccessiva onerosità sono: (art. 1467 del c.c.⁷⁴⁸).

1. il contratto deve prevedere il decorso di un intervallo di tempo tra la stipulazione dell'accordo e la sua esecuzione (es. contratti a prestazione continuata o periodica);
2. il verificarsi di una situazione di eccessiva onerosità della prestazione di una delle parti. → Tale **onerosità** deve essere:
 - a) essere **sopravvenuta**, ossia successiva alla conclusione del contratto;
 - b) essere **eccessiva**, ossia deve creare uno squilibrio economico grave tra prestazione e controprestazione;
 - c) deve riguardare uno **scambio NON ancora eseguito**.→ N.B. Può, inoltre, consistere sia un aggravio economico della prestazione sia uno svilimento della controprestazione.
3. il fatto che suddetta eccessiva onerosità dipenda da avvenimenti straordinari ed imprevedibili. → N.B. La prevedibilità o meno dell'evento va valutata NON in astratto, bensì alla luce del giudizio che, *ex ante*, un uomo medio avrebbe ritenuto di formulare per cautelarsi nello stipulare un contratto.

La risoluzione del contratto NON può essere concessa quando l'onerosità sopravvenuta NON supera l'**alea normale** che ogni operazione economica protratta nel tempo presenta.

La risoluzione per eccessiva onerosità NON si applica ai **contratti aleatori**, nei quali non sussiste un equilibrio dello scambio predefinito dalle parti, suscettibile di essere alterato da eventi eccezionali sopravvenuti, ma l'**an** e il **quantum** delle prestazioni delle parti sono incerti, sicché le parti si sottopongono al rischio dei futuri accadimenti (es. assicurazione) (art. 1469 del c.c.⁷⁴⁹).

Riduzione ad equità: La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare le condizioni del contratto fino a ricondurre il rapporto tra le prestazioni entro i limiti dell'**alea normale**.

Nei contratti nei quali una sola delle parti ha assunto obbligazioni (es. donazione ad esecuzione differita) l'eccessiva onerosità NON dà luogo alla risolubilità, ma solo alla **rivedibilità**: la parte obbligata può chiedere (art. 1468 del c.c.⁷⁵⁰) una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, in modo da ricondurla ad equità. → L'obbligo di rinegoziare comporta dei limiti operativi significativi: esso ha una portata esclusivamente demolitoria del contratto, in quanto la possibilità di recuperarne gli effetti è rimessa alla scelta della parte convenuta, a cui vantaggio va la sproporzione sopravvenuta, la quale è libera di decidere se formulare o meno un'offerta di riduzione ad equità.

⁷⁴⁸ Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-iii/art1467.html>

⁷⁴⁹ Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-iii/art1469.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁵⁰ Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-iii/art1468.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La figura della presupposizione, seppur non prevista dalla Legge, risulta essere uno strumento elaborato dalla Dottrina e recepito dalla prassi giurisdizionale per porre rimedio a taluni anomali sviluppi che possono influire sull'assetto dei rapporti tra le parti del contratto.

Ricorre un caso di «presupposizione» allorquando da un'*interpretazione secondo buona fede* della volontà negoziale risulta che le parti, pur non facendone espressa menzione nel contratto, hanno entrambe considerato pacifica e come determinante per la conclusione dell'affare una data situazione di fatto attuale o futura. → Se questo «presupposto» viene dedotto formalmente nel contratto, l'accordo ne risulta «condizionato», e se la condizione non si verifica il contratto è inefficace. *Cosa accade, però, quando il «presupposto» non viene menzionato?* Dottrina e Giurisprudenza sono al riguardo incerte:

- Da un lato, vale il principio della irrilevanza dei motivi non dichiarati e della mancanza di qualsiasi norma di Legge che attribuisca importanza alla presupposizione;
 - Dall'altro lato, il rispetto della buona fede esige di accordare tutela alla parte il cui consenso era strettamente condizionato ad un presupposto noto alla controparte.
- Di recente la Giurisprudenza pare orientata a favore del concedere tutela alla parte che ha visto vanificati i presupposti dell'accordo. → Un sempre più diffuso indirizzo di pensiero considera la **presupposizione** come una **condizione implicita/inespressa** ma solo nel caso in cui si riferisca ad una situazione di fatto:
- a) Determinate dell'economia del contratto;
 - b) Comune, ossia tenuta presente da entrambi i contraenti (o quanto meno, se relativa all'interesse di una sola di esse, nota, all'altra parte), ancorché non espressamente menzionata nel contratto;
 - c) Oggettiva ed esterna al contratto: non sarebbe presupposizione un fatto che le parti possano o meno determinare, o che addirittura costituisca oggetto di un'obbligazione di una di esse.

Un altro problema che si pone a tal riguardo risulta essere l'individuazione dello specifico rimedio giuridico utilizzabile nel caso in cui il presupposto negoziale venga meno:

- Alcuni ritengono che il contratto divenga inefficace, ricalcando il modello del contratto condizionato o facendo riferimento alla nozione di causa in concreto del contratto;
 - Altri ritengono che si verifichi un'ipotesi di risoluzione.
- La Corte di Cassazione, nel 2007, ha ritenuto che, in presenza di un'alterazione della situazione di fatto presupposta, le parti avrebbero Diritto di **recedere** dal contratto.
- Tuttavia, successivamente, la Giurisprudenza sembra essere tornata a far riferimento all'art. 1467 del c.c.⁷⁴⁸ per giustificare la «**caducazione**» del regolamento negoziale nel caso in cui la situazione di fatto assunta a presupposto del contratto venga a mancare. In questa prospettiva si tende ad utilizzare lo strumento della risoluzione *ex art. 1467 del c.c.*⁷⁴⁸, come generale strumento di controllo delle sopravvenienze rispetto all'assetto di interessi tracciato dal contratto.

I SINGOLI CONTRATTI

Capitolo XLVIII – I CONTRATTI DIRETTI A COSTITUIRE UNA GARANZIA

La fideiussione. Il mandato di credito. Le lettere di patronage. pg. 863

Fideiussione: Contratto con il quale si costituisce, a favore del creditore, la garanzia personale di un terzo. [Il nome deriva dall'espressione formula che era necessaria per costituirlo nel Diritto Romano: *idem fide tua esse rubes?*).

→ La garanzia è personale, perché il creditore può soddisfarsi sul patrimonio di una persona diversa dal debitore, e non dà luogo ad alcun Diritto reale.

Fideiussore: (art. 1936 del c.c.⁷⁵¹) Colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. (→ N.B. Egli risponde con tutti i suoi beni laddove il terzo datore di pegno o d'ipoteca risponde soltanto con la cosa data in pegno o in ipoteca).

N.B. La fideiussione NON attribuisce Diritto di seguito: la garanzia sussiste *se ed in quanto* nel patrimonio del fideiussore si trovino beni assoggettabili ad azione esecutiva; perciò, se il garante si spoglia dei propri beni alienandoli, il creditore non può rivolgersi contro il terzo acquirente (potrà eventualmente esperire un'azione revocatoria).

Il **rapporto** di fideiussione si stringe tra il **creditore** ed il **fideiussore**; non è essenziale, infatti, che esso sia preceduto da un'intesa tra **debitore** e **fideiussore**: la fideiussione può essere anche spontanea, può, dunque, essere assunta anche se il debitore non ne ha conoscenza. → Il rapporto risulta essere NON trilaterale bensì bilaterale.

→ N.B. Perdipiù, poiché il contratto comporta obbligazioni a carico di una sola parte (il **fideiussore**), esso si perfeziona senza bisogno di accettazione da parte del creditore garantito (art. 1333 del c.c.⁷⁵²).

La fideiussione ha **natura accessoria** (= rapporti di garanzia reale): La garanzia sussiste in quanto esiste l'obbligazione principale. → Conseguenze di ciò:

1. La fideiussione NON può eccedere ciò che è dovuto dal debitore;
2. La fideiussione NON può essere prestata a condizioni più onerose (art. 1941 del c.c.⁷⁵³);
3. La fideiussione NON è valida se non è valida l'obbligazione principale. → N.B. Si può, però, prestare la fideiussione per l'obbligazione assunta da un incapace (art. 1939 del c.c.⁷⁵⁴); in caso il fideiussore che abbia pagato, ha regresso nei confronti dell'incapace soltanto nei limiti di ciò che sia stato rivolto a suo vantaggio: il fideiussore, insomma, può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salvo quella derivante dall'incapacità (art. 1945 del c.c.⁷⁵⁵).

Forma: Per via della gravità delle conseguenze a cui la fideiussione comporta, l'assunzione dell'obbligazione fideiussoria NON può desumersi da **facta concludentia**: la volontà di prestare fideiussione deve essere espressa (art. 1937 del c.c.⁷⁵⁶).

⁷⁵¹ È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-i/art1936.html>

⁷⁵² La proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata. Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1333.html>

⁷⁵³ La fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, né può essere prestata a condizioni più onerose. Può prestarsi per una parte soltanto del debito o a condizioni meno onerose. La fideiussione eccedente il debito o contratta a condizioni più onerose è valida nei limiti dell'obbligazione principale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-i/art1941.html>

⁷⁵⁴ La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-i/art1939.html>

⁷⁵⁵ Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-ii/art1945.html>

⁷⁵⁶ La volontà di prestare fideiussione deve essere espressa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-i/art1937.html>

Solidarietà: In virtù del principio generale che stabilisce la solidarietà tra debitori (art. 1294 del c.c.⁷⁵⁷) il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale.

- ➔ Tuttavia, è possibile convenire l'obbligo della previa escussione del debitore principale (**beneficium excussionis**) (art. 1944 del c.c.⁷⁵⁸). ➔ In questo caso il fideiussore convenuto in giudizio dal creditore può sottrarsi alla condanna eccependo che il creditore deve prima sottoporre ad esecuzione i beni del debitore principale. ➔ Soltanto se l'esecuzione su tali beni risulterà infruttuosa in tutto o in parte, il fideiussore sarà condannato alla intera prestazione o alla parte residua.
- ➔ In caso di pluralità di fideiussori, può anche essere stabilito il beneficio della divisione (**beneficium divisionis**): il debito si divide tante parti quanti sono i fideiussori e ogni fideiussore può esigere dal creditore richieda solo la sua parte (art. 1947 del c.c.⁷⁵⁹).

Surrogazione: Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore (**beneficium cedendarum actionum** art. 1949 del c.c.⁷⁶⁰); egli può valersi contro il debitore degli eventuali condebitori di tutti i mezzi di garanzia (pegno, ipoteca, altra fideiussione) che erano a disposizione del creditore.

- ➔ Se, per fatto del creditore, la surrogazione risulta impossibile, la fideiussione si estingue (art. 1955 del c.c.⁷⁶¹).

Regresso: Il fideiussore ha un'azione di regresso contro il debitore (anche se questi fosse ignaro della prestata fideiussione; art. 1950 del c.c.⁷⁶²), con la quale può farsi rimborsare tutto ciò che abbia pagato per il debitore principale.

N.B. (art. 1957 del c.c.⁷⁶³) Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore abbia proposto entro sei mesi le sue azioni contro il debitore e le abbia coltivate.

Mandato di credito: Contratto con cui una persona (A) si obbliga verso un'altra persona (B) a far credito ad un terzo (C): la persona (B) che ha richiesto all'altra (A) di far credito risponde come fideiussore di un debito futuro (quello che sarà assunto da C) (art. 1958 del c.c.⁷⁶⁴).

⁷⁵⁷ I condebitori sono tenuti in solido se dalla Legge o da titolo non risulta diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-iii/art1294.html>

⁷⁵⁸ Il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito. Le parti però possono convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale. In tal caso, il fideiussore, che sia convenuto dal creditore e intenda valersi del beneficio dell'escussione, deve indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione. Salvo patto contrario, il fideiussore è tenuto ad anticipare le spese necessarie. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-ii/art1944.html>

⁷⁵⁹ Se è stato stipulato il beneficio della divisione, ogni fideiussore che sia convenuto per il pagamento dell'intero debito può esigere che il creditore riduca l'azione alla parte da lui dovuta. Se alcuno dei fideiussori era insolvente al tempo in cui un altro ha fatto valere il beneficio della divisione, questi è obbligato per tale insolvenza in proporzione della sua quota, ma non risponde delle insolvenze sopravvenute. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-ii/art1947.html>

⁷⁶⁰ Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-iii/art1949.html>

⁷⁶¹ La fideiussione si estingue quando, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-v/art1955.html>

⁷⁶² Il fideiussore che ha pagato ha regresso contro il debitore principale, benché questi non fosse consapevole della prestata fideiussione. Il regresso comprende il capitale, gli interessi e le spese che il fideiussore ha fatto dopo che ha denunciato al debitore principale le istanze proposte contro di lui. Il fideiussore inoltre ha Diritto agli interessi legali sulle somme pagate dal giorno del pagamento. Se il debito principale produceva interessi in misura superiore al saggio legale, il fideiussore ha Diritto a questi fino al rimborso del capitale. Se il debitore è incapace, il regresso del fideiussore è ammesso solo nei limiti di ciò che sia stato rivolto a suo vantaggio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-iii/art1950.html>

⁷⁶³ Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate. La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale. In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi. L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-v/art1957.html>

⁷⁶⁴ Se una persona si obbliga verso un'altra, che le ha conferito l'incarico, a fare credito a un terzo, in nome e per conto proprio, quella che ha dato l'incarico risponde come fideiussore di un debito futuro. Colui che ha accettato l'incarico non può rinunziarvi, ma chi l'ha conferito può revocarlo, salvo l'obbligo di risarcire il danno all'altra parte. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxiii/art1958.html>

Le lettere di patronage / «di patrocinio»: Strumento negoziale atipico elaborato dalla pratica degli affari. Esse consistono in una dichiarazione rilasciata da un soggetto (una persona fisica o, più spesso, una società a capo di un «gruppo» di società) nei confronti di una banca, e concernente i rapporti tra il soggetto dichiarante (**patronnant**) e una terza società (**patrocinata**) che abbia o intenda avere rapporti finanziari con la banca destinataria del patronage.

Il contenuto della dichiarazione può essere vario, e così gli effetti che ne derivano:

1. Lettere di patronage deboli: il **patronnant** può limitarsi a comunicare alla banca di avere una partecipazione di controllo nella società finanziata impegnandosi ad informare la banca nel caso in cui, in futuro, dismetta la partecipazione;
2. Lettere di patronage forti: il **patronnant** può rilasciare una dichiarazione di contenuto non soltanto informativo circa i propri rapporti con la società controllata, ma anche impegnativo (es. affermando che eserciterà la propria posizione di influenza sulla società finanziata per far sì che questa sia correttamente gestita e si mantenga in grado di far fronte alle proprie obbligazioni).

➔ Secondo la Giurisprudenza, una lettera forte costituisce una promessa del fatto del terzo, o, secondo una diversa una postazione, comporta l'assunzione di un'obbligazione di fare, ossia di tenere un porto comportamento nell'esplicazione della propria influenza sulla controllata (debitrice della banca). ➔ L'inadempimento di tale impegno comporta, nel caso in cui dalle omissioni o negligenze della controllante derivi l'insolvenza della patrocinata e dunque un danno per la banca, responsabilità risarcitoria del dichiarante.

N.B. Sul piano dell'efficacia giuridica, patronage NON costituisce una **fideiussione**, perché NON contiene la manifestazione della volontà espressa di costituirsi debitore a garanzia del debito altrui.

La fideiussione omnibus, la fideiussione per obbligazione futura. pg. 866

Fideiussione omnibus: L'impegno assunto da un soggetto (privato, società o altra banca) verso una banca, con cui si garantisce l'adempimento di tutti i debiti, compresi quelli che potranno sorgere *successivamente* al rilascio della fideiussione, che un terzo (il beneficiario della garanzia, debitore principale della banca) risulterà avere verso la banca nel momento della scadenza pattuita o nel momento in cui la banca deciderà di recedere dal rapporto e di domandare il saldo dei propri crediti. ➔ Nel caso in cui il debitore principale, in tutto o in parte, non sia in grado provvedere alla estinzione dei suoi debiti, la banca potrà rivolgersi al fideiussore omnibus, il quale NON potrà opporre di non essere a conoscenza dell'entità dei debiti del garantito verso la banca creditrice.

Problema della determinatezza: Il fideiussore corre il rischio di ignorare di quanto si stia espandendo il totale dei debiti del soggetto in cui favore ha rilasciato la garanzia omnibus. ➔ Ad intervenire è stata la Corte di Cassazione, la quale ha osservato che i debiti garantiti, sebbene non ancora determinati al momento del rilascio della fideiussione, sono, tuttavia, determinabili per relationem, in quanto il garante sa, quando assume il suo impegno, che potrà essere tenuto a rimborsare alla banca tutti i debiti che verso di questa dovesse assumere il soggetto a cui favore ha rilasciato la fideiussione omnibus.

Nonostante ciò, il rischio rimane elevato. Pertanto, l'**art. 1938 del c.c.**⁷⁶⁵ è stato modificato dal Legislatore in modo da subordinare la validità della fideiussione omnibus alla condizione che nella garanzia sia espressamente specificato l'importo massimo garantito, oltre il quale il fideiussore non è tenuto.

➔ Riguardo a ciò, la Corte Costituzionale ha precisato che le fideiussioni stipulate anteriormente a tale modificazione devono ritenersi efficaci per le sole obbligazioni principali già sorte alla data di entrata in vigore del divieto di prestare garanzie omnibus senza limiti, mentre per il periodo successivo il contratto di fideiussione deve ritenersi affetto da nullità sopravvenuta per indeterminatezza dell'oggetto, rilevabile *ex officio* dal Giudice.

⁷⁶⁵ La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-i/art1938.html>

Fideiussione per obbligazione futura e autorizzazione del fideiussore: La Legge ammette che si possa prestare fideiussione per un'obbligazione futura (art. 1938 del c.c.⁷⁶⁵). → Tuttavia, occorre evitare che il creditore, garantito dall'impegno e dal patrimonio del fideiussore, conceda con larghezza credito al debitore principale, sapendo che, comunque, sarà il fideiussore a rispondere. Per questo motivo l'art. 1956 del c.c.⁷⁶⁶ stabilisce che il fideiussore è liberato se il creditore abbia fatto credito all'obbligato principale, senza chiedere preventivamente autorizzazione al fideiussore e pur sapendo che le condizioni del debitore erano tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

[Approfondisci, eventualmente, le “*fideiussioni omnibus e la nullità relativa derivante dalla violazione di previsioni antitrust*” a pp. 867-868 del Manuale]

La c.d. garanzia a prima richiesta. pg. 868

Dalla pratica del commercio internazionale si è diffusa nell'ambito di tutti i rapporti di affari di un certo rilievo una particolare forma di garanzia. → La parte che, nell'ambito di un contratto, si trova a essere titolare di crediti pecuniari ha l'esigenza di avere sicurezza di incassare prontamente il proprio credito e dunque di tutelarsi contro due fondamentali rischi ai quali è esposto il creditore:

1. quello che il debitore rifiuti il pagamento, sollevando eccezioni di varia natura;
2. quello che debitore divenga addirittura insolvente.

Difatti il **garante** (di regola una banca o una compagnia di assicurazione), operando su «ordine» del **debitore** della prestazione principale (il quale ovviamente ha stipulato un apposito accordo con il garante), si impegna a versare al **beneficiario** (il creditore garantito) l'importo stabilito alla sola condizione che costui, ritenendo di avervi Diritto in forza dei rapporti con la propria controparte contrattuale, gliene faccia richiesta, essendo pertanto pattuito che il garante rinuncia formalmente e preventivamente ad opporgli qualsiasi tipo di eccezione.

N.B. **Garanzia a prima richiesta** ≠ **Fideiussione**:

1. carattere di **autonomia**;
2. carattere di **accessibilità**.

➔ Il fideiussore, infatti, è tenuto a pagare ciò che è dovuto dal debitore principale, cosicché può opporre al creditore tutte le eccezioni che potrebbe opporre il soggetto nel cui favore la fideiussione è stata rilasciata. → Certamente, quindi, che la garanzia «autonoma», in quanto crea un'obbligazione del garante svincolata e indipendente rapporto tra ordinante e beneficiario, rappresenta un ben **più efficace strumento di tutela** del credito del beneficiario stesso, il quale non è esposto al rischio che il garante possa sollevare eccezioni fondate sul rapporto obbligatorio principale per sottrarsi al pagamento.

Conseguenze del pagamento: Naturalmente il **garante**, quando versa l'importo al **beneficiario**, si rivale poi nei confronti del suo **mandante**; e quest'ultimo, se il pagamento non era dovuto, avrà azione di ripetizione nei confronti del **creditore** che abbia preteso il pagamento della garanzia, senza averne Diritto.

Tutela contro gli abusi: Vi si propone però il rischio che il **beneficiario** della garanzia ne abusi e pretenda il pagamento benché non ricorrano palesemente le condizioni che lo legittimerebbero. → In tale ipotesi si ammette che l'**ordinante** possa ottenere dal Giudice un ordine di sospensione del pagamento: occorre, però, che l'ordinante possa fornire prove evidenti del fatto che il beneficiario della garanzia ne sta abusando per ottenere un pagamento che non gli spetta; altrimenti, se non riuscirà ad impedire il pagamento, non potrà che agire successivamente contro il garantito che abbia indebitamente conseguito l'importo versatogli dal garante.

⁷⁶⁶ Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-v/art1956.html>

L'anticresi (*αντι κρεομαι*, scambio di godimento), è un contratto che aveva qualche diffusione nell'Italia meridionale, dove era conosciuto con l'espressione significativa «*godere a godere*» o «*godi godi*».

In forza di tale contratto, il debitore, o un terzo, si obbliga a consegnare un immobile al creditore a garanzia del credito, affinché il creditore ne percepisca i frutti, imputandoli agli interessi, se dovuti, e quindi al capitale (art. 1960 del c.c.⁷⁶⁷). → N.B. È ammesso anche che i frutti siano imputati ai soli interessi (**anticresi «compensativa»**): il debitore gode il danaro prestatogli, il creditore il fondo.

N.B. La destinazione dei frutti percepiti dal creditore all'estinzione del credito è ritenuta essenziale: se tale imputazione non sia prevista il contratto non è configurabile come anticresi.

N.B. **Anticresi** ≠ **Ipoteca**:

1. Quest'ultima non richiede il passaggio del possesso del fondo al creditore poiché l'immobile continua ad essere posseduto dal debitore che ne percepisce i frutti.
2. L'ipoteca, inoltre, è un Diritto reale e attribuisce al creditore ipotecario la prelazione rispetto ai creditori chirografari o ai creditori ipotecari aventi un grado successivo; l'anticresi, invece, pur essendo soggetta a trascrizione e, se trascritta, essendo opponibile ai successivi acquirenti del fondo (art. 2643 del c.c.⁷⁶⁸), non dà luogo ad un Diritto di natura reale.

N.B. Il divieto del **patto commissorio** [**vedi capitoletto a p. 232**] si estende, per analogia di ragioni, all'anticresi (art. 1963 del c.c.⁷⁶⁹).

N.B. L'anticresi richiede **ad substantiam** la forma scritta (art. 1350 del c.c.⁷⁷⁰).

⁷⁶⁷ L'anticresi è il contratto col quale il debitore o un terzo si obbliga a consegnare un immobile al creditore a garanzia del credito, affinché il creditore ne percepisca i frutti, imputandoli agli interessi, se dovuti, e quindi al capitale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxiv/art1960.html>

⁷⁶⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2643.html>

⁷⁶⁹ È nullo qualunque patto, anche posteriore alla conclusione del contratto, con cui si conviene che la proprietà dell'immobile passi al creditore nel caso di mancato pagamento del debito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxiv/art1963.html>

⁷⁷⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1350.html#:~:text=Spiegazione%20dell%27art.,1350%20Codice%20Civile&text=Qualsiasi%20negozio%20esige%20una%20forma,non%20formali%20o%20non%20solenni.>

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA ATTI UNILATERALI

Capitolo LI – LE PREMESSE UNILATERALI

TIPICITA' DELLE PROMESSE UNILATERALI. Nozioni generali. pg. 881

La **promessa unilaterale** ha come oggetto un determinato comportamento futuro del promittente. Essa è certamente vincolante:

- Se inserita in un contratto (sempreché quest'ultimo abbia una valida causa);
- Se, qualora sia volta a realizzare una pura liberalità, sia rivestita dalla forma solenne richiesta per la donazione (art. 769 del c.c.⁷⁷¹).

Al contrario, la semplice promessa unilaterale risulta insufficiente, per il sorgere di un *iuris vinculum: nudum pactum obligationem non parit*. → Ciò non toglie che sia sempre possibile l'adempimento spontaneo della promessa. → Il problema, difatti, sorge nel momento in cui il promittente, pentitosi della promessa fatta, decida di non rispettarla.

Tipicità: Il nostro ordinamento, tuttavia, ammette alcuni casi in cui la promessa unilaterale fa sorgere un vincolo giuridico, azionabile in giudizio. (art. 1987 del c.c.⁷⁷²). → Le promesse NON espressamente previste dalla Legge potranno tutt'al più far sorgere un'**obbligazione naturale**.

PROMESSA DI PAGAMENTO E RICOGNIZIONE DEL DEBITO. Nozione e disciplina. pg. 882

Dalla **promessa unilaterale** occorre tener distinta la **promessa di pagamento** (art. 1988 del c.c.⁷⁷³):

- Con la prima il promittente intende assumere un debito prima inesistente («promessa *de futuro*»);
- Con la seconda il promittente intende manifestare la consapevolezza di dover adempiere un debito già esistente («promessa *de preterito*»).

Ecco perché il c.c. accomuna nella medesima disciplina la «**promessa (ricognitiva) di pagamento**» (es. «prometto di restituirti entro il 31 Dicembre i 100 che ti debbo») e la «**ricognizione di debito**» (es. «riconosco di doverti 100 entro il 31 dicembre prossimo»).

Promessa di pagamento e Ricognizione di debito costituiscono dichiarazioni unilaterali recettizie (da indirizzarsi, dunque, a chi è indicato come creditore), aventi contenuto sfavorevole al loro autore e favorevole al destinatario («contra se pronuntiationes»).

→ N.B. Ad ogni modo, **promessa di pagamento** e **ricognizione di debito** devono provenire da soggetto legittimato a disporre del patrimonio sul quale l'obbligazione asseverata è destinata ad incidere negativamente. → N.B. Peraltro, **promessa di pagamento** e **ricognizione di debito** un hanno l'effetto sostanziale di far sorgere il debito, qualora lo stesso non sia già esistente (e quindi sia riconosciuto per errore o per simularne l'esistenza).

Effetti processuali: L'art. 1988 del c.c.⁷⁷³ attribuisce a tali dichiarazioni rilevanza sul *solo* piano processuale: infatti, mentre, di regola, il creditore, se intende agire in giudizio contro il debitore per ottenere l'adempimento del proprio credito, ha l'onere di provarne i «fatti costitutivi», colui che può vantare, a proprio favore, una promessa di pagamento o un riconoscimento di debito è dispensato «dall'onere di provare il rapporto fondamentale»; ossia, dall'onere di provare il fatto che sta «a fondamento» del credito vantato. → Sarà l'**autore** della **promessa di pagamento** o del **riconoscimento di debito** a dover fornire (facendo ricorso a qualsiasi mezzo ammesso dall'ordinamento) la «prova contraria», ossia che il debito che ha promesso di pagare o di cui ha riconosciuto l'esistenza, in realtà, non è mai esistito o si è estinto.

⁷⁷¹ La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo Diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-i/art769.html>

⁷⁷² La promessa unilaterale di una prestazione non produce effetti obbligatori fuori dei casi ammessi dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1987.html>

⁷⁷³ La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1988.html>

Infine, **Promessa di pagamento** e **Ricognizione di debito** possono, in concreto, presentarsi:

- a) **in forma «pura»** («astratta» / «non titolata»), per tale intendendosi la dichiarazione che ha ad oggetto solo ed esclusivamente l'asseverazione di un debito o la consapevolezza del dichiarante di dover adempiere un debito di cui riconosce l'esistenza, senza che venga fatto riferimento alcuno né alla sua **causa debendi**, né al fatto genetico dello stesso;
 - b) **in forma «titolata»**, per tale intendendosi la dichiarazione che ha ad oggetto l'asseverazione di un debito o la consapevolezza del dichiarante di dover adempiere un debito di cui riconosce l'esistenza, accompagnata però dall'indicazione della relativa **causa debendi** (es. «riconosco di essere tuo debitore di 100 a titolo di mutuo»).
- a) **Nel primo caso**, l'autore dovrebbe fornire la prova (negativa) dell'attuale inesistenza di un qualsiasi suo debito nei confronti del destinatario della dichiarazione. → Al fine di alleggerire siffatto onere probatorio, la Giurisprudenza afferma che il destinatario della dichiarazione, qualora intenda avvalersene, deve allegare, pur senza doverne fornire la prova, la **causa debendi**: sicché il dichiarante sarà chiamato a provare NON l'attuale inesistenza di un qualsiasi suo debito nei confronti del destinatario della dichiarazione, bensì solo l'attuale inesistenza del debito (o del tipo di debito) indicato dal creditore.
 - b) **Nel secondo caso**, l'autore ha l'onere, più circoscritto, di fornire la prova dell'attuale inesistenza, tra le parti, solo di rapporti riconducibili al «tipo» menzionato nella dichiarazione (o la prova dell'invalidità o dell'estinzione del rapporto, ascrivibile al «tipo» indicato, cui aveva inteso far riferimento con la sua dichiarazione).

N.B. Nel caso in cui la **dichiarazione «titolata»** enunci se anche il **fatto costitutivo** del debito oggetto di asseverazione o che si promette di adempiere (es. «riconosco di essere tuo debitore di 100 in restituzione della egual somma che mi hai consegnato, a titolo di mutuo, il giorno 3 febbraio 2023»; «prometto di pagarti 100, di cui ti sono debitore in restituzione della egual somma che mi hai consegnato a titolo di mutuo il giorno 3 febbraio 2023») la **promessa di pagamento** e la **ricognizione di debito** risultano accompagnate dalla **confessione del fatto costitutivo del debito**. → La sua efficacia probatoria potrà essere vinta solo dimostrando l'errore di fatto (o la violenza) che ha determinato la dichiarazione confessoria (art. 2732 del c.c.⁷⁷⁴).

N.B. Ricognizione di debito ≠ Confessione: [vedi capitoletto a p. 104].

Effetto sostanziale: **Promessa di pagamento** e **Riconoscimento di debito** portano anche all'interruzione della prescrizione del credito cui si riferiscono (art. 2944 del c.c.⁷⁷⁵).

PROMESSA AL PUBBLICO. Nozione e disciplina. pg. 885

La «**promessa al pubblico**» è un'ipotesi tipica di «promessa unilaterale» vincolante (acquista efficacia vincolante non appena resa pubblica) (artt. 1989 ss. del c.c.). → Essa è la promessa di una prestazione fatta, rivolgendosi al pubblico:

- 1. a favore di chi si trovi o venga a trovarsi in una determinata situazione (es. promessa di una ricompensa al primo acquirente di un nuovo prodotto; alla madre che per prima abbia partorito nell'anno nuovo in una determinata località; ecc.);
- 2. a favore di chi abbia compiuto o abbia a compiere una determinata azione (es. promessa di una mancia competente a chi ritrovi un cane o un oggetto smarrito; promessa di una ricompensa a favore di chi fornisca informazioni atte a rintracciare una persona scomparsa; ecc.).

⁷⁷⁴ La confessione non si può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore do fatto o da violenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-v/art2732.html>

⁷⁷⁵ La prescrizione è interrotta dal riconoscimento del Diritto da parte di colui contro il quale il Diritto stesso può essere fatto valere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-i/sezione-iii/art2944.html>

N.B. **Offerta al pubblico** (art. 1336 del c.c.⁷⁷⁶; vedi capitoletto a p. 255) $\neq$ **Promessa al pubblico**:

1. **La prima** è una proposta di contratto che, in quanto tale, per divenire vincolante, richiede l'accettazione da parte dell'oblato. → Pertanto, essa risulta revocabile finché l'accettazione di quest'ultimo non sia portata a conoscenza del proponente;
2. **La seconda** è vincolante *di per sé* appena resa pubblica, indipendentemente da qualsiasi accettazione. → Pertanto, essa è revocabile solo per giusta causa e purché la revoca sia resa pubblica nella stessa forma della promessa o in forma equivalente. In ogni caso, la revoca NON può aver effetto, se la situazione prevista nella promessa si è già verificata o se l'azione è già stata compiuta (art. 1990 del c.c.⁷⁷⁷).

Termine di validità: Se alla promessa non è apposto un termine, o questo non risulta dalla natura o dallo scopo della promessa stessa, il vincolo del promittente cessa qualora, entro l'anno dalla promessa, a quest'ultimo non sia stato comunicato l'avveramento della situazione ovvero il compimento dell'azione prevista nella promessa (art. 1989 del c.c.⁷⁷⁸).

TITOLI DI CREDITO. Nozione. pg. 886

I **titoli di credito** costituiscono una categoria (artt. 1992 ss. del c.c.) ricavata per generalizzazione dall'esperienza di figure antiche (cambiale ed assegno) caratterizzate dal rilievo attribuito ad un **documento** contenente una promessa unilaterale di pagamento o un ordine di pagamento. → In tale categoria confluiscono ora:

1. i titoli di Stato / «del debito pubblico»;
2. le obbligazioni emesse da società per azioni;
3. i certificati di partecipazione a fondi comuni di investimento;
4. le polizze di carico;
5. le lettere di vettura, ecc.

→ N.B. La Legge ammette anche l'emissione di «titoli atipici», che non formano, dunque, oggetto di specifiche previsioni normative.

Nei titoli di credito il **documento (chartula)** NON il costituisce soltanto una «prova» del rapporto ma risulta addirittura necessario per poter far valere il Diritto documentato dal titolo: il debitore non può pagare validamente a chi non gli esibisca il documento; e, per converso, il portatore (o possessore) del titolo, «purché sia legittimato nelle forme prescritte dalla Legge», «ha Diritto alla prestazione in esso indicata» (art. 1992 del c.c.⁷⁷⁹). → Di conseguenza, può essere legittimato a pretendere la prestazione anche chi non sia titolare del Diritto: difatti «il debitore, che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore, è liberato anche se questi non è titolare del Diritto».

⁷⁷⁶ L'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi. La revoca dell'offerta, se è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente, è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1336.html>

⁷⁷⁷ La promessa può essere revocata prima della scadenza del termine indicato dall'articolo precedente solo per giusta causa, purché la revoca sia resa pubblica nella stessa forma della promessa o in forma equivalente. In nessun caso la revoca può avere effetto se la situazione prevista nella promessa si è già verificata o se l'azione è già stata compiuta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1990.html>

⁷⁷⁸ Colui che, rivolgendosi al pubblico, promette una prestazione a favore di chi si trovi in una determinata situazione o compia una determinata azione, è vincolato dalla promessa non appena questa è resa pubblica. Se alla promessa non è apposto un termine, o questo non risulta dalla natura o dallo scopo della medesima, il vincolo del promittente cessa, qualora entro l'anno dalla promessa non gli sia stato comunicato l'avveramento della situazione o il compimento dell'azione prevista nella promessa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1989.html>

⁷⁷⁹ Il possessore di un titolo di credito ha Diritto alla prestazione in esso indicata verso presentazione del titolo, purché sia legittimato nelle forme prescritte dalla Legge. Il debitore, che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore, è liberato anche se questi non è il titolare del Diritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-i/art1992.html>

I titoli di credito hanno una funzione fondamentale nell'ambito della *circolazione della ricchezza*, ossia nell'ambito centrale delle economie moderne.

→ Per comprendere appieno tale funzione bisogna ricordare la disciplina della **cessione dei crediti** [vedi il **capitoletto a p. 195**]: il cessionario è esposto a numerosi rischi, specie per quanto riguarda l'opponibilità nei suoi confronti di tutte le eccezioni che il debitore ceduto avrebbe potuto opporre al creditore originario (cedente). Viceversa, con i titoli di credito, staccando il «**rapporto cartolare**» dal «**rapporto fondamentale**» (ossia da quello che ha dato luogo dell'emissione del titolo), si rendono inopponibili al terzo acquirente del titolo le eccezioni personali che il debitore avrebbe potuto opporre al primo prenditore (art. 1993 del c.c.⁷⁸⁰): il titolo di credito si caratterizza, dunque, per l'autonomia del Diritto che circola in esso incorporato.

→ La circolazione del titolo consente, inoltre, di applicare anche ai diritti in esso incorporati le regole proprie della circolazione dei beni mobili, nel senso che all'acquirente di buona fede di un titolo di credito, purché l'abbia acquistato in conformità alle norme che ne disciplinano la circolazione, NON è opponibile il difetto di titolarità del suo dante causa (art. 1994 del c.c.⁷⁸¹), proprio come accade per i beni mobili in forza del principio «**possesso vale titolo**» (art. 1153 del c.c.⁷⁸²).

Dai **titoli di credito** vanno tenuti distinti (art. 2002 del c.c.⁷⁸³):

a) I **documenti di legittimazione**, che servono all'identificazione dei soggetti aventi Diritto alla prestazione (es. biglietti d'accesso ad una gara sportiva o ad una sala cinematografica; marche o buoni per il ritiro di un capo di vestiario o di un'automobile da un depositario; ecc.);

b) I **titoli impropri**, che consentono il trasferimento del Diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione (es. la polizza di assicurazione all'ordine o al portatore).

→ Per entrambe queste figure NON si può parlare di titoli di credito perché NON si verifica il fenomeno della «incorporazione» del Diritto del documento. → Difatti, in caso di smarrimento, proprio perché il titolo NON è necessario (non ha carattere costitutivo) il titolare potrà egualmente pretendere la prestazione dovutagli, offrendo in altro modo la prova della sua titolarità e non avrà bisogno di ricorrere alla complicata procedura di e ammortamento che è, invece, indispensabile per i titoli di credito.

TITOLI DI CREDITO. Titoli al portatore, all'ordine e nominativi. pg. 888

Il requisito del possesso del titolo è indispensabile per l'esercizio del Diritto in esso contenuto. → Tuttavia, talvolta, sono richiesti ulteriori requisiti:

a) **titoli al portatore**: (es. titoli del debito pubblico, obbligazioni di società, azioni di risparmio, quote di partecipazione a fondi comuni ecc.) per il cui trasferimento è sufficiente la **consegna del titolo** (*traditio*). → Ne consegue che, per essere legittimato all'esercizio del Diritto nascente dal titolo, basta esibirlo al debitore (art. 2003 del c.c.⁷⁸⁴).

→ N.B. Se, in genere, è consentita l'emissione di titoli di credito atipici, il Legislatore ha escluso la possibilità di emettere titoli al portatore contenenti l'obbligazione di pagare una somma di danaro al di fuori dei casi consentiti dalla Legge (art. 2004 del c.c.⁷⁸⁵): ciò, al fine di evitare che tali titoli possano usurpare la funzione della carta-moneta;

⁷⁸⁰ Il debitore può opporre al possessore del titolo soltanto le eccezioni a questo personali, le eccezioni di forma, quelle che sono fondate sul contesto letterale del titolo, nonché quelle che dipendono da falsità della propria firma, da difetto di capacità o di rappresentanza al momento dell'emissione, o dalla mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione.

Il debitore può opporre al possessore del titolo le eccezioni fondate sui rapporti personali con i precedenti possessori, soltanto se, nell'acquistare il titolo, il possessore ha agito intenzionalmente a danno del debitore medesimo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-i/art1993.html>

⁷⁸¹ Chi ha acquistato in buona fede il possesso di un titolo di credito, in conformità delle norme che ne disciplinano la circolazione, non è soggetto a rivendicazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-i/art1994.html>

⁷⁸² Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1153.html>

⁷⁸³ Le norme di questo titolo non si applicano ai documenti che servono solo ad identificare l'avente Diritto alla prestazione, o a consentire il trasferimento del Diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-i/art2002.html#:~:text=2002%2C%20i%20documenti%20di%20legittimazione,pagamento%20da%20parte%20del%20debitore>

⁷⁸⁴ Il trasferimento del titolo al portatore si opera con la consegna del titolo. Il possessore del titolo al portatore è legittimato all'esercizio del Diritto in esso menzionato in base alla presentazione del titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-ii/art2003.html>

⁷⁸⁵ Il titolo di credito contenente l'obbligazione di pagare una somma di danaro non può essere emesso al portatore se non nei casi stabiliti dalla Legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-ii/art2004.html>

- b) **titoli all'ordine**: (es. cambiale, assegno) per il cui trasferimento è richiesta, oltre che la *traditio*, anche la «girata». → Il titolo, nella sua originaria formulazione, è intestato ad un determinato soggetto. La girata consiste nell'ordine che l'intestatario dà al debitore di eseguire la prestazione ad un soggetto diverso.
- Il titolo all'ordine è, pertanto, quello per il quale la legittimazione si trasferisce mediante girata: legittimato all'esercizio del Diritto incorporato nel titolo è colui che:
1. ha il possesso del titolo;
 2. può indicare a proprio favore una serie continua di girate (art. 2008 del c.c.⁷⁸⁶).
- Si ha una serie continua di girate quando la prima girata è firmata dall'intestatario, ed ognuna delle successive è firmata dalla persona che nella precedente è indicata come giratario (es. cambiale emessa a favore di X; girata di X a favore di Y; di Y a favore di Z; ecc.). → N.B. La serie NON sarebbe continua se, dopo la girata di X a favore di Y, seguisse una girata di Mevio d favore di Z.
- c) **titoli nominativi**: i quali sono intestati ad un determinato soggetto. → L'intestazione è contenuta, oltre che sul titolo, anche nel *Registro dell'Emittente*.
- La circolazione del titolo è un po' più complicata che nelle ipotesi precedenti: il trasferimento della legittimazione avviene mediante l'annotazione del nome dell'acquirente sul titolo e nel Registro dell'Emittente, o con il rilascio di un nuovo titolo intestato al nuovo titolare. Del rilascio deve essere fatta annotazione nel *Registro* (art. 2022 del c.c.⁷⁸⁷). Queste operazioni si chiamano, nella pratica, «**Transfert**».
- Il titolo nominativo può essere trasferito anche mediante girata, la quale deve essere piena (deve, quindi, contenere l'indicazione del giratario) ed autenticata. → N.B. Questa forma di trasferimento ha peraltro efficacia solo *inter partes*.

TITOLI DI CREDITO. Gestione accentrata e dematerializzazione dei titoli di credito. pg. 889

Per i **titoli di massa** (ossia quelli emessi in serie e non per operazioni individuali) la crescente rapidità della circolazione mobiliare crea problemi delicati per la necessità di un continuo maneggio di documenti di rilevante valore, esposti al rischio di furti, smarrimenti, distruzioni, ecc. → Da qui sorge l'esigenza di sostituire ai normali meccanismi di trasferimento cartolare, basati sulla consegna materiale dei certificati e sull'utilizzo di questi per l'apposizione di firme e annotazioni semplici operazioni di trasferimenti scritturali.

Il conseguimento di tale risultato è legato a due presupposti:

- a) La **fungibilità dei titoli**, che rende irrilevante la consegna materiale del documento, essendo sufficiente la registrazione contabile del trasferimento;
- b) L'**accentramento della gestione nelle mani di un soggetto pienamente affidabile**, il quale s'incarica di operare tutte le registrazioni di cui sia fatta legittima richiesta.

Il **processo di gestione accentrata** può svolgersi a due livelli.

1. Accertamento dei titoli coinvolti: esso comporta la conservazione del documento, che viene però custodito presso un «gestore» senza più circolare fisicamente, mentre i trasferimenti dei relativi diritti sono operati mediante mere scritturazioni telematiche;
 2. Decartolarizzazione/Dematerializzazione: esso elimina qualsiasi *corpus fisico* (certificato), sostituito per intero da una intestazione solo contabile da parte del gestore, che poi provvede alla registrazione di ogni trasferimento sempre soltanto in via scritturale.
- N.B. La dematerializzazione integrale è stata resa obbligatoria per tutti i titoli negoziati o destinati alla negoziazione su mercati regolamentati nonché per altri titoli dei «grandi emittenti». → Tuttavia, può attuarsi anche in via facoltativa.

⁷⁸⁶ Il possessore di un titolo all'ordine è legittimato all'esercizio del Diritto in esso menzionato in base a una serie continua di girate. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-iii/art2008.html>

⁷⁸⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-iv/art2022.html>

I diritti contenuti nella categoria dei titoli di credito possono consistere innanzitutto in **crediti pecuniari** («**titoli di credito in senso stretto**»). → Peraltro, i diritti di credito possono consistere in altri diritti noti come «**titoli rappresentativi**» (art. 1996 del c.c.⁷⁸⁸), proprio ad indicare documenti che incorporano il Diritto alla consegna delle merci in esso specificate (es. fede di deposito, rilasciata dai magazzini generali al depositante; nota di pegno; lettera di vettura; polizza di carico; ecc.).

Questi titoli attribuiscono al possessore non solo il Diritto ad ottenere la consegna delle merci dall'emittente, ma anche il **potere di disporre «mediante trasferimento del titolo»**: nei titoli rappresentativi non è incorporato soltanto un Diritto di credito (alla consegna), ma pure un Diritto reale sulle merci che devono essere consegnate.

Infine, sempre nella categoria dei diritti di credito vi sono i «**titoli di partecipazione**» (es. azioni emesse da società per azioni) i quali attribuiscono al possessore, oltre al Diritto di disposizione sul titolo stesso, anche i **diritti corporativi** o **associativi**.

TITOLI DI CREDITO. Caratteristiche del titolo di credito. pg. 890

Le caratteristiche del titolo di credito sono le seguenti:

- a) **Letteralità**: è il tenore letterale del titolo che determina la quantità, la qualità e le modalità del Diritto attribuito al possessore legittimo del documento. → Ne consegue che:
 - Il debitore NON può richiamarsi a circostanze non risultanti dal titolo (es. se sul titolo è indicata la data di scadenza dell'obbligazione, il debitore non può eccepire al possessore del titolo stesso che, secondo e intese intercorse con il soggetto a cui favore il titolo è stato emesso il pagamento avrebbe dovuto essere effettuato in epoca successiva).
 - Il titolare del Diritto incorporato nel documento NON può far valere pretese più ampie di quelle risultanti dal tenore della scrittura.
 → La letteralità serve, dunque, a proteggere il terzo di buona fede che ha fatto affidamento sul tenore testuale del documento: pertanto, l'obbligazione nascente da un titolo di credito si chiama «cartolare», in quanto è immedesimata o incorporata nella **chartula**.
- b) **Autonomia**: questa caratteristica è in connessione con la precedente e serve anch'essa a tutelare l'affidamento del terzo cui il Diritto venga trasferito.
 - Nel caso di cessione del credito: il cessionario subentra nello stesso Diritto del cedente, non acquista un Diritto nuovo; pertanto, il debitore ceduto può opporgli le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente. Così, ad esempio, se è ceduto il credito relativo al prezzo di una vendita, il debitore-compratore convenuto per il pagamento può opporre al cessionario che la merce non gli è stata consegnata (*exceptio inadimpleti contractus*, [vedi capitoletto a p. 319]).
 - Invece colui cui viene trasferito il titolo di credito acquista un Diritto nuovo, originario, autonomo rispetto al Diritto del precedente titolare: il debitore non gli può opporre le eccezioni personali che avrebbe potuto opporre a quest'ultimo. Così, ad esempio, se il compratore ha rilasciato una cambiale in relazione al debito del prezzo e questa viene girata, egli non può opporre al terzo giratario eccezione di mancata consegna della merce; deve pagare, salvo rivolgersi poi al venditore per essere rimborsato.

Titoli causali: Non è, invece, comune a tutti i titoli di credito il requisito della **astrattezza**. → Esistono infatti titoli di credito causali (es. azioni, obbligazioni di società, ecc.), nei quali l'adempimento della prestazione promessa è subordinato, anche di fronte ai terzi, alla sorte ed allo svolgimento del rapporto indicato sul documento.

Titoli astratti: Essi sono, invece, quelli (es. la cambiale) nei quali il rapporto fondamentale non è enunciato nel titolo ed è irrilevante nei confronti del terzo possessore in buona fede, il quale ha Diritto alla prestazione anche se il rapporto fondamentale non sussista.

⁷⁸⁸ I titoli rappresentativi di merci attribuiscono al possessore il Diritto alla consegna delle merci che sono in essi specificate, il possesso delle medesime e il potere di disporre mediante trasferimento del titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-i/art1996.html>

Le eccezioni che il debitore può opporre al possessore del titolo (art. 1993 del c.c.⁷⁸⁰) possono distinguersi in:

1. **eccezioni reali** (/assolute), che si possono opporre qualunque possessore;
2. **eccezioni personali** (/relative), che si possono opporre soltanto ad un possessore determinato.

Le **eccezioni reali** sono:

- a) **Eccezioni di forma**: La Legge esige requisiti di forma, affinché il documento possa considerarsi titolo di credito (es. la cambiale deve contenere la denominazione di «cambiale» inserita nel contesto del titolo). Se mancano i requisiti formali richiesti, il documento NON ha la natura di titolo di credito e la relativa eccezione è opponibile a chiunque;
- b) **Eccezioni fondate sul contesto del titolo**: [vedi la «*Letteralità*» nel capitolo precedente];
- c) **Eccezioni di falsità della firma**, di **difetto di capacità** o di **rappresentanza**: La falsità della firma esclude che colui che appare come debitore abbia sottoscritto il documento; il difetto di capacità rende invalida l'obbligazione (dell'incapace); se manca il potere di rappresentanza in chi ha sottoscritto il titolo per procura, l'obbligazione non è riferibile al preteso rappresentato;
- d) **Mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione**: (es. il titolo non è stato esibito; è intervenuta la prescrizione; ecc.).

Le **eccezioni personali** sono, invece, quelle che derivano da rapporti extracartolari, ossia che non risultano dal titolo (es. quella di mancanza o illiceità del rapporto in base al quale il titolo è stato emesso; quella di compensazione con un credito che il debitore vanta verso il possessore; ecc.). Tali eccezioni sono opponibili soltanto a colui con il quale il rapporto si è svolto. → N.B. Le eccezioni personali possono essere opposte anche ad un possessore successivo in un'ipotesi particolare: quando il possessore medesimo abbia agito intenzionalmente a danno del debitore. → Si supponga che al primo prenditore di una cambiale il debitore Tizio possa opporre l'eccezione che il rapporto fondamentale è nullo per illiceità della causa; Tizio, per impedire che gli venga opposta questa eccezione, cerca di evitare l'ostacolo girando la cambiale a Sempronio, con il quale è d'accordo. → Risulta evidente che, in quest'ipotesi, vien meno la ragione che esclude l'opponibilità delle eccezioni personali al terzo: manca la buona fede, l'affidamento di costui, il quale anzi è in dolo. → Quest'eccezione è conosciuta con il nome di *exceptio doli generalis*.

TITOLI DI CREDITO. L'ammontare dei titoli di credito all'ordine e nominativi. pg. 893

Che cosa avviene se un titolo all'ordine o nominativo è smarrito o sottratto o distrutto?

- A rigore, il principio dell'incorporazione dovrebbe comportare l'impossibilità, per chi ha perso il possesso del titolo, di esercitare il Diritto cartolare. Tuttavia, una tale soluzione sarebbe per lui ingiustamente punitiva.
 - Per di più, data la funzione che spetta al documento, la Legge NON può non tenere conto dell'eventualità che il titolo, di cui si afferma la distruzione o lo smarrimento, continui a circolare, ingenerando nei terzi l'affidamento in ordine alla sua validità.
- Per conciliare le opposte esigenze, la Legge predispone un particolare **procedimento di «ammortamento»**, con il quale mira a distruggere l'efficacia del titolo smarrito o sottratto o distrutto ed a procurare a chi ha perduto il possesso del titolo un documento che ne faccia le veci (ricostituzione della legittimazione).

Procedimento: A tal fine, NON è sufficiente la semplice denuncia, fatta dal possessore del titolo al debitore, dell'avvenuto smarrimento o sottrazione; occorre altresì presentare un ricorso al Presidente del Tribunale del luogo in cui il titolo dovrebbe essere pagato, indicando, in tale ricorso, i requisiti essenziali del titolo ed i fatti che ne hanno provocato lo smarrimento, la distruzione o la sottrazione (art. 2016 del c.c.⁷⁸⁹). → Il presidente del Tribunale, poi, pronunzia *con decreto* l'ammortamento ed autorizza il pagamento del titolo dopo trenta giorni,

- a) qualora si tratti di titolo già scaduto, dalla data di pubblicazione del decreto nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica*;
- b) qualora si tratti di titolo non ancora scaduto, dalla data di scadenza.

⁷⁸⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-iii/art2016.html>

→ Il decreto, oltre ad essere pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* deve essere notificato al debitore a cura del ricorrente.

N.B. Fino a quando non sia avvenuta la notifica del decreto di ammortamento, il pagamento effettuato dal debitore, nonostante la denuncia dello smarrimento o sottrazione, nelle mani di chi presenti il titolo per il pagamento ha efficacia liberatoria.

Chi, al momento della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del decreto di ammortamento, si trovi in possesso del titolo può, entro trenta giorni, proporre opposizione contro il decreto stesso davanti al Tribunale che lo ha emesso, facendo valere i diritti che egli ritenga di avere sul titolo dichiarato ammortato e chiedendo la revoca del decreto di ammortamento (art. 2017 del c.c.⁷⁹⁰).

Solo se l'opposizione NON è proposta entro il termine o è respinta, il titolo perde la sua efficacia e chi ha subito lo smarrimento o la sottrazione può ottenere il pagamento o, se il titolo non è ancora scaduto, il duplicato di esso (art. 2019 del c.c.⁷⁹¹).

N.B. Chi cagiona la perdita del titolo è tenuto a risarcire danni derivanti dalle perdite di tempo e di energie, nonché a rimborsare le spese necessarie per l'espletamento della procedura di ammortamento.

La procedura di ammortamento NON è ammessa per i **titoli al portatore**: denunciando all'emittente lo smarrimento o la sottrazione al e fornendone la prova, chi lo ha smarrito può ottenere la prestazione e soltanto se nessuno si presenta a chiedere il pagamento entro il termine stabilito dalla Legge per la prescrizione del titolo (art. 2006 del c.c.⁷⁹²).

⁷⁹⁰ L'opposizione del detentore deve essere proposta davanti al Tribunale che ha pronunciato l'ammortamento, con citazione da notificarsi al ricorrente e al debitore. L'opposizione non è ammissibile senza il deposito del titolo presso la cancelleria del Tribunale. Se l'opposizione è respinta, il titolo è consegnato a chi ha ottenuto l'ammortamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-iii/art2017.html>

⁷⁹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2109.html>

⁷⁹² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-ii/art2006.html>

La cambiale è un **titolo di credito all'ordine**. → Si distinguono due figure di cambiali:

1. **Tratta / Cambiale in senso stretto**: contiene l'ordine che un soggetto (**traente**) dà ad un altro (**trattario**) di pagare ad un terzo (**prenditore**) una somma di danaro;
2. **Vaglia cambiario / Pagherò cambiario**: contiene la promessa fatta da un soggetto (**emittente**) di pagare una somma di danaro direttamente nelle mani del promissario (**prenditore**).

Figure particolari di cambiali sono:

1. La **cambiale ipotecaria**, il cui pagamento è garantito da ipoteca.
→ N.B. Mentre, in generale, i trasferimenti dell'ipoteca devono essere annotati sui *Registri Immobiliari* (art. 2843 del c.c.⁷⁹³) l'ipoteca che garantisce il pagamento della cambiale si trasferisce con la girata del titolo di credito (art. 2831 del c.c.⁷⁹⁴).
2. La **cambiale agraria**, che garantisce i finanziamenti destinati alle attività agricole e zootecniche.
→ N.B. Essa può essere emessa da un imprenditore agricolo a favore della banca finanziatrice e deve indicare lo scopo del finanziamento, le garanzie che lo assistono, nonché il logo dell'iniziativa finanziata.
3. La **cambiale finanziaria**, che è un particolare titolo di credito all'ordine emessa in serie e con scadenza non inferiore ad un mese e non superiore trentasei mesi dalla data di emissione.
→ N.B. Quest'ultimo tipo di cambiale sottostà alla disciplina comune ma nella medesima deve essere indicata la niente con la dicitura «cambiale finanziaria» e la stessa può essere girata esclusivamente con la clausola «senza garanzia» o altra equivalente.

Caratteristiche del rapporto cambiario. pg. 896

La cambiale presenta, anzitutto, le caratteristiche comuni a tutti gli altri titoli di credito:

- 1) Quella della **letteralità** [vedi capitoletto a p. 334];
- 2) Quella dell'**autonomia**.

N.B. Il **principio dell'autonomia** ha notevoli applicazioni in materia cambiaria. La cambiale è un titolo all'ordine: si trasferisce, pertanto, mediante girata: chi gira la cambiale risponde come chi l'ha emessa.

Il trasferimento del titolo di credito dà luogo ad un rapporto obbligatorio nuovo e diverso da quelli preesistenti. Questa autonomia caratterizza i singoli rapporti cambiari: ciascuna delle obbligazioni cartolari è indipendente dall'altra: è valida anche se l'altra è invalida. → Un'applicazione assai importante ed esplicativa di questo principio è costituita dalla regola per effetto della quale, se la cambiale contiene, accanto a firme autentiche di persone capaci, firme false o di persone immaginarie o incapaci, sono invalide le obbligazioni di costoro, ma sono valide le obbligazioni degli altri firmatari.

Ulteriori caratteristiche della cambiale:

1. Quella dell'**efficacia esecutiva del titolo cambiario**, la quale fa in modo che non vi è bisogno di una sentenza di condanna del debitore, perché possa essere iniziato il procedimento esecutivo, risulta sufficiente la cambiale (→ N.B. Per questo effetto, essa deve essere in regola con il bollo fin dall'inizio, ossia dal momento in cui si perfeziona il negozio cambiario);

⁷⁹³ La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado o costituzione in dote del credito ipotecario, nonché per sequestro, pignoramento o assegnazione del credito medesimo si deve annotare in margine all'iscrizione dell'ipoteca. La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca non ha effetto finché l'annotazione non sia stata eseguita. Dopo l'annotazione l'iscrizione non si può cancellare senza il consenso dei titolari dei diritti indicati nell'annotazione medesima e le intimazioni o notificazioni che occorrono in dipendenza dell'iscrizione devono essere loro fatte nel domicilio eletto. Per l'annotazione deve essere consegnata al conservatore copia del titolo e, qualora questo sia una scrittura privato un atto formato in paese estero, si applicano le disposizioni degli articoli 2835 e 2837. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2843.html>

⁷⁹⁴ Le obbligazioni risultanti dai titoli all'ordine o al portatore possono essere garantite con ipoteca. Per i titoli all'ordine l'ipoteca è iscritta a favore dell'attuale possessore e si trasmette ai successivi possessori; questi non sono tenuti a effettuare l'annotazione prevista dall'articolo 2843. Per i titoli al portatore l'ipoteca a favore degli obbligazionisti è iscritta con l'indicazione dell'emittente, della data dell'atto di emissione, della serie, del numero e del valore delle obbligazioni emesse. In margine all'iscrizione deve essere annotato il nome del rappresentante degli obbligazionisti, appena questo sia nominato. Per l'annotazione deve presentarsi copia della deliberazione o del provvedimento giudiziale di nomina. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-v/art2831.html>

2. Quella della **astrattezza**, che rende la cambiale un **negozio astratto** (es. posso sottoscrivere una cambiale perché sono debitore del prezzo di una merce, perché ho ricevuto in prestito la somma corrispondente, perché intendo fare una donazione della somma e, perfino, per fare un favore ad un amico che ha bisogno di danaro e se lo procurerà girando la cambiale ad una banca o ad un terzo, ecc.) → Il **rapporto fondamentale** / **rapporto extracartolare** / **rapporto sottostante**, ossia il rapporto che da luogo all'emissione della cambiale può persino mancare.

→ N.B. Una volta che si sottoscrive la cambiale, non è possibile eccepire la mancanza di causa, o riferirsi a vizi o ad eccezioni inerenti al rapporto fondamentale, per sottrarsi all'obbligo di pagare la cambiale, se il pagamento mi viene chiesto da un terzo giratario.

→ N.B. Tuttavia, il carattere dell'astrattezza dell'obbligazione cambiaria NON esclude l'azione di ripetizione, quando sia dimostrata la mancanza di causa: chi risulta debitore in base ad un negozio astratto deve adempiere un'obbligazione nei confronti del terzo portatore del titolo, salvo poter poi agire, in base al rapporto extracartolare, per farsi rimborsare dalla controparte di quest'ultimo rapporto quanto pagato al terzo, se dimostra l'inesistenza della causa.

→ N.B. Se poi il pagamento viene chiesto NON dal terzo, ma dalla controparte del rapporto sottostante, allora è possibile opporre le eccezioni nascenti da quest'ultimo rapporto.

→ **L'astrattezza funziona soltanto nei confronti dei terzi.**

La **cambiale di favore**: Essa, che risulta creata al solo scopo di procurare, mediante la girata, credito ad una determinata persona, è valida ma NON si può opporre al terzo giratario bensì al solo favorito.

Azione causale: Se dal rapporto fondamentale deriva un'azione (es. l'azione per il pagamento del prezzo della cosa venduta), questa permane nonostante l'emissione o la trasmissione della cambiale: l'emissione della cambiale non produce, di regola, salvo prova contraria, novazione del rapporto sottostante. Pertanto, può, esperirsi l'azione causale (nell'es. di prima l'azione nascente dalla vendita): il che può essere di grande utilità, quando la cambiale sia estinta per prescrizione o, comunque, non si possa promuovere l'azione cambiaria. → N.B. In quest'ultimi casi la cambiale può essere fatta valere come un documento che contiene una promessa di pagamento, con la conseguenza che colui, a cui favore risulta promessa la prestazione, è dispensato dall'onere di provare il rapporto fondamentale (art. 1988 del c.c.⁷⁹⁵).

Requisiti del negozio cambiario. pg. 898

Forma: La cambiale, solitamente, viene scritta su appositi moduli filigranati che sono messi in vendita dallo Stato per un prezzo corrispondente all'imposta di bollo, che è dovuta in misura proporzionale all'importo per il quale il titolo è emesso.

→ N.B. L'uso di questi moduli è necessario perché la cambiale abbia efficacia di titolo esecutivo.

→ Tuttavia, la cambiale risulta valida anche se scritta su un foglio diverso: in questo caso, il titolo, oltre ad essere privo di efficacia esecutiva, dovrà essere regolarizzato con il bollo per esser fatto valere in giudizio.

In ogni caso, la dichiarazione di obbligarsi cambiariamente è una dichiarazione formale e, pertanto, dev'essere redatta *per iscritto*.

La Legge stabilisce, per di più, requisiti essenziali di contenuto, in mancanza dei quali il documento NON vale, come cambiale. → Tali requisiti sono:

1. La **denominazione** di «**cambiale**» inserita nel contesto del titolo;
2. L'**ordine** (se è una tratta), la **promessa di pagare una somma determinata** (se è un vaglia cambiario). → N.B. L'ordine o la promessa NON permettono l'apposizione di condizioni.
3. Il **nome**, il **luogo** e la **data di nascita** o il **codice fiscale** del trattario, se trattasi di cambiale tratta;
4. L'**indicazione del luogo di pagamento** (se, come luogo di pagamento, è indicato il domicilio di un terzo la cambiale si dice «domiciliata»);

⁷⁹⁵ La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iv/art1988.html>

5. Il **nome del primo predatore**;
 6. L'**indicazione della data e del luogo di emissione**;
 7. La **sottoscrizione del traente o dell'emittente**. → La scadenza può essere:
 - a) a giorno fisso;
 - b) a certo tempo data;
 - c) a vista: in questo caso la cambiale è pagabile al momento della presentazione;
 - d) a certo tempo vista, ossia passato il periodo di tempo in essa indicato a decorrere dalla presentazione.
- N.B. Se tale indicazione della scadenza manca, la cambiale si considera pagabile a vista.
- N.B. Solo nella cambiale pagabile «a vista» o «a certo tempo vista» si possono stipulare gli interessi, dei quali deve essere indicata la misura. (→ In qualunque altra specie di cambiale la promessa di interessi si considera come non scritta).

Capacità e rappresentanza del negozio cambiario. pg. 899

Premessa: L'emissione di una cambiale costituisce atto di **Straordinaria amministrazione** ma, nonostante ciò, risulta anche essere uno strumento di frequente impiego nell'attività commerciale.

Da ciò discende che, per quanto riguarda la possibilità di porre in essere negozi cambiari da parte di **incapaci** (minore, interdetto, inabilitato, beneficiario dell'amministrazione di sostegno), valgono le regole generali relative agli atti di straordinaria amministrazione posti in essere nell'interesse e nel nome dell'incapace stesso. Peraltro, possono validamente sottoscrivere cambiali il **minore emancipato** autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale, nonché il genitore od il tutore del minore, il tutore dell'interdetto, l'inabilitato, se l'incapace è autorizzato alla continuazione dell'esercizio di un'impresa commerciale.

Perdipiù, la cambiale può anche essere sottoscritta per la procura (poiché la rappresentanza non è certamente esclusa dal negozio cambiario). → N.B. Chi appone la firma sulla cambiale quale rappresentante di un soggetto, che ne disconosce però il potere di agire in suo nome, è obbligato cambiariamente come se avesse firmato in proprio.

La cambiale in bianco. pg. 900

Premessa: I requisiti devono sussistere nel momento in cui essa viene presentata per il pagamento ma nel momento dell'emissione è sufficiente che sia presente la firma dell'emittente. ← Quest'ultima incompleta è definita *cambiale in bianco*.

Negozio di riempimento: La cambiale in bianco può essere completata in conformità degli accordi intercorsi tra i soggetti del negozio cambiario.

N.B. La facoltà di riempimento è sottoposta ad un termine di decadenza di tre anni dall'emissione del titolo. → Tale decadenza, tuttavia, NON è opponibile al portatore di buona fede, al quale il titolo sia pervenuto già completo.

L'accettazione della tratta. pg. 901

Premessa: Con la **cambiale-tratta** un soggetto (**traente**) rivolge ad un altro soggetto (**trattario**) l'ordine di pagare ad un terzo beneficiario (/ **predatore**) la somma indicata nella cambiale stessa. (→ N.B. La cambiale può essere tratta anche a favore dello stesso traente).

- Se il beneficiario è un terzo, il traente assume già con l'emissione un obbligo cambiario verso il predatore;
- Se la cambiale è tratta a favore dello stesso traente, questi assume un obbligo cambiario soltanto quando trasmette la cambiale stessa ad un terzo.

L'indicazione sul titolo di un dato soggetto come trattario presuppone, almeno di regola, che quest'ultimo o sia debitore del traente o abbia autorizzato preventivamente l'emissione di tratte a suo carico. → Il rapporto (di debito, di mandato, di apertura di credito, ecc.) che giustifica l'ordine impartito dal traente al trattario si chiama «**rapporto di provvista**»⁷⁹⁶.

⁷⁹⁶ Espressione già incontrata quando si è discusso riguardo la delegazione, la cui struttura si riproduce nella tratta [vedi capitolotto a pp. 197/198].

Il **trattario**, questi, anche se si sia obbligato verso il traente ad aderire all'ordine contenuto nella cambiale, NON assume alcun obbligo cambiario (e non risponde, quindi, verso il possessore del titolo), se non quando provveda ad apporre una dichiarazione scritta sulla cambiale di adesione all'ordine impartitogli dal **traente**: «**accettazione**». → L'accettazione è espressa con la parola «**accettato**», «**visto**» o con altre equivalenti e NON ammette l'apposizione di condizioni. → N.B. Se l'accettazione viene rifiutata, il **portatore** della cambiale può rivolgersi contro il **traente** ed i **giranti** («azione di regresso»).

Accettazione per intervento: L'accettazione può essere fatta anche da soggetto diverso dal trattario che può anche essere indicato (al bisogno) sulla cambiale del **trattario** o dal **traente**.

La girata. pg. 901

La cambiale, essendo un titolo all'ordine è trasferibile mediante girata, ossia mediante l'ordine scritto direttamente sul (retro del) documento, con cui il **prenditore** del titolo ingiunge al debitore di pagare l'importo dovuto al **beneficiario** dell'ordine.

La girata, dunque, è un **negozio unilaterale**, con il quale si trasferisce la cambiale. Essa funziona come **promessa cambiaria** verso il **giratario** ed i successivi **prenditori**: il **girante**, infatti, risponde dell'accettazione e del pagamento.

A differenza di ciò che accade per la **dichiarazione** del **traente** o dell'**emittente**, la condizione che fosse erroneamente apposta alla girata *vitiatur sed non vitia*: qualsiasi condizione, alla quale sia subordinata l'efficacia della girata, si ha per non scritta.

N.B. La girata parziale è nulla.

Il trasferimento mediante girata costituisce il modo normale di circolazione del titolo. Peraltro, è ammesso che la cambiale si trasferisca in base alle regole della **cessione**. Infatti, il **traente** può imprimere alla cambiale una circolazione anomala, vietandone (con le parole «**non all'ordine**» o altre equivalenti) il trasferimento mediante girata: in tal caso, la cambiale si trasferisce solo nella forma e con gli effetti di una cessione ordinaria. → Al **girante** è attribuito un potere analogo: egli può vietare una nuova girata; in questo caso NON assume responsabilità verso i **giratari** ulteriori. Il **traente** ricorre a questo espediente per riservarsi la facoltà di opporre a tutti i successivi **portatori** della cambiale le eccezioni che può opporre al primo **prenditore** del titolo.

Produce gli effetti della **cessione** anche la **girata posteriore al protesto** per mancato pagamento o alla scadenza del termine per il protesto.

N.B. **Girata** ≠ **Cessione**:

- Il **cessionario** acquista lo stesso Diritto del cedente;
- Il **giratario** acquista un Diritto autonomo, originario, immune dai vizi inerenti al Diritto del girante.
- Il **cedente** risponde, salvo patto espresso, del *nomen verum*;
- Il **girante**, se non vi è clausola contraria, risponde dell'accettazione e del pagamento: pertanto, se l'obbligato principale non paga, il portatore può rivolgersi contro di lui con l'azione di regresso.

Forma: La girata deve essere scritta sulla cambiale o, nel caso in cui questa contenga già tante firme da non poterne apporre altre, su un foglio ad essa attaccato noto come «allungamento».

Contenuto: La girata può essere «**piena**» o «in **bianco**»: quest'ultima NON contiene l'indicazione del **giratario** ed è costituita dalla sola firma del **girante**. → Nel caso di girata in bianco, il **giratario** può:

1. riempirla con il proprio nome o con quello di altra persona;
2. girare la cambiale di nuovo in bianco o a persona determinata;
3. trasmettere la cambiale ad un terzo senza riempire la girata in bianco e senza girarla. → N.B. In quest'ultima ipotesi la cambiale circola, in sostanza, come un titolo al portatore.

La **legittimazione del portatore**, ossia l'attribuzione al soggetto dei poteri per esercitare i diritti nascenti dalla cambiale, avviene in base a due elementi:

1. la girata. → N.B. Se le girate sono più di una è necessario che la serie sia continua (**regolarità delle girate**);
2. il possesso della cambiale. → N.B. Vigè, per tale requisito, il principio secondo cui il *possesso di buona fede* vale ad attribuire la titolarità del Diritto, anche se l'acquisto avviene **a non domino**. Pertanto, se una persona ha perduto per qualsiasi ragione il possesso della cambiale, il nuovo portatore che giustifichi il suo Diritto con una serie di girate non è tenuto a consegnarla, se non quando l'abbia acquistata in mala fede o abbia commesso colpa grave acquistandola.

Figure particolari di girata sono:

- a) La **girata per incasso** (o **per procura**), la quale investe il giratario del potere di rappresentanza del girante: il giratario NON può girare il titolo se non per procura mentre a lui possono essere opposte le eccezioni opponibili al girante;
- b) La **girata a titolo di pegno**, la quale attribuisce al giratario un Diritto di pegno sulla cambiale, che è autonomo come ogni Diritto nascente da una dichiarazione cambiaria (perciò l'obbligato NON può opporre al giratario a titolo di pegno le eccezioni fondate sui propri rapporti personali con il girante); ma, poiché il pegno NON attribuisce potere di disposizione sulla cosa o sul credito che ne forma l'oggetto la girata stessa autorizza a girare la cambiale solo per procura.

Simulazione: Essendo la girata un atto unilaterale **non ricettizio**, la simulazione NON è concepibile: può essere simulato, peraltro, il rapporto sottostante alla girata, ossia il negozio in virtù del quale viene dal girante trasmesso il titolo cambiario (es. l'accordo, invece di essere diretto al trasferimento della cambiale, è diretto ad attribuire un potere di rappresentanza). → La simulazione può essere opposta a coloro che hanno partecipato all'accordo simulatorio, NON ai terzi.

L'avvallo. pg. 904

Come ogni obbligazione può essere garantita con l'obbligazione di un'altra persona (es. fideiussione), anche un'obbligazione cambiaria può essere garantita con un'ulteriore obbligazione cambiaria. Quest'ultima viene definita «**avallo**», il soggetto che garantisce viene denominato «**avallante**»; quello a cui favore la garanzia è prestata «**avallato**».

Nonostante si definisca l'avallo come una «fideiussione cambiaria», l'istituto dell'**avallo** e quello della **fideiussione**, sebbene siano ambedue obbligazioni di garanzia, hanno caratteristiche diverse.

Prima differenza: La **fideiussione** ha carattere accessorio (come, di regola, le obbligazioni di garanzia): presuppone un'obbligazione principale alla quale accede (pertanto, la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale (art. 1939 del c.c.⁷⁹⁷)). L'**avallo** è, invece, un'obbligazione cambiaria e, pertanto, vale il **principio dell'autonomia**, in virtù del quale ciascuna obbligazione distinta, staccata, nei suoi presupposti e nella validità ed efficacia dalle altre.

→ *Come si concilia, dunque, l'autonomia con l'accessorietà nell'avallo?* Prevale l'autonomia rispetto ai vizi che riguardano il contenuto dell'obbligazione principale mentre l'accessorietà esplica la sua azione solo sul terreno formale. → Pertanto, l'obbligazione dell'avallante è valida, ancorché l'obbligazione garantita sia nulla per qualsiasi causa (si fa eccezione rispetto alla mancanza di un requisito di forma, nel qual caso anche l'avallo è nullo).

Seconda differenza: Il **fideiussore** può opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, salvo quella derivante dall'incapacità (art. 1945 del c.c.⁷⁹⁸). L'**avallante**, invece, sempre in virtù del principio dell'autonomia, NON può opporre le eccezioni personali all'avallato.

⁷⁹⁷ La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-i/art1939.html>

⁷⁹⁸ Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxii/sezione-ii/art1945.html>

➔ Queste differenze derivano dalla natura cambiaria della garanzia ma NON escludono che, se l'**avallante** paga, estingue il debito di un'altra persona: pertanto, come il **fideiussore** che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore (*beneficium cedendarum actionum*), così, per effetto del pagamento, l'avallante acquista i diritti inerenti alla cambiale contro l'avallato e contro coloro che sono obbligati verso quest'ultimo.

Forma e contenuto: La dichiarazione di avallo deve essere scritta sulla cambiale. ➔ Non è richiesta una formula determinata: di solito, si usa la dizione «per avallo» seguita dalla firma dell'avallante, la quale può essere scritta così sulla parte anteriore come su quella posteriore della Cambiale; basta anche la firma apposta sulla faccia anteriore della cambiale.

Il pagamento. pg. 905

Le persone obbligate al momento della cambiale sono distinguibili in due categorie:

- a) **Obbligati principali:** emittente della vaglia-cambiario; accettazione della cambiale-tratta;
 - b) **Obbligati in via di regresso:** traente e girati nella tratta; giranti nella vaglia.
- Se l'avallo è dato per un obbligato principale, l'**avallante** assume la posizione dell'obbligato principale;
 - Se l'avallo NON è dato per un obbligato principale, l'**avallante** assume quella di obbligato in via di regresso.

N.B. Solo il pagamento compiuto dall'obbligato principale estingue la cambiale: non quello degli obbligati di regresso, poiché costoro, se pagano la cambiale, vengono surrogati nei diritti del portatore e possono, a loro volta, agire contro gli obbligati principali.

N.B. Tutti gli obbligati cambiari sono tenuti in solido.

Luogo del pagamento: Il pagamento della cambiale deve essere effettuato nel luogo e nell'indirizzo indicato nel titolo, che, di solito, è la residenza dell'**accettante** o dell'**emittente**, ma può avvenire al domicilio di un terzo («cambiale domiciliata»).

Pagamento parziale: In deroga ai principi generali (art. 1181 del c.c.⁷⁹⁹), il **portatore** non può rifiutare un pagamento parziale: ciò, in quanto il pagamento parziale libera, sia pure parzialmente, gli obbligati in via di regresso.

Diligenza del debitore: Il **portatore** è legittimato in base alla serie continua di girate, a meno che non abbia acquistato il possesso della cambiale con dolo o colpa grave. ➔ Per converso, il **debitore** è tenuto ad accertare la regolare continuità delle girate, ma NON a verificare l'autenticità delle firme. Egli, perciò, paga bene a colui che secondo le apparenze esteriori (continuità delle girate) risulta creditore, anche se non lo è, e non può essere costretto nuovamente al pagamento a favore del vero creditore. ➔ La Legge tempera, tuttavia, l'assolutezza di questa regola nel caso di dolo o colpa grave del debitore, ossia nell'ipotesi in cui questi sapesse, o fosse in grado di sapere usando la normale diligenza, che il portatore non aveva Diritto al pagamento della cambiale.

L'azione cambiaria. pg. 906

Il portatore di una cambiale può servirsi di essa come titolo esecutivo ed iniziare il procedimento esecutivo, o promuovere un ordinario giudizio di cognizione, o ancora richiedere decreto ingiuntivo.

L'«**azione cambiaria**» (che sia essa esecutiva, o di cognizione ordinaria, o proposta con il procedimento ingiuntivo) è di due specie:

- a) **diretta** (o **principale**), contro gli obbligati principali;
- b) **di regresso**, contro gli obbligati di regresso: quest'ultima può essere esercitata:
 - 1. dopo la scadenza: per mancato pagamento;
 - 2. prima della scadenza: per rifiuto (totale o parziale) dell'accettazione; per fallimento del trattario.

⁷⁹⁹ Il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile, salvo che la Legge o gli usi dispongano diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1181.html>

Prescrizione: L'azione principale e l'azione di regresso sono sottoposte ad un termine di prescrizione diverso:

- a) la prima è soggetta a prescrizione;
- b) la seconda è soggetta a prescrizione più brevi.

Protesto: L'esercizio dell'**azione di regresso** è, in genere, subordinato ad un particolare **onere**: il **creditore** deve far constatare, con un particolare atto (protesto) entro termini, assai rigorosi, fissati dalla Legge sotto pena di decadenza, il rifiuto di accettazione o di pagamento.

Il protesto è un **atto pubblico**, redatto, di regola, da un notaio o da un ufficiale giudiziario, col quale si accerta in forma solenne il rifiuto di accettazione o il rifiuto di pagamento nel termine fissato dalla Legge: «**protesto per mancata accettazione**» o «**per mancato pagamento**».

N.B. Il protesto NON è necessario quando vi sia la clausola «senza spese», o «senza protesto» od altra equivalente; e può essere sostituito, di regola, da una dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento, scritta e datata sulla cambiale e firmata dal **trattario** o dall'**emittente**.

N.B. L'illegittima levata di un protesto può costituire illecito civile, che obbliga il responsabile a rispondere del pregiudizio arrecato

La notizia di ciascun protesto elevato è conservata nel *Registro Informatico* per non più di cinque anni da data della registrazione. → In ogni caso, il debitore, qualora paghi entro dodici mesi dalla levata del protesto la somma capitale dovuta ed i relativi accessori, ha Diritto di ottenere la cancellazione del proprio nome dal *Registro Informatico*.

Avvisi di mancato pagamento: Indipendentemente dal protesto il **portatore** ha l'obbligo di dare avviso al proprio **girante** ed agli eventuali **avallanti** della mancata accettazione o del mancato pagamento (così come ogni girante ha l'obbligo d'informare il precedente).

La funzione di detti **avvisi** è diversa da quella cui è diretto il **protesto**:

1. quest'ultimo serve a constatare di fronte a tutti il rifiuto di accettazione o di pagamento, in modo che non possa essere conte stato da nessuno;
 2. i primi servono solo ad informare i obbligati in via di regresso che la cambiale non è stata pagata, affinché possano provvedere al pagamento.
- Pertanto, mentre l'omissione de protesto da luogo alla decadenza dall'azione di regresso, l'omissione dell'avviso importa soltanto il risarcimento del danno eventualmente arrecato.

Azione causale: L'emissione della cambiale NON importa **novazione** del rapporto sottostante: pertanto l'azione nascente da quest'ultimo (azione causale, detta così perché deriva dalla «causa» del rapporto sottostante) permane nonostante l'emissione o la trasmissione della cambiale.

- Sennonché, se l'**azione extracambiaria** è esperita contro un obbligato di regresso, bisogna tener presente che costui, se non è stato elevato il protesto, non può, a sua volta, agire contro coloro che verso di lui sono obbligati in via di regresso. [**Approfondisci l'esempio a p. 908 del Manuale**].
- Per impedire che, nonostante l'esperimento dell'**azione causale**, la cambiale continui a circolare e il debitore possa trovarsi esposto al rischio di un duplice pagamento, e per mettere altresì il debitore in condizione di esercitare a sua volta le azioni di regresso, la Legge pone a carico del portatore che voglia agire con l'azione causale l'onere di offrire la restituzione della cambiale e di depositarla in cancelleria.

Azione d'ingiustificato arricchimento: Essa ha lo scopo di evitare che il portatore resti danneggiato dal gioco delle decadenze e delle prescrizioni cambiarie, quando non possa esercitare l'azione causale. → S'immagini che il **traente** abbia spedito la provvista al **trattario**, il quale, ciò nonostante, NON abbia pagato, o che il **traente** abbia emesso la tratta a copertura del pagamento di una merce vendutagli. → Se l'azione cambiaria è prescritta o si è verificata decadenza, il portatore può agire per il pagamento non della somma indicata nella cambiale, ma eventualmente di quella minore di cui il **traente** o l'**accettante** o i **giranti** si siano arricchiti.

- È stato coerentemente deciso che il **portatore** della cambiale, il quale agisca con l'azione di arricchimento, NON ha l'onere di dimostrare di avere inutilmente sperimentato l'azione cambiaria, ma risulta sufficiente la prova che l'azione cambiaria, se proposta, sarebbe stata dichiarata decaduta o prescritta per il decorso del termine relativo.

Limiti di opponibilità: Tanto nell'azione diretta tanto in quella di regresso, tanto in sede di cognizione tanto in sede d'esecuzione, il regime delle eccezioni opponibili dal convenuto dà luogo ad una particolare disciplina, identica a quella che è dettata in genere per i titoli di credito.

Eccezioni di lunga indagine: Se le eccezioni, qualunque sia la loro natura, richiedono una lunga indagine, il Giudice, su istanza del creditore, può emettere sentenza *provvisoria* di condanna con riserva di esame delle eccezioni (**condanna con riserva**). → Ciò al fine di conferire una maggiore tutela al creditore cambiario. Egli, infatti, non si vedrà dilazionato il pagamento nel caso in cui, quand'anche l'eccezione sollevata dovesse essergli opponibile la prova della sua fondatezza dovesse richiedere un lungo periodo di tempo.

Sospensione dell'esecuzione: Pur concedendo questa particolare tutela al creditore cambiario, la Legge offre un rimedio che consente di tener conto, qualora appaia necessario, della situazione del debitore. → Infatti, quando concorrono gravi ragioni, il Giudice può anche sospendere l'esecuzione iniziata dal creditore in base alla cambiale. (→ N.B. Questa facoltà può essere esercitata anche se le eccezioni opposte siano di lunga indagine, purché naturalmente risultino serie ed influenti).

Capitolo LIII – GLI ASSEGNI

Caratteristiche generali. pg. 911

L'assegno è uno strumento di pagamento e mira a procurare al portatore l'immediata disponibilità di una somma di danaro.

Gli assegni sono pagabili a vista e, dunque, non è possibile dilazionare l'adempimento; essi prevedono l'intervento di una banca.

Le due più importanti figure di assegno sono l'**assegno bancario** e l'**assegno circolare**.

L'assegno bancario. pg. 912

L'assegno bancario ha la stessa struttura della **cambiale tratta**: consiste, quindi, in un documento sul quale unilateralmente l'emittente (o traente) sottoscrive un ordine incondizionato rivolto alla banca di pagare una somma di danaro determinata a favore del beneficiario indicato sul titolo.

L'emissione di assegni bancari deve essere autorizzata dalla banca, la quale, quando stipula con un cliente una **convenzione di assegni**, gli consegna un libretto con i moduli prestampati. → Se, invece, un assegno viene emesso *senza* l'autorizzazione della banca trattaria, il traente commette un reato.

L'emissione dell'assegno presuppone l'esistenza, presso la banca, di una adeguata provvista, ossia di fondi disponibili, attingendo ai quali la banca potrà provvedere a pagare al beneficiario l'importo indicato. → Chiunque emetta un assegno che non venga pagato per mancanza di sufficiente provvista commette un reato ed è inoltre tenuto a pagare al portatore del titolo che agisca contro di lui, oltre all'importo del titolo, un ulteriore 10% a titolo di penale.

A sua volta la **banca trattaria**, qualora per l'assegno non pagato sia stato elevato il protesto, deve revocare al traente l'autorizzazione ad emettere assegni, invitandolo a restituire tutti i moduli di assegni che abbia ancora in suo possesso. Se la banca non adempie a ciò, diventa responsabile, nella misura di 10 milioni per assegno, degli eventuali assegni che il protestato dovesse continuare ad emettere senza provvista.

L'assegno può essere emesso con la specifica indicazione del nome del beneficiario, o a favore del portatore, ossia di chi lo presenterà all'incasso. → N.B. Un assegno può anche essere emesso anche a favore dello stesso traente.

L'assegno è un titolo all'ordine e si trasferisce quindi per mezzo della girata, ma se è emesso al portatore può essere trasferito anche mediante semplice consegna.

L'assegno circolare. pg. 914

L'assegno circolare non può essere emesso se non da una banca, solo se essa ha ottenuto specifica autorizzazione dalla **Banca d'Italia**.

Naturalmente gli assegni circolari sono emessi dalle banche in quanto un cliente ne faccia richiesta e versi il relativo importo, o previo addebito a suo carico dell'importo per il quale il titolo è emesso.

L'emissione NON può essere fatta al portatore, ma necessariamente all'ordine di uno specifico nominativo: o quello di un terzo, al quale il cliente, dopo averlo ritirato dalla banca si ripromette di riconsegnare l'assegno, o dello stesso cliente, il quale si ripromette di incassarlo altrove o di girarlo a favore di terzi.

La struttura dell'assegno circolare è quella del **pagherò**: la banca si impegna incondizionatamente a pagare a vista l'importo per cui il titolo è emesso, o all'intestatario dell'assegno o ad un giratario. → Per la circolazione e il pagamento dell'assegno circolare valgono gli stessi principi del pagherò.

[Approfondisci, eventualmente, sul Manuale]

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

Capitolo LIV – OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

Premessa. pg. 919

Le Fonti Legali di obbligazione sono:

1. La gestione di affari (artt. 2028-2032 del c.c.);
2. La ripetizione dell'indebito (artt. 2033-2040 del c.c.);
3. L'arricchimento senza causa (artt. 2041-2042 del c.c.).

La gestione di affari. pg. 919

La gestione di affari altrui si verifica nell'ipotesi in cui una persona, pur senza esservi obbligata, si intrometta scientemente negli affari di un altro soggetto, che non sia in grado di provvedervi da solo. → La gestione d'affari nasce, dunque, da un *facere* del **gestore** (*negotiorum gestor*) consistente nel compimento di atti, giuridici (es. stipula di contratti) o materiali (es. riparazione di un immobile), obiettivamente utili all'interessato (**dominus**).

Presupposti della gestione d'affari:

1. L'**absentia domini**, ossia l'impedimento dell'interessato a provvedere ai propri interessi;
 2. L'**animus aliena negotia gerendi**, ossia la consapevolezza del gestore di curare un interesse altrui;
 3. L'**utiliter coeptum**, ossia l'utilità iniziale della gestione. → N.B. Risulta, invece, irrilevante l'esito finale;
 4. La **spontaneità** dell'intervento del gestore.
- N.B. Se manca uno dei presupposti (es. la gestione viene posta in essere da soggetto che credeva di gestire un affare proprio) il **dominus** può comunque ratificare. → Da una ipotetica ratifica discendono gli effetti che sarebbero derivati da un *mandato* (art. 2032 del c.c.⁸⁰⁰).

Certamente, tale istituto non trova applicazione nell'ipotesi in cui il dominus abbia manifestato la propria opposizione (**prohibitio domini**).

Conseguenze della gestione d'affari:

1. In capo al **gestore** sorge l'obbligo di continuare la gestione intrapresa fino a quando l'affare sia completato, o fino a quando i dominus possa intervenire direttamente (art. 2028 del c.c.⁸⁰¹);
2. In capo al **gestore**, sorgono le obbligazioni che gli deriverebbero da un mandato;
3. In capo al **dominus**, sorge l'obbligo di adempiere le obbligazioni che il gestore ha assunto in nome di lui (gestione rappresentativa, art. 2031 del c.c.⁸⁰²);
4. In capo al **dominus**, sorge l'obbligo di tenere indenne il gestore dalle obbligazioni che questi abbia assunto per conto di lui, ma in nome proprio (gestione non rappresentativa, art. 2031 del c.c.⁸⁰²);
5. In capo al **dominus**, sorge un obbligo di rimborsare al gestore le spese necessarie od utili che quest'ultimo abbia affrontato nell'interesse del dominus stesso (art. 2031 del c.c.⁸⁰²).

N.B. Proprio poiché la gestione di affari implica il sorgere di obbligazioni anche in capo al **gestore**, la Legge richiede la sua capacità d'agire (art. 2029 del c.c.⁸⁰³).

⁸⁰⁰ La ratifica dell'interessato produce, relativamente alla gestione, gli effetti che sarebbero derivati da un mandato anche se la gestione è stata compiuta da persona che credeva di gestire un affare proprio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vi/art2032.html>

⁸⁰¹ Chi, senza esservi obbligato, assume scientemente la gestione di un affare altrui, è tenuto a continuarla e a condurla a termine finché l'interessato non sia in grado di provvedervi da se stesso. L'obbligo di continuare la gestione sussiste anche se l'interessato muore prima che l'affare sia terminato, finché l'erede possa provvedere direttamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vi/art2028.html>

⁸⁰² Qualora la gestione sia stata utilmente iniziata, l'interessato deve adempiere le obbligazioni che il gestore ha assunte in nome di lui, deve tenere indenne il gestore di quelle assunte dal medesimo in nome proprio e rimborsargli tutte le spese necessarie o utili con gli interessi dal giorno in cui le spese stesse sono state fatte. Questa disposizione non si applica agli atti di gestione eseguiti contro il divieto dell'interessato, eccetto che tale divieto sia contrario alla Legge, all'ordine pubblico o al buon costume. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vi/art2031.html>

⁸⁰³ Il gestore deve avere la capacità di contrarre. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vi/art2029.html>

Nel caso in cui qualcuno effettui un adempimento senza che preesista un debito, costui ha Diritto alla ripetizione dell'indebito, ossia alla restituzione della prestazione non dovuta.

È, tuttavia, necessario tener ben distinte due diverse figure:

- a) **L'indebito «oggettivo»**: si ha quando viene effettuato un pagamento benché non esista alcun debito;
 - b) **L'indebito «soggettivo»**: si ha quando il **solvens** ha effettivamente un debito, ma non nei confronti dell'**accipiens**, bensì nei confronti di altro soggetto.
- In tal caso, si ha *indebito* solo se colui che paga il debito altrui è in errore.

N.B. **Indebito soggettivo** ≠ **Adempimento del terzo** (art. 1180 del c.c.⁸⁰⁴): Mentre in quest'ultima ipotesi il terzo adempie un'obbligazione che è consapevole essere altrui, nella prima il terzo adempie un'obbligazione che, invece, non è consapevole essere altrui, credendo, per errore, di essere il debitore.

Effetti dell'indebito oggettivo: Il **solvens** ha senz'altro e Diritto di ripetere dall'**accipiens** quanto prestato, non solo se il **solvens** ha effettuato il pagamento nell'erroneo convincimento dell'esistenza del debito, ma anche se lo stesso lo ha eseguito ben sapendo di non essere debitore e, quindi, senza *animus solvendi*.

- N.B. Poiché l'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo ha effetto restitutorio, essa è esperibile solo quando vi sia la concreta possibilità di ripetizione di quanto prestato (es. somma di denaro); laddove, invece, la prestazione indebitamente eseguita sia irripetibile (es. prestazione di facere), il **solvens** potrà esperire, sempre che ne ricorrano in concreto i presupposti, l'**azione generale di arricchimento**.
- N.B. NON consente la ripetizione l'adempimento di una obbligazione naturale (art. 2034 del c.c.⁸⁰⁵).
- N.B. NON ha Diritto di pretendere la restituzione chi abbia eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, ne costituisca offesa al buon costume (art. 2035 del c.c.⁸⁰⁶).

N.B. **Indebito sopravvenuto**: Come accennato, la Giurisprudenza ritiene che dia luogo a ripetizione, non solo il pagamento *ab origine* indebito, ma anche quello che tale sia divenuto solo successivamente, per qualsiasi ragione (es. a seguito di annullamento, risoluzione, rescissione del contratto da cui era sorta l'obbligazione adempiuta).

N.B. **Onere della prova**: L'onere della prova sia dell'avvenuto pagamento sia della mancanza di una causa che lo giustifichi grava sull'attore della ripetizione.

Effetti dell'indebito soggettivo: Il **solvens** ha Diritto alla ripetizione solo se ha pagato per errore scusabile, ossia per un errore che non poteva essere evitato con la normale diligenza. → Se, al contrario, il pagamento è avvenuto per errore inescusabile l'**accipiens** ha Diritto di trattenere quanto ha ricevuto ed il **solvens** subentra nei diritti del creditore verso il vero debitore (art. 2036 del c.c.⁸⁰⁷).

N.B. Nel caso d'indebito soggettivo la Legge si è, inoltre, preoccupata della situazione del creditore che in buona fede (ritenendo, quindi, che la persona che ha pagato fosse effettivamente il debitore) si sia privato del titolo o della garanzia del credito: in questo caso l'azione del **solvens** non è ammessa verso l'**accipiens**: chi ha pagato deve rivolgersi all'effettivo debitore.

⁸⁰⁴ L'obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione. Tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1180.html>

⁸⁰⁵ Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la Legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2034.html>

⁸⁰⁶ Chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2035.html>

⁸⁰⁷ Chi ha pagato un debito altrui, credendosi debitore in base a un errore scusabile, può ripetere ciò che ha pagato, sempre che il creditore non si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito. Chi ha ricevuto l'indebito è anche tenuto a restituire i frutti e gli interessi dal giorno del pagamento, se era in mala fede, o dal giorno della domanda, se era in buona. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2036.html>

N.B. Frutti ed interessi: La ripetizione comprende non solo ciò che si è pagato, ma anche i frutti e gli interessi (artt. 2033⁸⁰⁸ e 2036 del c.c.⁸⁰⁷), essi sono dovuti:

- a) dal giorno della domanda se chi li ha ricevuti era in buona fede, intesa in senso soggettivo;
- b) dal giorno del pagamento, in caso contrario.

N.B. Onere della prova: La buona fede dell'**accipiens** si presume, pertanto, grava sul **solvens**, dimostrare la mala fede dell'**accipiens** all'atto della ricezione della prestazione non dovuta, intesa come consapevolezza dell'inesistenza di un suo Diritto a conseguirla.

N.B. Se chi ha ricevuto il pagamento è un **incapace**, la Legge tiene conto della sua situazione e consente la ripetizione solo nei limiti dell'arricchimento e, quindi, di ciò che è stato rivolto a suo profitto (art. 2039 del c.c.⁸⁰⁹).

Alienazione della cosa ricevuta indebitamente: L'**azione di ripetizione dell'indebito** è un'**azione personale**: il **solvens**, se chi ha ricevuto indebitamente una cosa determinata l'ha successivamente alienata, non può pretendere la restituzione dal terzo acquirente, ma soltanto chiedergli il corrispettivo se ancora dovuto; o, qualora l'alienazione sia avvenuta a titolo gratuito, un indennizzo nei limiti dell'arricchimento conseguito (art. 2038 del c.c.⁸¹⁰).

L'ingiustificato arricchimento. pg. 924

Premessa: L'ordinamento giuridico NON può consentire che un soggetto riceva un vantaggio dal danno arrecato ad altri senza che vi sia una causa che giustifichi lo spostamento patrimoniale dall'uno all'altro soggetto.

Il c.c., tuttavia, prevede una serie di **ipotesi tipiche** in cui viene data espressa applicazione a tale principio (es. la regola che impone a colui che fa propri i frutti di rimborsare chi abbia fatto spese per la produzione e il raccolto; la regola che impone al proprietario, al quale sia stata restituita la cosa per effetto dell'accoglimento dell'azione di rivendica, di rimborsare al possessore le spese fatte sulla cosa stessa; la regola che impone obblighi di compensazione a favore di chi subisca un pregiudizio per l'operare del principio della accessione; ecc.).

➔ La Legge, insomma, ha concesso, come rimedio generale, l'azione di «ingiustificato arricchimento» (art. 2041 del c.c.⁸¹¹). ➔ Tale azione ha, peraltro, carattere sussidiario: è proponibile solo quando il danneggiato non possa esperire altra azione per rimuovere il pregiudizio (art. 2042 del c.c.⁸¹²).

Presupposti:

1. L'arricchimento di un soggetto;
2. La diminuzione patrimoniale di un altro soggetto;
3. Il fatto che l'arricchimento dell'un soggetto e l'impovertimento dell'altro siano l'effetto di un medesimo fatto causativo;
4. La mancanza di causa giustificativa dell'arricchimento dell'un soggetto e della perdita patrimoniale in danno dell'altro.

⁸⁰⁸ Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha Diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre Diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2033.html>

⁸⁰⁹ L'incapace che ha ricevuto l'indebito, anche in mala fede, non è tenuto che nei limiti in cui ciò che ha ricevuto è stato rivolto a suo vantaggio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2039.html>

⁸¹⁰ Chi, avendo ricevuto la cosa in buona fede, l'ha alienata prima di conoscere l'obbligo di restituirla è tenuto a restituire il corrispettivo conseguito. Se questo è ancora dovuto, colui che ha pagato l'indebito subentra nel Diritto dell'alienante. Nel caso di alienazione a titolo gratuito, il terzo acquirente è obbligato, nei limiti del suo arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebito. Chi ha alienato la cosa ricevuta in mala fede, o dopo aver conosciuto l'obbligo di restituirla, è obbligato a restituirla in natura o a corrisponderne il valore. Colui che ha pagato l'indebito può però esigere il corrispettivo dell'alienazione e può anche agire direttamente per conseguirlo. Se l'alienazione è stata fatta a titolo gratuito, l'acquirente, qualora l'alienante sia stato inutilmente escusso, è obbligato, nei limiti dell'arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-vii/art2038.html>

⁸¹¹ Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale. Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-viii/art2041.html>

⁸¹² L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-viii/art2042.html>

Effetti (art. 2041 del c.c.⁸¹¹): Tale azione impone, a carico dell'**arricchito**, o un obbligo di restituzione in natura (qualora l'arricchimento abbia ad oggetto una cosa determinata); o un obbligo di indennizzare la controparte della diminuzione patrimoniale sofferta. → N.B. Peraltro, tale obbligo di indennizzo incontra un *doppio limite*, che discende dalla stessa funzione di riequilibrio tra i due patrimoni che gli è propria: NON può superare né l'entità dell'arricchimento né quella dell'impoverimento.

→ **Quantificazione dell'indennizzo**: Ai fini della quantificazione dell'indennizzo dovuto, occorre tener conto NON già di quanto esso esecutore avrebbe percepito se vi fosse stato un valido ed efficace rapporto negoziale, bensì, sempre nei limiti dell'arricchimento di controparte, del solo detrimento concretamente sofferto dall'impoverito, con esclusione, ad esempio, del profitto che gli sarebbe derivato, se la prestazione fosse stata effettivamente resa in esecuzione di un valido contratto.

L'IMPRESA

Capitolo LXIV – LE PROCEDURE CONCORDSUALI

Caratteristiche generali. pg. 1185

L'attività imprenditoriale si basa, normalmente, sul credito. → L'impossibilità dell'imprenditore di far fronte ai propri impegni incide anche sull'economia generale (es. il tracollo di un'azienda può provocare quello di altre imprese che hanno rilevanti crediti nei confronti della prima, ecc.).

Caratteri fondamentali delle procedure concorsuali:

1. **Universalità**: coinvolgono il patrimonio dell'imprenditore nella sua totalità;
2. **Concorsualità**: coinvolgono tutti i creditori.

→ N.B. L'apertura di una procedura concorsuale preclude le ordinarie forme di tutela individuale dei creditori che vengono sostituite dalle forme di tutela collettiva.

Pluralità delle procedure concorsuali: Diverse possono essere le cause della crisi dell'impresa, diversa la gravità della stessa e le conseguenti possibilità di superamento; diverso il rilievo economico e sociale dell'impresa in crisi, diverso il rilievo che assume l'esigenza di contemperare la tutela dei creditori con altri interessi pur essi coinvolti dalla crisi dell'impresa. → Da qui deriva, pertanto, la previsione di un ventaglio di procedimenti diversi: (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*; c.c.i.)

1. **Liquidazione Giudiziale**;
2. **Concordati preventivo**, con le varianti del:
 - a) Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione;
 - b) Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio;
3. **Accordi di ristrutturazione dei debiti**;
4. **Convenzione di moratoria**;
5. **Liquidazione Coatta Amministrativa**;
6. **Amministrazione straordinaria**;
7. **Ristrutturazione industriale di grandi imprese**.

Gli strumenti di emersione tempestiva della crisi d'impresa. pg. 1187

Il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, col fine di favorire, ove possibile, il risanamento dell'impresa in crisi piuttosto che la liquidazione del suo patrimonio, contempla in primo luogo una serie di strumenti finalizzati ad una quanto più possibile tempestiva emersione della crisi in cui l'impresa dovesse venirsi a trovare e, correlativamente, al suo superamento senza dover giungere ad attivare una procedura concorsuale.

La Legge, dunque, considera «in crisi» l'imprenditore che è *probabile* che venga a trovarsi nella situazione di non disporre della liquidità necessaria per far fronte a debiti in scadenza nei successivi dodici mesi. → Proprio al fine di rendere l'imprenditore avvertito il prima possibile di trovarsi in una situazione siffatta il c.c.i. prevede:

- a) **Autovigilanza da parte dello stesso imprenditore**: tutti gli imprenditori adottino misure ed assetti organizzativi, amministrativi e contabili idonei alla tempestiva rilevazione della crisi in cui l'impresa dovesse venirsi eventualmente a trovare;
- b) **Allerta interna**: l'organo societario di controllo interno eventualmente istituito (collegio sindacale e revisore legale dei conti) segnali, *per iscritto*, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di accesso alla fase di composizione negoziata della crisi;
- c) **Allerta esterna**: **I.N.P.S.**⁸¹³, **I.N.A.I.L.**⁸¹⁴, **Agenzia delle Entrate** ed **Agenzia delle Entrate-Riscossione** segnalino all'imprenditore se la sua esposizione debitoria nei loro confronti superi le soglie fissate dall'art. 25-novies del c.c.i.⁸¹⁵ con conseguente invito alla presentazione, dell'istanza di accesso alla fase di composizione negoziata della crisi;

⁸¹³ Istituto Nazionale della Previdenza Sociale

⁸¹⁴ Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro

⁸¹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-crisi-impresa/parte-prima/titolo-ii/capo-iii/art25novies.html>

- d) **Allerta esterna:** banche ed intermediari finanziari, nel momento in cui dovessero comunicare al cliente-imprenditore eventuali variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ne diano notizia anche agli organi societari di controllo, se esistenti.

L'imprenditore che versi (o sospetti di versare) in una situazione di crisi può accedere ai siti istituzionali del **Ministero della Giustizia** e del **Ministero delle Imprese** e del **Made in Italy**, ove è previsto che vengano pubblicate le necessarie informazioni sugli strumenti per l'anticipata emersione e regolazione della crisi d'impresa. → Perdi più, gli imprenditori iscritti nel **Registro delle Imprese** possono altresì accedere, attraverso il sito istituzionale delle **C.C.I.A.A.**⁸¹⁶, alla piattaforma telematica nazionale, ove è previsto vengano pubblicate, indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento e l'effettuazione di un *test pratico* per la verifica della ragionevole perseguibilità dello stesso.

Piano automatico di rateizzazione:

Se l'indebitamento complessivo dell'imprenditore NON supera l'importo di 30.000 euro e dall'esito del test esso risulta sostenibile, il programma elabora in automatico un piano di rateizzazione, che l'imprenditore può comunicare ai creditori interessati, avvertendoli che, se non manifestano il proprio dissenso entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, il piano si intenderà approvato (*silenzio assenso*) e verrà eseguito secondo le modalità ed i tempi nello stesso indicati.

Piano di risanamento:

Se l'indebitamento complessivo dell'imprenditore supera invece la soglia dei 30.000 euro, l'imprenditore (se non intende presentare istanza di ammissione ad una procedura concorsuale) può predisporre un piano di risanamento, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il rientro dall'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione economico-finanziaria.

Piano di risanamento attestato:

Se lo ritiene, l'imprenditore può fare attestare da un professionista indipendente la veridicità dei dati aziendali riportati nel piano e la fattibilità economica dello stesso. In tal caso, il piano deve avere data certa ed indicare:

1. La situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
2. Le principali cause della crisi;
3. Le strategie d'intervento;
4. I tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
5. I creditori;
6. L'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione;
7. Lo stato delle eventuali trattative;
8. L'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza;
9. Gli apporti di finanza nuova;
10. I tempi delle azioni da compiersi onde verificarne la realizzazione;
11. Gli strumenti da adottare in caso di scostamento tra gli obiettivi;
12. La situazione in atto;
13. Il piano industriale;
14. L'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario.

➔ N.B. Il piano di risanamento (attestato o non attestato che sia), essendo predisposto unilateralmente dal debitore, NON è vincolante senza il consenso dei creditori. → Per favorire l'accettazione di costoro, il c.c.i. consente all'imprenditore di ricorrere alla composizione negoziata della crisi.

⁸¹⁶ Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura

Essa risulta essere un procedimento finalizzato al raggiungimento di un accordo fra l'imprenditore ed uno o più dei suoi creditori, volto al superamento della situazione di squilibrio.

Avvio del procedimento: Il procedimento si avvia ad istanza dell'imprenditore stesso, il quale, attraverso la *piattaforma telematica nazionale*, richiede al segretario generale della **C.C.I.A.A.**, nel cui territorio si trova la sede legale dell'impresa, la nomina di un **esperto** (indipendente e professionalmente qualificato⁸¹⁷) che agevoli la trattativa tra l'imprenditore stesso ed i suoi creditori, al fine di individuare una soluzione atta al risanamento dell'impresa.

➔ N.B. L'istanza NON può essere presentata dall'imprenditore nei cui confronti sia già pendente una procedura concorsuale o che, nei quattro mesi precedenti l'istanza, abbia rinunciato alla domanda di accesso ad una procedura concorsuale.

Misure protettive: Con l'istanza di nomina dell'esperto l'imprenditore può chiedere l'applicazione di misure protettive del patrimonio, consistenti:

- a) nel fatto che i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore, né iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa;
 - b) nel fatto che i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori alla pubblicazione dell'istanza di misure protettive;
 - c) nel fatto che non può essere pronunciata, in danno dell'imprenditore, sentenza di apertura della Liquidazione Giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza ai fini dell'apertura di una Procedura di Amministrazione Straordinaria o di ristrutturazione aziendale.
- ➔ Tali misure devono essere confermate o modificate dal **Tribunale**, che provvede altresì, ove occorra, all'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative.

Procedimento: L'esperto, se accetta l'incarico, convoca l'imprenditore al fine di valutare l'esistenza di concrete prospettive di risanamento. ➔ L'imprenditore ha il dovere di rappresentare all'esperto la propria situazione in modo completo e trasparente.

- Se NON ravvisa concrete possibilità di risanamento, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore ed al segretario generale della **C.C.I.A.A.** che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata. ➔ In tal caso, l'imprenditore NON può presentare una nuova istanza prima di un anno dall'archiviazione della precedente.
- Se ritiene che vi siano concrete prospettive di risanamento, l'esperto incontra le altre parti interessate, prospettando le possibili strategie di intervento.
➔ N.B. Tutte le parti coinvolte nelle trattative hanno il dovere di collaborare lealmente ed in modo sollecito con imprenditore e con l'esperto, rispettando l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite in occasione delle trattative. Le parti, tuttavia, NON sono obbligate ad aderire alle proposte avanzate nell'ambito della procedura stessa.

Amministrazione del patrimonio dell'impresa: L'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. Peraltro, allorché intenda compiere atti di straordinaria amministrazione o pagamenti non coerenti rispetto alle trattative, l'imprenditore ne deve informare preventivamente, *per iscritto*, l'esperto; il quale, quando ritiene che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori o alle trattative, lo segnala *per iscritto* all'imprenditore stesso. L'imprenditore, tuttavia, continua ad essere legittimato a compiere l'atto; pur dovendone dare immediata comunicazione all'esperto, il quale **può** (e, nel caso in cui l'atto pregiudichi gli interessi dei creditori, **deve**) iscrivere il proprio dissenso nel **Registro delle Imprese**. ➔ N.B. All'imprenditore è comunque precluso il compimento degli atti indicati nell'art. 22 del c.c.i.⁸¹⁸, se non previa autorizzazione del Tribunale.

⁸¹⁷ L'esperto viene designato da un'apposita commissione, costituita presso la C.C.I.A.A. di ciascun capoluogo di regione, scegliendolo all'interno di un elenco, formato presso la medesima C.C.I.A.A. cui possono essere iscritti, a richiesta, solo soggetti dotati di requisiti di professionalità particolarmente rigorosi

⁸¹⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-crisi-impresa/parte-prima/titolo-ii/capo-i/art22.html>

Esiti del procedimento:

- Se la procedura ha esito positivo, l'imprenditore viene ad un accordo con uno o più dei suoi creditori volto al superamento della situazione di difficoltà in cui lo stesso si è venuto a trovare. → N.B. Tuttavia, qualora siano decorsi 180 giorni dall'accettazione della nomina da parte dell'esperto senza che le parti abbiano individuato, anche a seguito di proposta dallo stesso formulata, una soluzione adeguata al superamento della crisi in cui l'imprenditore si è venuto a trovare, la procedura si estingue; salva la possibilità di una sua prosecuzione (ma per non oltre 180 giorni) quando tutte le parti lo richiedano e l'esperto vi acconsenta.
- Se la procedura ha esito negativo, all'imprenditore rimangono aperte, sempre al fine del superamento della situazione di crisi, altre strade alternative (es. la predisposizione di un piano attestato di risanamento, la presentazione di una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, la formulazione di una domanda di concordato semplificato, l'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza contemplati dall'ordinamento).

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. **Caratteristiche generali.** pg. 1192

La Liquidazione Giudiziale (artt. 121 ss. del c.c.i.) va a sostituire quello che la Legge Fallimentare del 1942 definiva come fallimento. → Essa viene considerata come l'**extrema ratio**, cui far ricorso solo qualora non risultino percorribili strade alternative; nonostante ciò, si profila come la procedura destinata ad aver maggior diffusione (e, non a caso, risulta essere quella che il c.c.i. disciplina con maggior organicità e completezza).

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. **Gli imprenditori soggetti a liquidazione giudiziale.** pg. 1193

Soggetti alla Procedura di Liquidazione Giudiziale sono solo gli **imprenditori commerciali** (sia individuali che collettivi) qualunque sia l'attività esercitata.

Ne sono, quindi, esclusi:

1. Gli imprenditori agricoli;
2. Gli esercenti professioni intellettuali;
3. Gli altri comuni debitori.

➔ Relativamente ai quali troveranno eventualmente applicazione le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento [vedi capitoletto a p. 225].

Peraltro, a Liquidazione Giudiziale NON sono soggetti neppure tutti gli **imprenditori commerciali**. Ne sono infatti esclusi:

1. Gli imprenditori commerciali che abbiano la veste di ente pubblico;
2. Gli imprenditori commerciali assoggettabili a Liquidazione Coatta Amministrativa (es. imprese bancarie ed assicurative, le società di intermediazione mobiliare, le imprese sociali, ecc.);
3. Gli imprenditori commerciali relativamente ai quali ricorrano i presupposti per l'accesso alle Procedure di Amministrazione Straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza o di ristrutturazione industriale;
4. Le società di capitali in possesso dei requisiti per qualificarsi come «start up innovative»;
5. Gli imprenditori commerciali delle «imprese minori», ossia gli imprenditori commerciali che dimostrino cumulativamente:

a) Di aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300.000 euro;

b) Di aver realizzato, nel medesimo periodo, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a 200.000 euro;

c) Di avere un ammontare di debiti, anche non scaduti, non superiore a 500.000 euro.

→ N.B. L'onere della prova del non superamento di dette «soglie» ricade sul debitore.

6. Gli imprenditori commerciali sfuggono alla Liquidazione Giudiziale, ove presentino un'esposizione debitoria complessiva, scaduta e non pagata, inferiore a 30.000 euro.

➔ Alle «start up innovative» ed alle imprese commerciali «sotto soglia» troveranno applicazione le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento [vedi capitoletto a p. 225].

N.B. Per essere assoggettati alla Procedura di Liquidazione Giudiziale e non è necessario l'esercizio attuale di un'impresa: essa può essere aperta anche nei confronti dell'imprenditore (sia individuale sia collettivo) che abbia cessato l'attività e persino nei confronti dell'imprenditore defunto. → In tal caso la Procedura può essere aperta entro un anno, rispettivamente, dalla cessazione dell'attività o dalla morte dell'imprenditore, sempre che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente o entro l'anno successivo.

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. Presupposti oggettivi della liquidazione giudiziale. pg. 1194

Essi risultano essere:

1. Lo **stato d'insolvenza**, ossia l'impossibilità non transitoria di soddisfare regolarmente (ossia puntualmente e con mezzi normali di pagamento) le proprie obbligazioni.
→ Lo stato di insolvenza è una situazione generale e NON momentanea (a prescindere dal fatto che sia imputabile o meno al debitore) che concerne l'intero patrimonio dell'imprenditore commerciale, tale da renderlo inidoneo a far fronte ai propri debiti.
2. Un'**esposizione debitoria**, per debiti scaduti e non pagati, complessivamente pari o superiore a 30.000 euro.

N.B. **Stato d'insolvenza** ≠ **Inadempimento**: Può esservi insolvenza anche se l'imprenditore sia finora riuscito a pagare tutti i propri debiti (es. pagando con mezzi anormali); viceversa, l'imprenditore può essere solvibilissimo, seppure non adempia una o più obbligazioni (es. perché ritiene di non esservi tenuto).

→ Peraltro, l'**inadempimento** è il segno esteriore attraverso cui, normalmente, si rivela lo stato d'insolvenza. Tuttavia, questo stato può anche manifestarsi con altri fatti esteriori, per es. la fuga o l'irreperibilità dell'imprenditore, la chiusura dei locali, la cessazione dell'attività, l'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose compromissioni del patrimonio, ecc.

N.B. **Stato d'insolvenza** ≠ **Temporanea impossibilità di adempiere**: Il primo, infatti, risulta connotato dal carattere della **non transitorietà** e la seconda dischiude la porta non alla Liquidazione Giudiziale, bensì agli altri strumenti previsti dal c.c.i. (es. concordato preventivo; **vedi capitoletto a p. 364 e seguenti**).

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. Fasi ed organi della procedura. pg. 1195

L'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale può avvenire per iniziativa:

1. Del debitore stesso;
 2. Dei suoi organi sociali di controllo interno;
 3. Delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e vigilanza sull'impresa;
 4. Di uno o più creditori;
 5. Del Pubblico Ministero.
- N.B. L'**Autorità giudiziaria** NON può procedere d'ufficio all'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale; tuttavia, se rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento, lo segnala al **Pubblico Ministero**.
- Se proveniente dal **debitore**, l'istanza di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale viene iscritta nel *Registro delle Imprese*.
- N.B. **Misure protettive**: Se il debitore ne ha fatto richiesta in seno alla medesima istanza, dalla data della sua pubblicazione nel *Registro delle Imprese* i creditori NON possono iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

Competenza: Competente per l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale è il Tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali, ossia il Tribunale del luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi («**COMI**»⁸¹⁹). → Perdipiù, il trasferimento del COMI eventualmente intervenuto nell'anno antecedente al deposito della domanda di apertura della Liquidazione Giudiziale NON rileva ai fini della competenza: ciò, al fine di evitare che il trasferimento possa costituire un espediente posto in essere dal debitore per ostacolare o ritardare l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale, o per scegliere un Tribunale «gradito».

⁸¹⁹ Center of main interests.

Istruttoria: Il Tribunale, convocato l'imprenditore e l'autore del ricorso, svolge un'istruttoria volta a verificare la ricorrenza dei presupposti della Liquidazione Giudiziale.

Misure cautelari: Nel corso del procedimento, il Tribunale può (su istanza di parte) emettere i provvedimenti cautelari (inclusa la nomina di un **Custode** dell'azienda o del patrimonio) che appaiano le più idonee ad assicurare provvisoriamente onde e zione dell'eventuale sentenza di apertura della Liquidazione Giudiziale.

Apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale: Essa è dichiarata con sentenza, che deve essere pubblicata nel *Registro delle Imprese*. → La sentenza produce i propri effetti dalla data del suo deposito in cancelleria; ma, nei confronti dei terzi, gli effetti si producono solo dalla data di iscrizione del provvedimento nel Registro delle Imprese.

Fasi della Procedura:

- a) Fase di apprensione dei cespiti facenti capo al debitore;
- b) Fase di accertamento del passivo, volta alla verifica dei crediti che legittimano i creditori a partecipare alla ripartizione del ricavato dalla liquidazione dell'attivo, così come dei diritti alla restituzione di beni non facenti parte del patrimonio del debitore;
- c) Fase di liquidazione dell'attivo, volta alla monetizzazione (es. attraverso la vendita dei beni, la cessione dei crediti, ecc.) del patrimonio del debitore, onde consentirne un'agevole ripartizione tra i creditori. → N.B. Al fine di un più fruttuoso realizzo del patrimonio dell'imprenditore, può essere autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa del debitore, o l'affitto dell'azienda o di rami dell'azienda del debitore;
- d) Fase di ripartizione fra i creditori del ricavato dalla liquidazione dell'attivo.

I quattro organi della Procedura:

1. **Tribunale Concorsuale**, investito dell'intera Procedura ed, in deroga ai normali criteri di competenza funzionale e territoriale, è competente a conoscere tutte le controversie che derivano dalla Procedura stessa, qualunque ne sia il valore: *vis attractiva concursus*;
2. **Giudice Delegato** (nominato con la sentenza che dichiara l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale) che esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della Procedura stessa:
 - a) nominando il comitato dei creditori;
 - b) provvedendo sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori;
 - c) procedendo all'accertamento dei crediti e dei diritti vantati da terzi sui beni compresi nella Procedura;
 - d) formando lo stato passivo e rendendolo esecutivo con proprio decreto ecc.;
3. **Curatore** (nominato, sempre con la sentenza che dichiara l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale), che ha l'amministrazione del patrimonio compreso nella Liquidazione, compiendo tutte le operazioni inerenti alla Procedura: il curatore costituisce il **vero organo propulsore della Procedura** e riveste la qualità di **Pubblico Ufficiale**;
4. **Comitato dei creditori** (nominato dal Giudice Delegato e composto di tre o cinque membri scelti tra i creditori) che:
 - a) vigila sull'operato del curatore;
 - b) esprime pareri, di norma, non vincolanti talora invece vincolanti, se negativi (certi atti non possono essere autorizzati, se il comitato dei creditori non esprime parere favorevole);
 - c) è chiamato ad autorizzare taluni atti del curatore;
 - d) può in ogni tempo essere ascoltato in camera di consiglio dal Tribunale o dal Giudice Delegato;
 - e) può proporre reclamo contro i decreti del Giudice Delegato e del Tribunale, o gli atti od omissioni del curatore;
 - f) può presentare al Tribunale istanza per la revoca del curatore.

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. Effetti dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale:

a) effetti per il debitore. pg. 1199

Premessa: La sentenza che apre la Procedura di Liquidazione Giudiziale produce effetti di natura sostanziale nei confronti sia del debitore che dei creditori. → Tali effetti si producono dal momento in cui la sentenza viene depositata in cancelleria.

Nei confronti del debitore, **effetto automatico** dell'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale è innanzitutto lo **spossessamento**, ossia la perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei propri beni da parte del debitore ed il conseguente passaggio della relativa amministrazione al **curatore**.

Oggetto di tale spossessamento sono non soltanto i beni esistenti nel patrimonio del debitore alla data di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale, ma anche quelli che dovessero pervenirgli durante la Procedura. → Peraltro, dai beni pervenuti al debitore durante la Procedura si devono dedurre le passività incontrate per il loro acquisto e la loro conservazione.

→ Restano tuttavia esclusi dalla Procedura i beni ed i diritti di natura strettamente personale (es. il riscatto di una polizza vita; le somme spettanti a titolo di risarcimento del danno biologico e del danno morale; ecc.); gli asseggni aventi carattere alimentare per motivi di umanità, ciò che il debitore riesca a guadagnare con la sua attività (es. impiegandosi presso terzi) entro i limiti, di quanto occorra per il mantenimento suo e della famiglia; i beni che non possono essere oggetto di pignoramento (es. l'anello nuziale, i vestiti, la biancheria, i letti, gli animali di affezione o impiegati a fini terapeutici); i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli; i beni costituiti in fondo patrimoniale ed i frutti di essi.

→ N.B. Se proprietario della propria abitazione, il debitore ha Diritto di continuare ad abitarvi fino alla vendita, nei limiti delle necessità sue e della sua famiglia. In ogni caso, se al debitore vengono a mancare i mezzi di sussistenza, il Giudice Delegato può concedergli un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia.

Effetti dello spossessamento: Lo spossessamento produce l'**insensibilità del patrimonio** dell'imprenditore assoggettato a Liquidazione Giudiziale di fronte agli atti (es. vendita di un bene, cessione di un credito, pagamento di un debito, ricezione del pagamento di un credito, ecc.) che quest'ultimo dovesse eventualmente compiere dopo la dichiarazione di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale. → Tali atti sono **inefficaci** rispetto ai creditori (N.B. NON invalidi). → Tale inefficacia può essere fatta valere solo dal **curatore** nell'interesse della massa, non dal debitore né dall'altra parte.

→ N.B. Sono acquisite alla Procedura tutte le utilità che il debitore abbia a conseguire nel corso della Procedura stessa per effetto degli atti che lo stesso non avrebbe dovuto compiere.

→ La perdita, da parte del debitore, dell'amministrazione e della disponibilità dei beni comporta altresì l'inefficacia, rispetto ai creditori, degli adempimenti necessari per rendere opponibili gli atti ai terzi (es. la trascrizione immobiliare, la notifica della cessione dei crediti, ecc.) se compiuti dopo l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale. → Sono pertanto **inefficaci**, rispetto alla Procedura, sia gli atti compiuti dopo la sua apertura dal debitore o nei suoi confronti, sia gli atti compiuti prima, ma non ancora perfezionati nelle formalità che li rendano opponibili ai terzi

Perdita della legittimazione processuale: Nelle controversie (anche se iniziate prima dell'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale) relative a rapporti di Diritto Patrimoniale compresi nella Procedura, sta in giudizio, in sua vece il curatore. (→ N.B. Se si tratta di rapporti di natura personale il debitore conserva la relativa legittimazione processuale).

Effetti personali: L'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale produce anche effetti personali: ossia effetti che limitano la sfera di libertà e di capacità del debitore (es., obbligo del debitore di consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nella Procedura, mentre se il debitore è un ente la corrispondenza è consegnata direttamente al curatore; obbligo del debitore di comunicare al curatore la propria residenza ovvero il proprio domicilio ed ogni loro cambiamento; ecc.).

Reati concorsuali: Le sanzioni relative a tale tipo di reato sono giustificate dalle ripercussioni che sull'economia generale sono provocate dall'insolvenza dell'imprenditore commerciale.

Il principale reato concorsuale è costituito dalla «**bancarotta**», che può essere:

1. **Semplice**, se il debitore ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica; ha consumato una parte notevole del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della Liquidazione Giudiziale; ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della propria Liquidazione Giudiziale o con altra grave colpa; ecc.;

2. **Fraudolenta**, se il debitore ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni; o, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti; ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di arrecare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari;
3. **Preferenziale**, se l'imprenditore in Liquidazione Giudiziale, prima o durante la Procedura, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluni di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.

➔ Del pari, l'imprenditore commerciale è penalmente perseguibile se ricorre o continua a ricorrere al credito, dissimulando il dissesto o lo stato di insolvenza: «**ricorso abusivo al credito**».

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. Effetti dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale: b) effetti per i creditori. pg. 1202

Gli effetti che la Liquidazione Giudiziale produce rispetto ai i creditori discendono dalla natura stessa dell'istituto, che dà luogo ad una procedura concorsuale.

Essa apre, infatti, il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore: ogni credito, anche se munito di Diritto di prelazione, così come ogni Diritto reale o personale su cespiti compresi nella procedura, deve essere accertato (all'interno della procedura stessa) attraverso la **verifica dei crediti**.

Al contrario (e salvo eccezioni) dal giorno della dichiarazione di apertura della Liquidazione Giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per i crediti maturati durante la procedura, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi in essa.

Cristallizzazione dei crediti: I creditori partecipano al concorso per l'importo che il loro credito ha al momento della dichiarazione di apertura della Liquidazione Giudiziale. ➔ Così, i crediti pecuniari vantati nei confronti dell'imprenditore si considerano scaduti a partire dalla data di apertura della Liquidazione Giudiziale.

Crediti pecuniari ed interessi: Inoltre, per attuare la *par condicio*, la dichiarazione di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale sospende il corso degli interessi (convenzionali o legali che siano) a meno che i relativi crediti non siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio o siano prededucibili.

➔ N.B. Se si tratta invece di **crediti infruttiferi** NON ancora scaduti alla data di apertura della Liquidazione Giudiziale, al momento dei riparti si dovranno detrarre gli interessi composti riferiti al lasso di tempo intercorrente fra il pagamento e la data di scadenza del credito.

Compensazione: Per ragioni di equità (poiché sarebbe ingiusto che il creditore dovesse ricevere il pagamento del suo credito falcidiato per effetto del concorso e dovesse, invece, pagare il suo debito per intero) è ammessa la compensazione del debito verso l'imprenditore in Liquidazione Giudiziale con il credito vantato nei suoi confronti: e ciò, non soltanto quando i due crediti siano, entrambi, scaduti prima dell'apertura della Procedura ma anche se la scadenza di uno di essi sia successiva.

➔ N.B. Per evitare facili frodi, la compensazione NON è ammessa se il credito non scaduto vantato nei confronti dell'imprenditore assoggettato a Liquidazione Giudiziale è stato dal creditore acquistato per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Liquidazione Giudiziale o nell'anno anteriore.

Tra i creditori concorsuali si distingue fra:

- a) **Creditori privilegiati**, che hanno Diritto di soddisfarsi con preferenza rispetto agli altri sul ricavato dalla vendita del bene oggetto della loro garanzia; e ciò per capitale, interessi e spese;
- b) **Creditori chirografari**, che partecipano, secondo il principio della «par condicio creditorum», alla ripartizione dell'attivo della Procedura non gravato da vincoli di prelazione;
- c) **Creditori postergati**, che, per disposizione di Legge od in base ad accordi stipulati con il debitore, è previsto vengano pagati solo dopo che siano stati soddisfatti i creditori chirografari.

N.B. **Crediti concorsuali** ≠ **Crediti della massa**, che debbono essere soddisfatti in prededuzione: ossia, prima dei «crediti concorsuali». ➔ Si tratta, oltre a quelli espressamente previsti come tali dal Legislatore, dei crediti che nascono dopo l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale per atti compiuti dai suoi organi per le esigenze ed i fini della Procedura stessa (es. compenso del curatore, crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, ecc.).

Ogni creditore, al fine della «conservazione della garanzia patrimoniale» del proprio credito costituita dal patrimonio del debitore, «può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio coi quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni» (art. 2901 del c.c.⁵¹²) (azione revocatoria). → L'esigenza di reintegrare la «garanzia patrimoniale» del creditore è particolarmente avvertita con riferimento all'imprenditore assoggettato a Liquidazione Giudiziale: infatti il suo patrimonio viene assai spesso fatto oggetto di iniziative volte ad evitare l'avvio della procedura concorsuale, a sottrarre ad essa parte dei cespiti, a favorire taluni creditori rispetto ad altri, ecc.

Per tale motivo, accanto a quello dell'**azione revocatoria ordinaria** contemplato, in via generale, dal c.c., il c.c.i. prevede anche altri strumenti (**revocatoria concorsuale**), di più ampia e agevole esperibilità, volti a tutelare i creditori dell'imprenditore assoggettato a Liquidazione Giudiziale:

1. o incrementando l'**attivo** della procedura (es. rendendo inefficaci, nei confronti dei creditori, donazioni, vendite, pagamenti, ecc. effettuati dall'imprenditore nei cui confronti sia stato successivamente aperto il procedimento di Liquidazione Giudiziale);
2. o incidendo sul **passivo** (ad es., rendendo inefficaci, nei confronti dei creditori, diritti di prelazione (pegni, ipoteche) costituiti su beni oggetto della procedura; rendo inefficaci, nei confronti degli altri creditori, taluni debiti assunti dall'imprenditore, come quelli derivanti dalla concessione di garanzie personali; ecc.).

Numerose sono le **differenze** di regime fra **revocatoria ordinaria**, e **revocatoria concorsuale**.

1. In primo luogo: mentre l'**azione revocatoria ordinaria** è promossa dal singolo creditore ed avvantaggia lui solo, la legittimazione a far valere l'**azione revocatoria concorsuale** compete invece, in via esclusiva, al curatore, il quale, ovviamente, agisce a vantaggio di tutti i creditori.
2. In secondo luogo, mentre l'**azione revocatoria ordinaria** colpisce solo atti del debitore, la **revocatoria concorsuale** colpisce, invece, anche atti che incidono sulla garanzia patrimoniale senza il concorso del debitore.
3. In terzo luogo, la **revocatoria concorsuale** ha un oggetto più ampio rispetto a quello dell'**azione revocatoria ordinaria**.
4. In quarto luogo, mentre presupposto dell'**azione revocatoria ordinaria**, quand'anche esercitata in sede concorsuale è l'**eventus damni**, il c.c.i. ricollega l'esperibilità dell'**azione revocatoria concorsuale** alla sola circostanza che l'atto revocando sia stato compiuto nel «periodo sospetto» fissato dalla Legge, senza far espressa menzione dell'**eventus damni**.
5. In quinto luogo, mentre l'**azione revocatoria ordinaria** ha come suo presupposto anche la **scientia fraudis del debitore**, tale requisito non è richiesto per la **revocatoria concorsuale**. → Inoltre, mentre chi agisce in **revocatoria ordinaria** è gravato, se l'atto revocando è a titolo oneroso, dall'onere di fornire la prova della **scientia fraudis del terzo**, in sede di **revocatoria concorsuale**:
 - a) Per taluni atti (oltre a quelli a titolo gratuito, anche i pagamenti anticipati ed i rimborsi di finanziamenti dei soci a favore della società) è irrilevante lo stato soggettivo del terzo;

→ con la conseguenza che l'atto è senz'altro inefficace nei confronti dei creditori dell'imprenditore assoggettato a Liquidazione Giudiziale, a prescindere dalla buona o dalla mala fede del terzo beneficiario;
 - b) Per altri atti, la **scientia fraudis del terzo** (da intendersi come «consapevolezza dello stato di insolvenza») è presunta per Legge, in ragione del loro carattere anomalo;

→ con la conseguenza che grava sul terzo l'onere di dimostrare la propria **inscientia decoctionis**: ossia, «che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore»;
 - c) Per i residui atti vale la regola generale che fa gravare sul curatore che agisce in revocatoria l'onere di provare (anche semplicemente mediante ricorso a presunzioni) la **scientia decoctionis del terzo**: ossia, «che l'altra parte conosceva lo stato di insolvenza del debitore».
6. Infine, mentre per la **revocatoria ordinaria** è sempre necessaria un'azione giudiziale di natura costitutiva, per la **revocatoria concorsuale** gli atti a titolo gratuito, i pagamenti anticipati ed i rimborsi dei finanziamenti effettuati da soci sono inefficaci automaticamente in conseguenza della sola apertura della procedura concorsuale, senza necessità di pronuncia giudiziale alcuna.

Ciò premesso, si può agevolmente comprendere come, in sede concorsuale, sia necessario distinguere fra:

- a) **inefficacia degli atti a titolo gratuito:** privi di effetto rispetto ai creditori (se compiuti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale o nei due anni anteriori («periodo so-ti spetto»)) sono gli atti a titolo gratuito (es. donazioni, rinunce a crediti, ecc.), dai quali risultano tuttavia esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità. → Con la conseguenza che il beneficiario dovrà senz'altro restituire quanto ricevuto.
- b) **inefficacia dei pagamenti anticipati:** i pagamenti di debiti scadenti nel giorno della dichiarazione di apertura della Liquidazione Giudiziale o posteriormente (se compiuti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale o nei due anni anteriori («periodo so-ti spetto»)) sono privi di effetto rispetto ai creditori. → Con la conseguenza che il creditore soddisfatto anzitempo dovrà senz'altro restituire quanto ricevuto dall'imprenditore poi assoggettato a Liquidazione Giudiziale, eventualmente insinuando il suo credito al passivo della Procedura.
- c) **inefficacia dei rimborsi di finanziamenti effettuati da soci a favore della società:** i rimborsi dei finanziamenti concessi da soci a favore della società (se eseguiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore («periodo sospetto»)) sono privi di effetto rispetto ai creditori. → Con la conseguenza che il socio rimborsato dovrà senz'altro restituire quanto ricevuto, eventualmente insinuando il suo credito al passivo della Procedura.
- d) **revocatoria degli atti anormali:** revocabili (se compiuti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Liquidazione Giudiziale o nell'anno anteriore («periodo sospetto»)) sono gli atti a titolo oneroso in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal debitore sorpassano di oltre un quarto le controprestazioni previste a suo favore (atti anormali); salvo che controparte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore (fermo restando che il terzo soccombente potrà insinuare il suo eventuale credito al passivo della Procedura).
- e) **revocatoria dei pagamenti di debiti scaduti effettuati con mezzi anormali:** revocabili (se compiuti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Liquidazione Giudiziale o nell'anno anteriore («periodo sospetto»)) sono gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento; salvo che il creditore provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore. → Con la conseguenza che il creditore soccombente dovrà senz'altro restituire quanto ricevuto dall'imprenditore poi assoggettato a Liquidazione Giudiziale, eventualmente insinuando il suo credito al passivo della Procedura.
- f) **revocatoria di garanzie non contestuali relative a debiti preesistenti e non scaduti:** revocabili (se costituiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Liquidazione Giudiziale o nell'anno anteriore («periodo sospetto»)) sono i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti a garanzia di debiti preesistenti e non scaduti; salvo che il creditore garantito provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore.
- g) **revocatoria di garanzie non contestuali relative a debiti preesistenti e scaduti:** revocabili (se costituiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Liquidazione Giudiziale ovvero nei sei mesi anteriori («periodo sospetto»)) sono i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali e volontarie costituiti a garanzia di debiti preesistenti e scaduti; salvo che il creditore provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore.
- h) **revocatoria degli atti normali:** revocabili (se compiuti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della Liquidazione Giudiziale o nei sei mesi anteriori («periodo sospetto»)) gli atti normali (es. pagamenti di debiti liquidi ed esigibili effettuati con mezzi normali; atti a titolo oneroso in cui prestazioni e controprestazioni sono equilibrate; atti costitutivi di diritti di prelazione per debiti contestualmente creati; ecc.) sempre che sia il curatore ad assolvere all'onere di provare che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore; fermo restando che il terzo soccombente potrà insinuare il suo eventuale credito al passivo della Procedura.

- i) **revocatoria ordinaria**: il curatore può, infine, far valere in sede concorsuale anche la revocatoria ordinaria non ancora prescritta (art. 2903 del c.c.⁵¹³), nei casi in cui, assolvendo al relativo onere probatorio, avrebbe potuto farla valere un qualsiasi creditore; anche in tal caso potendo il terzo soccombente insinuare il suo eventuale credito al passivo della Procedura.

Atti tra coniugi: L'esperimento dell'azione revocatoria concorsuale risulta, poi, particolarmente agevolato se riguarda atti «compiuti tra coniugi, parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso o conviventi di fatto». La Legge, infatti, presume che il partner dell'imprenditore poi assoggettato a Procedura di Liquidazione Giudiziale fosse a conoscenza dello stato d'insolvenza in cui quest'ultimo versava; sicché il **periodo sospetto si estende senza limiti di tempo** all'intero periodo in cui il debitore ha esercitato l'impresa. È sul partner, che voglia evitare la revoca, che grava l'onere di provare che ignorava lo stato d'insolvenza del debitore.

Atti sottratti a revocatoria: La Legge sottrae a revocatoria tutta una serie ampia ed articolata di atti:

1. Allo scopo di favorire la prosecuzione dell'ordinaria attività d'impresa, evitando che, per timore di una futura revocatoria, vengano interrotti rapporti necessari alla sua continuazione (es. NON sono soggetti a revocatoria i normali pagamenti di beni e servizi dall'imprenditore effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso; i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da suoi dipendenti o da altri suoi collaboratori, anche non subordinati; le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera durevole l'esposizione debitoria dell'imprenditore nei confronti della banca; ecc.);
2. Allo scopo di non ostacolare intese con i creditori finalizzate alla conservazione ed al risanamento dell'impresa (es. NON sono soggetti a revocatoria gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore, se posti in essere in esecuzione di un piano attestato di risanamento; ecc.);
3. Allo scopo di tutelare alcune categorie di soggetti, ritenute meritevoli di particolare protezione, che possano venire a contatto con l'imprenditore (es. NON sono soggetti a revocatoria le vendite ed i preliminari di vendita purché trascritti, conclusi al giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, o immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente, purché alla data di apertura della Liquidazione Giudiziale tale attività sia effettivamente esercitata o siano stati eseguiti investimenti per darvi inizio; ecc.).

Termini di decadenza: L'**azione revocatoria concorsuale** nei confronti di atti posti in essere dall'imprenditore poi assoggettato a Liquidazione Giudiziale deve essere promossa dal curatore **entro tre anni dall'apertura** della Procedura e, comunque, **entro cinque anni dal compimento dell'atto revocando**. → N.B. L'inefficacia degli atti a titolo gratuito e dei pagamenti anticipati può essere invece accertata senza limiti di tempo.

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. **Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti pendenti**. pg. 1210

Premessa: È inevitabile che, l'imprenditore, al momento dell'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale, sia parte di contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti (**rapporti pendenti**). → Ebbene, il trattamento previsto dalla Legge per tali rapporti NON risulta essere omogeneo.

1. alcuni rapporti contrattuali proseguono secondo la loro originaria regolamentazione, con l'unica eccezione che al **debitore** assoggettato a Liquidazione Giudiziale subentra ex lege il curatore (es. i contratti ad effetti reali (es. vendita o permuta), se al momento dell'apertura della Procedura è già avvenuto il trasferimento del Diritto; la vendita con riserva di proprietà in caso di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale nei confronti del venditore; il leasing finanziario in caso di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale nei confronti della società concedente; ecc.);
2. altri rapporti contrattuali proseguono con il curatore, seppure con alcune deviazioni di disciplina. [[Approfondisci con gli esempi a pp. 1211-1212 del Manuale](#)];
3. alcuni altri rapporti contrattuali proseguono con il debitore assoggettato a Liquidazione Giudiziale (es. il contratto di lavoro subordinato, autonomo o libero-professionale, in forza del quale il debitore stesso presta la propria attività in favore di terzi; la locazione dell'appartamento necessario all'abitazione di lui e della famiglia; i contratti di somministrazione di energia elettrica, gas, acqua potabile a favore dell'abitazione del debitore; ecc.);

4. altri rapporti contrattuali si sciolgono automaticamente per effetto della dichiarazione di apertura della Procedura di Amministrazione Giudiziale. [Approfondisci con gli esempi a p. 1212 del Manuale].

Peraltro, la **regola generale e residuale**, applicabile laddove manchi una diversa indicazione normativa, è che l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale «**congela**» i rapporti pendenti, rimettendo la loro sorte nelle mani del **curatore**, cui è demandata la scelta fra il **subentrare** nel contratto in luogo del debitore, assumendo a decorrere dalla data del subentro tutti i relativi obblighi, o lo **sciogliersi** dallo stesso. → N.B. Al fine di porre termine alla situazione di incertezza, il **contraente in bonis**, ossia quello non assoggettato a Liquidazione Giudiziale, può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal Giudice Delegato un termine non superiore a **sessanta giorni** per far conoscere le proprie determinazioni. Decorso tale termine senza che il curatore si sia espresso, il contratto si intende sciolto. → N.B. Ad ogni modo, il **curatore**, per subentrare nel contratto in luogo del debitore, deve munirsi dell'autorizzazione del comitato dei creditori. [Approfondisci con gli esempi a p. 1213 del Manuale]

Peraltro la regola che prevede la sospensione automatica dei contratti, così come quelle particolari che dispongono lo scioglimento *ex lege* di determinati contratti, vengono derogate nell'ipotesi in cui sia disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa del debitore assoggettato a Liquidazione Giudiziale: in tal caso, onde evitare che tale attività risulti paralizzata dalla sospensione o dallo scioglimento dei rapporti contrattuali ad essa funzionali, la regola diviene quella secondo cui i contratti pendenti proseguono in capo al curatore, salva la facoltà di quest'ultimo di sospenderne l'esecuzione o di scioglierli (es. perché il contratto non è necessario alla prosecuzione dell'attività; perché il contratto è antieconomico; ecc.).

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. La liquidazione giudiziale delle società commerciali. pg. 1214

Il punto nodale della disciplina della Liquidazione Giudiziale, allorquando la stessa viene aperta nei confronti di una **società commerciale**, concerne gli effetti che essa produce relativamente alla posizione dei suoi **soci**.

A tal proposito, risulta necessaria la distinzione tra **soci a responsabilità limitata** (accomandanti, azionisti, soci di «s.r.l.»⁸²⁰) e **soci a responsabilità illimitata** (soci di «s.n.c.»⁸²¹, accomandatari).

Socio illimitatamente responsabile: È stabilito che la sentenza, che dichiara l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale nei confronti di una società con soci a responsabilità illimitata, produce automaticamente l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale pure nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, quand'anche non persone fisiche (es. società di persone o di capitali socie di società di persone): «**Liquidazione Giudiziale in estensione**».

Società occulte e soci occulti:

- Se, dopo l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale di una società, emerge l'esistenza di altri **soci illimitatamente responsabili** di cui non constava la presenza, viene disposta l'apertura della Procedura anche nei confronti di questi ultimi.
- Se, dopo l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale nei confronti di un imprenditore (non importa se individuale o collettivo), emerge che l'impresa era, in realtà, riferibile ad una società di cui l'imprenditore o la società era **socio illimitatamente responsabile**, la Procedura è senz'altro estesa ai soci illimitatamente responsabili di tali società.

N.B. In caso di assoggettamento a Liquidazione Giudiziale del socio, nell'ambito della Procedura aperta nei confronti di quest'ultimo hanno Diritto di insinuarsi al passivo sia i creditori della società che suoi creditori personali. Questi ultimi sono invece esclusi dalla partecipazione alla Liquidazione Giudiziale della società, che compete sala ai creditori sociali. → Se la Liquidazione Giudiziale della società produce anche quella dei **soci a responsabilità illimitata**, non vale il principio inverso: così l'ammissione a Procedura di Liquidazione Giudiziale di uno o più **soci illimitatamente responsabili** NON determina l'apertura della Liquidazione Giudiziale nei confronti della società.

⁸²⁰ Società a responsabilità limitata.

⁸²¹ Società in nome collettivo.

➔ N.B. Le regole fin qui ricordate trovano applicazione anche in ipotesi di **imprese collettive non societarie** (es. quelle gestite da associazioni) con partecipanti illimitatamente e personalmente responsabili per le obbligazioni dell'ente.

La Liquidazione Giudiziale di una società di capitali NON si estende ai **soci limitatamente responsabili**, i quali sono responsabili soltanto nei limiti del conferimento sottoscritto.

La Liquidazione Giudiziale produce lo **scioglimento** ma NON l'**estinzione** della società: come in ogni altro caso, allo scioglimento segue la fase della liquidazione, che si attua appunto mediante la Procedura di Liquidazione Giudiziale.

- ➔ Gli amministratori ed i liquidatori della società nei confronti della quale sia stata aperta la Procedura di Liquidazione Giudiziale devono essere sentiti in tutti i casi in cui la Legge richiede che sia sentito il debitore e sono tenuti a fornire le informazioni o i chiarimenti necessari per la gestione della Procedura richiesti dal curatore o dal comitato dei creditori.
- ➔ La corrispondenza diretta alla società ammessa alla Procedura di Liquidazione Giudiziale è consegnata direttamente al **curatore**.
- ➔ Amministratori e liquidatori della società assoggettata a Liquidazione Giudiziale rispondono, in sede penale, per i reati di bancarotta semplice o fraudolenta e di ricorso abusivo al credito, ove ne ricorrano gli estremi.
- ➔ Amministratori, direttori generali, componenti dell'organo di controllo e liquidatori rispondono (verso i soci e verso i creditori sociali) per l'eventuale inosservanza dei loro doveri: le relative azioni di responsabilità (sia l'azione sociale che quella spettante ai creditori), in caso di Liquidazione Giudiziale sono esercitate dal **curatore**.
- ➔ Sempre dal **curatore** è esercitata l'azione di responsabilità nei confronti dei soci di «s.r.l.» che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.
- ➔ Al **curatore** compete altresì la legittimazione a proporre l'azione di responsabilità spettante ai creditori nei confronti della società o degli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento sulla società assoggettata a Liquidazione Giudiziale, abbiano agito nell'interesse proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale della società stessa.

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. Chiusura della procedura di liquidazione giudiziale. pg. 1216

La Procedura di Liquidazione Giudiziale si chiude con **decreto motivato** del Tribunale:

- a) quando, nel termine stabilito nella sentenza con cui è stata dichiarata aperta la Procedura, non sono state proposte domande di ammissione al passivo (es. perché il debitore è nel frattempo riuscito a trovare un accordo stragiudiziale con tutti i suoi creditori);
- b) quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, vi è stato pagamento od estinzione di tutti i debiti concorsuali e di quelli in prededuzione;
- c) quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo;
- d) quando nel corso della Procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i crediti concorsuali, né quelli prededucibili e le spese di Procedura;
- e) quando diventa definitivo il decreto di omologazione del concordato.

Con la chiusura della Liquidazione Giudiziale, cessano i conseguenti effetti patrimoniali per l'**imprenditore** che vi era stato assoggettato, il quale ritorna così «**in bonis**», riacquistando i poteri di amministrazione e di disposizione del proprio patrimonio (cessano altresì gli effetti personali).

Allo stesso tempo, i **creditori** riacquistano il libero esercizio delle azioni nei confronti del debitore ritornato in bonis per quella parte dei loro crediti, per capitale ed interessi, che non abbia trovato soddisfacimento nell'ambito della Procedura.

Pertanto, il Tribunale può accordare al debitore (anche collettivo) il beneficio della «**esdebitazione**», in forza del quale i crediti concorsuali non soddisfatti integralmente nell'ambito della Procedura divengono inesigibili nei confronti del debitore, ma NON nei confronti dei **coobbligati**, dei **fideiussori** del debitore e degli **obbligati in via di regresso**. ➔ N.B. Sono esclusi dall'esdebitazione gli obblighi di mantenimento ed alimentari, i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché le sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

➔ Il beneficio dell'esdebitazione è concesso al debitore solo se ricorrono, cumulativamente, i seguenti presupposti:

- a) se il debitore non è stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa;
- b) se il debitore non ha distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;
- c) se il debitore non ha ostacolato o rallentato lo svolgimento della Procedura ed ha fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili e i documenti necessari per il suo buon andamento;
- d) se il debitore non ha beneficiato di altra Esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per Esdebitazione;
- e) se il debitore non ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. Chiusura per concordato della procedura di liquidazione giudiziale. pg. 1218

La Procedura di Liquidazione Giudiziale può anche chiudersi, sempre con provvedimento del Tribunale, a seguito di concordato. ➔ La Legge, infatti, consente che, dopo l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale, uno o più creditori, o un terzo, lo stesso imprenditore formulino una proposta di concordato, volta al perseguimento di una soluzione concordata della situazione venutasi a creare a seguito dell'insolvenza del debitore.

Il contenuto di detta proposta è oggi ampiamente rimesso all'autonomia degli interessati: potrà modellarsi

1. Sui tradizionali schemi del «**concordato per garanzia**», ossia quello che prevede il pagamento di determinate percentuali dei debiti concorsuali entro termini prefissati a fronte della concessione di garanzie reali o personali, normalmente prestate da terzi;
2. Sugli schemi del «**concordato per cessione dei beni ad un assuntore**», ossia quello che prevede la cessione dei beni del debitore assoggettato a Liquidazione Giudiziale ad un terzo che si «assume» l'impegno di soddisfare i creditori concorsuali;
3. Sugli schemi del «**concordato per cessione dei beni ai creditori**», ossia quello che prevede la cessione dei beni dell'imprenditore assoggettato a Liquidazione Giudiziale ai creditori, quale strumento di soddisfacimento dei loro diritti.

Approvazione da parte dei creditori: La proposta di concordato può prevedere la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica (es. creditori chirografari, ipotecari, pignoratizi, variamente privilegiati, ecc.) o interessi economici omogenei (es. all'interno dei creditori aventi la medesima posizione giuridica di creditori chirografari può essere ragionevole distinguere tra piccoli e grandi creditori), con attribuzione a ciascuna classe di un trattamento che può essere differenziato per la misura (es. attribuendo una percentuale superiore ai piccoli creditori chirografari) e/o la forma del soddisfacimento (es. attribuendo pagamenti in tempi più ristretti ad una classe di creditori; ovvero il soddisfacimento in denaro ad una classe ed in azioni della società, destinata a ritornare in bonis per effetto del concordato, ad un'altra classe di creditori).

➔ N.B. Il tradizionale principio della ***par condicio creditorum***, secondo il quale i creditori appartenenti ad una categoria giuridicamente omogenea debbono fruire di un egual trattamento, in ipotesi di concordato, subisce una metamorfosi: è infatti legittima la previsione di **trattamenti differenziati** per creditori che abbiano una medesima posizione giuridica. ➔ Il rispetto della *par condicio creditorum* è richiesto solo all'interno di classi omogenee di creditori, identificati però non solo sulla base della loro posizione giuridica, ma anche sulla base dell'omogeneità degli interessi economici.

➔ N.B. In ogni caso, la proposta di concordato NON può prevedere un trattamento, per ciascuna classe, che possa avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione; così come NIN può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, seppure non soddisfatti integralmente, lo siano in misura inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, in caso di vendita del bene o del credito oggetto della garanzia.

La proposta di concordato è sottoposta ai creditori per l'approvazione. Nell'ipotesi in cui il creditore non si esprima, si ritiene consenziente. → La proposta si ritiene **approvata** se riporta il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto; qualora siano previste diverse classi di creditori, è necessario che tale maggioranza si verifichi altresì nel maggior numero di classi, con il consenso di tanti creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti inclusi in ciascuna classe.

Il procedimento si conclude con un **decreto motivato di omologazione** da parte del Tribunale. → Quando il decreto che omologa il concordato diviene definitivo, il Tribunale dichiara chiusa la Procedura di Liquidazione Giudiziale.

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. **Efficacia del concordato omologato.** pg. 1220

Il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori all'apertura della Liquidazione Giudiziale, che, peraltro, conservano intatte le loro ragioni per l'intero credito nei confronti di coobbligati, fideiussori dell'imprenditore ed obbligati in via di regresso. → Risulta, invece, preclusa ogni azione dei creditori nei confronti del debitore per la parte non soddisfatta del loro credito.

Risoluzione del concordato: Se però le garanzie promesse NON vengono costituite o NON vengono adempiuti regolarmente gli obblighi derivanti dal concordato, il Tribunale pronuncia con sentenza la risoluzione del concordato, che riapre la Liquidazione Giudiziale.

Annullamento del concordato: L'accordo concordatario può essere altresì oggetto di una pronuncia di annullamento da parte del Tribunale qualora si scopra che è stato dolosamente esagerato il passivo, o che è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo, ossia, qualora la valutazione in ordine alla convenienza del concordato sia stata influenzata da un comportamento doloso dell'imprenditore assoggettato a Liquidazione Giudiziale. → Anche la sentenza che annulla il concordato riapre la Procedura di Liquidazione Giudiziale. → Una volta che, riaperta la Procedura, sia stato reso esecutivo il nuovo stato passivo, il debitore è ammesso a presentare una nuova Proposta di Concordato.

IL CONCORDATO PREVENTIVO. **Presupposti soggettivi ed oggettivi.** pg. 1220

Presupposti soggettivi: Essi sono i medesimi della Procedura di Liquidazione Giudiziale [**vedi capitoletto a p. 354**].

Presupposti oggettivi: (alternativamente)

1. Stato di insolvenza (= Liquidazione Giudiziale);
2. Stato di crisi: nozione più ampia, che si riferisce alla situazione dell'imprenditore «che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi». Ricomprende, insomma, anche il semplice rischio di insolvenza, così come la temporanea difficoltà ad adempiere.

IL CONCORDATO PREVENTIVO. **La domanda di concordato preventivo.** pg. 1221

L'iniziativa della proposta di concordato preventivo può venire dal solo **debitore**.

La relativa domanda, da presentarsi con ricorso al Tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali, viene, entro i due giorni successivi, pubblicata nel *Registro delle Imprese*.

Dopo il deposito della domanda, il **debitore**,

1. Da un lato conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, seppur sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale, una volta nominato. → NON subisce, quindi, lo spossessamento;
2. Dall'altro lato NON può compiere atti di straordinaria amministrazione, se non previa autorizzazione giudiziale (concessa solo se l'atto risulta «funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori»). → **Spossessamento attenuato**.

N.B. Dalla medesima data i **creditori** NON possono, se non previa autorizzazione giudiziale, acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti.

N.B. Le ipoteche giudiziali eventualmente iscritte nei novanta giorni precedenti la pubblicazione nel *Registro delle Imprese* della domanda di accesso alla Procedura di Concordato Preventivo sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori.

Misura protettiva: (confermata entro i successivi trenta giorni, dal Giudice Delegato) Se il **debitore** ne ha fatto richiesta in sede di istanza di ammissione al concordato, per effetto della pubblicazione di essa nel *Registro delle Imprese* i **creditori** NON possono iniziare o perseguire azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

La **pendenza** di una domanda di concordato impedisce la dichiarazione di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale. → La Suprema Corte avverte, peraltro, che la domanda di Concordato Preventivo, che risultasse dal debitore presentata con il palese scopo di differire la dichiarazione di apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale, è *inammissibile*, in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti.

Proposta del piano di concordato: La domanda di Concordato consta di una «**proposta**» (volta a realizzare il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di Liquidazione Giudiziale) di regola, risulta corredata da un «**piano**», contenente l'indicazione delle modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, nonché la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.

→ Il soddisfacimento dei creditori può dunque essere previsto:

- a) in danaro;
- b) mediante cessione dei beni ad un assuntore, che si impegni al soddisfacimento dei creditori;
- c) mediante cessione dei beni agli stessi creditori;
- d) mediante attribuzione a questi ultimi di obbligazioni od altri titoli di debito, che importino dilazione e/o riduzione concordata dei crediti;
- e) mediante attribuzione ai creditori di una partecipazione all'impresa; ecc.

Per i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, la Proposta di Concordato deve prevedere il soddisfacimento NON necessariamente integrale, ma almeno in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione

Oggetto della **proposta** può essere alternativamente:

1. un a **concordato liquidatorio**, che preveda la cessazione dell'attività d'impresa, la liquidazione dei beni del debitore ed il soddisfacimento dei creditori tramite il relativo ricavato. → N.B. In questo tipo di proposta è necessario che:
 - a) preveda un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda;
 - b) assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% del loro ammontare complessivo.
2. un **concordato con continuità aziendale**, mirante al risanamento dell'impresa attraverso un vero e proprio piano industriale (che preveda, ad es. dismissioni di beni, riduzioni di personale, cambio del management, abbandono di determinati settori di attività, potenziamento di altri, ecc.), così salvaguardando, nei limiti del possibile, i livelli occupazionali. → N.B. Con questo secondo tipo di proposta i creditori possono venir soddisfatti anche con il ricavato prodotto dalla continuità aziendale, o con altra utilità economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa. → Infine, la continuità aziendale può essere:
 - a) Diretta: realizzata attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dello stesso imprenditore che ha presentato la domanda di concordato;
 - b) Indiretta: realizzata attraverso la gestione dell'azienda da parte di soggetto diverso dal debitore, in forza di cessione, usufrutto, conferimento in una o più società, affitto, ecc.

Suddivisione dei creditori in classi: Anche la Proposta di Concordato Preventivo *può* prevedere la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei e trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse. → N.B. La suddivisione in classi risulta obbligatoria quando è prevista la **continuità aziendale**, o in presenza di particolari tipologie di crediti.

La proposta di concordato deve essere accompagnata dalla relazione di un **professionista indipendente**, che attesti la veridicità dei dati aziendali, la fattibilità del piano e, in caso di **continuità aziendale**, che il piano è atto ad impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa ed a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di Liquidazione Giudiziale.

Concordato *i bianco*: Il c.c.i. consente all'imprenditore di depositare il ricorso contenente la domanda di concordato senza contestualmente presentare proposta, piano e relativa documentazione, limitandosi a produrre i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione. → **Proposta, piano** e relativa **documentazione** potranno essere presentati in un secondo momento, entro un termine fissato dal Tribunale compreso fra i trenta ed i sessanta giorni dalla data di presentazione della domanda. → Con lo stesso provvedimento il Tribunale nomina un Commissario Giudiziale, disponendo che questi riferisca immediatamente al Tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda o su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi.

Misura protettive: Il debitore può chiedere al Tribunale di disporre misure cautelari e protettive idonee ad assicurare gli effetti del Concordato; in particolare, può chiedere che dalla data di pubblicazione della domanda nel *Registro delle Imprese* sia inibito ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

IL CONCORDATO PREVENTIVO. Approvazione ed omologazione del concordato preventivo. pg. 1224

A seguito del deposito della domanda di ammissione alla Procedura di Concordato Preventivo, il Tribunale accerta preliminarmente se essa risponda ai presupposti di Legge.

- Se l'accertamento ha esito negativo, il Tribunale, con *decreto motivato*, dichiara inammissibile la Proposta di Concordato. → Inoltre, qualora venga presentato ricorso da parte dei soggetti a ciò legittimati, dichiara, con *sentenza*, l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale, sempre che ne ricorrano i presupposti
- Se l'accertamento ha esito positivo, il Tribunale, con *decreto*, dichiara aperta la Procedura di Concordato Preventivo. → Procedendo, poi, alla nomina del **Giudice Delegato** (a cui è devoluta la direzione della Procedura) e del **Commissario Giudiziale** (a cui spettano funzioni di vigilanza e di controllo).

Il **Commissario Giudiziale** procede:

1. alla verifica dell'elenco dei crediti e dei debiti presentato dall'imprenditore, apportandovi le necessarie rettifiche sulla base delle scritture contabili;
2. al conseguente invio ai creditori di un avviso contenente la proposta concordataria formulata dal debitore.

Proposte concorrenti: Qualora la Proposta Concordataria preveda il pagamento dei crediti chirografari in misura inferiore al 30% ai creditori che rappresentino almeno il 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore è consentito presentare proposte concordatarie alternative rispetto a quella formulata dall'imprenditore.

Offerte concorrenti: Se la proposta concordataria formulata dal debitore prevede il trasferimento a titolo oneroso di specifici beni ovvero dell'azienda o di un suo ramo ad un soggetto predeterminato, chiunque può presentare richiesta d'acquisto.

Se sono presentate più offerte migliorative, si procede alla gara fra gli offerenti. → I creditori ammessi al voto vengono chiamati ad esprimersi su tutte le proposte concordatarie pervenute: prima su quella formulata dal debitore, poi su quelle concorrenti secondo l'ordine di presentazione. Prevale quella che consegue la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto;

- a) a parità, prevale quella del debitore;
- b) a parità fra le proposte concorrenti, prevale quella formulata per prima.

- ➔ N.B. Se la proposta NON è approvata, il Tribunale dichiara, con *decreto*, **inammissibile** la Proposta Concordataria; e, se vi è istanza da parte di uno dei soggetti a ciò legittimati, con *separata sentenza*, dichiara l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale.
- ➔ Se, invece, il Concordato viene approvato dai creditori con le maggioranze richieste, si apre il giudizio di omologazione, nell'ambito del quale il Tribunale procede alle verifiche e, in ipotesi di esito positivo, pronuncia **sentenza di omologazione**.

Effetti dell'omologazione: Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel *Registro delle Imprese* della relativa domanda di ammissione. Tuttavia, essi conservano impregiudicati i loro diritti nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli altri obbligati in via di regresso.

- ➔ N.B. Nel caso di società con soci **a responsabilità illimitata**, il Concordato della società ha, salvo patto contrario, efficacia anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, che restano conseguentemente liberati nei confronti dei creditori sociali per la parte eccedente la percentuale concordataria.
- ➔ Qualora, dunque, il Concordato venga regolarmente eseguito, il debitore viene **esdebitato**, ossia liberato definitivamente dai propri debiti anteriori alla pubblicazione della domanda concordataria: mentre resta obbligato per intero per i debiti contratti successivamente.

Risoluzione del contratto: Nell'ipotesi in cui il concordato rimanga invece (in tutto o in parte) inadempito, ciascuno dei creditori e, su istanza di uno o più di essi, il Commissario Giudiziale possono richiederne la risoluzione (sempre che l'inadempimento NON abbia scarsa importanza). ➔ A seguito della risoluzione del Concordato, il Tribunale dichiara aperta la Liquidazione Giudiziale, salvo che lo stato di insolvenza consegua a debiti sorti successivamente al deposito della domanda di apertura del concordato preventivo.

Annullamento del contratto: Su istanza del Commissario o di qualunque creditore, il concordato può essere annullato, ove si scopra che è stato dolosamente esagerato il passivo, o sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo. Non è ammessa altra azione di nullità.

IL CONCORDATO PREVENTIVO. Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ed il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. pg. 1226

Il c.c.i., accanto a quella del Concordato Preventivo, presenta altre due procedure affini:

1. **Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione:** caratterizzata, rispetto alla Procedura di Concordato Preventivo, da:
 - a) per una più accentuata flessibilità quanto ai contenuti della proposta;
 - b) per una maggiore snellezza della Procedura;
 - c) per minori vincoli imposti al debitore quanto alla gestione dell'impresa.
 ➔ N.B. In compenso, per la sua approvazione richiede il consenso unanime di tutte le classi in cui è suddiviso il ceto creditorio.
2. **Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio:** presuppone che sia stata preventivamente attivata, seppure senza successo, la Procedura di composizione negoziata della crisi e che l'esperto nominato in quella sede abbia dichiarato, nella propria relazione finale, che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, ma che, ciononostante, non è stato possibile raggiungere un'intesa con i creditori.

Contenuto della proposta: L'istanza di accesso alla Procedura può essere presentata, con *ricorso*, dall'imprenditore al Tribunale del luogo in cui l'impresa ha il proprio centro degli interessi principali entro i sessanta giorni successivi alla comunicazione della relazione finale dell'esperto e deve essere pubblicata nel *Registro delle Imprese*. ➔ Tale istanza deve necessariamente prevedere la liquidazione del patrimonio del debitore mediante cessione dei beni ai creditori (anche se non è precluso il trasferimento dell'azienda, o di suoi rami, o di singoli beni ad un terzo predeterminato). ➔ N.B. NON è richiesto ($\neq$ Procedura di Concordato Preventivo Liquidatorio) che la proposta preveda il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20%, né che vengano immesse risorse aggiuntive per almeno il 10%.

Procedura: Il Tribunale (dopo aver valutato la ritualità della proposta, acquisito la relazione finale dell'esperto nominato in sede di Procedura di composizione negoziale della crisi ed il parere di quest'ultimo in ordine ai presumibili risultati della Liquidazione) nomina un **ausiliario**, chiamato ad esprimere un parere sulla proposta avanzata dal creditore ed a svolgere i compiti che, nell'ambito della Procedura di Concordato Preventivo, competono al Commissario Giudiziale per quel che riguarda la vigilanza dei confronti del debitore.

I creditori NON sono chiamati a esprimere il proprio voto al riguardo, potendo solo presentare opposizione alla sua omologazione.

Il Tribunale, con *decreto motivato*, omologa il Concordato, se la proposta rispetta l'ordine delle cause di prelazione, non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della Liquidazione Giudiziale, e comunque, assicura un'utilità a ciascun creditore e contestualmente nomina un **liquidatore**, incaricato della vendita dei beni del debitore.

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI. **Presupposti e disciplina.** pg. 1228

Gli **Accordi di ristrutturazione** ($\neq$ **Accordi concordatari**) NON intervengono all'interno di una Procedura Giurisdizionale, ma sono frutto di trattative dirette fra imprenditore e suoi creditori, senza l'intervento di alcun organo giudiziario. Inoltre, tali accordi vincolano solo quelli, tra i creditori, che vi aderiscono. Gli altri (creditori estranei) devono essere invece soddisfatti per intero entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data, o entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

N.B. **Accordi di ristrutturazione** $\neq$ **Piani di risanamento attestati** e $\neq$ **Accordi raggiunti in esito alla fase di composizione negoziata della crisi** [vedi capitoletto a pp. 350/352]. Questi ultimi, infatti, a differenza degli accordi di ristrutturazione, NON sono soggetti ad omologazione da parte del Tribunale.

- **Presupposti soggettivi:** Ammessi a stipulare «Accordi di ristrutturazione dei debiti» sono ($\neq$ Procedure di Liquidazione Giudiziale e $\neq$ Concordato preventivo) tutti gli imprenditori (compresi, quindi, anche gli imprenditori agricoli), con esclusione dei soli «imprenditori minori».
- **Presupposto oggettivo:** L'imprenditore si deve trovare «in stato di crisi o di insolvenza».

Finalità: L'accordo di ristrutturazione può essere finalizzato tanto alla liquidazione del patrimonio dell'imprenditore, quanto alla prosecuzione dell'attività d'impresa. → N.B. In quest'ultimo caso i creditori potranno essere soddisfatti anche attraverso i relativi utili.

Contenuto: Esso coincide con quello della **proposta di concordato** (es. concessione di dilazioni e/o rateizzazioni nei pagamenti, rinunce ad interessi e/o a quote di capitale, conversione dei crediti in capitale, ecc.); per di più, poiché gli accordi in esame vincolano solo chi vi aderisce, senza i limiti previsti invece con riferimento alle **procedure concordatarie** (es. non sono necessari l'integrale pagamento dei creditori privilegiati, né il rispetto dell'ordine dei privilegi; non è richiesta l'omogeneità di trattamento all'interno delle classi di creditori che si trovino nella medesima condizione, secondo posizione giuridica e interessi economici; non è, cioè, richiesto il rispetto della *par condicio creditorum*, neppure nella versione edulcorata prevista in sede di concordato; ecc.).

→ N.B. In ogni caso, gli accordi devono contenere un piano economico-finanziario che ne consenta l'esecuzione, la cui fattibilità deve essere attestata da un professionista indipendente.

Perfezionamento:

- L'accordo deve essere raggiunto dal debitore con i creditori che rappresentino almeno il 60% dell'ammontare complessivo dei crediti; percentuale destinata a ridursi alla meta qualora il debitore NON proponga la moratoria dei crediti estranei agli accordi, né richieda e rinunci a richiedere misure protettive temporanee.
- L'accordo, dunque, deve essere depositato presso il Tribunale ed iscritto nel *Registro delle Imprese*.
- Entro trenta giorni dalla pubblicazione, i creditori ed ogni altro interessato possono proporre opposizione.
- Il Tribunale, avendo deciso le opposizioni, procede all'omologazione dell'accordo *con sentenza*, la quale deve essere pubblicata nel *Registro delle Imprese*.

- N.B. In caso di mancata omologa, il Tribunale, su ricorso di uno dei soggetti legittimati, provvede all'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale.

Oltre al regime appena presentato, il c.c.i. prevede due possibili varianti:

1. **Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa**, che (pur sempre approvati da una maggioranza non inferiore al 60% dei crediti complessivi) vincolano non solo i creditori aderenti, ma anche quelli «estranei» se appartenenti ad una o più categorie determinate, individuate tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici; sempre che:
 - a) l'accordo abbia carattere non liquidatorio, ma preveda la prosecuzione dell'attività;
 - b) i crediti dei creditori aderenti appartenenti a ciascuna categoria interessata rappresentino almeno il 75% di tutti i creditori appartenenti alla medesima categoria;
 - c) i creditori non aderenti, cui vengono estesi gli effetti dell'accordo, possano risultare soddisfatti, in base all'accordo stesso, in misura non inferiore rispetto alla Liquidazione Giudiziale;
2. **Accordi di ristrutturazione di gruppo**, finalizzati alla ristrutturazione di debiti non già di una singola impresa, bensì di più imprese appartenenti ad un medesimo gruppo.

LA CONVENZIONE DI MORATORIA. **Presupposti e disciplina.** pg. 1230

Ammessi a stipulare la **convenzione di moratoria** sono tutti gli imprenditori (non importa se commerciali o agricoli, se «minori» o meno).

Contenuto: Essa, al fine di disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi in cui l'impresa sia venuta a trovarsi, può (alternativamente o cumulativamente) prevedere:

- a) la dilazione della scadenza dei crediti;
- b) la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative;
- c) ogni altra misura che non comporti la rinuncia al credito.

➔ La convenzione di moratoria è, dunque, destinata ad incidere NON già sull'esistenza e/o sull'entità dei crediti vantati nei confronti dell'imprenditore, ma solo sulla loro esigibilità.

Procedimento: La convenzione di moratoria deve essere approvata dai creditori che rappresentino almeno il 75% di tutti i creditori appartenenti alla categoria interessata. Essa vincola anche i creditori estranei appartenenti a detta categoria, sempre che sussista la concreta prospettiva (attestata da un professionista indipendente) che questi ultimi possano, all'esito dell'attuazione della convenzione, risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto a quella conseguibile attraverso la Liquidazione Giudiziale. ➔ N.B. La convenzione è efficace senza necessità di omologa da parte del Tribunale. ➔ Tuttavia avverso la convenzione può essere proposta opposizione, sulla quale il Tribunale decide *con sentenza*: il controllo giudiziale, in caso di convenzione di moratoria, è dunque ($\neq$ Concordati concorsuali od Accordi di ristrutturazione dei debiti) solo eventuale e successivo.

LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA. **Presupposti e disciplina.** pg. 1231

Alcune imprese sono sottoposte a controllo da parte della **Pubblica Amministrazione**. ➔ Se tali imprese vengono a trovarsi in stato di dissesto è apparso opportuno che la relativa liquidazione avvenga attraverso un procedimento concorsuale a carattere amministrativo.

Finalità: Fine della Liquidazione Coatta Amministrativa è l'eliminazione dell'impresa dal mercato, attraverso il soddisfacimento dei creditori nel rispetto dei principi del concorso e della par condicio.

Presupposti: **Leggi Speciali** determinano quali imprese sono soggette a Liquidazione Coatta Amministrativa, in quali casi la stessa può essere disposta, l'autorità competente a disporla, che, peraltro, NON è mai l'Autorità giudiziaria, bensì quella amministrativa individuata dalle singole Leggi Speciali.

Il **c.c.i.** detta solo i principi comuni allo speciale procedimento in esame; che, peraltro, NON trovano applicazione in ipotesi di liquidazione degli enti pubblici.

L'istituto ha **natura prevalentemente amministrativa**. → Tuttavia, è assicurato un minimo di controllo dell'Autorità giudiziaria a tutela dei diritti soggettivi sia del debitore che dei terzi coinvolti nella Procedura stessa. → Il rapporto tra **Liquidazione Coatta Amministrativa** e **Liquidazione Giudiziale** viene disciplinato nell'art. 295 del c.c.i.⁸²²: di regola, l'assoggettamento a Liquidazione Coatta Amministrativa esclude la Liquidazione Giudiziale ma la Legge può prevedere (come accade per le società cooperative) che si ricorra indifferentemente all'una o all'altra Procedura; nel qual caso si applica il **criterio della prevenzione**: l'apertura di Liquidazione Coatta preclude la Liquidazione Giudiziale e viceversa.

Effetti: Il provvedimento che ordina la Liquidazione produce, in genere, effetti analoghi rispetto sia all'imprenditore sia ai creditori sia, infine, ai rapporti giuridici preesistenti a quelli che conseguono alla sentenza che apre la **Procedura di Liquidazione Giudiziale**. → N.B. Tuttavia, gli effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori e le conseguenze penali che si riconnettono alla Liquidazione Giudiziale presuppongono che venga dichiarato in via giudiziaria lo stato d'in-solvenza dell'impresa, il cui accertamento è devoluto al Tribunale.

L'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE.

Presupposti e disciplina. pg. 1233

Quando il dissesto riguarda un'impresa di grandi dimensioni, la cui sopravvivenza coinvolge molteplici e vasti interessi la Legge prevede una procedura che persegue dichiaratamente «**finalità conservative** del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali».

Presupposto soggettivo: A tale procedura possono essere ammessi solo imprenditori commerciali (anche individuali) soggetti a Liquidazione Giudiziale, che abbiano:

1. Un numero di lavoratori subordinati non inferiore a 200 da almeno un anno;
2. Debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

Presupposto oggettivo: Esso è costituito dallo «stato di insolvenza» dell'impresa.

Fasi della procedura: Essa si articola, in buona sostanza, in quattro fasi successive:

1. **La prima** ha ad oggetto la dichiarazione, da parte dell'Autorità giudiziaria, dello «stato di insolvenza» dell'imprenditore;
2. **La seconda** ha ad oggetto l'eventuale apertura, sempre da parte dell'Autorità giudiziaria, della vera e propria Procedura di Amministrazione Straordinaria, previo accertamento dell'esistenza di «concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali»;
3. **La terza** ha ad oggetto la gestione, da parte dell'autorità amministrativa, della procedura, che si caratterizza per l'automatica continuazione dell'esercizio dell'impresa insolvente ad opera di uno o tre Commissari Straordinari nominati dal **Ministro delle Imprese** e del **Made in Italy**;
4. **La quarta** ha ad oggetto la conclusione della procedura, attraverso (alternativamente) la sua conversione in liquidazione giudiziale o la sua chiusura.

La **prima fase** può essere avviata su iniziativa dell'imprenditore, di uno o più suoi creditori, del Pubblico Ministero, od anche d'ufficio. → Il Tribunale, anziché dichiarare l'apertura della Procedura di Liquidazione Giudiziale, nomina, oltre al Giudice Delegato, anche uno o tre Commissari Giudiziali, indicando se la gestione provvisoria dell'impresa è lasciata all'imprenditore insolvente o viene affidata ad un Commissario Giudiziale.

→ N.B. Nel primo caso, l'imprenditore conserva l'amministrazione dei suoi beni, così come l'esercizio dell'impresa, ma sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale, e con la necessità dell'autorizzazione del Giudice Delegato per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione;

Effetti: Dalla sentenza che accerta lo stato di insolvenza, i creditori anteriori NON possono iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, ed il loro credito deve essere accertato in sede concorsuale secondo le norme che regolano la formazione dello stato passivo nella Procedura di Liquidazione Giudiziale. → Diversamente, i crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza sono soddisfatti in prededuzione.

→ N.B. Se la dichiarazione di stato di insolvenza riguarda una società con soci *illimitatamente responsabili*, gli effetti della relativa sentenza si estendono a questi ultimi.

⁸²² [...] <https://www.brocardi.it/codice-crisi-impresa/parte-prima/titolo-vii/capo-ii/art295.html>

Seconda fase: Entro trenta giorni dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, il Commissario Giudiziale deposita una relazione contenente una valutazione motivata circa l'esistenza di «concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali». → Entro i successivi trenta giorni, il Tribunale, con decreto motivato, dichiara l'apertura della Procedura di Amministrazione Straordinaria, previo accertamento dell'effettiva sussistenza di dette «concrete prospettive di recupero» e, da realizzarsi alternativamente:

- a) Tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata superiore ad un anno (**programma di cessione dei complessi aziendali**);
- b) Tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni (**programma di ristrutturazione**);
- c) Tramite (solo per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali) la cessione gli complessi di beni e contratti sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, di durata non superiore ad un anno (**programma di cessione dei complessi di beni e contratti**).

→ In caso contrario, il Tribunale dichiara, con decreto motivato, l'apertura, nei confronti dell'imprenditore insolvente, della Procedura di Liquidazione Giudiziale.

Terza fase: Entro cinque giorni dalla comunicazione del decreto di apertura della Procedura di Amministrazione Straordinaria, il **Ministro delle Imprese** e del **Made in Italy** nomina, con decreto, uno o tre Commissari Straordinari, cui compete la gestione dell'impresa e l'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente e dei soci illimitatamente responsabili ammessi alla procedura.

Crediti della massa: Sui beni dei soggetti ammessi alla Procedura di Amministrazione Straordinaria NON possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali.

Programma di cessione dei complessi aziendali e programmi di ristrutturazione: Entro sessanta giorni dal decreto di apertura della Procedura, il Commissario Straordinario presenta al **Ministero delle Imprese** e del **Made in Italy** un «programma di cessione dei complessi aziendali», o un «programma di ristrutturazione», o ancora un «programma di cessione di complessi di beni e contratti», redatti in modo da salvaguardare l'unità operativa dei complessi aziendali.

N.B. L'esecuzione del programma è autorizzata con decreto dal **Ministero delle Imprese** e del **Made in Italy**.

Quarta fase: La procedura si chiude con provvedimento del Tribunale:

1. Qualora, in qualsiasi momento, risulti che la stessa non può essere utilmente proseguita;
2. Qualora, nell'ipotesi in cui sia stato autorizzato un «programma di cessione dei complessi aziendali», tale cessione non sia ancora avvenuta, in tutto o in parte, alla scadenza del programma;
3. Qualora, nell'ipotesi in cui sia stato autorizzato un «programma di ristrutturazione», l'imprenditore non abbia recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni alla scadenza del programma;
4. Qualora, nell'ipotesi in cui sia stato autorizzato un «programma di cessione dei complessi aziendali», sia avvenuta l'integrale cessione dei complessi stessi;
5. Qualora, anche prima del termine di scadenza del programma, l'imprenditore insolvente abbia recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;
6. Qualora non siano state proposte domande di ammissione al passivo;
7. Qualora, nell'ipotesi in cui sia stato autorizzato il «programma di cessione dei beni aziendali», le ripartizioni ai creditori raggiungano l'intero ammontare dei crediti o questi siano in altro modo estinti, ovvero sia stata compiuta la ripartizione finale dell'attivo.

Nelle ipotesi 1,2 e 3, il Tribunale dispone la conversione della Procedura in quella di Liquidazione Giudiziale mentre nelle altre ipotesi dichiara la chiusura della Procedura di Amministrazione Straordinaria.

Gruppi d'impresa: Se la Procedura di Amministrazione Straordinaria è aperta nei confronti di un'impresa facente parte di un gruppo, le altre imprese di facenti parte del medesimo gruppo che si trovino in stato di insolvenza, possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria, a prescindere dal possesso o meno dei requisiti, qualora:

1. presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali;
2. risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della Procedura.

LA RISTRUTTURAZIONE INDUSTRIALE DI GRANDI IMPRESE IN STATO D'INSOLVENZA.

Presupposti e disciplina. pg. 1237

Presupposto soggettivo: A quest'ultima Procedura possono accedere solo imprese commerciali soggette a Liquidazione Giudiziale, che (singolarmente o come gruppo di imprese costituito da almeno un anno) abbiano:

1. un numero di lavoratori subordinati non inferiore A 500 da almeno un anno;
2. debiti (inclusi quelli derivanti da garanzie rilasciate) per un ammontare complessivo non inferiore ad € 300.000.000.

Presupposto oggettivo: Esso coincide con lo «stato di insolvenza», grazie al quale, infatti, dette imprese possono chiedere al **Ministro delle Imprese** e del **Made in Italy** l'ammissione *immediata* alla Procedura tramite attuazione di un «programma di ristrutturazione», ovvero di un «programma di cessione di complessi aziendali», presentando al Tribunale ricorso per la «dichiarazione dello stato di insolvenza».

Il **Ministro** provvede, con decreto, all'ammissione immediata dell'impresa alla Procedura, con relativa nomina del Commissario Straordinario.

Il decreto del **Ministro** determina lo «spossessamento» del debitore e l'affidamento al **Commissario Straordinario** della gestione dell'impresa e dell'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente.

→ N.B. Sui beni dell'imprenditore non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali.

Sentenza che accerta lo stato d'insolvenza: La sussistenza dello *stato di insolvenza* e dei limiti dimensionali richiesti per l'ammissione alla Procedura di ristrutturazione industriale deve essere accertata dal Tribunale con sentenza, con la quale lo stesso provvede altresì alla nomina del Giudice Delegato. → N.B. Nell'ambito di quest'ultima Procedura, dunque, ($\neq$ Amministrazione Straordinaria) tale controllo giudiziale avviene a procedimento già aperto mentre NON è previsto alcun accertamento giudiziale in ordine all'effettiva capacità di risanamento dell'impresa.

Programma di ristrutturazione: Entro centottanta giorni dal decreto di nomina, il Commissario Straordinario presenta il «programma di cessione dei complessi aziendale» od il «programma di ristrutturazione» al **Ministro delle Imprese** e del **Made in Italy**, per ottenerne l'autorizzazione all'esecuzione.

Concordato: Il programma può prevedere il soddisfacimento dei creditori attraverso un «concordato», di cui deve indicare dettagliatamente condizioni ed eventuali garanzie. → La «proposta di concordato» viene depositata presso il Giudice Delegato e deve essere approvata con il voto favorevole di tanti creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

→ N.B. I creditori che non fanno pervenire il loro voto si ritengono favorevoli all'approvazione del concordato;

→ N.B. Nell'ipotesi in cui la proposta di concordato preveda diverse classi di creditori, il concordato è approvato se riporta il voto favorevole di tanti creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima.

Qualora dette maggioranze siano raggiunte, il Tribunale approva il concordato con sentenza.

LA PUBBLICITA' IMMOBILIARE

Capitolo LXXXI – LA TRASCRIZIONE

Premessa. pg. 1499

La trascrizione è disciplinata nel nostro c.c. nell'ultimo libro, dedicato alla tutela dei diritti. Del tutto genericamente potremmo dire che essa serve a far conoscere ai terzi le vicende giuridiche riguardanti un immobile o un mobile registrato (funzione originaria).

La funzione della trascrizione e il principio del consenso traslativo. pg.1499

La trascrizione risulta essere uno strumento per la soluzione di conflitti tra più soggetti acquirenti di diritti reali su determinati beni. Infatti, un Diritto reale acquistato su un bene immobile diventa opponibile ai terzi solo per effetto della trascrizione.

Consenso traslativo [1]: Nel nostro ordinamento il contratto ha efficacia traslativa della proprietà o dei diritti reali (art. 1376 del c.c.⁸²³). Tuttavia, da tale caratteristica, poiché il mondo non è fatto solo di galantuomini, derivano una serie di problemi riguardo.

- ➔ Pertanto, per favorire la circolazione dei beni, l'ordinamento giuridico soccorre con apposite regole, ispirate fondamentalmente a due distinti criteri di soluzione dei conflitti:
1. In alcuni casi è decisiva l'apprensione materiale della res oggetto del Diritto;
 2. In altri casi l'attuazione di un sistema di pubblicità dell'atto traslativo o costitutivo di un Diritto reale.

Per quanto riguarda i **beni mobili (non registrati)** il conflitto tra più acquirenti da un medesimo alienante è risolto sulla base del primo dei criteri indicati, ossia a favore di quello tra i due acquirenti che in buona fede abbia conseguito il possesso della cosa, anche se il suo titolo di acquisto sia di data posteriore (art. 1155 del c.c.⁸²⁴).

Per quanto riguarda i **diritti personali di godimento** (siano essi relativi ad immobili o a beni mobili), il conflitto tra più soggetti, viene risolto facendo prevalere colui che ha materialmente conseguito il godimento della cosa (art. 1380 del c.c.⁸²⁵). ➔ N.B. Solo nel caso in cui nessuno dei plurimi contraenti sia stato immesso nella disponibilità del bene la Legge fa prevalere colui che possa vantare il titolo, di data certa, anteriore.

Per quanto riguarda i **beni immobili e mobili registrati**, il conflitto tra più acquirenti dello stesso Diritto su un certo bene viene risolto in base all'antioriorità dell'attuazione della formalità pubblicitaria: colui che per primo ha fatto trascrivere nei pubblici registri il titolo dal quale trae origine il suo Diritto è preferito rispetto a colui che non ha trascritto affatto o ha trascritto (o iscritto, se si tratti di ipoteca) successivamente il proprio titolo di acquisto (art. 2644 del c.c.⁸²⁶).

- ➔ La **trascrizione** è dunque **presupposto dell'opponibilità** ai terzi dei diritti acquistati in forza degli atti trascritti.

⁸²³ Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un Diritto reale ovvero il trasferimento di un altro Diritto, la proprietà o il Diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1376.html>

⁸²⁴ Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-ii/art1155.html>

⁸²⁵ Se, con successivi contratti, una persona concede a diversi contraenti un Diritto personale di godimento relativo alla stessa cosa, il godimento spetta al contraente che per primo lo ha conseguito. Se nessuno dei contraenti ha conseguito il godimento, è preferito quello che ha il titolo di data certa anteriore. Sono salve le norme relative agli effetti della trascrizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1380.html>

⁸²⁶ Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2644.html>

- ➔ **Consenso traslativo [2]:** Secondo il principio espresso nell'art. 1376 del c.c.⁸²³, il contratto ha immediata efficacia traslativa a favore dell'acquirente, che diviene proprietario (o titolare del Diritto reale di godimento) già nel momento del perfezionamento del negozio; tuttavia, fino a quando la trascrizione non sia stata eseguita, il Diritto così acquistato (già attuale nel patrimonio dell'acquirente) soccombe rispetto ai diritti con esso incompatibili che dovessero essere acquistati da altri soggetti in forza di atti trascritti precedentemente.
- ➔ **Irrelevanza dell'antiorità dell'atto:** Ai fini della soluzione dei conflitti tra i plurimi acquirenti, NON è la data in cui l'atto viene compiuto, ma quella in cui ne viene eseguita la trascrizione.
- ➔ **Irrelevanza della buona fede:** La Legge risolve i conflitti tra plurimi acquirenti esclusivamente sulla base dell'attuazione delle formalità pubblicitarie, prescindendo completamente dalla buona fede, che rimane irrilevante in materia di circolazione dei diritti reali immobiliari.

Responsabilità del venditore e del secondo acquirente: L'ordinamento giuridico NON lascia del tutto senza difesa il contraente che ha acquistato e si vede sacrificato a vantaggio di un'altra persona per effetto dell'applicazione dei principi della trascrizione. Costui, infatti, può rivolgersi contro il venditore, che, avendo alienato per due volte lo stesso bene, è responsabile del pregiudizio subito dall'acquirente e, perciò, può essere condannato al risarcimento dei danni.

- ➔ Inoltre, la Giurisprudenza è giunta ad ammettere che il primo acquirente, che sia risultato soccombente rispetto a colui che abbia e acquistato successivamente, ma trascritto per primo, possa agire con un'azione di risarcimento del danno anche nei confronti di quest'ultimo: ciò, però, soltanto nel caso in cui si dimostri che il secondo acquirente era in mala fede nel momento in cui ha compiuto il proprio acquisto, ossia era consapevole del fatto che il bene era già stato alienato al primo acquirente e dunque della lesione che stava arrecando al Diritto di quest'ultimo.
- ➔ N.B. La mala fede del secondo acquirente non fa venire meno l'efficacia giuridica e la prevalenza del suo acquisto, in quanto anteriormente trascritto (egli rimarrà dunque proprietario del bene venduto due volte e oggetto di contesa), ma comporta una sua responsabilità risarcitoria, di tipo aquiliano, nei confronti del primo acquirente, che ha visto leso un proprio Diritto a causa di un comportamento consapevolmente scorretto del secondo acquirente.
- ➔ N.B. Tale principio è stato applicato anche nel caso di doppia donazione.

La natura dichiarativa della trascrizione. Altri profili di efficacia della trascrizione. pg. 1503

Premessa: La trascrizione serve a dirimere il conflitto tra due persone che hanno acquistato un medesimo Diritto con atti distinti, nei confronti di uno stesso titolare.

Essa, pertanto, **NON** costituisce elemento della **fattispecie acquisitiva del Diritto** (il trasferimento del Diritto si attua per effetto del consenso legittimamente manifestato): se compero un immobile, ne divento proprietario indipendentemente dalla trascrizione del mio titolo d'acquisto: la trascrizione si rende necessaria per evitare di essere pregiudicato nell'ipotesi che il mio alienante venda ad altri, e il secondo acquirente trascriva prima di me, o nell'ipotesi in cui un creditore dell'alienante trascriva sul bene un pignoramento o iscriva un'ipoteca giudiziale.

- ➔ N.B. Tanto è vero che la trascrizione rappresenta semplicemente un onere per le parti: nessuno è obbligato a trascrivere.
- ➔ N.B. La trascrizione, diversamente, rappresenta, un obbligo per alcuni pubblici ufficiali, in particolare i notai: costoro, una volta ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione hanno l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo (l'art. 2671 del c.c.⁸²⁷).

Ebbene, proprio perché la trascrizione **NON** è un elemento integrante della fattispecie negoziale, essa attua una forma di **pubblicità dichiarativa**, dalla quale dipende, come si è detto, l'opponibilità ai terzi dell'acquisto compiuto. ➔ N.B. La trascrizione, in alcuni altri Paesi, ha efficacia costitutiva.

- ➔ N.B. Nel nostro ordinamento riveste **carattere costitutivo** l'iscrizione dell'ipoteca: l'ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari.

⁸²⁷ Il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo, salva l'applicazione delle pene pecuniarie previste dalle leggi speciali, se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato. Rimangono ferme le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono a carico di altre persone l'obbligo di richiedere la trascrizione di determinati atti e le relative sanzioni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2671.html>

Efficacia sanante della trascrizione:

Di base, la trascrizione NON ha, di per sé, efficacia nel rimuovere o superare eventuali vizi da cui il negozio giuridico trascritto fosse affetto. → Se la vendita è nulla o annullabile, se ho acquistato a non domino, non basterà da sola la trascrizione a render valido il negozio: esso resta, rispettivamente, nullo o annullabile.

Solo in alcuni specifici casi la trascrizione può concorrere a rendere inopponibile ai terzi subacquirenti l'invalidità o inefficacia di un atto. → I casi principali sono i seguenti: (art. 2652 del c.c.⁸²⁸)

- a) Nullità e annullamento per incapacità legale: in tali casi, se la domanda introduttiva del giudizio è trascritta «dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato», la sentenza che l'accoglie non travolge i diritti acquistati a qualunque titolo (ossia oneroso o gratuito) da terzi «di buona fede» in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda;
- b) Annullabilità per cause diverse dall'incapacità legale: in tali ipotesi la tutela dei diritti dei terzi non dipende dal tempo: anche se la domanda è trascritta prima che siano decorsi cinque anni dalla trascrizione dell'acquisto del terzo di buona fede, questo è fatto salvo, purché, però, sia avvenuto a titolo oneroso;
- c) Acquisti dall'erede o legatario apparente: se una domanda giudiziale volta a contestare il fondamento di un acquisto per causa di morte è trascritta oltre cinque anni dopo la trascrizione dell'acquisto, la sentenza di accoglimento non pregiudica i diritti che i terzi in buona fede abbiano acquistato, a qualunque titolo, da colui che risultava essere erede o legatario (occorre ovviamente che l'atto di acquisto del terzo sia stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda);
- d) Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima: in questo caso il decorso del tempo può avere l'effetto di salvaguardare l'acquisto degli aventi causa dal donatario o beneficiario della disposizione testamentaria: se la domanda dei legittimari è trascritta oltre dieci anni dopo l'apertura della successione sono fatti salvi i diritti acquistati dai terzi a titolo oneroso in forza di atto trascritto prima della trascrizione della domanda.

Trascrizione ed usucapione abbreviata: Eccezionalmente, in alcuni casi la trascrizione concorre, insieme ad altri elementi, ad un **effetto costitutivo** del Diritto. → Tra di essi il più importante è rappresentato dall'usucapione abbreviata, decennale per gli immobili (art. 1159 del c.c.⁸²⁹), triennale per i beni mobili iscritti in pubblici registri (art. 1162 del c.c.⁸³⁰).

→ Affinché tale usucapione maturi occorrono, oltre che la buona fede del l'acquirente, un idoneo titolo di acquisto anche la sua trascrizione.

Trascrizione e conoscenza degli atti:

Si suole comunemente dire che l'efficacia della trascrizione, e quale strumento di pubblicità, è duplice:

- a) **efficacia negativa**: gli atti non trascritti si presumono ignoti ai terzi e quindi l'atto non trascritto non spiega la sua efficacia verso i terzi;
 - b) **efficacia positiva**: gli atti trascritti si presumono conosciuti e quindi l'atto trascritto è efficace contro *qualunque* terzo.
- La trascrizione opera indipendentemente dall'effettiva conoscenza che ne abbiano i soggetti interessati: la trascrizione produce la legale scienza: per la Legge ciò che è trascritto è reputato noto (e perciò opponibile) a chiunque, a prescindere dal fatto che, per qualsiasi ragione, non ne abbia acquisito effettiva conoscenza.

⁸²⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2652.html#:~:text=Sotto%20la%20disciplina%20del%20n,le%20transazioni%20e%20le%20rinunce.>

⁸²⁹ Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione. La stessa disposizione si applica nel caso di acquisto degli altri diritti reali di godimento sopra un immobile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1159.html>

⁸³⁰ Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un bene mobile iscritto in pubblici registri, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie in suo favore l'usucapione col decorso di tre anni dalla data della trascrizione. Se non concorrono le condizioni previste dal comma precedente, l'usucapione si compie col decorso di dieci anni. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di acquisto degli altri diritti reali di godimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-ii/sezione-iii/art1162.html>

La nozione di «terzo» nel sistema della trascrizione. pg. 1506

Ai fini dell'art. 2644 del c.c.⁸²⁶, il concetto di «terzi» è però più ristretto rispetto al solito: sono terzi coloro che abbiano a loro volta acquistato diritti sull'immobile oggetto di quegli atti, determinando una situazione di conflitto tra diritti incompatibili, che viene regolato appunto in base al criterio della anteriorità della trascrizione dell'atto acquisitivo.

L'impostazione dei registri immobiliari nel codice civile. pg. 1507

Il sistema italiano dei registri immobiliari si basa su un **criterio personale**, con partite intestate al nome della singola persona. → Ne deriva che, se si vuole sapere quali vicende giuridiche abbiano interessato un certo fondo, bisogna ricostruire gli atti che lo hanno riguardato, indagando in base alle persone che ne sono state parti e dunque partendo dal soggetto, non dai beni.

Carattere reale ha, invece, il sistema tavolare dei registri fondiari, vigente in Italia.

Il Conservatore non deve fare, quando gli viene richiesto di procedere alla trascrizione di un atto, alcuna indagine in ordine alla validità ed efficacia sostanziale di tale atto, ma deve limitarsi a verificare che il titolo di cui gli si chiede la trascrizione sia un atto pubblico, o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

Il principio della continuità delle trascrizioni. pg. 1508

Un principio particolarmente rilevante è quello della «continuità delle trascrizioni» (art. 2650 del c.c.⁸³¹). È chiaro, infatti, che una lacuna nella sequenza degli atti pubblicati impedirebbe di ricostruire completamente le vicende di un determinato bene.

Pertanto l'opponibilità *erga omnes* di un determinato atto acquisitivo è subordinata alla continuità delle trascrizioni degli atti «**a monte**», per il tramite dei quali quel Diritto è pervenuto all'ultimo titolare.

N.B. La trascrizione di un atto, in caso di una lacuna «a monte», e quindi in difetto di continuità, non è priva di qualsiasi valore giuridico, in quanto produce, si dice, un **effetto prenotativo**, poiché, nel momento in cui verrà ripristinata la continuità, con la trascrizione dell'atto anteriore del quale era stata a suo tempo omessa la pubblicità, l'atto «**a valle**» acquisterà a sua volta piena efficacia. → Tuttavia, poiché prevale sempre la regola fondamentale di cui all'art. 2644 del c.c.⁸²⁶, se prima che venga ripristinata la continuità delle trascrizioni un terzo trascrive il proprio acquisto sono fatte salve le sue ragioni.

[Approfondisci con l'esempio a pp. 1510-1511 del Manuale]

⁸³¹ Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. Quando l'atto anteriore di acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono effetto secondo il loro ordine rispettivo, salvo il disposto dell'articolo. L'ipoteca legale a favore dell'alienante e quella a favore del condividente iscritte contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto o della divisione, prevalgono sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente o il condividente tenuto al conguaglio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2650.html>

Gli atti rispetto ai quali la trascrizione svolge la funzione di dirimere il conflitto tra plurimi acquirenti dal medesimo titolare sono indicati nell'**art. 2643 del c.c.**⁸³² → Tale elencazione non è esemplificativa, ma **tassativa**: devono essere trascritti *tutti e solo* gli atti espressamente previsti dalla Legge come suscettibili di trascrizione.

Gli atti soggetti a trascrizione si individuano, anzitutto, in relazione ai beni che ne costituiscono oggetto. Questi beni sono gli immobili (art. 2648 del c.c.⁸³³) e i mobili i registrati (artt. 2683⁸³⁴ e 2684⁸³⁵ del c.c.); in secondo luogo sono soggetti a trascrizione gli atti che comportano trasferimento, costituzione, estinzione o modificazione di diritti reali ed infine, solo in alcune specifiche ipotesi, la Legge ammette la trascrizione anche di atti produttivi di soli effetti obbligatori (es. locazione ultranovennale, contratto preliminare).

Gli atti soggetti a trascrizione si possono suddividere nelle seguenti categorie:

- a) Contratti traslativi della proprietà, o costitutivi o modificativi o traslativi di diritti reali immobiliari o, anche, atti tra vivi di rinuncia alla proprietà e ai diritti reali.
- b) Contratti relativi a diritti personali su beni immobili: (N.B. Tra questi rientrano anche i contratti che trasferiscono, costituiscono e modificano i diritti edificatori, comunque denominati) solo se superano una certa durata (es. locazione immobiliare ultranovennale). → N.B. Lo stesso vale per:
 - A) gli atti di conferimento del godimento di beni immobili in una società o in una associazione o consorzio per un periodo superiore ai nove anni, ecc.
 - B) gli atti di costituzione di anticresi.
- c) Transazioni, quando abbiano per oggetto «controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti». → N.B. Naturalmente una transazione è assoggettabile a trascrizione in quanto dia luogo ad una vicenda (costituzione, estinzione o modificazione) incidente su diritti in relazione ai quali, ai sensi dei numeri precedenti, è prevista trascrizione.
- d) Sentenze costitutive, «che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti». → N.B. La trascrizione delle sentenze ha funzione di sola «pubblicità notizia».

Trascrizione relativa agli acquisti per usucapione:

Premessa: La trascrizione riguarda atti, e dunque NON si presta a rispecchiare vicende di acquisto a titolo originario che si concretino in fatti materiali.

⁸³² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2643.html>

⁸³³ Si devono trascrivere l'accettazione dell'eredità che importi acquisto dei diritti enunciati nei numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643 o liberazione dai medesimi e l'acquisto del legato che abbia lo stesso oggetto. La trascrizione dell'accettazione dell'eredità si opera in base alla dichiarazione del chiamato all'eredità, contenuta in un atto pubblico ovvero in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. Se il chiamato ha compiuto uno degli atti che importano accettazione tacita dell'eredità, si può richiedere la trascrizione sulla base di quell'atto, qualora esso risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. La trascrizione dell'acquisto del legato si opera sulla base di un estratto autentico del testamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2648.html>

⁸³⁴ Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione, osservate le altre forme di pubblicità stabilite dalla Legge, gli atti menzionati negli articoli seguenti, quando hanno per oggetto: 1) le navi e i galleggianti iscritti nei registri indicati dal codice della navigazione; 2) gli aeromobili iscritti nei registri indicati dallo stesso codice; 3) gli autoveicoli iscritti nel pubblico registro automobilistico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2683.html>

⁸³⁵ Sono soggetti alla trascrizione per gli effetti stabiliti dall'articolo 2644:

1. i contratti che trasferiscono la proprietà o costituiscono la comunione;
2. i contratti che costituiscono o modificano diritti di usufrutto o di uso o che trasferiscono il Diritto di usufrutto;
3. gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti;
4. le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti indicati dai numeri precedenti;
5. i provvedimenti con i quali nel giudizio di espropriazione si trasferiscono la proprietà o gli altri diritti menzionati nei numeri precedenti;
6. le sentenze che operano la costituzione, la modificazione o il trasferimento di uno dei diritti indicati dai numeri precedenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2684.html>

Tuttavia, sono suscettibili di trascrizione le sentenze che accertano gli effetti di determinati fenomeni incidenti su diritti reali. L'art. 2651 del c.c.⁸³⁶, infatti, prevede la trascrizione delle sentenze da cui risulta acquistato un Diritto per usucapione, o per uno degli altri modi di acquisto a titolo originario, e quelle da cui risulta estinto per prescrizione un Diritto reale. La regola ai sensi dell'art. 2643 del c.c.⁸³², si applica, oltre che alle sentenze, agli accordi di mediazione (stipulati all'esito di apposite procedure di definizione non giudiziale delle controversie) che accertino l'intervenuta usucapione.

Inoltre, l'art. 2653 del c.c.⁸³⁷ ammette la trascrizione degli atti interruttivi del corso dell'usucapione. La Legge precisa che l'efficacia dell'atto interruttivo si produce dalla data della trascrizione; pertanto se, a quella data, un terzo avente causa dall'usucapiente aveva già trascritto un atto di acquisto di un Diritto a suo favore, i casi sono due: se il tempo occorrente per l'usucapione era già decorso, l'acquisto è salvo; se non era ancora decorso, il terzo cederà di fronte al proprietario che abbia tempestivamente interrotto l'usucapione.

Trascrizione degli acquisti mortis causa. pg. 1512

L'art. 2648 del c.c.⁸³³ stabilisce che si devono trascrivere le accettazioni di eredità, che comportino acquisti di diritti rientranti tra quelli elencati dall'art. 2643 del c.c.⁸³², e gli acquisti di legati aventi il medesimo oggetto.

- In caso di **accettazione espressa**, sarà trascritto il relativo atto (in forma pubblica o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente);
- In caso di **accettazione tacita**, sarà trascritto l'atto dal quale essa risulti o con il quale sia stata accertata (i meri comportamenti materiali), che potrà essere un atto pubblico o una scrittura privata, sempre con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, o una sentenza.

L'acquisto del **legato**, si rammenta, avviene senza necessità di accettazione; pertanto, si richiede la trascrizione di «un estratto autentico del testamento» contenente il legato stesso.

Funzione: La previsione normativa della trascrizione degli acquisti per causa di morte (sia a titolo universale, che particolare), assolve essenzialmente la funzione di assicurare la continuità delle trascrizioni. Infatti, nel caso di acquisti *mortis causa* NON si applica la regola di cui all'art. 2644 del c.c.⁸²⁶ perché gli eventuali conflitti tra più pretendenti non possono essere risolti in base a quella norma, essendo decisivo l'accertamento del titolo della delazione ereditaria o della disposizione del legato. → Pertanto, si dovrà individuare un testamento, decidere della sua validità e, in caso di plurimi testamenti, individuare quello più recente, oppure si dovrà accertare il presupposto di una delazione *ex lege*, ma in nessun caso verrà in considerazione un problema di pluralità di atti dispositivi parimenti efficaci e confliggenti, che è invece la situazione che l'art. 2644 del c.c.⁸²⁶ disciplina.

→ Ne deriva che l'erede o legatario NON è gravato dall'onere di trascrivere il proprio acquisto per renderlo opponibile ai terzi.

Altre funzioni della trascrizione. pg. 1513

Anche le «divisioni» sono soggette a trascrizione, a norma dell'art. 2646 del c.c.⁸³⁸, quando hanno per oggetto beni immobili.

Alla divisione devono partecipare non soltanto, a pena di nullità, tutti i contitolari (o condividenti), ma possono intervenire «*i creditori e gli aventi causa*» di questi; costoro, se abbiano notificato e trascritto un atto di opposizione, possono anche impugnare la divisione. ← N.B. A tale scopo è necessario che l'atto di opposizione sia stato trascritto prima della trascrizione dell'atto di divisione (se contrattuale) ovvero della domanda giudiziale di divisione.

⁸³⁶ Si devono trascrivere le sentenze da cui risulta estinto per prescrizione o acquistato per usucapione ovvero in altro modo non soggetto a trascrizione uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2651.html>

⁸³⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2653.html>

⁸³⁸ Si devono trascrivere le divisioni che hanno per oggetto beni immobili, come pure i provvedimenti di aggiudicazione degli immobili divisi mediante incanto, i provvedimenti di attribuzione delle quote tra condividenti e i verbali di estrazione a sorte delle quote. Si devono pure trascrivere la domanda di divisione giudiziale e l'atto di opposizione indicato dall'articolo 1113, per gli effetti ivi enunciati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2646.html>

Inoltre, i creditori iscritti (ossia titolari di ipoteca sui beni da dividere), e coloro che su detti beni hanno acquistato diritti in forza di atti anteriormente trascritti, devono essere chiamati a partecipare alla divisione, affinché questa abbia effetto nei loro confronti (art. 1113 del c.c.⁸³⁹).

N.B. Devono poi essere trascritti, se hanno per oggetto beni immobili, la costituzione del fondo patrimoniale, le convenzioni matrimoniali che escludono i beni stessi della comunione tra i coniugi, gli atti e i provvedimenti di scioglimento della comunione, gli atti di acquisto di beni personali → [Approfondisci le “questioni familiari” a p. 1514 del Manuale]

La trascrizione degli «atti di destinazione» e degli atti costitutivi di vincoli pubblici. pg. 1514

Nel 2005 è stata introdotta nel c.c. una norma che pone diversi problemi e che tutt’oggi è oggetto di intensa elaborazione da parte della Dottrina. → Tale disposizione permette di rendere opponibili a terzi atti negoziali di destinazione di alcuni beni, ai quali viene impressa una specifica finalità.

Forma: La Legge ammette che un soggetto, con un atto che deve necessariamente avere la forma di **atto pubblico**, possa destinare beni immobili o mobili registrati, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

Destinazione: Tali beni e i loro frutti «*possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo*». → La principale particolarità del nuovo istituto sta appunto nella rilevanza giuridica della finalità impressa dal disponente ai beni suddetti. → In linea generale nulla vieta che un soggetto possa decidere di utilizzare propri beni o i loro redditi per soddisfare, per esempio, le esigenze di un familiare disabile o di un ente, ma questo, di per sé, non comporta né l'imposizione di un vincolo reale di destinazione sul bene, né la separazione dello stesso dal patrimonio di colui che ha deciso una tale destinazione (es. i creditori del titolare dei beni possono pignorarli per soddisfare le loro ragioni, in forza del principio della generalità della responsabilità patrimoniale e della indivisibilità del patrimonio).

I casi in cui è possibile ai privati imprimere a beni determinati una destinazione ad uno scopo con effetti *opponibili ai terzi*, e dunque con la conseguenza di sottrarre tali beni alla disciplina generale sulla circolazione giuridica, sono di regola **tassativamente previsti dalla Legge** (es. caso del fondo patrimoniale, i cui beni non possono essere sottoposti ad esecuzione per obbligazioni contratte per scopi estranei all'interesse della famiglia (art. 170 del c.c.⁸⁴⁰)).

L'art. 2645-ter del c.c.⁸⁴¹ stabilisce che i **beni destinati** in forza di detta norma sono obiettivamente vincolati allo scopo e possono essere impiegati solo per realizzare il fine di destinazione: tale vincolo si impone anche a qualsiasi eventuale successivo titolare del bene. → Inoltre, i beni «destinati» non possono essere sottoposti ad esecuzione, se non per debiti contratti in funzione della realizzazione dello scopo di destinazione (N.B. Sono fatti salvi i diritti dei creditori che abbiano trascritto il pignoramento anteriormente alla trascrizione dell'atto di destinazione); se ne è dedotto che l'ipoteca iscritta su beni destinati, per crediti estranei alla destinazione non ha effetto.

➔ Si realizza, in tal modo, una «separazione» dei beni, che vengono con efficacia *erga omnes* resi funzionali a uno specifico fine e sottratti alla generale garanzia dei creditori. A costoro, infatti, l'atto di destinazione, regolarmente trascritto, risulta opponibile: così come sarebbe opponibile a quanti avessero acquistato su quei beni un Diritto reale.

⁸³⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1113.html>

⁸⁴⁰ L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art170.html>

⁸⁴¹ Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art2645ter.html>

Beneficiari: La Legge pone un'elencazione (scarsamente comprensibile) dei possibili beneficiari. → Tale norma, infatti, stabilisce che la destinazione di beni può avvenire per la realizzazione di interessi riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, «o ad altri enti o persone fisiche».

Perdipiù, rimane in ombra quali concreti atti negoziali possano dare origine a tale vincolo di destinazione e risulta difficile anche cogliere il significato del riferimento al fatto che il vincolo di destinazione deve trovare giustificazione nella sua strumentalità alla realizzazione di «*interessi meritevoli di tutela (...) ai sensi dell'art. 1322, secondo comma*» dei beneficiari. → [Approfondisci il dibattito riguardo gli “interessi meritevoli di tutela” a pp. 1516-1517 del Manuale].

Limite temporale: Il vincolo, in ossequio alla generale regola di inammissibilità di limiti perpetui alla proprietà, non può durare per un periodo superiore a novanta anni, o alla durata della vita del beneficiario.

Legittimazione attiva: La Legge aggiunge che, per la realizzazione del fine di destinazione, può agire sia il conferente, sia qualsiasi interessato, anche durante la vita del conferente.

Trascrizione del trust: [Approfondisci, eventualmente, a p. 1517 del Manuale].

Trascrizione degli atti costitutivi di vincoli pubblici: L'art. 2645-quater del c.c.⁸⁴² prevede la trascrizione degli atti di Diritto Privato che abbiano per effetto di costituire su beni immobili vincoli di uso pubblico o altri vincoli, a favore dello Stato o di enti pubblici o esercenti un servizio di interesse pubblico, che siano previsti da norme di Legge Statale o Regionale, o da strumenti urbanistici o da convenzioni urbanistiche.

La trascrizione delle domande giudiziali. pg. 1518

Anche le domande giudiziali possono essere soggette a trascrizione. → In tali casi la trascrizione serve a mettere i terzi in grado di sapere che in ordine a un certo bene pende una controversia e quindi a rendere la sentenza che verrà emanata opponibile agli aventi causa dal convenuto. → In tali casi la pubblicità esplica una funzione di prenotazione, nel senso che, se la domanda verrà successivamente accolta, la sentenza di accoglimento verrà considerata efficace nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sul bene oggetto della lite in forza di atti trascritti successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale.

Qualora, invece, i terzi abbiano trascritto il loro titolo d'acquisto anteriamente alla trascrizione della domanda giudiziale, l'eventuale sentenza di accoglimento della domanda NON sarà in grado di pregiudicarli.

- N.B. Alla domanda giudiziale, introduttiva di un procedimento avanti l'Autorità giudiziaria, è equiparato l'atto con il quale venga promosso un giudizio arbitrale (art. 2652 del c.c.⁸²⁸).
- N.B. In caso di rigetto della domanda o di estinzione del processo, il Giudice ordina la **cancellazione** della domanda o comunque dell'atto giudiziario trascritto.

La trascrizione delle domande giudiziali riguarda: (casi più importanti; art. 2652 del c.c.⁸²⁸):

1. la domanda di risoluzione o di rescissione di contratti relativi ai diritti menzionati nell'art. 2643 del c.c.⁸³², ove proposta dall'alienante: la trascrizione della domanda rende opponibile l'effetto restitutorio conseguente all'accoglimento della domanda stessa;
2. la domanda volta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre;
3. la domanda volta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di una scrittura privata relativa ad un atto soggetto a trascrizione: la scrittura privata, difatti, è di per sé efficace *inter partes*, ma è suscettibile di trascrizione, con il conseguente effetto di opponibilità, soltanto se la sottoscrizione è autenticata (*ab origine*) o accertata in giudizio;

⁸⁴² Si devono trascrivere, se hanno per oggetto beni immobili, gli atti di Diritto Privato, i contratti e gli altri atti di Diritto Privato, anche unilaterali, nonché le convenzioni e i contratti con i quali vengono costituiti a favore dello Stato, della regione, degli altri enti pubblici territoriali ovvero di enti svolgenti un servizio di interesse pubblico, vincoli di uso pubblico o comunque ogni altro vincolo a qualsiasi fine richiesto dalle normative statali e regionali, dagli strumenti urbanistici comunali nonché dai conseguenti strumenti di pianificazione territoriale e dalle convenzioni urbanistiche a essi relative. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2645quater.html>

4. la domanda di accertamento della simulazione di atti soggetti a trascrizione: coordinando l'art. 2652 del c.c.⁸²⁸ con l'art. 1415 del c.c.⁶⁸⁷ emerge che la trascrizione della domanda, rendendo opponibile ai subacquirenti dal simulato acquirente la sentenza che accolga la domanda, pregiudica pure gli acquirenti di buona fede che non abbiano trascritto il loro titolo d'acquisto prima della trascrizione della domanda giudiziale;
5. le domande di revoca di atti pregiudizievoli per i creditori soggetti a trascrizione [azione revocatoria; **vedi capitoletto a p. 245**]: l'accoglimento della domanda travolge i diritti dei subacquirenti (fatti salvi solo i terzi che abbiano acquistato diritti «a titolo oneroso» ed «in buona fede» e che abbiano altresì trascritto il loro titolo d'acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda di revoca);
6. le domande di nullità ovvero di annullamento di atti soggetti a trascrizione e quelle volte ad impugnare la validità della trascrizione di atti;
7. le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto *mortis causa*: anche in questo caso è prevista un'ipotesi di inopponibilità *ratione temporis*;
8. le domande di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima; anche in questo caso il decorso del tempo rende inopponibili gli effetti della sentenza ai terzi subacquirenti;
9. le domande di revocazione contro sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dall'art. 391-quater del c.p.c.⁸⁴³ quando il contenuto della sentenza da revocare è stato dichiarato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo contrario alla Convenzione.

L'art. 2658 del c.c.⁸⁴⁴ prevede inoltre la trascrizione:

- a) della domanda di rivendicazione di un bene immobile: a seguito della trascrizione di tale domanda ogni successivo atto, sebbene trascritto, rimane inopponibile all'attore vittorioso;
- b) della domanda o della dichiarazione di riscatto nella vendita di un immobile;
- c) degli atti e domande che interrompono il corso dell'usucapione di beni immobili.

E facile comprendere che la trascrizione della domanda giudiziale comporta un grande ostacolo pratico alla circolazione del bene: chiunque intenda acquistare diritti su di esso, infatti, si asterrà dal compiere l'operazione, vedendo trascritta una domanda giudiziale e sapendo che il suo Diritto potrebbe essere travolto dalla sentenza. → Pertanto, una Legge del 2009, per evitare situazioni d'incertezza, ha introdotto due nuove disposizioni, gli **artt. 2668-bis**⁸⁴⁵ e **2668-ter**⁸⁴⁶ del c.c., che pongono limiti temporali all'efficacia della trascrizione degli atti giudiziari.

1. **Il primo art.** dispone che la trascrizione della domanda giudiziale conserva il suo effetto per vent'anni; la trascrizione può essere rinnovata prima che scada il termine ventennale;
2. **Il secondo art.** estende la stessa regola alla trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo su beni immobili.

⁸⁴³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/sezione-ii/art391quater.html>

⁸⁴⁴ La parte che domanda la trascrizione del titolo deve presentarne al conservatore dei registri immobiliari copia autenticata, se si tratta di atti pubblici o di sentenze, e, se si tratta di scritture private, deve presentare l'originale, salvo che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio. In questo caso basta la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, dalla quale risulti che la scrittura ha i requisiti indicati dall'articolo precedente. Per la trascrizione di una domanda giudiziale occorre presentare copia autentica del documento che la contiene, munito della relazione di notifica alla controparte. Quando la domanda giudiziale si propone con ricorso, la parte che chiede la trascrizione presenta copia conforme dell'atto che la contiene munita di attestazione della data del suo deposito presso l'ufficio giudiziario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2658.html>

⁸⁴⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2668bis.html>

⁸⁴⁶ Le disposizioni di cui l'articolo 2668 bis si applicano anche nel caso di trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2668ter.html>

La tradizionale inammissibilità della trascrizione del contratto preliminare, conseguente alla sua efficacia meramente obbligatoria ed alla tassatività dell'elencazione normativa degli atti trascrivibili, generava una lacuna di tutela delle ragioni del promissario acquirente di diritti reali immobiliari. → Per rispondere a tali esigenze un D.L. del 1996 ha inserito nel c.c. l'art. 2645-bis⁸⁴⁷, che ha previsto la trascrivibilità dei contratti preliminari aventi ad oggetto la stipulazione di contratti che, relativamente a beni immobili, trasferiscono la proprietà, costituiscono o trasferiscono diritti di usufrutto, superficie ed enfiteusi, ovvero diritti di comunione, diritti di servitù prediali, uso e abitazione.

Forma: La trascrizione è ammissibile solo se tali preliminari «risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente».

Effetti: E' importante comprendere il modo di operare della tutela apprestata dalla trascrizione del preliminare, per effetto della quale il Legislatore NON ha inteso snaturare né il preliminare (il cui effetto proprio continua ad essere soltanto quello di obbligare le parti a stipulare un futuro contratto, non di produrre effetti traslativi o costitutivi di diritti reali (che conseguono al definitivo) né il sistema della trascrizione (che serve a rendere pubblici atti dotati di effetti dispositivi di diritti reali, e non atti contenenti meri impegni a contrarre). → Per tale motivo la trascrizione del contratto preliminare svolge la propria funzione proprio in stretto collegamento con la trascrizione del contratto definitivo, che è il contratto che produrrà gli effetti reali.

→ **Effetto prenotativo:** In caso di trascrizione del preliminare, la successiva trascrizione del contratto definitivo «prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro i promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare». → Gli effetti del contratto definitivo sono opponibili a coloro che abbiano acquistato diritti nei confronti dell'alienante nel periodo successivo alla trascrizione del preliminare. → Il preliminare trascritto, insomma, NON produce il trasferimento del Diritto reale ma «anticipa» l'opponibilità ai terzi degli effetti traslativi del definitivo fin dalla data della trascrizione del preliminare.

Limiti di tempo: Una tale «prevalenza», però, NON può durare all'infinito, perché inciderebbe sulla libera circolazione dei beni. Essa opera solo nel caso in cui la trascrizione del contratto definitivo o della domanda giudiziale volta ad ottenere la sentenza costitutiva del trasferimento avvengano «entro **un anno** dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione» del preliminare, dopo di che quest'ultima trascrizione perde qualsiasi valore e si considera come mai avvenuta.

Alla trascrizione del preliminare consegue, inoltre, un altro effetto: nel caso di mancata esecuzione del contratto (stabilito dall'art. 2775-bis del c.c.⁸⁴⁸) i crediti del promissario acquirente relativi alla restituzione del prezzo pagato anticipatamente «hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare», purché la risoluzione del preliminare sia ottenuta o domandata giudizialmente prima del triennio di efficacia della trascrizione del preliminare. → Le **Sezioni Unite** hanno precisato che tale privilegio, essendo subordinato ad una forma di pubblicità costitutiva, NON prevale sulle ipoteche iscritte anteriormente alla trascrizione del preliminare.

Rent to buy: Anche il contratto di concessione in godimento di un immobile in funzione di una futura alienazione è suscettibile di trascrizione ai sensi della norma in esame e con i medesimi effetti. Peraltro, il termine entro il quale deve intervenire la trascrizione del contratto traslativo è in tal caso elevato a tutta la durata del contratto, ma comunque per un periodo non superiore a dieci anni.

⁸⁴⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2645bis.html>

⁸⁴⁸ Nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'articolo 2645 bis, i crediti del promissario acquirente che ne conseguono hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi. Il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile nonché ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'articolo 2825 bis. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-ii/sezione-iii/art2775bis.html>

N.B. **Trascrizione** ≠ **Annotazione**.

L'art. 2654 del c.c.⁸⁴⁹ dispone che, se una domanda giudiziale si riferisce a un atto trascritto o iscritto, la trascrizione della domanda deve essere anche «annotata in margine alla trascrizione» dell'atto.

L'art. 2655 del c.c.⁸⁵⁰, allo stesso modo, dispone che siano annotati in margine alla trascrizione di atti trascritti le sentenze o le convenzioni che dichiarino o provochino la nullità, l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revoca dell'atto trascritto.

Pertanto, l'**annotazione** postula l'attuazione della formalità principale; essa ha la funzione di accrescere la conoscibilità dell'atto annotato.

N.B. Anche in questo caso trova applicazione il principio della continuità delle trascrizioni: la conseguenza della mancata annotazione di una sentenza o di una convenzione è che «non producono effetto le successive trascrizioni o iscrizioni a carico di colui che ha ottenuto la dichiarazione di nullità o l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revoca o la devoluzione».

Modalità per eseguire la trascrizione. La trascrizione relativa a beni. pg. 1523

La trascrizione deve essere richiesta presso l'**ufficio dei registri immobiliari** nella cui circoscrizione si trova il bene (art. 2663 del c.c.⁸⁵¹). → Tale richiesta si può ottenere soltanto in forza di sentenza oppure di atto pubblico o di scrittura privata (in tal caso con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente) (art. 2657 del c.c.⁸⁵²).

Per la trascrizione di una domanda giudiziale notificata con atto di citazione occorre presentare copia autenticata del documento che la contiene, munita della relazione dell'avvenuta notificazione dell'atto alla controparte; quando la domanda giudiziale si propone con ricorso, la parte che chiede la trascrizione presenta copia conforme dell'atto che la contiene munita di attestazione della data del suo deposito presso l'ufficio giudiziario (art. 2658 del c.c.⁸⁴⁴).

Chi domanda la trascrizione di un atto **tra vivi** deve presentare al conservatore dei registri immobiliari le copie del titolo e una nota nella quale devono essere contenute le indicazioni stabilite nell'art. 2659 del c.c.⁸⁵³

Chi domanda la trascrizione di un atto d'acquisto **mortis causa** deve presentare:

1. l'atto di accettazione di eredità (o se si tratta di legato, l'estratto autentico del testamento);
2. il certificato di morte dell'autore della successione e una copia o un estratto autentico del testamento;
3. una nota in doppio originale con le indicazioni elencate nell'art. 2660 del c.c.⁸⁵⁴

➔ N.B. Se nelle note vi sono omissioni od inesattezze, queste determinano la nullità della trascrizione soltanto se esse sono tali da indurre incertezza sulle persone o sul rapporto giuridico a cui l'atto si riferisce (art. 2665 del c.c.⁸⁵⁵).

⁸⁴⁹ La trascrizione degli atti e delle domande indicati dai due articoli precedenti dev'essere anche annotata in margine alla trascrizione o iscrizione, quando si riferisce a un atto trascritto o iscritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2654.html>

⁸⁵⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2655.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁵¹ La trascrizione deve essere fatta presso ciascun ufficio dei registri immobiliari nella cui circoscrizione sono situati i beni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2663.html>

⁸⁵² La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. Le sentenze e gli atti eseguiti in paese estero devono essere legalizzati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2657.html>

⁸⁵³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2659.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁵⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2660.html>

⁸⁵⁵ L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni richieste nelle note menzionate negli articoli 2659 e 2660 non nuoce alla validità della trascrizione, eccetto che induca incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto giuridico a cui si riferisce l'atto o, rispettivamente, la sentenza o la domanda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2665.html>

Alla trascrizione relativa ai beni mobili registrati il c.c. dedica gli artt. 2683 e ss.

- Gli artt. 2684⁸⁵⁶, 2685⁸⁵⁷ del c.c. indicano gli atti soggetti a trascrizione:
 - atti traslativi o costitutivi della proprietà o di usufrutto e rinuncia agli stessi;
 - transazioni relative a diritti reali;
 - provvedimenti di espropriazione; sentenze;
 - acquisti *mortis causa*.
- Anche per i mobili registrati è sancito il principio della continuità delle trascrizioni (art. 2688 del c.c.⁸⁵⁸) ed è prevista la trascrizione delle domande giudiziali (artt. 2690⁸⁵⁹ e 2691⁸⁶⁰ del c.c.), oltre che degli atti di sequestro e pignoramento (art. 2693 del c.c.⁸⁶¹).

⁸⁵⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2684.html>

⁸⁵⁷ Si devono trascrivere le divisioni e gli altri atti menzionati nell'articolo 2646, la costituzione del fondo patrimoniale e gli altri atti menzionati nell'articolo 2647, l'accettazione dell'eredità e l'acquisto del legato che importano acquisto dei diritti indicati dai numeri 1 e 2 dell'articolo 2684 o liberazione dai medesimi. La trascrizione ha gli effetti stabiliti per i beni immobili. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2685.html>

⁸⁵⁸ Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. Quando l'atto anteriore di acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono il loro effetto secondo l'ordine rispettivo, salvo il disposto dell'articolo 2644. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2688.html>

⁸⁵⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2690.html>

⁸⁶⁰ Devono del pari trascriversi, quando si riferiscono ai beni menzionati nell'articolo 2683, le domande e gli atti indicati dai numeri 1, 3, 4 e 5 dell'articolo 2653, per gli effetti ivi disposti. Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2691.html>

⁸⁶¹ Deve essere trascritto, dopo la notificazione, il provvedimento che ordina il sequestro conservativo per gli effetti disposti dall'articolo 2906. Si deve trascrivere del pari l'atto di pignoramento per gli effetti disposti dagli articoli 2913, 2914, 2915 e 2916. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-iii/sezione-i/art2693.html>

NOZIONI PRELIMINARI

Capitolo I – L'ORDINAMENTO GIURIDICO

L'ordinamento giuridico.....	p. 1
L'ordinamento giuridico dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici.....	p. 1
Gli ordinamenti sovranazionali. L'Unione Europea.....	p. 2
La norma giuridica.....	p. 3
Diritto positivo e Diritto naturale.....	p. 4
La struttura della norma. La fattispecie	p. 4
La sanzione.....	p. 5
Caratteri della norma. Generalità e astrattezza. Il principio costituzionale di uguaglianza.....	p. 6
L'equità.....	p. 7

Capitolo II – IL DIRITTO PRIVATO E LE SUE FONTI

Diritto Pubblico e Diritto Privato.....	p. 8
Distinzione tra norme cogenti e norme derogabili.....	p. 9
Fondi delle norme giuridiche.....	p. 10
La Costituzione e le leggi di rango costituzionale.....	p. 11
Le leggi dello stato e le leggi regionali.....	p. 12
I regolamenti.....	p. 13
Le fonti comunitarie.....	p. 14
La consuetudine.....	p. 15
Il codice civile.....	p. 16

Capitolo III – L'EFFICACIA TEMPORALE DELLE LEGGI

Entrata in vigore della Legge.....	p. 18
Abrogazione della Legge.....	p. 18
Irretroattività della Legge.....	p. 19
Successione di leggi.....	p. 20

Capitolo IV – L'APPLICAZIONE E L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

L'applicazione della Legge.....	p. 21
L'interpretazione della Legge. Il precedente giurisprudenziale.....	p. 21
Le regole e gli strumenti dell'interpretazione.....	p. 23
L'analogia.....	p. 23

Capitolo V – I CONFLITTI DI LEGGE NELLO SPAZIO

Il Diritto internazionale privato.....	p. 25
Qualificazione del rapporto e momenti di collegamento.....	p. 25
I vari momenti di collegamento.....	p. 26
Il rinvio ad altra Legge. Il limite dell'ordine pubblico. Le norme di applicazione necessaria.....	p. 27
La conoscenza della Legge straniera.....	p. 27
La condizione dello straniero.....	p. 27

L'ATTIVITA' GIURIDICA E LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Capitolo VI – LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

Il rapporto giuridico.....	p. 28
Situazioni soggettive attive (Diritto soggettivo, potestà, facoltà, aspettativa, status)	p. 28
L'esercizio del Diritto soggettivo.....	p. 29
Categorie di diritti soggettivi.....	p. 30
Gli interessi legittimi.....	p. 30
Situazioni di fatto.....	p. 31
Situazioni soggettive passive (dovere, obbligo, soggezione, onere).....	p. 32
Vicende del rapporto giuridico.....	p. 32

Capitolo VII – IL SOGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Soggetto e persona.....	p. 34

LA PERSONA FISICA

La capacità giuridica.....	p. 34
La nascita e la morte.....	p. 35
Le incapacità speciali.....	p. 35
Il concepito.....	p. 36
La capacità di agire.....	p. 36
La minore età.....	p. 37
L'interdizione giudiziale.....	p. 39
L'interdizione legale.....	p. 40
L'inabilitazione.....	p. 40
L'emancipazione	p. 41
L'amministrazione di sostegno.....	p. 41
L'incapacità naturale.....	p. 43
Incapacità legale e incapacità naturale.....	p. 43
La legittimazione.....	p. 43
La sede della persona.....	p. 44
La cittadinanza.....	p. 45
La posizione della persona nella famiglia.....	p. 45
Scomparsa, assenza, morte presunta.....	p. 46
Gli atti dello Stato Civile.....	p. 46

I DIRITTI DELLA PERSONALITA'

Nozione e caratteri.....	p. 47
Diritto alla vita.....	p. 48
Diritto alla salute.....	p. 50
Diritto al nome.....	p. 52
Diritto all'integrità morale.....	p. 54
Diritto all'immagine.....	p. 55
Dal Diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali.....	p. 56
Diritto all'identità personale.....	p. 58

GLI ENTI

Gli enti: soggettività giuridica e personalità giuridica.....	p. 59
Classificazione degli enti.....	p. 59
Il fenomeno associativo.....	p. 60
Associazione e società.....	p. 61
L'associazione riconosciuta.....	p. 62
L'associazione non riconosciuta.....	p. 64
La fondazione.....	p. 65
Il comitato.....	p. 66
Le altre istituzioni di carattere privato.....	p. 67
Il terzo settore.....	p. 68
I diritti della personalità degli enti.....	p. 69

Capitolo VIII – L'OGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Il bene.....	p. 74
Categorie di beni: materiali ed immateriali.....	p. 74
Beni mobili ed immobili.....	p. 75
I beni registrati.....	p. 75
I prodotti finanziari.....	p. 75
Beni fungibili ed infungibili.....	p. 75
Beni consumabili ed inconsumabili.....	p. 76
Beni divisibili ed indivisibili.....	p. 76
Beni presenti e futuri.....	p. 77
I frutti.....	p. 77
Combinazioni di beni.....	p. 77

Le pertinenze.....	p. 78
L'universalità di beni mobili.....	p. 79
L'azienda.....	p. 79
Il patrimonio.....	p. 80
Beni pubblici, beni comuni, beni collettivi. Beni degli enti ecclesiastici.....	p. 80

Capitolo IX – IL FATTO, L'ATTO ED IL NEGOZIO GIURIDICO

I fatti giuridici.....	p. 89
Classificazione degli atti giuridici.....	p. 89
Il negozio giuridico.....	p. 90
Classificazione dei negozi giuridici: in relazione alla struttura soggettiva.....	p. 90
Classificazione dei negozi giuridici: in relazione alla funzione ed all'oggetto.....	p. 91
Negozi a titolo gratuito e negozi a titolo oneroso.....	p. 91
La rinuncia.....	p. 92
Elementi del negozio giuridico.....	p. 93
La dichiarazione.....	p. 93
La forma.....	p. 94
Il bollo e la registrazione.....	p. 94
La pubblicità: fini e natura.....	p. 95

Capitolo X – L'INFLUENZA DEL TEMPO SULLE VICENDE GIURIDICHE

NOZIONI GENERALI

Computo del tempo.....	p. 83
Influenza del tempo sull'acquisto e sull'estinzione dei diritti.....	p. 83

LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA

Nozione e fondamento.....	p. 83
Operatività della prescrizione.....	p. 83
Oggetto della prescrizione.....	p. 84
Inizio della prescrizione.....	p. 85
Sospensione ed interruzione della prescrizione.....	p. 85
Durata della prescrizione.....	p. 86
Le prescrizioni presuntive.....	p. 86

LA DECADENZA

Nozione e fondamento.....	p. 87

Capitolo XI – LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Premessa.....	p. 70
Cenni sui tipi di azione.....	p. 70
La cosa giudicata.....	p. 71
Il processo esecutivo.....	p. 72

Capitolo XII – LA PROVA DEI FATTI GIURIDICI

Nozioni generali.....	p. 96
L'onere della prova.....	p. 96
I mezzi di prova.....	p. 97
La prova documentale.....	p. 98
La prova testimoniale.....	p. 100
Forma <i>ad absurdum</i> e forma <i>ad probationem</i>	p. 102
Le presunzioni.....	p. 102
La confessione.....	p. 103
Il giuramento.....	p. 104

I DIRITTI REALI

Capitolo XIII – I DIRITTI REALI IN GENERALE

I DIRITTI REALI

Caratteri e categorie dei diritti reali.....	p. 106

LA PROPRIETA'

Il contenuto del Diritto.....	p. 107
Espropriazione ed indennizzo.....	p. 109
La proprietà dei beni culturali.....	p. 110
La proprietà edilizia.....	p. 111
La proprietà fondiaria.....	p. 112
I rapporti di vicinato.....	p. 112
Gli atti emulativi.....	p. 112
Le immissioni.....	p. 113
Le distanze legali.....	p. 114
Le luci e le vedute.....	p. 115
Modi di acquisto della proprietà.....	p. 115
Perdita ed estinzione della proprietà.....	p. 118
Azioni e difesa della proprietà.....	p. 118

Capitolo XIV – I DIRITTI REALI DI GODIEMNTO

Generalità.....	p. 121

LA SUPERFICIE

Nozione e disciplina.....	p. 121

L'ENFITEUSI

Nozione e disciplina.....	p. 122

LUSUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE

L'usufrutto: nozione.....	p. 122
L'oggetto dell'usufrutto. Il quasi usufrutto.....	p. 123
Modi di acquisto dell'usufrutto.....	p. 124
Diritti dell'usufrutto.....	p. 124
Obblighi dell'usufrutto.....	p. 124
Estinzione dell'usufrutto.....	p. 125
Uso ed abitazione.....	p. 126

LE SERVITU'

Nozione.....	p. 127
Principi generali.....	p. 128
Costituzione.....	p. 128
Le servitù coattive e legali.....	p. 128
Le servitù volontarie.....	p. 129
Esercizio della servitù.....	p. 130
Estinzione della servitù.....	p. 130
Tutela della servitù.....	p. 131

Capitolo XV – LA COMUNIONE ED IL CONDOMINIO

LA COMUNIONE

Nozione.....	p. 132
Comunione e società.....	p. 132
Costituzione.....	p. 132
Disciplina: profili generali.....	p. 133
I poteri di godimento e di disposizione.....	p. 133
L'amministrazione della cosa comune.....	p. 133
Scioglimento della comunione.....	p. 135

IL CONDOMINIO

Il condominio negli edifici.....	p. 135
L'Assemblea e l'amministratore del condominio.....	p. 136
Il regolamento condominiale.....	p. 138
Il supercondominio.....	p. 139

LA MULTIPROPRIETA'

La multiproprietà.....	p. 139

Capitolo XVI – IL POSSESSO

Le situazioni possessorie.....	p. 141
Le distinte situazioni possessorie.....	p. 142
Possesso e detenzione.....	p. 142
Le qualificazioni del possesso e della detenzione.....	p. 143
Il possesso di diritti minori.....	p. 144
L'acquisto e la perdita del possesso.....	p. 144
Successione nel possesso ed accessione del possesso.....	p. 145
Effetti del possesso.....	p. 145
L'acquisto dei frutti ed il rimborso delle spese.....	p. 145
L'acquisto della proprietà in forza del possesso: la regola possesso vale titolo.....	p. 146
L'acquisto della proprietà in forza del possesso: l'usucapione.....	p. 147
La tutela delle situazioni possessorie.....	p. 150
L'azione di reintegrazione (o di spoglio).....	p. 151
L'azione di manutenzione.....	p. 152
Le azioni di nuova opera e di danno temuto.....	p. 153

I DIRITTI DI CREDITO

Capitolo XVII – IL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Nozione.....	p. 154
Fonti delle obbligazioni.....	p. 155
L'obbligazione naturale.....	p. 155

Capitolo XVIII – GLI ELEMENTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

I soggetti.....	p. 157
Le obbligazioni plurisoggettive.....	p. 157
Le obbligazioni solidali.....	p. 158
Divisibilità ed indivisibilità dell'obbligazione.....	p. 159
La prestazione.....	p. 159
L'oggetto.....	p. 160
Obbligazioni semplici, alternative e facoltative.....	p. 160
Le obbligazioni pecuniarie.....	p. 161
Gli interessi.....	p. 162

Capitolo XIX – MODIFICAZIONE DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Successione nel debito e nel credito.....	p. 192

MODIFICAZIONE NEL LATO ATTIVO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Le singole ipotesi di modificazione nel lato attivo del rapporto giuridico.....	p. 192
La cessione del credito.....	p. 192
Effetti della cessione.....	p. 193
Rapporti tra cedente e cessionario.....	p. 194
La delegazione attiva.....	p. 194

MODIFICAZIONE NEL LATO PASSIVO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Le singole ipotesi di modificazione nel lato passivo del rapporto giuridico.....	p. 195
La delegazione passiva.....	p. 195
L'espromissione.....	p. 197

L'accollo.....	p. 198

Capitolo XX – L'ESTINZIONE DELL'OBLIGAZIONE

I modi di estinzione.....	p. 199

L'ADEMPIMENTO

L'esatto adempimento.....	p. 199
Il destinatario dell'adempimento.....	p. 200
Il luogo dell'adempimento.....	p. 201
Il tempo dell'adempimento.....	p. 201
Limitazioni all'uso del contante e mezzi alternativi di pagamento.....	p. 202
Adempimento del terzo.....	p. 202
Imputazione del pagamento.....	p. 203
Il pagamento con surrogazione.....	p. 204
La prestazione in luogo di adempimento (<i>datio in solutum</i>)	p. 205
La cooperazione del creditore nell'adempimento e la <i>mora credendi</i>	p. 206

I MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO

La compensazione.....	p. 207
La confusione.....	p. 208
La novazione.....	p. 209
La remissione.....	p. 210
L'impossibilità sopravvenuta.....	p. 211

Capitolo XXI – L'INADEMPIMENTO E LA MORA

L'inadempimento.....	p. 213
La responsabilità contrattuale.....	p. 213
Il danno risarcibile.....	p. 215
Inadempimento delle obbligazioni pecuniarie di valuta e danno risarcibile.....	p. 216
La mora del debitore.....	p. 217
Effetti del ritardo ed effetti della <i>mora debendi</i>	p. 218
Differenza di effetti tra <i>mora debendi</i> e <i>mora credendi</i>	p. 218

Capitolo XXII – LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE

Nozione.....	p. 220
Concorso di creditori e cause legittime di prelazione.....	p. 220
Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.....	p. 221
La liquidazione controllata del sovraindebitamento.....	p. 221
Il concordato minore.....	p. 223
La ristrutturazione dei debiti del consumatore.....	p. 224

Capitolo XXIII – LE CAUSE LEGITTIME DI PRELAZIONE

IL PRIVILEGIO

Il privilegio.....	p. 226

PEGNO ED IPOTECA: CARATTERI GENERALI E COMUNI

Nozione.....	p. 227
Pegno ed ipoteca: differenze.....	p. 227
Il patto commissorio.....	p. 228

IL PEGNO

Nozione.....	p. 229
Costituzione.....	p. 229
Effetti.....	p. 230
Pegno mobiliare non possessorio.....	p. 231
Pegno irregolare.....	p. 232

L'IPOTECA

Nozione.....	p. 232
Oggetto dell'ipoteca.....	p. 233
Ipoteca legale.....	p. 234
Ipoteca giudiziale.....	p. 234
Ipoteca volontaria.....	p. 235
La pubblicazione ipotecaria.....	p. 236
L'iscrizione.....	p. 237
L'annotazione.....	p. 237
La rinnovazione.....	p. 238
La cancellazione.....	p. 238
Esecuzione sui beni ipotecati.....	p. 239
Il terzo acquirente del bene ipotecato.....	p. 239
Il terzo datore d'ipoteca.....	p. 240
Estinzione dell'ipoteca.....	p. 240

Capitolo XXIV – I MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

Premessa.....	p. 241
L'azione surrogatoria.....	p. 241
L'azione revocatoria.....	p. 242
Effetti dell'azione revocatoria.....	p. 243
La c.d. «azione revocatoria semplificata» di atti a titolo gratuito.....	p. 244
Il sequestro conservativo.....	p. 244
Il Diritto di ritenzione.....	p. 244

I CONTRATTI IN GENERALE

Capitolo XXV – IL CONTRATTO

Nozioni introduttive. Il contratto come atto di autonomia dei privati.....	p. 245
Centralità sistematica della disciplina legale del contratto.....	p. 246
Elementi essenziali del contratto.....	p. 246
Classificazione dei contratti.....	p. 247

Capitolo XXVI – LE TRATTATIVE E LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO

La formazione del contratto, la proposta e l'accettazione.....	p. 248
La revoca della proposta e dell'accettazione.....	p. 250
L'offerta al pubblico.....	p. 251
Il contratto aperto all'adesione.....	p. 251
Le trattative. Il dovere di buona fede.....	p. 251
La responsabilità precontrattuale (<i>culpa in contrahendo</i>).....	p. 252
Le condizioni generali di contratti (contratti «standard» o per adesione). I contratti del consumatore: rinvio.....	p. 253

Capitolo XXVII – I VIZI DELLA VOLONTÀ

IL PROBLEMA IN GENERALE

Problemi del consenso negoziale. Incapacità di agire e vizi della volontà.....	p. 254
Volontà e dichiarazione. La teoria dell'affidamento.....	p. 254

ERRORE

Errore ostativo ed errore-vizio.....	p. 254
Condizioni di rilevanza dell'errore.....	p. 255
Essenzialità dell'errore.....	p. 255
Riconoscibilità dell'errore.....	p. 256

DOLO

Dolo determinate ed incidente. Gli obblighi di informazione.....	p. 256
Rapporti tra il dolo vizio della volontà e la nozione generale di dolo.....	p. 257

VIOLENZA

Nozione. Violenza psichica e violenza fisica.....	p. 259
Violenza e stato di pericolo.....	p. 258
Requisiti della violenza.....	p. 258

Capitolo XXVIII – LA FORMA DEL CONTRATTO

La forma del contratto.....	p. 260
Le forme convenzionali.....	p. 261

Capitolo XXIX – LA RAPPRESENTANZA

Nozione.....	p. 262
Rappresentanza diretta e indiretta.....	p. 262
Negozi per i quali è esclusa la rappresentanza.....	p. 262
Fonti della rappresentanza.....	p. 263
La procura.....	p. 263
Vizi della volontà e stati soggettivi nel negozio rappresentato.....	p. 265
Il conflitto d'interessi tra rappresentate e rappresentato.....	p. 265
Rappresentazione senza potere.....	p. 266
La gestione di affari altrui.....	p. 267
Il contratto per persona da nominare.....	p. 268

Capitolo XXX – IL CONTRATTO PRELIMINARE ED I VINCOLI A CONTRARRE

Il contratto preliminare.....	p. 270
La trascrivibilità del contratto preliminare. Rinvio.....	p. 271
La tutela degli acquirenti di immobili da costruire.....	p. 272
L'opzione.....	p. 273
La prelazione.....	p. 273

Capitolo XXXI – L'OGGETTO DEL CONTRATTO

I requisiti dell'oggetto. Oggetto e contenuto.....	p. 274
La determinazione dell'oggetto ad opera di un terzo.....	p. 275

Capitolo XXXII – LA CAUSA DEL CONTRATTO

Nozione.....	p. 276
Negozi astratti.....	p. 277
Mancanza della causa.....	p. 277
L'illeceità della causa.....	p. 278
I motivi.....	p. 278
Il contratto in frode alla Legge.....	p. 279

Capitolo XXXIII – L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Le regole legislative di ermeneutica.....	p. 280

Capitolo XXXIV – GLI EFFETTI DEL CONTRATTO

La forza vincolante del contratto. lo scioglimento convenzionale e il recesso.....	p. 282
Gli effetti tra le parti. L'integrazione.....	p. 283
I contratti ad effetti reali e ad effetti obbligatori.....	p. 284
Conflitti tra acquirenti di diritti sullo stesso oggetto.....	p. 285
La clausola penale e la caparra.....	p. 285
Effetti del contratto rispetto ai terzi.....	p. 287
Il contratto a favore di terzi.....	p. 288
La cessione del contratto.....	p. 289

Capitolo XXXV – GLI ELEMENTI ACCIDENTALI DEL CONTRATTO

NOZIONI GENERALI

Gli elementi accidentali.....	p. 290

LA CONDIZIONE

Definizione.....	p. 290
Illiceità e impossibilità della condizione.....	p. 291
Pendenza della condizione.....	p. 291
Avveramento della condizione.....	p. 292

IL TERMINE

Natura.....	p. 293
Effetti del termine.....	p. 293

IL MODO

Natura.....	p. 294
Modo impossibile o illecito.....	p. 295
Adempimento del modo.....	p. 295

Capitolo XXXVI – LA MANCANZA DI VOLONTA' E LA SIMULAZIONE

Il problema in generale. Dichiarazione a scopo rappresentativo o didattico; scherzo; riserva mentale; violenza fisica.....	p. 296
La simulazione. Nozione.....	p. 296
Simulazione assoluta e relativa.....	p. 296
Effetti della simulazione tra le parti.....	p. 297
Effetti della simulazione rispetto ai terzi.....	p. 298
Effetti della simulazione nei confronti dei creditori.....	p. 299
La prova della simulazione.....	p. 300
Negoziio indiretto e negozio fiduciario. Il <i>trust</i>	p. 301

Capitolo XXXVII – INVALIDITA' ED INEFFICACIA DEL CONTRATTO

IL PROBLEMA GEBERALE

Invalidità ed inefficacia.....	p. 303

LA NULLITA'

La categoria della nullità.....	p. 303
Le cause di nullità del contratto.....	p. 304
Nullità parziale e sostituzione di clausole.....	p. 304
L'azione di nullità.....	p. 305
La conversione del contratto nullo.....	p. 306
Conseguenze della nullità.....	p. 306

L'ANNULLABILITA'

Le cause e la disciplina dell'annullabilità.....	p. 307
Effetti dell'annullamento.....	p. 308
La convalida.....	p. 309

Capitolo XXXVIII – LA RESCISSIONE E LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Rescissione del contratto concluso in istato di pericolo.....	p. 310
L'azione generale di rescissione per lesione.....	p. 311
L'azione di risoluzione per inadempimento.....	p. 312
La risoluzione di Diritto.....	p. 314
Eccezione di inadempimento.....	p. 315
Mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti.....	p. 315
La clausola <i>solve et repete</i>	p. 316
La risoluzione per impossibilità sopravvenuta.....	p. 316
La risoluzione per eccessiva onerosità.....	p. 318

La presupposizione.....	p. 319

I SINGOLI CONTRATTI

Capitolo XLVIII – I CONTRATTI DIRETTI A COSTITUIRE UNA GARANZIA

La fideiussione. Il mandato di credito. Le «lettere di <i>patronage</i> ».....	p. 320
La fideiussione <i>ombibus</i> . La fideiussione per obbligazione futura.....	p. 322
La c.d. garanzia «a prima richiesta».....	p. 323
L'anticresi.....	p. 324

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA ATTI UNILATERALI

Capitolo LI – LE PROMESSE UNILATERALI

Nozioni generali.....	p. 325

PROMESSA DI PAGAMENTO E RICOGNIZIONE DI DEBITO

Nozione e disciplina.....	p. 325

PROMESSA AL PUBBLICO

Nozione e disciplina.....	p. 326

I TITOLI DI CREDITO

Nozione.....	p. 327
Titoli al portatore, all'ordine e nominativi.....	p. 328
Gestione accentrata e dematerializzazione dei titoli di credito.....	p. 329
Titoli rappresentativi e titoli di partecipazione.....	p. 330
Caratteristiche del titolo di credito.....	p. 330
Eccezioni opponibili dal debitore.....	p. 331
L'ammortamento dei titoli di credito all'ordine e nominativi.....	p. 331

Capitolo LII – LA CAMBIALE

Nozione.....	p. 333
Caratteristiche del rapporto cambiario.....	p. 333
Requisiti del negozio cambiario.....	p. 334
Capacità e rappresentanza del negozio cambiario.....	p. 335
La cambiale in bianco.....	p. 335
L'accettazione della tratta.....	p. 335
La girata.....	p. 336
L'avallo.....	p. 337
Il pagamento.....	p. 338
L'azione cambiaria.....	p. 338
Eccezioni cambiarie.....	p. 340

Capitolo LIII – GLI ASSEGNI

Caratteristiche generali.....	p. 341
L'assegno bancario.....	p. 341
L'assegno circolare.....	p. 341

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

Capitolo LIV – OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

Premessa.....	p. 342
La gestione d'affari.....	p. 342
La ripetizione dell'indebito.....	p. 343
L'ingiustificato arricchimento.....	p. 344

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA FATTO ILLECITO

Capitolo LV – LA RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE

Nozione.....	p. 165
Il fatto.....	p. 165
L'illeceità del fatto.....	p. 166
Le cause di giustificazione.....	p. 167
L'imputabilità del fatto.....	p. 168
Il dolo e la colpa.....	p. 169
La responsabilità oggettiva.....	p. 170
Tra responsabilità aggravata e responsabilità oggettiva.....	p. 171
Il nesso di causalità.....	p. 175
Il danno cagionato da più soggetti.....	p. 176
Il concorso del fatto colposo del danneggiato.....	p. 176
La responsabilità per fatto altrui.....	p. 177
Il danno.....	p. 180
Il danno patrimoniale.....	p. 181
Il danno non patrimoniale.....	p. 182
Risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica.....	p. 186
La prescrizione.....	p. 186
La responsabilità per danno ambientale.....	p. 187
La responsabilità per danno da prodotto difettoso.....	p. 188
La responsabilità sanitaria.....	p. 189
Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale.....	p. 190
Il concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.....	p. 191

L'IMPRESA

Capitolo LXIV – LE PROCEDURE CONCORDSUALI

Caratteristiche generali.....	p. 346
Gli strumenti di emersione tempestiva della crisi d'impresa.....	p. 346
La composizione negoziata della crisi d'impresa.....	p. 348

LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Caratteristiche personali.....	p. 349
Gli imprenditori soggetti a liquidazione giudiziale.....	p. 349
Presupposti oggettivi della liquidazione giudiziale.....	p. 350
Fasi ed organi della procedura.....	p. 350
Effetti dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale: a) effetti per il debitore.....	p. 351
Effetti dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale: b) effetti per i creditori.....	p. 353
La revocatoria in sede concorsuale.....	p. 354
Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti pendenti.....	p. 356
La liquidazione giudiziale delle società commerciali.....	p. 357
Chiusura della liquidazione giudiziale.....	p. 358
Chiusura per concordato della procedura di liquidazione giudiziale.....	p. 359
Approvazione ed omologazione del concordato.....	p. 360
Efficacia del concordato omologato.....	p. 360

IL CONCORDATO PREVENTIVO

Presupposti soggettivi ed oggettivi.....	p. 360
La domanda di concordato preventivo.....	p. 360
Approvazione ed omologazione del concordato preventivo.....	p. 362
Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ed il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.....	p. 363

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Presupposti e disciplina.....	p. 364

LA CONVENZIONE DI MORATORIA

Presupposti e disciplina.....	p. 365

LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA

Presupposti e disciplina.....	p. 365

L'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE

Presupposti e disciplina.....	p. 366

LA RISTRUTTURAZIONE INDUSTRIALE DI GRANDI IMPRESE IN STATO DI EMERGENZA

Presupposti e disciplina.....	p. 368

LA PUBBLICITA' IMMOBILIARE

Capitolo LXXXI – LA TRASCRIZIONE

Premessa.....	p. 369
La funzione della trascrizione e il principio del consenso traslativo.....	p. 369
La natura dichiarativa della trascrizione. Altri profili di efficacia della trascrizione.....	p. 370
La nozione di «terzo» nel sistema della trascrizione.....	p. 372
L'impostazione dei registri immobiliari nel codice civile.....	p. 372
Il principio della continuità delle trascrizioni.....	p. 372
Atti soggetti a trascrizione.....	p. 373
Trascrizione degli acquisti <i>mortis causa</i>	p. 374
Altre funzioni della trascrizione.....	p. 374
La trascrizione di «atti di destinazione» degli atti costitutivi di vincoli pubblici.....	p. 375
La trascrizione delle domande giudiziali.....	p. 376
La trascrizione del contratto preliminare. L'effetto prenotativo.....	p. 378
L'annotazione.....	p. 379
Modalità per eseguire la trascrizione. La trascrizione relativa a beni mobili registrati.....	p. 379

PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



MARIOLA FALCIOLA

mariola.falciola@studbocconi.it

[@mari.falciola](https://www.instagram.com/mari.falciola)

+39 3349149133

PER INFO SULL'AREA DIDATTICA



MARCO FORMISANO

marco.formisano@studbocconi.it

[@marco_formisano__](https://www.instagram.com/marco_formisano__)

+39 3313433934



ELENA CACIOLI

elena.cacioli@studbocconi.it

[@elenacacioli](https://www.instagram.com/elenacacioli)

+39 3928931605



TEACHING DIVISION



I NOSTRI PARTNERS

700+
CLUB



ETHAN
SUSTAINABILITY

DELIVERY VALLEY
NO GENDER KITCHEN

LA PIADINERIA

