



A.A. 2024/2025



DISPENSA

DIRITTO PRIVATO (MODULO 2)

SCRITTA DA

MARIOLA FALCIOLA

A CURA DI

LIVIA PIERRE



TEACHING DIVISION

TORRENTINO

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

MODULO II

VENTISEIESIMA EDIZIONE
LAVORO A CURA DI MARIOLA FALCIOLA
2023-2024

[Prima di iniziare...](#)

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.

P.S. Per orientarti al meglio all'interno di questa Dispensa puoi affidarti all'indice che si colloca nelle ultime pagine.

Un'ultimissima cosa... 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!

I SINGOLI CONTRATTI

Capitolo XXXIX – DAI CONTRATTI DEL CONSUMATORE AL DIRITTO DEL CONSUMATORE

Premessa. La genesi e le ragioni del Diritto dei consumatori. pg. 725

Premessa: I contratti del consumatore NON costituiscono un «tipo» contrattuale e, pertanto, NON realizzano un determinato modello di operazione economica, come la vendita, l'appalto, il trasporto, l'assicurazione ecc. → Tuttavia, la Legislazione degli ultimi decenni ha fatto emergere una Disciplina in generale applicabile ai contratti stipulati dai consumatori. Poiché tale Disciplina di settore ha introdotto appositi strumenti di tutela giurisdizionale a favore dei consumatori risulta ormai corretto parlare di «Diritto del consumatore» (ancorché, comunque, si tratti ancora di una Disciplina disorganica).

Lo sviluppo della Disciplina protettiva del consumatore ha determinato il ritorno di un Diritto Privato differenziato su base “personale”, in quanto applicabile in forza di specifici connotati soggettivi delle parti.
→ **Carattere personalistico del Diritto del consumatore.**

[Approfondisci, eventualmente, la distinzione tra *ius civile* e *ius mercatorum* a pp. 725-726 sul Manuale]

Il contratto, nel sistema del c.c., assolveva la fondamentale funzione di strumento di libertà, di autonomia dei privati che gli era assegnato dal *Code Napoléon*: mezzo di Disciplina degli scambi che vedeva le parti in una posizione di piena parità formale. Tuttavia, negli anni successivi alla Seconda Guerra Mondiale questa concezione ha progressivamente ceduto il passo alla consapevolezza che la diffusione della grande impresa e degli scambi di massa poneva nuovi problemi. → Se, nei secoli passati, l'esigenza più sentita era quella di rimuovere i privilegi di trattamento giuridico spettanti ad alcuni gruppi o classi sociali, in seguito ci si è resi conto che alla parità formale che la Legge attribuiva ai contraenti non sempre corrispondeva una parità sostanziale, un identico potere contrattuale. → In termini normativi l'art. 1322 del c.c.¹, sancisce il potere delle parti di «liberamente determinare», sulla base di un loro paritario accordo, il contenuto del contratto; tuttavia, è nel tempo maturata la consapevolezza che spesso la «*parità delle armi*» dei contraenti è solo apparente per molte svariate ragioni:

- a) perché una delle parti è in grado, per la propria preponderante forza economica, di imporre all'altra il contenuto regolamentare del contratto;
- b) perché una delle due dispone di conoscenze tecniche e giuridiche superiori a quelle dell'altra, la quale, quindi, non è sempre in grado di apprezzare e valutare l'impegno che va assumendo;
- c) perché una delle due può mettere in atto efficaci mezzi di persuasione per indurre l'altra al negoziato.

La tutela del contraente debole: Il c.c. ha apprestato una prima forma di tutela, nel caso di predisposizione unilaterale del contenuto del contratto ad opera di una delle parti, per mezzo delle disposizioni di cui agli artt. 1341² e 1342³ del c.c. Uno strumento, però, di scarsa efficacia, poiché si limita a prescrivere un requisito formale (l'esigenza di approvazione specifica per iscritto delle *clausole vessatorie*), che è facile, per il contraente forte, imporre all'altra parte. → Ad ogni modo, si sono succeduti diversi interventi legislativi volti a rafforzare la tutela del consumatore nella sua attività contrattuale.

¹ 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>

² 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>

³ Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate. Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1342.html>

Il materiale normativo accumulatosi negli anni è stato riorganizzato e raccolto in un testo unico: il «**Codice del Consumo**», che costituisce il plesso normativo oggi più importante (anche se non esaurisce la materia del «Diritto dei consumatori») e che sarà il principale oggetto di attenzione nelle pagine seguenti. → Il Codice si struttura in sei Parti:

- I. *Disposizioni generali* (artt. 1-3);
- II. *Educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità* (artt. 4-32);
- III. *Il rapporto di consumo* (artt. 33-101);
- IV. *Sicurezza e qualità* (artt. 102-135);
- V. *Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia* (artt. 136-141);
- VI. *Disposizioni finali* (artt. 142-146).

Nelle disposizioni di esordio (art. 2⁴) il Codice del Consumo enumera i diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori, ossia il Diritto:

- a) alla tutela della salute;
- b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
- c) ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità;
- d) al fatto che le pratiche commerciali siano esercitate secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà;
- e) all'educazione al consumo;
- f) alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali;
- g) alla promozione dell'associazionismo tra i consumatori ed utenti;
- h) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza.

I soggetti: il «consumatore» ed il «professionista».
La tutela del contraente debole nei rapporti fra imprenditori. pg. 728

Premessa: La Disciplina in questione si applica sulla base di presupposti di ordine soggettivo, correlati alla qualità delle parti. In particolare, occorre che una di esse sia un «consumatore» e l'altra un «professionista».

→ L'art. 3 del cod. cons.⁵ offre una descrizione di carattere generale:

- a) «**consumatore** o **utente**»: «persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»;
→ La Suprema Corte ha da ultimo confermato che la tutela prevista dalla Disciplina consumeristica può essere applicata a tutte le persone fisiche che perfezionino un contratto volto a soddisfare esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio della propria attività.
 - b) «**professionista**»: «persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario».
→ la nozione di «professionista» descritta a dalla Legge NON coincide con quella di professionista intellettuale di cui agli artt. 2229 ss. del c.c. (es. medico, avvocato, architetto, commercialista, ecc.), la quale rimanda alla figura di colui che svolge un'attività di prestazione di servizi aventi, appunto, contenuto intellettuale. → Per il Codice del Consumo «professionista» è sia l'imprenditore (grande, piccolo, artigiano) sia il professionista intellettuale in senso stretto.
- ➔ Risulta evidente, dunque, che il consumatore è necessariamente una persona fisica: una società o anche un ente senza scopo di lucro NON godono delle tutele previste a favore del consumatore.
- ➔ Inoltre, un certo individuo può essere, a seconda del contesto in cui viene posta in essere l'operazione, professionista o consumatore: l'esercente un'impresa commerciale è professionista quando vende beni ai propri clienti, è consumatore quando acquista beni per sé o per la propria famiglia. → N.B. Perdi più, un medesimo soggetto può mutare veste a seconda semplicemente della finalità dell'operazione posta in essere (es. l'ingegnere che acquista un computer per il proprio studio non agisce come consumatore e non può, pertanto, invocare le tutele riservate ai consumatori; lo stesso ingegnere, al contrario, se acquista un computer per farne dono al figlio agisce come consumatore e, dunque, potrà invocare NON solo la debole tutela apprestata dagli artt. 1341² e 1342³ del c.c., bensì anche quella prevista per ciascun singolo consumatore).

⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-i/titolo-i/art2.html>

⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-i/titolo-i/art3.html>

N.B. La Disciplina in oggetto si applica sul presupposto che le parti del contratto appartengano a categorie eterogenee: non si applica nei contratti in cui nessuno dei due sia «professionista» (es. vendita di un appartamento o di un autoveicolo usato «tra privati»), o lo siano entrambi.

Perdipiù, oltre alle figure del consumatore e dell'imprenditore, nel Codice del Consumo è stata introdotta la nuova figura della **microimpresa**, alla quale sono state rese applicabili alcune delle previsioni dettate a tutela del consumatore. → Secondo la definizione recata dall'**art. 18 del cod. cons.**⁶ sono microimprese tutte le **entità, società o associazioni** che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando **meno di dieci persone** e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a **due milioni di euro**. → N.B. Le microimprese NON sono equiparate ai consumatori (esse sono destinatarie soltanto delle norme di tutela stabilite contro le pratiche commerciali scorrette).

L'«educazione del consumatore»; gli obblighi di informazione, la comunicazione pubblicitaria e la promozione commerciale. pg. 731

Premessa: Obiettivo primario della Legge è promuovere lo sviluppo di una capacità di adeguata autodeterminazione dei consumatori nelle scelte relative all'acquisto di beni e di servizi e nella tutela dei loro diritti. → Nel perseguire tali scopi la Legge agisce in due fondamentali direzioni:

- 1) da un lato la promozione delle conoscenze e delle capacità di valutazione del consumatore;
- 2) dall'altro lato l'imposizione di regole di correttezza nell'informazione precontrattuale.

Per quanto riguarda il primo punto entra in gioco l'art. 4 del cod. cons.⁷, che parla di «*educazione del consumatore*», precisando che essa è funzionale allo sviluppo di una **maggiore consapevolezza**, da parte dei consumatori, dei loro diritti, nonché alla promozione dei rapporti associativi tra consumatori e della loro partecipazione ai procedimenti amministrativi (es. quelli relativi alla determinazione di tariffe).

Obblighi d'informazione: Con più specifica attinenza all'informazione precontrattuale, relativa alle singole operazioni commerciali, il Codice del Consumo indica le informazioni dovute ai consumatori, che devono, quale **soglia minima ed essenziale**, riguardare la «*sicurezza, composizione e qualità dei prodotti e dei servizi*» e devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile (art. 5⁸).

- ➔ N.B. Regole di maggior dettaglio disciplinano le informazioni che devono essere fornite in ordine alla **provenienza** del prodotto, al **prezzo**, alle **modalità della loro indicazione** (devono essere evidenziate sulle confezioni ed etichette), comminando un divieto di commercializzazione per i prodotti privi delle indicazioni indispensabili
- ➔ N.B. Ulteriori norme di settore contengono regole più specifiche, per esempio sull'**etichettatura dei prodotti alimentari**, sulle caratteristiche degli **apparecchi alimentati a corrente elettrica**, dei **giocattoli** e **prodotti destinati all'infanzia** ecc.
- ➔ N.B. Apposite regole sono dettate per l'informazione in materia di **servizi bancari e finanziari**.

Pratiche commerciali: Ovviamente è stata dedicata particolare attenzione alle modalità con le quali il professionista si avvicina al pubblico dei consumatori. → Il Titolo III della Parte II del Codice del Consumo, nel testo originario, raccoglieva norme introdotte da leggi precedenti, volte a disciplinare la pubblicità e le altre comunicazioni commerciali, reprimendo la pubblicità ingannevole.

⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-i/art18.html>

⁷ 1. L'educazione dei consumatori e degli utenti è orientata a favorire la consapevolezza dei loro diritti e interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali.

2. Le attività destinate all'educazione dei consumatori, svolte da soggetti pubblici o privati, non hanno finalità promozionale, sono dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta; prendono, inoltre, in particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili. <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-i/art4.html>

⁸ 1. Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 3, comma 1, lettera a), ai fini del presente titolo, si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali.

2. Sicurezza, composizione e qualità dei prodotti e dei servizi costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi.

3. Le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore. https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-ii/capo-i/art5.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

→ L'intero Titolo III è stato ridisegnato dal **D.lgs. 2 Agosto 2007, n. 146**, emanato in attuazione della Direttiva 2005/29/CE, il quale si rivolge più latamente alla Disciplina delle «**pratiche commerciali**», ossia «qualsiasi azione, omissione condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori».

Pratiche commerciali scorrette: La Legge vieta le pratiche commerciali scorrette (art. 20⁹), ossia quelle contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare il comportamento economico del consumatore medio.

→ A questa definizione generale la Legge fa seguire l'elencazione di condotte tipicamente ritenute scorrette che si distribuiscono in due categorie:

- 1) le **pratiche ingannevoli** (artt. 21-23): esse possono concretarsi in azioni o omissioni.
 - a) Un'**azione è ingannevole** quando trasmette al consumatore informazioni non rispondenti al vero o comunque, anche se non intrinsecamente false, presentate in modo tale da indurre in errore il consumatore medio (art. 21¹⁰);
 - b) Un'**omissione ingannevole** quando si traduce nella mancata comunicazione al consumatore di informazioni rilevanti per permettere a costui di assumere una decisione consapevole (art. 22¹¹).→ N.B. Su un differente piano si pone la tutela dei professionisti contro la pubblicità ingannevole compiuta da altri operatori, che comporta effetti distorsivi della concorrenza.
- 2) le **pratiche aggressive** (artt. 24-26): pratiche che mirano a condizionare il consumatore limitando la sua libertà di scelta e inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso (art. 24¹²). → Tali condotte, assai varie (che possono andare dalla molesta insistenza nel proporre il prodotto fino alla minaccia fisica o alla minaccia di azioni legali, ecc.), sono indicate dagli artt. 25¹³ e 26¹⁴ del cod. cons.

Le tutele: I mezzi di tutela contro le pratiche scorrette sono definiti i dall'art. 27 del cod. cons.¹⁵, che attribuisce all'**Autorità garante della concorrenza e del mercato** il potere di inibire la prosecuzione della pratica ritenuta scorretta, di adottare misure volte ad eliminarne gli effetti e di applicare rilevanti sanzioni pecuniarie. → N.B. Tale Autorità può agire sia d'ufficio sia se sollecitata da singoli consumatori o da organizzazioni.

→ N.B. Rimangono poi intatti gli strumenti di tutela dinanzi all'Autorità giudiziaria a favore del singolo consumatore che abbia stipulato un contratto sotto l'influsso di una condotta scorretta dell'imprenditore (art. 19 del cod. cons.¹⁶).

→ N.B. Inoltre, come è ovvio, una pratica commerciale scorretta è suscettibile di recare danno anche ai concorrenti dell'imprenditore che la pone in essere, per l'effetto di sviamento di clientela che ne può derivare: pertanto l'art. 27 del cod. cons.¹⁵ fa salve le azioni volte a reprimere la concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598 del c.c.¹⁷

⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/art20.html>

¹⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art21.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art22.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹² È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/sezione-ii/art24.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/sezione-ii/art25.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/sezione-ii/art26.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-iii/art27.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-i/art19.html>

¹⁷ Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:

La Direttiva 93/13/CE venne dapprima introdotta nel 1996, all'interno del c.c. ed è poi confluita nel Codice del Consumo (Parte III, Il rapporto di consumo, Titolo I). Oggi nel c.c. è rimasta una sola norma, l'**art. 1469-bis**¹⁸, che si limita ad operare un coordinamento, stabilendo che le norme del c.c. sul contratto in generale «si applicano anche ai contratti del consumatore, ove non derogate dal Codice del Consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore». → Oltre a tale articolo, le principali norme regolatrici del contratto del consumatore prevedono quanto segue.

Nozione generale di clausola vessatoria: «Si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto» (art. 33¹⁹). (→ N.B. Nel lessico della Direttiva si parlava anche di clausole «abusive»). → Tale definizione necessita di due precisazioni:

- 1) L'**espressione “buona fede”** adottata nella norma è il portato di un'originaria infelice formulazione del testo italiano della Direttiva e non è affatto perspicua. Tale espressione deve essere letta in senso oggettivo;
- 2) Il **carattere abusivo** o **vessatorio** attiene al Regolamento contrattuale, e non alle condizioni economiche dello scambio: la Legge NON reprime uno «squilibrio» del valore delle prestazioni, ma la grave disparità dei diritti e degli obblighi delle parti.

→ Quanto appena osservato trova conferma nell'art. 34 del cod. cons.²⁰, il quale precisa che NON possono considerarsi vessatorie le clausole che attengono «alla determinazione dell'oggetto del contratto» o «all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi» purché, tuttavia, «tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile». → N.B. Non possono considerarsi vessatorie neppure «le clausole che riproducono disposizioni di Legge».

La Legge, dunque, dopo aver fornito la definizione di clausola vessatoria, procede all'individuazione tipologica di dette clausole. A tal riguardo occorre distinguere due categorie di clausole:

- a) quelle che sono sempre ritenute vessatorie;
- b) quelle che la Legge presume abbiano carattere vessatorio (le più numerose).

Cominciando dalle **secondo**, l'art. 33 del cod. cons.¹⁹ stabilisce che «si presumono vessatorie fino a prova contraria» tutte le clausole contenute in un lungo elenco, nello stesso art. 33¹⁹, al quale si fa rinvio per la relativa casistica.

→ N.B. Tali clausole NON sono sempre e necessariamente vessatorie, essendo lasciata al professionista la *chance* di provare che quelle clausole non erano state imposte unilateralmente perché avevano formato «oggetto di trattativa individuale», ossia di uno specifico negoziato tra il consumatore e il professionista sul testo della clausola reputata astrattamente vessatoria (art. 34 del cod. cons.²⁰); onere che dovrà ovviamente essere assolto dal professionista dando la specifica prova di un effettivo negoziato sulla clausola: non basterebbe, per esempio, aggiungere nel formulario predisposto dal professionista una generica enunciazione con la quale l'aderente dichiarasse di aver individualmente negoziato una, o più, o tutte le clausole.

→ Inoltre, si ritiene che la presunzione di vessatorietà possa anche essere vinta dal professionista dimostrando che, nel caso specifico, la clausola, valutata singolarmente e nel contesto complessivo delle previsioni negoziali NON determina un «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi» posti dal contratto in capo a ciascuna delle parti. ← Difatti l'art. 34²⁰, precisa che la vessatorietà della clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio che forma oggetto del contratto, nonché delle circostanze esistenti al momento della sua conclusione e, infine, delle altre clausole del contratto stesso o di altro collegato.

1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;

3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

¹⁸ Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal Codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv-bis/art1469bis.html>

¹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-i/art33.html>

²⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-i/art34.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ Occorre ancora segnalare che per i contratti relativi alla prestazione di servizi finanziari o aventi ad oggetto prodotti o servizi aventi un prezzo collegato ad indice di borsa o ad un tasso di mercato è consentita, in forza di apposita deroga, la pattuizione di clausole rientranti nell'elenco delle clausole presunte vessatorie sopra specificato (art. 33¹⁹).

Passando alla **prima** categoria di clausole, sono sempre considerate vessatorie, senza possibilità di prova contraria, quelle enumerate dall'art. 36²¹, si tratta delle clausole:

- a) che limitano la responsabilità del professionista nel caso di morte o danno alla persona del consumatore;
- b) che limitano le azioni del consumatore in caso di inadempimento da parte del professionista;
- c) che tendano a rendere efficaci nei confronti del consumatore clausole contrattuali da lui non conosciute prima della conclusione del contratto.

➔ Tali disposizioni sono *sempre* invalide, anche se siano state oggetto di specifica trattativa: il relativo elenco, per tale motivo, viene enfaticamente definito **black list**.

L'art. 35 del cod. cons.²² impone un obbligo di trasparenza: se le clausole vessatorie sono redatte per iscritto (come nella prassi sempre avviene), esse devono essere «redatte in modo chiaro e comprensibile».

Inoltre, sempre l'art. 35 del cod. cons.²² detta una regola ermeneutica: in caso di dubbio prevale l'interpretazione favorevole al consumatore; si tratta di un'applicazione del principio dell'*interpretatio contra stipulatorem* (art. 1370 del c.c.²³).

Nullità di protezione: Le clausole considerate vessatorie sono nulle ai sensi dell'art. 36 del cod. cons.²¹ che nella rubrica parla espressamente, mutuando una terminologia elaborata dalla Dottrina, di nullità di protezione, in quanto posta a tutela di una sola parte.

Nullità parziale: Lo stesso art. 36 del cod. cons.²¹ dopo aver sancito la nullità delle clausole vessatorie, precisa che «il contratto rimane efficace per il resto»: vale a dire che non si applica l'art. 1419, del c.c.²⁴ sulla nullità parziale dei contratti; se così non fosse, il professionista potrebbe sostenere la propagazione della nullità all'intero contratto, con l'effetto, certamente paradossale, di vanificare *in toto* protezione del consumatore, il quale non potrebbe invocare alcun Diritto sulla base del contratto, proprio a causa della sua integrale invalidità.

N.B. Nel caso in cui la nullità che colpisca la singola clausola possa determinare la nullità dell'intero contratto, la Giurisprudenza eurounitaria consente al Giudice nazionale di integrare la regolamentazione contrattuale attraverso il ricorso a norme nazionali di natura suppletiva. ➔ In mancanza di norme che aiutino a colmare la lacuna, Giudici nazionali sono chiamati ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare il consumatore dalle conseguenze pregiudizievoli che l'invalidità dell'intero contratto possa provocargli; è stato così ritenuto ammissibile l'invito del Giudice alle parti a rinegoziare i contenuti della clausola vessatoria, riequilibrando il rapporto.

N.B. Le **Sezioni Unite Civili** hanno inoltre affermato una particolare tutela nel caso in cui il professionista faccia valere il credito verso il consumatore in un procedimento monitorio. Si tratta di un procedimento che conduce il Giudice a emettere un ordine provvisorio di pagamento (decreto ingiuntivo) di un credito pecuniario sulla base del solo esame dei documenti esibiti dal creditore, prima di avere instaurato il contraddittorio con il debitore. ➔ In tal caso, se il credito azionato nasca da un contratto contenente una clausola potenzialmente abusiva, il Giudice è chiamato svolgere d'ufficio il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore.

²¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-i/art36.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²² 1. Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile.

2. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore.

3. La disposizione di cui al comma 2 non si applica nei casi di cui all'articolo 37. https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-i/art35.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

²³ 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>

²⁴ 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>

Funzione protettiva: Il carattere «protettivo» della nullità comminata dalla Legge è esplicitato dall'art. 36²¹, per cui la nullità «opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal Giudice»: ne deriva che la nullità, anche se non dedotta dal consumatore, potrà essere autonomamente rilevata dal Giudice, ma solo se ciò vada a vantaggio del consumatore stesso.

Scelta di Legge elusiva: Il Legislatore ha inteso prevenire il rischio che i professionisti potessero eludere la Disciplina di tutela sottoponendo il contratto, ad una Legge straniera: l'art. 36 del cod. cons.²¹ sancisce perciò la nullità di ogni patto che, prevedendo l'applicabilità di una Legge extracomunitaria a un contratto che presenti un collegamento più stretto con uno Stato membro dell'UE, abbia l'effetto di privare il consumatore della tutela disposta a suo favore.

L'informazione precontrattuale nella novella del 2014. pg. 738

L'attuazione della **Direttiva n. 83/2011/UE** ad opera del **D.lgs. 21 Febbraio 2014, n. 21**, ha introdotto nel Codice del Consumo nuovi diritti e strumenti di tutela del consumatore, ridisegnando Titolo I della Parte III del Codice del Consumo. → **L'art. 47 del cod. cons.**²⁵ elenca una serie di contratti ai quali la Disciplina protettiva che in esame NON si applica, in ragione della tipologia o dell'oggetto del contratto o dalle circostanze o delle modalità della stipulazione.

L'art. 48 del cod. cons.²⁶ prevede un generale obbligo di informazione precontrattuale: il professionista deve fornire al consumatore, prima che quest'ultimo sia vincolato dal contratto, in modo chiaro e comprensibile, informazioni in ordine ad una serie di elementi, quali:

- a) le caratteristiche principali dei beni o servizi;
- b) l'identità del professionista;
- c) il prezzo totale dei beni o servizi, comprensivo delle imposte, ovvero le modalità di calcolo del prezzo, e tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna, ecc.;
- d) le modalità di pagamento e di esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna ad effettuare la consegna o a prestare il servizio ed il trattamento dei reclami da parte del professionista;
- e) l'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni, il contenuto digitale e i servizi digitali, nonché delle garanzie convenzionali;
- f) la durata del contratto, la previsione di un eventuale rinnovo automatico del contratto, la risoluzione.

N.B. Altre informazioni di carattere tecnico sono previste nel caso in cui l'oggetto del contratto inerisca a contenuti digitali o servizi digitali, come:

- a) la funzionalità di tali beni e servizi;
- b) qualsiasi compatibilità e interoperabilità pertinente dei beni e dei servizi in questione, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza.

➔ N.B. L'obbligo di informazione NON opera per contratti che implicano transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione (art. 48 del cod. cons.²⁶).

➔ N.B. Se si tratta di un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, l'art. 49 del cod. cons.²⁷ prevede siano date una serie di informazioni aggiuntive.

Conseguenze dell'omessa informazione: Il mancato adempimento del dovere di informazione può acquistare rilevanza, sia pure indirettamente, ai fini del giudizio di vessatorietà di determinate clausole e conseguente nullità delle stesse. In particolar modo, la trasmissione delle informazioni costituisce oggetto di un obbligo precontrattuale di fonte legale. → Pertanto, a seconda della gravità dell'omissione, potranno trovare applicazione i rimedi dell'annullamento per dolo ai sensi dell'**art. 1439 del c.c.**²⁸, o del risarcimento del danno **ex art. 1440 del c.c.**²⁹ o in generale in base ai principi generali della responsabilità per illeciti commessi nella fase della formazione del contratto.

²⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/art47.html>

²⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art48.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art49.html>

²⁸ 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>

²⁹ Se i raggiri 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

→ Il D.lgs. 7 Marzo 2023, n. 26, oltre ad addossare all'operatore del **mercato online** una serie di obblighi di informazione supplementari, ha previsto che costituisce pratica ingannevole il non specificare se il terzo che offre i prodotti «è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione del terzo stesso al fornitore».

→ Inoltre, sono dettate regole che riguardano il *posizionamento dei prodotti* proposti dalla piattaforma all'esito di una ricerca da parte del consumatore: circostanza che come è noto può condizionare le scelte del consumatore; per la stessa ragione regole di trasparenza sono imposte in merito alle recensioni di prodotti e servizi (artt. 22¹¹ e 23³⁰ del cod. cons.).

→ A seguito degli aggiornamenti del Codice del Consumo introdotti dal D.lgs. 7 Marzo 2023, n. 26, rientrano nei contratti oggetto della Disciplina a protezione del consumatore anche quelli volti a fornire servizi digitali (ossia un servizio che consenta al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale, oppure un servizio che consenta la condivisione di dati in formato digitale) o beni digitali (ossia, non solo *qualsiasi bene o servizio, compresi in beni immobili*, ma anche *i servizi digitali e il contenuto digitale*).

I contratti negoziati fuori dai locali commerciali e i contratti a distanza. **Il «commercio elettronico». La commercializzazione a distanza di servizi finanziari.** pg. 740

Premessa: Il Legislatore comunitario aveva dettato indicazioni volte a proteggere i consumatori contro il rischio di tecniche di vendita che implicano una particolare insidia per il consumatore. Tra gli altri, avevano ricevuto una Disciplina peculiare i contratti «negoziati fuori dai locali commerciali» ed i contratti «a distanza».

→ A seguito del recepimento della **Direttiva n. 83/2011/UE** anche le norme del Codice del Consumo concernenti i suddetti contratti hanno subito una modifica sostanziale.

L'esigenza di tutela nasce dalla modalità con la quale viene instaurato il rapporto tra il consumatore e colui che offre il bene o il servizio, e muove dalla constatazione per cui un soggetto che si risolve ad acquistare un certo prodotto, e a tal fine si reca appositamente in locali dove viene svolta l'attività di vendita, mostra una determinazione maturata *ex ante* e si pone nella condizione, potendo direttamente esaminare il bene e rivolgere domande al venditore della cosa o al fornitore del servizio, di ponderare la propria scelta. // Diversamente accade quando la persona viene avvicinata da colui che offre il prodotto o il servizio per strada o nell'abitazione del consumatore stesso; ovvero nel caso in cui l'operazione viene perfezionata *inter absentes*, senza possibilità né di esaminare direttamente la *res* né di interloquire con colui che offre il bene o il servizio.

I **contratti «negoziati fuori dai locali commerciali»** comprendono tutti i casi in cui il contratto viene perfezionato:

- a) in un luogo qualsiasi diverso dal locale commerciale del professionista;
- b) nei locali del professionista, ma immediatamente dopo che il consumatore sia stato avvicinato personalmente in un luogo diverso;
- c) durante un'escursione organizzata dal professionista al di fuori dei propri locali commerciali, nel corso della quale avviene una dimostrazione di prodotti volta a sollecitarne

I **contratti «a distanza»** sono quelli conclusi senza la presenza fisica e simultanea delle parti, bensì mediante l'uso esclusivo di mera comunicazione a distanza (art. 45 del cod. cons.³¹). → N.B. Sono esclusi dall'applicazione della Disciplina in esame una serie di operazioni, elencate dall'art. 47 del cod. cons.²⁵, e in generale i contratti che prevedano una prestazione a carico del consumatore inferiore a 50 euro.

Obblighi speciali d'informazione: La tutela del consumatore rispetto a queste modalità di svolgimento del negoziato e conclusione del contratto si sostanzia, in primo luogo, nel Diritto all'informazione precontrattuale (art. 49 del cod. cons.²⁷) in ordine sia al Diritto di recesso, sia agli aspetti economici del contratto: il consumatore non è tenuto a sostenere costi e spese dei quali non sia stato informato.

³⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art23.html>

³¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/art45.html>

Per entrambe le categorie di rapporti contrattuali in esame sono previsti degli **oneri formali specifici**. Quanto ai **contratti conclusi fuori dai locali commerciali**, le informazioni di cui sopra devono essere fornite su supporto cartaceo o altro mezzo durevole, sempre avendo cura che l'informazione sia leggibile. Oltre a ciò, il consumatore ha Diritto di ricevere una copia del contratto, o in alternativa la conferma dello stesso, scritta o su di un altro mezzo durevole. → N.B. Nei **contratti a distanza** le informazioni devono essere fornite in modo adeguato al mezzo di comunicazione adottato; in particolare nei contratti conclusi per via telematica, mediante l'attivazione di un pulsante virtuale, deve essere indicato in modo chiaro e inequivocabile che ciò comporta l'assunzione di obblighi di pagamento (art. 51 del cod. cons.³²).

→ N.B. Gli oneri ora descritti NON si traducono in una prescrizione di forma (*ad substantiam* o *ad probationem*): pertanto il rimedio in caso di violazione dovrebbe essere individuato nel risarcimento del danno e/o nei rimedi contrattuali generali, non nell'invalidità dell'atto.

Diversa regola vale per i **contratti negoziati telefonicamente**: la Legge (art. 51 del cod. cons.³²) dispone che il professionista deve confermare l'offerta al consumatore e il contratto si reputerà concluso dopo che il consumatore l'avrà rispedita con la propria sottoscrizione all'indirizzo del professionista. (→ N.B. In alternativa alla forma scritta in senso stretto sarà possibile porre in essere uno scambio di documenti informatici con firma elettronica avanzata).

Il consumatore che abbia stipulato un contratto a distanza o negoziato fuori dai locali commerciali gode di una particolare tutela: un **Diritto di recesso «di pentimento»** che gli consente di rimuovere *in radice* gli effetti del contratto. → N.B. Lo *ius poenitendi* del consumatore può essere da lui esercitato «senza dover fornire alcuna motivazione» (art. 52 del cod. cons.³³).

Termine del recesso: Il recesso è esercitabile entro **quattordici giorni**, con decorrenza, a seconda dei casi, o dalla conclusione del contratto, o dal conseguimento del possesso fisico del bene acquistato. Il nuovo testo dell'art. 49 del cod. cons.²⁷ prolunga (rispetto agli ordinari quattordici giorni) fino a **trenta giorni** il Diritto di recesso nelle ipotesi in cui il contratto si perfezioni nel contesto di visite non richieste di un professionista presso l'abitazione di un consumatore oppure di escursioni organizzate da un professionista con lo scopo o con l'effetto di promuovere o vendere prodotti ai consumatori.

Modalità del recesso: Il recesso è tempestivamente esercitato se, entro il termine di Legge, la comunicazione (redatta su modulo standard o mediante «qualsiasi altra dichiarazione esplicita») viene inviata in forma cartacea o elettronica, o secondo altre modalità di comunicazione. Non vi è più dunque l'obbligo della raccomandata, ma resta fermo che l'onere della prova relativa all'avvenuto esercizio del Diritto di recesso incombe sul consumatore.

→ N.B. Nel caso in cui il consumatore NON sia stato correttamente informato sul proprio Diritto il termine per il recesso si estende a **dodici mesi**. Un adempimento tardivo dell'obbligo informativo da parte del professionista fa sì che il consumatore possa recedere entro i successivi quattordici giorni.

Per quanto riguarda l'informazione relativa al Diritto di recesso:

- a) deve comprendere le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale Diritto;
- b) la precisazione che il consumatore dovrà sostenere il costo della restituzione, nonché il pagamento al professionista dei costi;
- c) il consumatore deve essere informato del fatto che non sia previsto il Diritto di recesso e delle circostanze in cui il consumatore perde tale Diritto.

Effetti del recesso: Se il recesso è validamente esercitato, le parti sono sciolte dalle rispettive obbligazioni ed il professionista deve restituire tutti i pagamenti che ha ricevuto dal consumatore. Nei contratti di vendita:

- Il professionista, salvo che abbia offerto di ritirare egli stesso i beni, può trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto i beni oppure finché il consumatore non abbia dimostrato di averli rispediti.
- Il consumatore deve riconsegnare al professionista i beni ricevuti entro quattordici giorni dalla data in cui ha comunicato al professionista la sua decisione di recedere dal contratto, sostenendo solo il costo diretto della restituzione dei beni, a meno che il professionista non abbia concordato di sostenerlo egli stesso o abbia omesso d'informare il consumatore che tale costo è a carico del consumatore.

³² [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art51.html>

³³ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art52.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- ➔ N.B. Nel caso di **contratti negoziati fuori dei locali commerciali** in cui i beni sono stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto, il professionista ritira i beni a sue spese qualora questi, per loro natura, non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta. Il consumatore, dunque, è responsabile unicamente della diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione degli stessi diversa da quella necessaria per stabilirne la natura, le caratteristiche e il funzionamento, a meno che il professionista abbia omesso di informare il consumatore del suo Diritto di recesso.
- ➔ N.B. Il Diritto di recesso è escluso per tutti i contratti che, sebbene conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali rientrino nell'elenco di cui all'art. 59 del cod. cons.³⁴

Nel caso di **forniture non richieste** che comportino un pagamento a carico del consumatore (es. recapito a domicilio di prodotti non ordinati dal destinatario), quest'ultimo non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva, e la mancata risposta da parte sua non costituisce in nessun caso accettazione o conferma.

L'art. 68 del cod. cons.³⁵ rimanda, per la Disciplina delle **offerte di servizi della società dell'informazione**, ossia «le attività economiche svolte *onlines* e a qualsiasi servizio prese normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica ed a richiesta individuale di un destinatario di servizi». ➔ A tal riguardo sono previsti, anzitutto, specifici obblighi informativi in ordine all'identità e alle qualità del soggetto che offre i servizi, alla natura dell'offerta, alle modalità di conclusione del contratto. // Cautele particolari sono poi dettate nel caso in cui i servizi offerti attengano a prestazioni proprie di professioni regolamentate (avvocato, medico, ecc.): l'offerta deve essere «conforme alle regole di deontologia professionale e, in particolare, all'indipendenza, alla dignità, all'onore della professione, al segreto professionale e alla lealtà verso clienti e colleghi». // La Legge speciale regola altresì le particolari responsabilità degli operatori in relazione alla trasmissione e alla conservazione dei dati.

Singoli contratti del consumatore: multiproprietà e prestazione di servizi turistici. pg. 745

Il Codice del Consumo ha recepito la disciplina, originariamente introdotta da apposite leggi speciali, di alcuni contratti destinati al pubblico dei consumatori. ➔ Tra questi i contratti relativi all'acquisto di diritti di godimento ripartito di beni immobili (multiproprietà) ed i «contratti relativi ai prodotti per le vacanze a lungo termine». La Disciplina contenuta nel Codice del Consumo (artt. 69 e ss.) è stata in seguito modificata dal «**Codice del Turismo**» che ha confermato i principi preesistenti.

In particolare, sono imposti agli operatori appositi obblighi di informazione (addirittura gli schemi dei formulari informativi che devono essere sottoposti ai consumatori sono stabiliti dalla Legge), viene definito il contenuto del contratto e gli obblighi del venditore, sancendo un Diritto di recesso a favore del consumatore, vietando la previsione di pagamenti di acconti e stabilendo obblighi di garanzia a carico del venditore.

Inoltre, il Codice del Turismo tratta, agli artt. 32 ss., dei «**Contratti del turismo organizzato**», disciplinando:

- il contenuto e la forma del contratto (deve essere redatto per iscritto «in termini chiari e precisi» e deve esserne consegnata copia al consumatore);
- gli obblighi di informazione (deve essere consegnato al consumatore un «opuscolo» descrittivo del servizio offerto);
- le regole sulla cessione del contratto dal consumatore, se impossibilitato a fruire del servizio, ad altra persona e sulla modificazione dell'oggetto della prestazione;
- i diritti del consumatore in caso di recesso da parte sua o di annullamento del servizio da parte dell'operatore, le responsabilità dell'organizzatore e/o del venditore del pacchetto in caso di inadempimento, di danni alla persona o alle cose del viaggiatore, con espressa previsione del risarcimento del «danno da vacanza rovinata», nel qual caso, in presenza di un inadempimento dell'operatore turistico che abbia i caratteri di cui all'art. 1455 del c.c.³⁶, il turista ha Diritto al risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta.

- ➔ N.B. In linea generale, il turista cui sia impedito di partire potrà invocare la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1463 c.c.³⁷

³⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art59.html>

³⁵ Alle offerte di servizi della società dell'informazione, effettuate ai consumatori per via elettronica, si applicano, per gli aspetti non disciplinati dal presente codice, le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante attuazione della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno. <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-ii/art68.html>

³⁶ Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo dell'interesse dell'altra. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1455.html>

³⁷ 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>

Il credito al consumo rappresenta un tema di crescente rilevanza sociale nell'economia contemporanea. È infatti interesse dei produttori sospendere i potenziali acquirenti all'acquisto anche per mezzo di facilitazioni di pagamento, nella forma della dilazione e della rateizzazione. → Una tradizionale figura funzionale a tali scopi, regolata dal Codice del 1942, è costituita dalla vendita con riserva di proprietà.

Per altro verso, molti operatori propriamente finanziari sono interessati al mercato dei consumatori, ai quali propongono vari strumenti volti a mettere a loro disposizione risorse per l'acquisto di beni durevoli (es. elettrodomestici, automobili) o semplicemente di consumo, o servizi (es. vacanze). → Ciò pone esigenze di tutela sociale contro il rischio di un sovraindebitamento dei consumatori e di Disciplina giuridica, per assicurare, tra l'altro, un'adeguata percezione da parte del consumatore degli oneri finanziari connessi all'operazione ed un'adeguata tutela nel caso in cui il bene o il servizio per il cui acquisto il consumatore ha contratto il finanziamento non venga poi fornito o presenti difetti.

Per «**credito al consumo**» si intende qualsiasi forma di credito concesso sotto forma di finanziamento o di dilazione di pagamento a favore di un consumatore, con una serie di esclusioni, tra le quali le operazioni di valore inferiore a 200 euro o superiore a 75.000 euro e quelle volte a finanziare acquisti di beni immobili.

La Legge prevede dettagliati obblighi informativi in ordine alle condizioni del finanziamento (tasso d'interesse, durata, importo tot tale del credito, rateazione ecc.); da segnalare che devono essere fornite al consumatore anche le informazioni necessarie per consentirgli «il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, al fine di prendere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione di un contratto di credito» e che, prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore deve valutare il «merito creditizio del consumatore (ossia la sua capacità di adempiere le obbligazioni che va assumendo) «sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente». → N.B. Il contratto deve avere forma scritta *ad substantiam* ed essere redatto su supporto cartaceo o altro supporto durevole.

Inoltre, è garantita al consumatore la facoltà di recedere entro quattordici giorni dalla stipulazione del contratto e di rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. → N.B. Analoga facoltà è ora prevista anche in relazione a contratti di credito garantiti da ipoteca o finalizzati all'acquisto o alla conservazione del Diritto di proprietà di un bene immobile.

Fornitura e finanziamento: Ci si è occupati specificamente del caso in cui il finanziamento sia volto a mettere a disposizione i mezzi per l'acquisto di uno specifico bene o servizio, instaurandosi in tal modo un collegamento contrattuale. → In tal caso, nell'ipotesi di inadempimento da parte del fornitore dei beni o dei servizi, il consumatore, «dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha Diritto alla risoluzione del contratto di credito, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1455 del c.c.²²». → La norma che ha ad oggetto quanto appena precisato ha la finalità di prevenire il rischio che il consumatore, da un lato, non riceva il bene, e dall'altro lato sia costretto a rimborsare il finanziatore (per poi rivolgersi nei confronti del fornitore per ottenere la restituzione di quanto pagato al finanziatore, con il rischio di dover instaurare un lungo giudizio e, se il fornitore dovesse fallire, non riuscire a recuperare il proprio credito). Invece, in forza della citata norma, la risoluzione del contratto di credito comporta l'obbligo del finanziatore di restituire al consumatore le rate già pagate, nonché ogni altro onere eventualmente applicato. E sarà poi il finanziatore ad agire per ottenere la ripetizione di detto importo nei confronti del fornitore.

➔ Per finire, le prescrizioni ora illustrate sono presidiate, oltre che da rimedi civilistici di volta in volta previsti a tutela del singolo consumatore (nullità, sostituzione automatica di clausole, ecc.) anche da un sistema di misure inibitorie e sanzionatorie azionabili dalla Banca.

Tutele speciali: azioni inibitorie e azione collettiva risarcitoria. pg. 748

Per agevolare la tutela giurisdizionale del consumatore nei rapporti con il professionista la Legge prevede che il Giudice competente sia quello del luogo nel quale il consumatore risiede al momento della proposizione della domanda.

Tuttavia, da tempo si è compreso che un'efficace tutela del mercato e del pubblico dei consumatori non può essere affidata agli ordinari strumenti giurisdizionali civili. Il processo civile, infatti, per sua natura porta all'attenzione del Giudice solo lo specifico rapporto tra le parti litiganti e la sentenza ha effetti limitati alle parti del processo e ai loro eredi o aventi causa. Inoltre, il consumatore spesso è dissuaso dall'agire individualmente in giudizio a causa dei costi della lite, che, soprattutto per i contratti di modesta rilevanza quotidianamente stipulati, potrebbero non essere giustificati dal valore economico dell'operazione.

➔ Le inibitorie: Consapevole di tali limiti, per potenziare la tutela del consumatore il Codice del Consumo ammette che, per iniziativa di taluni enti può essere chiesto al Giudice di inibire, una volta per tutte, ad un professionista o ad un'associazione di professionisti l'impiego di determinate clausole. ➔ La peculiarità di questo strumento consiste nel fatto che l'inibitoria ottenuta di sensi dell'art. 37 del cod. cons.³⁸ comporta il divieto, per il professionista, di utilizzare la clausola riconosciuta come vessatoria in tutti i propri contratti.

➔ N.B. Le iniziative consentite alle associazioni costituite a tutela degli interessi collettivi dei consumatori NON si limitano a quanto sopra illustrato. ➔ Tali soggetti possono adire il Tribunale per chiedere più ampiamente:

- a) l'inibitoria di atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori;
- b) l'adozione di misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;
- c) l'ordine di pubblicazione sulla stampa dei provvedimenti adottati, se ciò sia utile a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni (art. 140 del cod. cons.³⁹).

La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie: Per effetto di una **Novella del 2012**, è stata introdotta anche una forma di **tutela amministrativa**, accanto a quelle giurisdizionali, contro le clausole vessatorie, affidata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato: l'Autorità può, d'ufficio o su denuncia, dichiarare la vessatorietà di clausole inserite nei contratti standard tra professionisti e consumatori. ➔ N.B. La dichiarazione di vessatorietà deve essere resa pubblica, per darne informazione ai consumatori.

➔ Contro i provvedimenti dell'Autorità, che ha anche un potere sanzionatorio, è consentito il ricorso alla giurisdizione amministrativa (T.A.R.), ferma restando la giurisdizione del Giudice civile sulla validità dei singoli contratti e sul risarcimento del danno.

L'azione collettiva risarcitoria: L'inibitoria previene la prosecuzione di una condotta illecita, ma NON costituisce uno strumento utile a riparare il danno che essa abbia arrecato. Per altro verso, l'azione risarcitoria regolata dal c.c. si rivela strumento inefficace nel caso di comportamenti posti in essere da operatori economici e suscettibili cagionare danni ad un esteso numero di soggetti. Poiché, infatti, nessuno può agire in giudizio per far valere diritti dei quali non sia individualmente titolare, sarebbe in linea di principio necessario che ogni consumatore danneggiato promuovesse un'azione, per dimostrare un danno da lui direttamente risentito per effetto dell'illecito del professionista. Ancora una volta, però, il singolo potrebbe non trovare conveniente sopportare i costi e i fastidi di un processo, soprattutto nel caso di operazioni economiche, singolarmente prese, di modesta entità. ➔ Per tale motivo l'**art. 140-bis del cod. cons.**⁴⁰ regolava l'azione collettiva risarcitoria, ispirata al modello anglosassone della *class action*.

➔ N.B. La disposizione è stata abrogata dalla Legge **12 Aprile 2019, n. 31**, che ha riportato la relativa Disciplina del Codice di Procedura Civile, in un titolo dedicato più latamente ai «procedimenti collettivi», posti a tutela di «diritti individuali omogenei», non più riferibili soltanto ai consumatori ma a tutti i soggetti che appunto si trovino una situazione giuridica omogenea rispetto a una condotta lesiva posta in essere da un determinato soggetto, perciò possano essere concepiti come componenti di una classe.

➔ Tale azione può essere esperita nei confronti di imprese o enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente a atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività. ➔ Procedimento: Attraverso l'azione di classe si chiede al Tribunale l'accertamento della responsabilità dell'imprenditore o dell'ente e la condanna al risarcimento o alle restituzioni conseguenti. Il Giudice deve preliminarmente valutare l'ammissibilità dell'azione collettiva⁴¹. Superato il vaglio di ammissibilità il Giudice dispone che si dia pubblicità dell'azione collettiva (per consentire agli interessati di aderire alla domanda) e si svolge il giudizio di merito: se accoglie la domanda risarcitoria, il Giudice liquida il danno a favore di coloro che hanno aderito all'azione di classe o stabilisce un criterio omogeneo di liquidazione. Coloro che non hanno aderito sono liberi di proporre azioni individuali, mentre non è possibile proporre, dopo la scadenza del termine per l'adesione, ulteriori azioni di classe contro la stessa impresa o ente per gli stessi fatti.

³⁸ 1. Le associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all'articolo 137, le associazioni rappresentative dei professionisti possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano, o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente titolo.

2. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669bis e seguenti del codice di procedura civile.

3. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale.

4. Per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni dell'articolo 140. <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-i/art37.html>

³⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-v/titolo-ii/art140.html>

⁴⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-v/titolo-ii/art140bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴¹ Ammissibilità che va negata se l'azione risulta essere manifestamente infondata, se sussiste conflitto di interessi, se il giudice non ravvisa l'omogeneità dei diritti individuali tutelabili o quando il proponente l'azione non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe.

Le azioni rappresentative: Il **D.lgs. 24 Marzo 2023, n. 28** ha introdotto nel Codice del Consumo una nuova “azione a rappresentativa” volta a ottenere provvedimenti inibitori o compensativi a tutela degli interessi e collettivi dei consumatori nel caso di violazione delle disposizioni in specifiche materie del Diritto dell'Unione Europea o delle norme di Diritto interno di recepimento.

A differenza della *class action* delineata dal Legislatore del 2019, la quale era finalizzata a tutelare i diritti individuali omogenei dei componenti di una classe, la nuova azione rappresentativa viene definita come un'azione per la tutela degli *interessi collettivi dei consumatori*. → N.B. Sono considerati interessi collettivi quelli derivanti dalle violazioni dei regolamenti e delle direttive elencate espressamente nell'**Allegato II del D.lgs. n. 28/2028** (in tema di: responsabilità per danno da prodotti difettosi; clausole abusive; responsabilità del vettore aereo; indicazione dei prezzi al consumo, commercio elettronico; medicinali; sicurezza dei prodotti; sicurezza alimentare; negato imbarco e cancellazione del volo; pubblicità ingannevole; comunicazioni elettroniche; protezione dei dati personali, servizi finanziari a distanza; ecc.).

L'azione rappresentativa è promossa esclusivamente dagli enti legittimati, anche in mancanza di mandato dei singoli rappresentati. → Sono enti legittimati quelli inseriti in un apposito elenco, disciplinato dall'art. 137 del cod. cons.⁴², tenuto dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

In tema di **legittimazione passiva**, il nuovo istituto consente di promuovere l'azione rappresentativa non solo contro le imprese e gli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, ma contro qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che agisca, anche tramite un altro soggetto, per fini relativi alla propria attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale.

Tutela inibitoria e compensativa:

I **provvedimenti inibitori** che l'ente legittimato può chiedere al Giudice consistono nella cessazione o nel divieto di reiterazione della condotta in violazione delle norme a tutela dei consumatori e nella pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani.

N.B. L'ente legittimato NON ha l'onere di provare la colpa o il dolo del convenuto, né le perdite o i danni effettivi subiti dai singoli consumatori.

Il Giudice può emettere anche misure di coercizione indiretta, fissando un termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti, con previsione di un pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo.

I **provvedimenti compensativi** sono misure finalizzate a rimediare al pregiudizio subito, anche con il pagamento di una somma di denaro, o con la riparazione o sostituzione della merce o mediante riduzione o rimborso del prezzo.

ADR: Il **D.lgs. 6 Agosto 2015, n. 180**, ha introdotto un sistema di **risoluzione extragiudiziale** delle controversie volta a favorire la conciliazione delle controversie relative a rapporti di consumo senza far ricorso a procedimenti giurisdizionali, al fine di agevolare una rapida e poco costosa definizione del contenzioso e alleggerire gli organi giudiziari dal carico di controversie di modesto rilievo, per mezzo dell'intervento di appositi organismi che svolgono attività di mediazione e conciliazione di tali controversie.

⁴² [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-v/titolo-i/art137.html>

Capitolo XL – CONTRATTI TIPICI E CONTRATTI ATIPICI

I singoli contratti e la relativa disciplina. pg. 753

Il Titolo III del Libro IV del c.c. contiene la Disciplina dei contratti nominati o tipici, ossia di quei contratti che, per la loro maggiore importanza o per la loro maggiore frequenza, sono stati specificamente regolati dal Legislatore. → N.B. NON tutti i contratti sono però compresi in questo titolo:

- a) gli accordi di contenuto patrimoniale connessi con rapporti di Diritto familiare sono, per la loro correlazione col Diritto di famiglia, disciplinati nel Libro I;
- b) la donazione, che, dato il suo carattere di atto di liberalità, è sottoposta a regole comuni al testamento, è collocata nel Libro II;
- c) le società, i contratti di lavoro e i contratti associativi agrari, per la loro normale inerenza all'impresa, nel Libro V.

Perdipiù, l'insieme, pur esteso, dei contratti tipici contemplati dal c.c. NON esaurisce la categoria dei contratti nominati, essendo numerose le leggi che definiscono e regolano specifici contratti, sconosciuti al c.c. (es. l'affiliazione commerciale), ed ancor più numerose quelle che contengono apposite norme volte ad integrare la Disciplina di particolari contratti tipici, contemplati in via generale dal c.c., dettando regole applicabili a talune specifiche fattispecie (es. il c.c. contiene la definizione e la Disciplina generale della locazione, ma plurime leggi speciali dettano l'assetto delle locazioni di immobili urbani).

Infine, si deve rammentare che la libertà concessa alle parti dall'art. 1322 del c.c.¹ di stipulare contratti diversi da quelli oggetto di specifica considerazione da parte dell'ordinamento rende potenzialmente illimitata la categoria dei contratti «atipici».

Classificazione dei singoli contratti. pg. 754

- 1) Il principale contratto di scambio: la compravendita;
- 2) Gli altri contratti di scambio che realizzano un *do ut des* (permuta, contratti di borsa, riporto, contratto estimatorio, somministrazione);
- 3) I contratti di scambio che realizzano un *do ut facias* (locazione, leasing, appalto, trasporto);
- 4) I contratti di cooperazione nell'altrui attività giuridica (mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione);
- 5) I principali contratti reali (deposito, comodato e mutuo);
- 6) I contratti bancari (deposito, apertura di credito, sconto, cassette di sicurezza);
- 7) I contratti aleatori (rendita, assicurazioni, gioco e scommessa);
- 8) I contratti diretti a costituire una garanzia (fideiussione e anticresi);
- 9) I contratti diretti a dirimere una controversia (transazione e cessione dei beni ai creditori);
- 10) I contratti agrari.

Capitolo XLI – LA COMPRAVENDITA

Definizione. pg. 755

La compravendita risulta essere un contratto di grandissima rilevanza sociale, il principale contratto che permette alle persone di procurarsi la disponibilità dei beni di cui necessita.

Un'operazione di vendita può essere attuata:

- a) Da un **produttore**: il quale può collocare sul mercato i propri prodotti direttamente presso i consumatori o indirettamente presso i rivenditori (commercianti);
- b) Da un **intermediario nella circolazione dei beni**: il quale può esercitare il commercio nei confronti del pubblico (*vendita al minuto* o *vendita al dettaglio*) o nei confronti di altri operatori (*commercio all'ingrosso*);
- c) Da un **venditore non professionale**: il quale aliena un determinato cespite (es. appartamento, automobile, televisore ecc.) con carattere di occasionalità e con riguardo, solitamente, a beni già usati.

Art. 1470 del c.c.⁴³: La compravendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di altro Diritto (N.B. NON necessariamente un Diritto reale) verso il corrispettivo di un prezzo.

➔ N.B. Prezzo: Esso risulta essere l'elemento essenziale della vendita e consiste in un corrispettivo *in denaro* (≠ Permuta). Il prezzo deve essere determinato o determinabile, altrimenti il contratto risulta essere nullo.

La vendita risulta, inoltre, essere un **contratto consensuale**: per il suo perfezionamento NON *occorre* la consegna della cosa, la quale consegna, invece, costituisce una delle obbligazioni del venditore.

N.B. La vendita può avere per oggetto realità anche più complesse, come un'eredità o una quota di eredità (artt. 1542 ss. del c.c.) o un'azienda (artt. 2557⁴⁴ e 2558⁴⁵ del c.c.).

Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria. pg. 756

Vendita ad effetti reali: La vendita produce automaticamente, in virtù del solo accordo delle parti (*principio consensualistico*), il trasferimento della proprietà della cosa (art. 1376 del c.c.⁴⁶) o, in genere, del Diritto compravenduto, quando il contratto si riferisca ad una **cosa determinata, già esistente e appartenente** al venditore.

Vendita obbligatoria: Nelle ipotesi in cui l'effetto reale NON può immediatamente realizzarsi il contratto ha efficacia obbligatoria: la proprietà NON passa immediatamente al patrimonio dell'acquirente, ma sorge dal contratto l'obbligo, a carico del **venditore**, di procurarne l'acquisto al compratore, compiendo le attività a ciò funzionali. ➔ Le figure più importanti di vendita obbligatoria sono:

- a) La **vendita di cose generiche** (ossia merce identificata per genere e quantità, ma non ancora specificata), in cui è necessaria l'**individuazione** degli specifici pezzi o masse o unità che si intendono consegnare e trasferire (art. 1378 del c.c.⁴⁷).

⁴³ La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di altro Diritto verso il corrispettivo di un prezzo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1470.html>

⁴⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2557.html>

⁴⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2558.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁶ 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>

⁴⁷ 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.

- ➔ N.B. In casi particolari la Giurisprudenza ha ammesso l'applicazione della Disciplina della vendita di cose generiche anche rispetto a **beni immobili**: nel caso di compravendita di una quantità di terreno, indicata soltanto nella misura della sua superficie, che debba essere distaccata da una maggiore estensione.
- b) La **vendita alternativa**, in cui il trasferimento non si verifica se non quando sia stata effettuata la scelta tra le due o più cose dedotte in obbligazione (art. 1285 del c.c.⁴⁸);
- c) La **vendita di cosa futura**, in cui occorre sempre, ai fini del trasferimento della proprietà, che la cosa sia venuta ad esistenza (art. 1472 del c.c.⁴⁹).
- d) La **vendita di cosa altrui**: in cui, naturalmente, non è possibile l'immediato trasferimento della proprietà, sicché il contratto produce a carico del venditore l'obbligo di acquistare la proprietà da colui che ne è titolare, per trasmetterla al compratore. ➔ N.B. Quest'ultimo diventa proprietario nel momento stesso in cui il venditore acquista la proprietà della cosa dal terzo titolare (art. 1478 del c.c.⁵⁰): in tal caso l'effetto acquisitivo in capo all'acquirente di cosa altrui si produce automaticamente, senza bisogno di un'ulteriore dichiarazione di volontà.
- ➔ N.B. La Giurisprudenza ammette che il venditore di cosa altrui possa adempiere il proprio obbligo anche inducendo il proprietario a trasferire direttamente la proprietà al compratore.
- ➔ N.B. Qualora il venditore non riesca a procurare al compratore l'acquisto della proprietà, risponde del proprio inadempimento.

Ignoranza dell'altruità della cosa: In tale ipotesi, il compratore che venga *ex post* a conoscenza dell'altruità della *res* può chiedere la **risoluzione del contratto**, se nel frattempo il venditore non gli ha fatto acquistare la proprietà (art. 1479 del c.c.⁵¹), oltre al **risarcimento del danno**, alle **restituzioni** e ai **rimborsi**, secondo le regole della garanzia per evizione.

Forma e pubblicità della vendita. pg. 757

- La vendita di **beni immobili** deve farsi per **atto scritto** (art. 1350 del c.c.⁵²) ed è soggetta a **trascrizione** (art. 2643 del c.c.⁵³).
- Anche la vendita di **mobili registrati** risulta essere soggetta a pubblicità.
- La **promessa di vendita immobiliare** (art. 1351 del c.c.⁵⁴) necessita della forma scritta e che, se stipulata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, è suscettibile di trascrizione (art. 2645-*bis* del c.c.⁵⁵).

L'acquirente è spesso esposto al rischio che tra la data del perfezionamento della compravendita e quella della sua trascrizione venga iscritto o trascritto a carico del venditore un gravame idoneo a pregiudicare il suo acquisto. ➔ Al fine di proteggere l'acquirente rispetto a tale rischio, la Legge ha previsto che, ove richiesto da almeno una delle parti del contratto, il notaio incaricato della stipula sia tenuto al deposito del prezzo su apposito conto vincolato. Il notaio provvederà a svincolare la somma a favore dell'avente Diritto solo una volta eseguite la registrazione e la trascrizione dell'atto e verificata l'assenza di gravami e formalità pregiudizievoli. ➔ N.B. Il conto corrente su cui il notaio tratterrà

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1378.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁸ Il debitore di un'obbligazione alternativa si libera eseguendo una delle due prestazioni dedotte in obbligazione, ma non può costringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-vii/sezione-ii/art1285.html>

⁴⁹ Nella vendita, che ha per oggetto una cosa futura, l'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza. Se oggetto della vendita sono gli alberi o i frutti di un fondo, la proprietà si acquista quando gli alberi sono tagliati o i frutti sono separati. Qualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, la vendita è nulla, se la cosa non viene ad esistenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1472.html>

⁵⁰ Se al momento del contratto la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore. Il compratore diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1478.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁵¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1479.html>

⁵² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art1350.html#:~:text=Spiegazione%20dell'art.,1350%20Codice%20Civile&text=Qualsiasi%20negozio%20esige%20una%20forma,non%20formali%20o%20non%20solenni.>

⁵³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2643.html>

⁵⁴ Il contratto preliminare è nullo se non è 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>

⁵⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2645bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

la somma versata costituisce patrimonio separato: è escluso dalla sua successione, è sottratto al suo regime patrimoniale coniugale ed è impignorabile dai suoi creditori.

Obbligazioni del venditore. pg. 758

Le obbligazioni principali del venditore sono, per l'art. 1476 del c.c.⁵⁶:

- 1) Fare acquistare al compratore la proprietà della cosa o la titolarità del Diritto oggetto dello scambio, se l'acquisto non è effetto automatico del contratto.
→ N.B. Se la vendita è ad effetti reali, la proprietà o il Diritto si trasferiscono automaticamente al momento della conclusione del contratto e dunque NON sussiste un corrispondente obbligo in capo al venditore.
- 2) Consegnare la cosa al compratore.
→ N.B. Questa obbligazione riguarda un aspetto diverso dal trasferimento della proprietà. → Se, come si verifica nella vendita ad effetti reali, il trasferimento della proprietà avviene al momento della conclusione del contratto, la consegna della cosa costituisce l'atto che pone il compratore nella condizione di disporre materialmente della cosa ormai diventata sua.
→ N.B. La cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita, insieme agli accessori, pertinenze e frutti (art. 1477 del c.c.⁵⁷).
→ N.B. La consegna deve avvenire nel **tempo** e nel **luogo** fissati dal contratto:
 - In mancanza di pattuizione di un termine, essa deve essere fatta appena è avvenuto il trasferimento del Diritto.
 - In difetto di apposita pattuizione del luogo, in base all'art. 1182 del c.c.⁵⁸:
 - a) L'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata, deve essere adempiuta nel luogo in cui la cosa si trovava quando l'obbligazione è sorta, se entrambe le parti ne erano a conoscenza.
 - b) Altrimenti la consegna deve avvenire nel luogo in cui il venditore aveva il domicilio o la sede dell'impresa.
 - c) Per le vendite da piazza a piazza il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere.
- 3) Garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.

La garanzia per evizione. pg. 759

La funzione fondamentale della vendita consiste nel fare acquistare al compratore la titolarità del Diritto trasferito e la libera disponibilità del bene venduto. → Pertanto, la Legge attribuisce al compratore una particolare tutela per il caso in cui venga privato del godimento del bene acquistato o ne subisca una limitazione, per effetto di diritti che terzi facciano valere sulla *res*.

Premessa: L'espressione «**evizione**» deriva dal latino «**evincere**» (*evincere est aliquid vincendo auferre*) ed allude alla situazione del compratore che sia rimasto soccombente nel giudizio instaurato contro di lui da un terzo che abbia rivendicato la proprietà del bene. → N.B. Costituiscono evizione anche l'espropriazione forzata del bene o la sua espropriazione per causa di pubblica utilità, o un ordine di distruzione della cosa, ecc.

Al riguardo vanno distinte alcune ipotesi:

- a) **Evizione totale**. Il compratore convenuto in giudizio da un terzo che vanti dei diritti sul bene ha l'onere di chiamare in causa il venditore (*litis denuntiatio*), in quanto quest'ultimo potrebbe essere in grado di fornire le prove necessarie per dimostrare che l'azione intentata dal terzo è infondata.

⁵⁶ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁵⁷ La cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita. Salvo diversa volontà delle parti, la cosa deve essere consegnata insieme con gli accessori, le pertinenze e i frutti dal giorno della vendita. Il venditore deve pure consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1477.html>

⁵⁸ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1182.html#:~:text=1182%20del%20c.c.%2C%20che%20fissano,l'obbligazione%20sorse%20\(cfr.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-ii/sezione-i/art1182.html#:~:text=1182%20del%20c.c.%2C%20che%20fissano,l'obbligazione%20sorse%20(cfr.)

- ➔ N.B. Il compratore che non chiami in giudizio il venditore perde la garanzia, se rimane soccombente di fronte al terzo, qualora il venditore dimostri che, ove fosse stato chiamato in giudizio, avrebbe potuto addurre ragioni sufficienti per far respingere la domanda proposta contro il compratore dal terzo (art. 1485 del c.c.⁵⁹).
- ➔ N.B. Il compratore perde il Diritto alla garanzia se riconosce spontaneamente il Diritto affermato dal terzo, *a meno che* sia in grado di provare che «non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione» (art. 1485 del c.c.⁵⁹), nel qual caso ogni resistenza sarebbe stata inutile e dispendiosa.

Il compratore che abbia ragione di temere che la cosa possa essere rivendicata da terzi (es. perché gli sono pervenute intimazioni o diffide ecc.) può sospendere il pagamento del prezzo, *a meno che* il pericolo gli fosse già noto al momento della vendita (art. 1481 del c.c.⁶⁰).

Diritti del compratore evitto: Se il compratore (che ignorava l'altruità della cosa al momento della conclusione del contratto) subisce l'evizione ha Diritto di pretendere dal venditore il **risarcimento del danno**, la **restituzione del prezzo**, anche se la cosa è diminuita di valore o deteriorata (se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare spettante a quest'ultimo si deve de trarre l'utile che abbia ricavato), e il **rimborso delle spese fatte per il contratto** (es. imposte, compenso corrisposto al mediatore), delle **spese necessarie** o utili fatte **per la cosa** e, se il venditore era in mala fede, anche delle **spese voluttuarie** (artt. 1483⁶¹ e 1479⁶² del c.c.).

Modificazioni convenzionali della garanzia: Siccome la garanzia è predisposta nell'interesse del compratore, questi può rinunziarvi o contentarsi di una garanzia minore, così come le parti possono stabilire che ne derivino effetti più gravi; in ogni caso il venditore risponde se l'evizione dipenda da un fatto suo proprio, ed è **nullo ogni patto contrario** (art. 1487 del c.c.⁶³). ➔ Il **patto di esclusione della garanzia** comporta di regola che il compratore evitto possa domandare soltanto la **restituzione del prezzo** e il **rimborso delle spese**, ma NON il risarcimento del danno (art. 1488 del c.c.⁶⁴); l'esclusione della garanzia può anche essere più radicale, quando la vendita sia convenuta dalle parti «a rischio e pericolo del compratore»: in tale circostanza quest'ultimo, in caso di evizione, non ha Diritto nemmeno alla restituzione del prezzo pagato e al rimborso delle spese.

- b) **Evizione parziale**. Se l'evizione è soltanto parziale (art. 1484 del c.c.⁶⁵), il compratore ha Diritto alla **risoluzione del contratto** qualora debba ritenersi che non avrebbe acquistato la cosa senza la parte per la quale ha subito l'evizione (art. 1480 del c.c.⁶⁶); altrimenti può ottenere solo una **riduzione del prezzo**, salva in ogni caso l'azione per il risarcimento dei danni qualora ignorasse l'altruità parziale della cosa.

⁵⁹ Il compratore convenuto da un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa venduta, deve chiamare in causa il venditore. Qualora non lo faccia e sia condannato con sentenza passata in giudicato, perde il Diritto alla garanzia, se il venditore prova che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda. Il compratore che ha spontaneamente riconosciuto il Diritto del terzo perde il Diritto alla garanzia, se non prova che non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1485.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁰ Il compratore può sospendere il pagamento del prezzo, quando ha ragione di temere che la cosa o una parte di essa possa essere rivendicata da terzi, salvo che il venditore presti idonea garanzia. Il pagamento non può essere sospeso se il pericolo era noto al compratore al tempo della vendita. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1481.html>

⁶¹ Se il compratore subisce l'evizione totale della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatti valere su di essa, il venditore è tenuto a risarcirlo del danno a norma dell'articolo 1479. Egli deve inoltre corrispondere al compratore il valore dei frutti che questi sia tenuto a restituire a colui dal quale è evitto, le spese che egli abbia fatte per la denuncia della lite e quelle che abbia dovuto rimborsare all'attore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1483.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1479.html>

⁶³ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁴ Quando è esclusa la garanzia, non si applicano le disposizioni degli articoli 1479 e 1480; se si verifica l'evizione, il compratore può pretendere dal venditore soltanto la restituzione del prezzo pagato e il rimborso delle spese. Il venditore è esente anche da quest'obbligo quando la vendita è stata convenuta a rischio e pericolo del compratore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/art1488.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁵ In caso di evizione parziale della cosa, si osservano le disposizioni dell'articolo 1480 e quelle del secondo comma dell'articolo precedente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/art1484.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁶ Se la cosa che il compratore riteneva di proprietà del venditore era solo in parte di proprietà altrui, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno a norma dell'articolo precedente, quando deve ritenersi, secondo le

- c) **Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi.** Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento, il compratore può domandare la **risoluzione del contratto**, qualora debba ritenersi che non avrebbe acquistato la cosa se ne fosse stato a conoscenza, oppure una **riduzione del prezzo**, oltre al Diritto al **risarcimento dei danni** (art. 1489 del c.c.⁶⁷).

La garanzia per i vizi. pg. 760

Vizi di una cosa sono le **imperfezioni** o **alterazioni** del bene, dovute alla sua produzione o alla sua conservazione. → Se il bene venduto presenta vizi **NON irrilevanti**⁶⁸ al compratore spetta *ex lege* una speciale tutela, denominata «garanzia per i vizi» (art. 1490 del c.c.⁶⁹).

La garanzia **NON** è dovuta se, al momento del contratto, il compratore, trattandosi di vendita di cosa specifica, conosceva i vizi della cosa o se, in caso di **res «contrattata a vista»**, si trattava di vizi «facilmente riconoscibili» (art. 1491 del c.c.⁷⁰), ossia vizi riconoscibili **ictu oculi** e senza particolare sforzo di diligenza. → N.B. Quest'ultima limitazione cade nell'ipotesi in cui il venditore abbia dichiarato che la cosa è esente da vizi.

Il compratore, se intende far valere la garanzia, ha l'onere di denunciare l'esistenza dei vizi entro **otto giorni**, che decorrono dalla consegna se si tratta di **vizi apparenti**⁷¹ (art. 1511 del c.c.⁷²) o dalla scoperta se si tratta di **vizi occulti** (art. 1495 del c.c.⁷³).

→ N.B. Il termine in questione è un **termine di decadenza**.

La denuncia **NON** è però necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato.

Inoltre, l'impegno assunto dal venditore di riparare il bene implica il riconoscimento del vizio da cui esso è affetto e impedisce la decadenza comminata dall'art. 1495 del c.c.⁷³

In tema di onere della prova del vizio o del difetto della cosa compravenduta, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato che in materia di garanzia per i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 del c.c.⁶⁹ il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 del c.c.⁷⁴ è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi lamentati, trattandosi di elemento costitutivo della pretesa fatta valere.

Ove ricorrano i requisiti indicati, il compratore ha Diritto di chiedere, a sua scelta (art. 1492 del c.c.⁷⁴):

circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1480.html>

⁶⁷ Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto, il compratore che non ne abbia auto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1480. Si osservano inoltre, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 1481, 1485, 1486, 1487 e 1488. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1489.html>

⁶⁸ Il compratore **NON** ha Diritto di protestare per qualsiasi difetto, perfino minimo, della cosa acquistata. Il venditore è tenuto alla garanzia quando i vizi siano tali o da rendere il bene inidoneo all'uso il valore a cui è destinato o, quanto meno, da diminuirne in modo apprezzabile.

⁶⁹ Il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1490.html>

⁷⁰ Non è dovuta la garanzia se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa; parimenti non è dovuta, se i vizi erano facilmente riconoscibili, salvo, in questo caso, che il venditore abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1491.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁷¹ Il **vizio** si dice «**apparente**» quando è percepibile con un esame diretto della cosa condotto con criteri di normale diligenza.

⁷² Nella vendita di cose da trasportare da un luogo ad un altro, il termine per la denuncia dei vizi e dei difetti di qualità apparenti decorre dal giorno del ricevimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1511.html>

⁷³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1495.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1492.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- a) O la risoluzione del contratto, restituendo il bene e facendosi restituire il prezzo pagato o liberandosi dall'obbligo di pagarlo (**actio redhibitoria**);
 - b) O la riduzione del prezzo (**actio quanti minoris** o **aestimatoria**), salvo in ogni caso il Diritto al risarcimento del danno, *a meno che* il venditore provi di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa (art. 1494 del c.c.⁷⁵).
- ➔ La scelta tra le due azioni è rimessa al compratore, *salvo il caso* in cui gli usi escludano, per determinati vizi, la risoluzione della vendita.
 - ➔ La scelta del compratore diviene irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale.
 - ➔ N.B. La Giurisprudenza ha precisato che, qualora il venditore si impegni ad eliminare i vizi della cosa, tale impegno **NON** comporta **novazione oggettiva** delle obbligazioni derivanti dal contratto; pertanto, qualora il venditore non proceda all'eliminazione del vizio, il compratore può esperire le ordinarie azioni di garanzia.
 - ➔ L'azione del compratore è soggetta a un termine di **prescrizione di un anno**, che decorre dal momento della consegna (art. 1493 del c.c.⁷⁶). ➔ N.B. Tale termine può essere interrotto tanto con una domanda giudiziale quanto con un atto di costituzione in mora nelle forme di cui all'art. 1219 del c.c.⁷⁷; l'interruzione in forma stragiudiziale determina la decorrenza di un nuovo termine annuale di prescrizione.
 - ➔ La **risoluzione della vendita** implica la **restituzione della cosa**.

Perimento o alienazione della cosa: La Legge precisa che, se la cosa consegnata è perita in conseguenza dei vizi (es. bestiame affetto da malattia), il compratore ha comunque Diritto alla risoluzione del contratto; se invece la cosa è perita per caso fortuito, per colpa del compratore, o è stata da lui alienata o trasformata, è esperibile soltanto l'azione di riduzione del prezzo.

N.B. La Legge prevede l'**imprescrittibilità dell'eccezione**, sicché il compratore convenuto in giudizio per l'esecuzione del contratto può sempre opporre il vizio della cosa, purché, però, abbia denunciato il vizio entro il termine di decadenza.

Mancanza di qualità: Qualora la cosa venduta non abbia le qualità «promesse», o quelle «essenziali» per l'uso cui il bene è destinato (art. 1497 del c.c.⁷⁸) il compratore ha Diritto di ottenere la **risoluzione del contratto** secondo le regole generali (artt. 1453 ss. del c.c.). ➔ Tuttavia, anche in queste ipotesi, si applicano le speciali decadenze e prescrizioni stabilite in materia di garanzia per i vizi: l'acquirente ha l'onere di denunciare la scoperta del difetto di qualità nello stesso termine previsto per l'**azione redibitoria** (**otto giorni**) e l'azione che gli compete è soggetta alla **prescrizione di un anno** a partire dalla consegna della cosa.

Modificazioni convenzionali della garanzia: La garanzia dovuta per Legge può essere variamente accreciuta e disciplinata in via convenzionale, mediante specifici patti inseriti nel contratto, oppure può essere diminuita o esclusa: in quest'ultimo caso, tuttavia, il patto **NON** è valido se il venditore ha in mala fede taciuto i vizi della cosa dei quali fosse a conoscenza.

Garanzia di buon funzionamento: (art. 1512 del c.c.⁷⁹) Si ha quando il venditore abbia garantito per un certo tempo (N.B. La determinazione di tempo è ritenuta elemento essenziale del patto) il funzionamento della cosa venduta. In tal caso il compratore deve denunciare il difetto di funzionamento entro **trenta giorni** dalla scoperta, a **pena di decadenza**, e la relativa azione si prescrive in **sei mesi** dalla scoperta.

- ➔ N.B. La garanzia di funzionamento opera diversamente dalle generali azioni discendenti dalla garanzia per i vizi, in quanto il Giudice può assegnare al venditore un termine per sostituire o riparare la cosa, salvo il risarcimento dei danni subiti dal compratore.

⁷⁵ In ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa. Il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivati dai vizi della cosa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1494.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁶ In caso di risoluzione del contratto il venditore deve restituire il prezzo e rimborsare al compratore le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita. Il compratore deve restituire la cosa, se questa non è perita in conseguenza dei vizi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1493.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/art1219.html>

⁷⁸ Quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha Diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per l'inadempimento, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi. Tuttavia il Diritto di ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'articolo 1495. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1497.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1512.html>

Aliud pro alio: Dalla garanzia per i vizi occulti o per difetto delle qualità promesse o essenziali va tenuta distinta la tutela che spetta all'acquirente in un caso molto più grave: quello della consegna di *aliud pro alio*, ossia della consegna di un bene radicalmente diverso per le sue caratteristiche socioeconomiche da quello che era stato previsto come oggetto del contratto.

➔ In tal caso il compratore ha Diritto di esperire la normale azione di **risoluzione del contratto** (art. 1453 del c.c.⁸⁰), che, non applicandosi la norma speciale di cui all'art. 1497 c.c.⁷⁸, NON è soggetta né a decadenza per mancata tempestiva denuncia, né al breve termine di prescrizione annuale.

Le obbligazioni del compratore. pg. 764

L'obbligazione principale del compratore consiste nel pagare il prezzo pattuito (art. 1498 del c.c.⁸¹), entro il termine e nel luogo stabiliti dal contratto, o, in mancanza di pattuizione, al momento e nel luogo della consegna. (N.B. Se è pattuito che il prezzo non si paghi all'atto della consegna, il pagamento deve avvenire al domicilio del venditore)

La Legge prevede apposite regole integrative per il caso in cui le parti NON abbiano determinato il prezzo o fissato i criteri per la sua determinazione. (art. 1474 del c.c.⁸²):

- a) Se il contratto ha per oggetto cose che il venditore vende abitualmente, «si presume che le parti abbiano voluto riferirsi al prezzo normalmente praticato dal venditore»;
- b) Se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa, o per le quali esistono listini o mercuriali, si presume che le parti abbiano voluto riferirsi a quanto risulta da tali parametri di riferimento;
- c) Se le parti hanno inteso riferirsi al «giusto prezzo» si applicano i criteri integrativi appena illustrati, o, quando non ne ricorrono i presupposti, il prezzo è determinato da un terzo nominato dal Presidente del Tribunale del luogo in cui il contratto è stato concluso.

Le parti, secondo i principi generali, possono demandare ad un terzo la determinazione del prezzo (art. 1473 del c.c.⁸³).

Sarebbe, invece, **nulla** per mancanza di un elemento essenziale la vendita in cui il prezzo non sia stato né espressamente né implicitamente determinato, né risulti determinabile in altro modo.

N.B. Il compratore è tenuto a corrispondere gli interessi sul prezzo anche prima che il pagamento sia esigibile, se la cosa gli è stata preventivamente consegnata ed è produttiva di frutti o altri proventi (art. 1499 del c.c.⁸⁴).

⁸⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1453.html>

⁸¹ Il compratore è tenuto a pagare il prezzo nel termine e nel luogo fissati dal contratto. In mancanza di pattuizione e salvi gli usi diversi, il pagamento deve avvenire al momento della consegna e nel luogo dove questa si esegue. Se il prezzo non si deve pagare al momento della consegna, il pagamento si fa al domicilio del venditore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1498.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁸² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1474.html>

⁸³ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁸⁴ Salvo diversa pattuizione, qualora la cosa venduta e consegnata al compratore produca frutti o altri proventi, decorrono gli interessi sul prezzo, anche se questo non è ancora esigibile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/art1499.html>

La **vendita con patto di riscatto** (artt. 1500-1509 del c.c.) viene considerata una **vendita sottoposta a condizione risolutiva potestativa**: il venditore si riserva il Diritto di riavere la proprietà della cosa venduta mediante la restituzione del prezzo e i rimborsi stabiliti dalla Legge (art. 1500 del c.c.⁸⁵).

Solitamente, vi si ricorre quando il venditore è indotto a vendere per realizzare denaro liquido ma spera di potersi procurare, entro un certo termine, la somma necessaria per farsi restituire (riscattare) il bene alienato.

La vendita produce i suoi effetti, ma questi vengono eliminati *se* il venditore dichiara di voler riscattare la cosa venduta e restituisce sia il prezzo sia le spese sostenute per la vendita.

A tutela del venditore è stabilito che il patto con il quale quest'ultimo si impegna a restituire un prezzo superiore a quello incassato è **nullo** «per l'eccedenza», se così non fosse il contratto potrebbe facilmente celare una pattuizione di tipo usurario, qualora per esempio un soggetto bisognoso di denaro vendesse un bene per 100, pattuendo un prezzo di riscatto di 200 (N.B. La nullità colpisce qualsiasi pattuizione che comporti per il riscattante un esborso superiore al prezzo, anche a titolo di interessi).

N.B. Basta la dichiarazione di esercizio del Diritto potestativo di riscatto, accompagnata dal pagamento o dalla sua offerta reale, a far rientrare la proprietà nel patrimonio del venditore: NON occorre un nuovo contratto di vendita in senso inverso rispetto al precedente.

N.B. La condizione, se si verifica, ha effetto retroattivo. → Pertanto, (salva l'applicazione dei principi sulla trascrizione) il riscatto ha effetto rispetto ai subacquirenti, i quali sono tenuti a rilasciare la cosa (art. 1504 del c.c.⁸⁶).

Termine: L'esercizio del Diritto di riscatto è sottoposto ad un breve **termine di decadenza**, di **due anni** per i **beni mobili** e di **cinque anni** per gli **immobili** (art. 1501 del c.c.⁸⁷). → Il termine è inderogabile ed improrogabile.

N.B. **Patto di riscatto** ≠ **Patto di retrovendita** (*de retrovendendo*): Esso ha effetti obbligatori: obbliga il compratore alla stipulazione di un nuovo contratto di vendita (è quindi, in sostanza, un contratto preliminare di vendita, nel quale chi compra si obbliga a rivendere al venditore).

N.B. **Patto di riscatto** ≠ **In diem addictio**: Essa è la clausola con la quale si stabilisce che la vendita fatta resta caducata se entro un certo termine il venditore trova da vendere la cosa ad un altro acquirente a condizioni migliori. → Dall'interpretazione della volontà delle parti risulterà se il patto dà luogo ad una condizione sospensiva o risolutiva.

⁸⁵ Il venditore può riservarsi il Diritto di riavere la proprietà della cosa venduta mediante la restituzione del prezzo e i rimborsi stabiliti dalle disposizioni che seguono. Il patto di restituire un prezzo superiore a quello stipulato per la vendita è nullo per l'eccedenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1500.html>

⁸⁶ Il venditore che ha legittimamente esercitato il Diritto di riscatto nei confronti del compratore può ottenere il rilascio della cosa anche dai successivi acquirenti, purché il patto sia ad essi opponibile. Se l'alienazione è stata notificata al venditore, il riscatto deve essere esercitato in confronto del terzo acquirente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1504.html>

⁸⁷ Il termine per il riscatto non può essere maggiore di due anni nella vendita di beni mobili e di cinque anni in quella di beni immobili. Se le parti stabiliscono un termine maggiore, esso si riduce a quello legale. Il termine stabilito dalla Legge è perentorio e non si può prorogare. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1501.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La vendita di merci costituisce ovviamente il caso più frequente di compravendita (artt. 1510-1522 del c.c.).

La Legge si preoccupa di specificare quale debba essere il **luogo della consegna** (art. 1510 del c.c.⁸⁸), che, in assenza di apposito patto, è il luogo in cui la cosa si trovava all'atto della conclusione del contratto, o quello in cui il venditore aveva il domicilio o la sede dell'impresa.

Vendita con trasporto: Se la cosa venduta deve essere trasportata, il venditore si libera consegnando la cosa al vettore: la merce, dunque, viaggia «a rischio e pericolo» del compratore ed i costi del trasporto sono a carico di quest'ultimo. → N.B. Sono salvi i patti o usi contrari.

→ In tema di vendita con trasporto la prassi del commercio internazionale ha messo a punto apposite clausole volte a regolare la distribuzione dei rischi e dei costi:

- la **clausola cif**⁸⁹: comporta per il venditore l'obbligo di consegnare la polizza di assicurazione e, di regola, l'assunzione del rischio da parte del compratore dal momento in cui è avvenuto il caricamento sulla nave;
- la **clausola fob**⁹⁰: il venditore si assume le spese per portare la cosa fino al mezzo di trasporto e quelle per il caricamento su tale mezzo (vagone, nave), mentre quelle di trasporto e assicurazione sono a carico del compratore.

→ In caso di vendita internazionale a distanza, la giurisdizione appartiene al Giudice dello **Stato** nel quale i beni sono stati o avrebbero dovuto essere **consegnati**.

Apposite regole riguardano la tutela contro l'inadempimento delle parti:

- a) se il compratore non si presenta a ricevere la cosa venduta, il venditore può depositarla in un pubblico deposito, a spese del compratore (art. 1514 del c.c.⁹¹);
- b) se il compratore non paga il prezzo, il venditore può far vendere la cosa per conto e a spese del compratore per mezzo di un Ufficiale Giudiziario o di un Commissario nominato dal Tribunale, ed ha Diritto alla rifusione del minor prezzo incassato e al risarcimento del danno («**vendita in danno**») (art. 1515 del c.c.⁹²);
- c) se è il venditore a non adempiere il contratto, e questo ha per oggetto cose fungibili aventi un prezzo corrente di mercato, il compratore può farle acquistare a spese del venditore, sempre per mezzo di un Commissario, e ha Diritto al maggior costo sostenuto e al risarcimento del danno («**compera in danno**») (art. 1516 del c.c.⁹³);
- d) se **una delle parti** offre la propria prestazione, e l'altra non l'accetta e non esegue la propria, il contratto si risolve di Diritto: la risoluzione ha luogo, però, soltanto se la parte non inadempiente dichiara di volersene avvalere entro otto giorni dalla scadenza del termine; altrimenti si applicano le regole generali sulla risoluzione del contratto (art. 1517 del c.c.⁹⁴).

⁸⁸ In mancanza di patto o di uso contrario, la consegna della cosa deve avvenire nel luogo dove questa si trovava al tempo della vendita, se le parti ne erano a conoscenza, ovvero nel luogo dove il venditore aveva il suo domicilio o la sede dell'impresa. Salvo patto o uso contrario, se la cosa venduta deve essere trasportata da un luogo all'altro, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere; le spese del trasporto sono a carico del compratore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1510.html>

⁸⁹ *Cost, Insurance, Freight*: la somma pagata dal compratore comprende, oltre al prezzo della merce, le spese per il caricamento, per l'assicurazione, e per il trasporto.

⁹⁰ *Free On Board*: franco a bordo, franco stazione partenza.

⁹¹ Se il compratore non si presenta per ricevere la cosa acquistata, il venditore può depositarla, per conto e a spese del compratore medesimo, in un locale di pubblico deposito, oppure in altro locale idoneo determinato dal tribunale del luogo in cui la consegna doveva essere fatta. Il venditore deve dare al compratore pronta notizia del deposito eseguito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1514.html>

⁹² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1515.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹³ Se la vendita ha per oggetto cose fungibili che hanno un prezzo corrente a norma del terzo comma dell'articolo precedente, e il venditore non adempie la sua obbligazione, il compratore può fare acquistare senza ritardo le cose, a spese del venditore, a mezzo di una delle persone indicate nel secondo e terzo comma dell'articolo precedente. Dell'acquisto il compratore deve dare pronta notizia al venditore. Il compratore ha Diritto alla differenza tra l'ammontare della spesa occorsa per l'acquisto e il prezzo convenuto, oltre al risarcimento del maggior danno. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1516.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1517.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Figure particolari di vendite mobiliari:

- La **vendita con riserva di gradimento** (art. 1520 del c.c.⁹⁵), che costituisce, in sostanza, un'**opzione**: infatti, vincolato è solo il venditore, ed il contratto si perfeziona, obbligando pure il compratore, soltanto quando costui comunica al venditore che la cosa è di suo gradimento;
- La **vendita a prova**, che è una vendita sottoposta alla **condizione sospensiva** che la cosa abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso a cui era destinata (art. 1521 del c.c.⁹⁶);
- La **vendita su campione**, che è una vendita perfetta, ma può essere risolta se la merce risulta difforme dal campione;
→ N.B. **Vendita su campione** ≠ **Vendita su tipo di campione**: In quest'ultimo caso, per ottenere la risoluzione, occorre una difformità notevole dal campione, che ha solo valore orientativo (art. 1522 del c.c.⁹⁷).
- La **vendita a termine di titoli di credito** (art. 1531 del c.c.⁹⁸), che nella pratica ha assunto una particolare configurazione e trova frequente applicazione nelle contrattazioni che avvengono in borsa;
- La **vendita su documenti** che attribuiscono a chi li possiede il Diritto ad ottenere la consegna delle cose dal detentore ed il potere di alienarle a terzi (duplicato della lettera di vettura, polizza di carico, fede di deposito e nota di pegno). → In questo tipo di vendita la consegna delle cose vendute avviene con la consegna di uno di questi documenti (art. 1527 del c.c.⁹⁹). Se la vendita riguarda cose che si trovano in viaggio e fra i documenti consegnati al compratore è compresa la polizza di assicurazione contro i rischi del trasporto, i rischi della cosa sono a carico del compratore NON dal momento della conclusione della vendita, come vorrebbe la regola generale, MA dal momento anteriore in cui le cose sono state consegnate al vettore, prima della conclusione della vendita (art. 1529 del c.c.¹⁰⁰). → Il compratore è, pertanto, tenuto a pagare l'intero prezzo anche se al momento della vendita la cosa era già perita e deteriorata durante il trasporto, e sarà legittimato ad ottenere l'indennizzo dalla compagnia assicuratrice.

⁹⁵ Quando si vendono cose con riserva di gradimento da parte del compratore, la vendita non si perfeziona fino a che il gradimento non sia comunicato al venditore. Se l'esame della cosa deve farsi presso il venditore, questi è liberato, qualora il compratore non vi proceda nel termine stabilito dal contratto o dagli usi, o, in mancanza, in un termine congruo fissato dal venditore. Se la cosa si trova presso il compratore e questi non si pronunzia nel termine sopra indicato, la cosa si considera di suo gradimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1520.html>

⁹⁶ La vendita a prova si presume fatta sotto la condizione sospensiva che la cosa abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso a cui è destinata. La prova si deve eseguire nel termine e secondo le modalità stabiliti dal contratto o dagli usi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1521.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁷ Se la vendita è fatta su campione, s'intende che questo deve servire come esclusivo paragone per la qualità della merce, e in tal caso qualsiasi difformità attribuisce al compratore il Diritto alla risoluzione del contratto. Qualora, però, dalla convenzione o dagli usi risulti che il campione deve servire unicamente a indicare in modo approssimativo la qualità, si può domandare la risoluzione soltanto se la difformità dal campione sia notevole. In ogni caso l'azione è soggetta alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'articolo 1495. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1522.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁸ Nella vendita a termine di titoli di credito, gli interessi e i dividendi esigibili dopo la conclusione del contratto e prima della scadenza del termine, se riscossi dal venditore, sono accreditati al compratore. Qualora la vendita abbia per oggetto titoli azionari, il Diritto di voto spetta al venditore fino al momento della consegna. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1531.html>

⁹⁹ Nella vendita su documenti, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo al compratore il titolo rappresentativo della merce e gli altri documenti stabiliti dal contratto o, in mancanza, dagli usi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1527.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹⁰⁰ Se la vendita ha per oggetto cose in viaggio, e tra i documenti consegnati al compratore è compresa la polizza di assicurazione per i rischi del trasporto, sono a carico del compratore i rischi a cui si trova esposta la merce dal momento della consegna al vettore. Questa disposizione non si applica se il venditore al tempo del contratto era a conoscenza della perdita o dell'avaria della merce, e le ha in mala fede taciute al compratore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1529.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

Difetto di conformità: Il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni *conformi* a quanto convenuto nel contratto di vendita.

Il testo riformato dell'art. 129 del cod. cons.¹⁰¹ ha tracciato una distinzione tra **requisiti soggettivi** e **requisiti oggettivi** di conformità del bene al contratto.

- Per integrare i **requisiti soggettivi** di conformità il bene deve:
 - a) corrispondere alle caratteristiche previste in contratto;
 - b) essere idoneo a ogni utilizzo particolare voluto dal compratore (purché portato a conoscenza del venditore entro il perfezionamento del contratto di vendita e da questi accettato);
 - c) essere dotato delle istruzioni, degli accessori e degli aggiornamenti previsti dal contratto.
- Per soddisfare i **requisiti oggettivi** il bene deve essere:
 - a) corrispondente alla descrizione o al campione o modello che il venditore ha messo a disposizione del consumatore prima della conclusione del contratto;
 - b) completo, dovendo essere consegnato assieme agli accessori, compresi imballaggio, istruzioni per l'installazione o altre istruzioni;
 - c) idoneo agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo, avendo le qualità, durabilità, funzionalità, compatibilità e sicurezza che un consumatore possa ragionevolmente attendersi dal bene compravenduto.

→ Nel caso di beni con elementi digitali, il venditore deve garantire che al consumatore siano forniti aggiornamenti necessari per mantenere tali beni conformi per il periodo di tempo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi. → N.B. Espressamente esclusa ogni responsabilità del venditore nel caso in cui il consumatore debitamente informato non installi gli aggiornamenti necessari a garantire la conformità del bene.

Prova della difformità: Il nuovo art. 130 del cod. cons.¹⁰² prevede che, laddove il bene oggetto del contratto non soddisfi i requisiti richiesti, per il venditore non sarà più sufficiente, per essere esonerato da responsabilità, provare che l'acquirente potesse conoscere la difformità usando l'ordinaria diligenza, ma risulta essere necessario provare che il consumatore sia stato informato specificatamente delle caratteristiche del bene che si discostano dai requisiti di conformità e che il consumatore abbia espressamente accettato tale scostamento al momento della conclusione del contratto.

Ai sensi dell'art. 135-*bis* del cod. cons.¹⁰³ il **consumatore può rifiutarsi di eseguire il pagamento di qualsiasi parte prezzo fino a quando il venditore non abbia adempiuto agli obblighi previsti** dai rimedi approntati dal Legislatore, improrogabilmente le disposizioni del c.c. che disciplinano l'eccezione di inadempimento.

Tutele: Gli obblighi del venditore sono presidiati da una pluralità di rimedi, che il consumatore può azionare alternativamente (artt. 130 ss. del cod. cons.).

- a) **Riparazione o Sostituzione:** Il compratore ha facoltà di chiedere, a sua scelta, la riparazione o la sostituzione del bene, che devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e NON devono arrecare né spese, né inconvenienti notevoli al consumatore, in considerazione dello scopo per il quale il bene è stato acquistato. → D'altra parte, il venditore non è tenuto a compiere tali interventi che comportino costi sproporzionati.

→ N.B. Il Legislatore comunitario, di riflesso quello nazionale, hanno posto come strumento preferenziale di tutela l'**esecuzione in forma specifica**, favorendo la conservazione degli effetti dello scambio mediante l'obbligo di riparazione o sostituzione della cosa, a differenza di quanto prevede la Disciplina codicistica della garanzia per i vizi, che contempla soltanto l'*actio redhibitoria* e l'*actio quanti minoris*.

¹⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art129.html>

¹⁰² [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art130.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art135bis.html>

b) **Risoluzione o Riduzione del prezzo:** Tali rimedi di tipo restitutorio possono essere attivati nella vendita di beni di consumo solo in via subordinata alla riparazione o sostituzione. Pertanto, il compratore NON è del tutto libero di scegliere di rimuovere gli effetti del contratto e farsi restituire il denaro: se il venditore offre la sostituzione della *res* con un'altra priva di difetti, il compratore non può rifiutare e pretendere la restituzione del prezzo. Può farsi luogo alla risoluzione del contratto o alla riduzione del prezzo, fra l'altro:

- nel caso in cui la riparazione o la sostituzione risultino impossibili o eccessivamente onerose;
- nel caso in cui il venditore non abbia provveduto alla riparazione o sostituzione entro un termine congruo;
- nel caso in cui il venditore ha dichiarato o risulta chiaramente dalle circostanze che non procederà al ripristino della conformità del bene entro un periodo ragionevole a senta notevoli inconvenienti per il consumatore.

N.B. Ai sensi dell'art. 135-*quater* del cod. cons.¹⁰⁴ se il difetto di conformità riguarda solo alcuni dei beni consegnati dal venditore e se sussiste dunque una causa di risoluzione per il contratto di vendita solo per quei beni, il consumatore può comunque scegliere di risolvere il contratto anche con riguardo ai beni conformi, qualora non sia giovevolmente presumibile che il consumatore possa avere interesse a mantenere nella propria disponibilità beni non affetti da vizi in mancanza di quello viziato.

N.B. Il nuovo testo dell'art. 132 del cod. cons.¹⁰⁵ prevede che i rimedi per il caso di difetto di conformità previsti dall'articolo 135-*bis* del cod. cons.¹⁰³ si estendono ai casi di impedimento o limitazione d'uso del bene conseguenti a restrizioni derivanti dalla violazione di diritti dei terzi.

Durata della garanzia: Il venditore è responsabile quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di **due anni** dalla consegna del bene (art. 133 del cod. cons.¹⁰⁶). → Il termine di prescrizione dell'azione è più lungo di quello ordinario in tema di garanzia per i vizi: per i difetti *non dolosamente occultati* dal venditore il termine è di **ventisei mesi dalla consegna del bene**.

È sempre possibile, inoltre, che alla tutela minima ed inderogabile assicurata dalla Legge (N.B. l'art. 135-*sexies* del cod. cons.¹⁰⁷ prevede la **nullità** di qualsiasi patto limitativo della garanzia; l'invalidità, secondo il modello operativo proprio delle **nullità di protezione**, è deducibile soltanto dal consumatore o rilevabile d'ufficio dal Giudice), le parti aggiungano una garanzia convenzionale (art. 135-*quinquies* del cod. cons.¹⁰⁸). → Inoltre, l'art. 135-*septies* del cod. cons.¹⁰⁹ fa salvi diritti attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento e rinvia, per quanto non disposto dalla Legge speciale, alle norme del c.c. in tema di formazione, validità ed efficacia dei contratti, comprese le conseguenze della risoluzione del contratto e il Diritto al risarcimento del danno.

I **D.lgs. 21 Febbraio 2014, n. 21**, attuativo della Direttiva 83/2011/UE ha inoltre introdotto alcune ulteriori specifiche disposizioni riguardanti la vendita al consumatore. Tali norme si applicano esclusivamente al tipo della vendita, a prescindere dalla modalità di conclusione del contratto. → Quanto al Diritto **alla consegna** (art. 61 del cod. cons.¹¹⁰), salva diversa pattuizione, il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo e al più tardi entro **trenta giorni** dalla data di conclusione del contratto.

→ In caso di inadempimento il consumatore può invitarlo ad effettuare la consegna entro un termine supplementare appropriato alle circostanze.

→ In caso di persistente inadempimento il consumatore è legittimato a risolvere il contratto, fermo il Diritto al risarcimento dei danni. L'onere per il consumatore di concedere al professionista il termine supplementare viene meno:

¹⁰⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art135quater.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art132.html>

¹⁰⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art133.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art135sexies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art135quinquies.html>

¹⁰⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iv/titolo-iii/capo-i/art135septies.html>

¹¹⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-i/sezione-iii/art61.html>

- a) quando il termine pattuito deve considerarsi essenziale, per le circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto o per espressa indicazione del consumatore prima del perfezionamento del contratto;
- b) quando il professionista abbia espressamente rifiutato di consegnare i beni. → In tal caso il consumatore può avvalersi di un potere di **risoluzione stragiudiziale**, il cui esercizio consiste in una dichiarazione unilaterale recettizia, i cui effetti si producono a far data dalla conoscenza del professionista.

Passaggio del rischio (art. 68 del cod. cons.¹¹¹): Nei contratti che pongono a carico del professionista l'obbligo di provvedere alla spedizione dei beni, il rischio della perdita o del danneggiamento dei beni, per causa non imputabile al venditore, si trasferisce al consumatore soltanto nel momento in cui quest'ultimo, o un terzo da lui designato, entra materialmente in possesso dei beni. → N.B. Tuttavia, il rischio si trasferisce al consumatore già nel momento della consegna del bene al vettore qualora quest'ultimo sia stato scelto dal consumatore e tale scelta non sia stata proposta dal professionista.

La vendita con riserva di proprietà. pg. 772

Nella **vendita a rate** (/ **vendita con patto di riservato dominio**) le parti stabiliscono che il prezzo debba essere pagato frazionatamente entro un certo tempo e, per converso, che la proprietà passi al compratore solo quando sarà pagata l'ultima rata, o frazione, del prezzo medesimo (art. 1523 del c.c.¹¹²). → Pertanto, l'effetto reale della vendita è sottoposto alla **condizione sospensiva** del pagamento integrale. → Gli altri effetti della vendita si verificano immediatamente in conseguenza della conclusione del contratto.

Chi compra a rate NON può alienare la cosa fin quando non ne ha acquistato la proprietà (l'alienazione integra, anzi, gli estremi del delitto di appropriazione indebita). → Tuttavia, se una tale alienazione avviene, il terzo acquirente acquista la proprietà della cosa, se si tratta di cose mobili e se egli ne ha ricevuto in buona fede il possesso (art. 1153 del c.c.¹¹³).

Opponibilità della riserva: Per l'opponibilità della riserva di proprietà ai creditori del compratore che intendessero espropriare la cosa acquistata a rate, occorre che il patto relativo risulti da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento (art. 1524 del c.c.¹¹⁴).

N.B. Una particolare forma di pubblicità è istituita rispetto alle vendite relative a macchinari il cui prezzo sia superiore a 15,49 euro (in origine 30.000 lire): la riserva della proprietà è opponibile anche al terzo acquirente, a condizione che sia trascritta in un apposito registro tenuto nella cancelleria del Tribunale e che la macchina, quando avviene l'acquisto da parte del terzo, si trovi ancora nel luogo in cui la trascrizione è stata eseguita.

Inadempimento del compratore: La Legge ha voluto tutelare il compratore contro patti vessatori diffusi in questo tipo di vendita. Ha così stabilito che il mancato pagamento di una sola rata dà luogo alla **risoluzione** soltanto se questa rata supera l'**ottava parte del prezzo** (art. 1525 del c.c.¹¹⁵) e che l'eventuale patto contrario NON ha effetto. → Pertanto, il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate ancora a scadere: inoltre, se il contratto è risolto per inadempimento del compratore, questi ha Diritto alla restituzione delle rate pagate, salvo il Diritto del venditore ad un equo compenso per uso della cosa, oltre al risarcimento del danno (art. 1526 del c.c.¹¹⁶).

¹¹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-iii/titolo-iii/capo-ii/art68.html>

¹¹² Nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1523.html>

¹¹³ 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>

¹¹⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1524.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁵ Nonostante patto contrario, il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1525.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1526.html>

→ N.B. Qualora le parti abbiano pattuito che le rate pagate prima della intervenuta risoluzione del contratto rimangano acquisite al venditore a titolo di indennità (per l'uso e il deprezzamento della cosa), il Giudice ha comunque il potere di ridurre l'indennità stessa.

Funzione pratica: Sul piano economico la vendita con riserva della proprietà è una **vendita a credito**, garantita dalla proprietà del bene: il venditore concede un beneficio finanziario al compratore, in quanto gli permette di pagare con una dilazione rateizzata. Al contempo, la riserva di proprietà assolve una funzione empirica di garanzia reale a favore del venditore, il quale, se non viene pagato, può recuperare il bene, del quale ha conservato la proprietà.

Credito al consumo: Per questa ragione si deve avere attenzione anche alle regole sul «credito al consumo». L'art. 122 del T.U.B.¹¹⁷, stabilisce che i venditori di beni e servizi possono concludere contratti di credito nella «sola forma della dilazione del prezzo, con esclusione del pagamento degli interessi e di altri oneri». In altre parole, il venditore di un bene può sempre utilizzare lo strumento della vendita a rate, nell'ambito della propria attività commerciale, ma NON potrà domandare al proprio cliente il pagamento di interessi sul prezzo dilazionato.

Vendita immobiliare. pg. 774

Si distinguono, in relazione alla determinazione del prezzo:

- a) La **vendita a misura**, in cui il prezzo è stabilito in proporzione delle unità di misura (es. a metro quadrato): in questo caso, se la misura risulta errata, le parti hanno Diritto ad un corrispondente adeguamento del prezzo;
- b) La **vendita a corpo**, in cui l'immobile è venduto per un prezzo globale: in questo caso se la misura è comunque indicata nel contratto (es. a fini di più precisa descrizione, o per l'adempimento di obblighi fiscali), si fa luogo a diminuzione o supplemento di prezzo soltanto nel caso in cui la differenza tra la misura indicata e quella reale superi di un ventesimo quella indicata nel contratto (art. 1538 del c.c.¹¹⁸).

Particolare importanza in materia va attribuita alla Disciplina introdotta dalla **L. 28 Febbraio 1985, n. 47**, volta a consentire una sanatoria degli abusi edilizi commessi in passato, ma anche ad impedirne rigorosamente di nuovi per il futuro. → La Legge ha previsto che gli atti *inter vivos* aventi per oggetto diritti reali riguardanti edifici la cui costruzione sia iniziata dopo l'entrata in vigore della Legge del 1985 sono nulli e non possono essere rogati, se in essi non risultano indicati, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire, o del permesso rilasciato in sanatoria. → A tal proposito la **Suprema Corte** ha chiarito che, qualora nell'atto di compravendita l'alienante abbia indicato gli estremi del titolo urbanistico riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dalla conformità o della difformità della costruzione realizzata rispetto al titolo menzionato in atto; ove la dichiarazione recepita nell'atto di vendita risulti non veritiera il dichiarante, ricorrendone i presupposti, potrà essere chiamato a rispondere penalmente della propria condotta (falso ideologico).

- N.B. Il rigore della sanzione di nullità è temperato nel caso in cui le parti siano incorse in un'omissione per mera dimenticanza o errore: infatti «Se la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, contenga la menzione omessa».
- N.B. La nullità dell'atto non pregiudica le ipoteche iscritte e le servitù trascritte sull'immobile anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale volta a far valere la nullità stessa.

Inoltre, un'ulteriore disposizione prevede che gli atti traslativi di diritti reali a immobili urbani debbano contenere, a pena di nullità, la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità dei dati catastali e delle planimetrie allo stato di fatto. → La nullità NON opera nel caso in cui la menzione non sia stata riportata in contratti preparatori dell'alienazione (es. contratto preliminare).

¹¹⁷ [...] <https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-vi/capo-ii/art122.html#:~:text=I%20venditori%20di%20beni%20e,interessi%20e%20di%20altri%20oneri>.

¹¹⁸ Nei casi in cui il prezzo è determinato in relazione al corpo dell'immobile e non alla sua misura, sebbene questa sia stata indicata, non si fa luogo a diminuzione o a supplemento di prezzo, salvo che la misura reale sia inferiore o superiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto. Nel caso in cui dovrebbe pagarsi un supplemento di prezzo, il compratore ha la scelta di recedere dal contratto o di corrispondere il supplemento <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-iii/art1538.html>

Perdipiù, è stata prevista la facoltà, per le parti firmatarie, di confermare gli atti nulli per omessa dichiarazione della conformità catastale: se la mancanza del riferimento alle planimetrie depositate in catasto o della dichiarazione della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie non siano dipese dall'inesistenza delle planimetrie o dalla loro difformità dallo stato di fatto, l'atto può essere confermato anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga gli elementi omessi.

Infine, la Legge contempla ipotesi di convenzioni edilizie tra Comuni e operatori privati nell'ambito delle quali al costruttore sono concesse di riduzioni degli oneri di urbanizzazione dovuti al Comune, con il vincolo di applicare un prezzo massimo calmierato in caso di successiva vendita dell'immobile. → N.B. In caso di violazione, il maggior prezzo dovrà ritenersi sostituito, ai sensi degli artt. 1419¹¹⁹ e 1339¹²⁰ del c.c., con quello stabilito nella convenzione.

¹¹⁹ 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>

¹²⁰ 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>

Capitolo XLII – GLI ALTRI CONTRATTI DI SCAMBIO CHE REALIZZANO UN *DO UT DES*

La permuta. pg. 777

La **permuta** *differisce* dalla **vendita** in quanto lo scambio NON è caratterizzato dalla pattuizione di un prezzo, ma ha per **oggetto** il reciproco trasferimento della proprietà di cose o della titolarità di altri diritti (art. 1552 del c.c.¹²¹): *cosa contro cosa*, o *cosa contro un credito*, ecc. (N.B. Salvo l'intervento di eventuali conguagli in danaro).

Tranne regole particolari in tema

- a) di evizione (art. 1553 del c.c.¹²²): il permutante che ha subito l'evizione può scegliere se chiedere la restituzione della cosa data o il valore della cosa evitta;
 - b) di spese (art. 1554 del c.c.¹²³): salvo patto contrario, sono a carico di entrambi i contraenti, a differenza della vendita in cui, sempre salvo patto contrario, sono a carico del compratore (art. 1475 del c.c.¹²⁴).
- Per la permuta sono richiamate, in quanto compatibili, le norme stabilite per la vendita (art. 1555 del c.c.¹²⁵).

I contratti di borsa e l'intermediazione finanziaria.

La vendita a termine di titoli di credito. pg. 777

La borsa: La «borsa valori» è un mercato regolamentato in cui vengono scambiati strumenti finanziari, categoria che comprende, per esempio, le azioni di società, le obbligazioni e i titoli di Stato, le quote di fondi comuni d'investimento, nonché prodotti finanziari più complessi (ossia taluni contratti aventi per oggetto operazioni su strumenti finanziari (detti, per l'appunto, «strumenti finanziari derivati»)). → N.B. In passato la borsa aveva un'organizzazione a struttura pubblica, regolata e controllata direttamente dallo Stato o da organi pubblici.

Disciplina dei mercati regolamentati: Sulla base di direttive comunitarie anche in Italia è stato introdotto il principio per cui l'organizzazione e gestione di «mercati regolamentati» per la negoziazione di strumenti finanziari costituisce attività a carattere di impresa ed è esercitata da società per azioni di Diritto Privato, sia pure sottoposte ad autorizzazione e vigilanza di organi pubblici.

→ Il Regolamento di ciascun mercato determina:

- a) le condizioni e le modalità di ammissione, di esclusione e di sospensione degli operatori e degli strumenti finanziari;
- b) le condizioni e le modalità per lo svolgimento delle negoziazioni e gli eventuali obblighi degli operatori e degli emittenti;
- c) le modalità di accertamento, pubblicazione e diffusione dei prezzi;
- d) i tipi dei contratti ammessi alle negoziazioni;
- e) i criteri per la determinazione dei quantitativi minimi negoziabili e le modalità di liquidazione, compensazione e garanzia delle operazioni.

Concorrenza tra mercati: Attualmente la Borsa Italiana s.p.a., società di Diritto Privato, gestisce una pluralità di mercati, a loro volta articolati in comparti, che si distinguono per la diversa tipologia di strumenti finanziari scambiati (azioni di società, obbligazioni, titoli di stato, strumenti derivati ecc.). → NON esiste più un monopolio pubblico della gestione dei mercati finanziari; è invece possibile la creazione, da parte di soggetti privati, di appositi mercati, operanti in regime di concorrenza tra loro.

¹²¹ La permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-iii/art1552.html>

¹²² Il permutante, se ha sofferto l'evizione e non intende riavere la cosa data, ha Diritto al valore della cosa evitta, secondo le norme stabilite per la vendita, salvo in ogni caso il risarcimento del danno. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-iii/art1553.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²³ Salvo patto contrario, le spese della permuta e le altre accessorie sono a carico di entrambi i contraenti in parti uguali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-iii/art1554.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁴ Le spese del contratto di vendita e le altre accessorie sono a carico del compratore, se non è stato pattuito diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-i/art1475.html>

¹²⁵ Le norme stabilite per la vendita si applicano alla permuta in quanto siano con queste compatibili. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-iii/art1555.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Fermi gli specifici poteri regolamentari spettanti al *Ministero dell'economia*, alla *Banca d'Italia* e alla *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* (CONSOB), e le responsabilità di controllo e vigilanza attribuite a quest'ultima, il sistema è improntato alla autoregolamentazione, in quanto le società di gestione dei mercati devono disciplinare l'organizzazione e il funzionamento del mercato con un proprio regolamento, approvato dai loro organi di gestione. ← N.B. L'esercizio di un mercato è soggetto all'autorizzazione della Consob.

I contratti di borsa: Il Legislatore non ha definito tipologicamente i contratti di borsa, e tanto meno ha dettato una loro generale disciplina, lasciando largo spazio alla prassi. → Oggi hanno rilievo preponderante i regolamenti delle società di gestione dei mercati e le prescrizioni della **Consob**. → Riguardo a tale regolamentazione va ricordato un principio di ordine generale: con i contratti «di borsa» si trasferiscono dagli alienanti agli acquirenti titoli di serie, e, pertanto, cose «generiche», la cui proprietà passa all'acquirente solo al momento della individuazione.

La vendita a termine dei titoli di credito: Il c.c. contiene alcune disposizioni in tema di vendita a termine di titoli di credito (art. 1531 del c.c.¹²⁶). → Nella vendita a termine il **venditore** si impegna a trasferire al compratore una certa quantità di titoli di una data specie alla scadenza del termine convenuto, mentre il **compratore** si impegna a pagare, alla stessa scadenza, il prezzo corrente alla data del contratto. → N.B. Ovviamente le parti fanno entrambe affidamento su un mutamento a proprio favore dei termini economici dello scambio, difatti spesso le parti, alla scadenza, NON danno luogo effettivamente allo scambio, consegnando i titoli a fronte del pagamento del prezzo, ma «liquidano» in denaro la differenza a favore della parte che, per effetto della variazione del prezzo del titolo durante la pendenza del termine, ha tratto un profitto. Al momento della scadenza le parti possono decidere di prorogare il termine: in tal caso è dovuta la differenza tra il prezzo originario e quello corrente nel giorno della scadenza (art. 1535 del c.c.¹²⁷) (Tale figura è anche detta «*riporto proroga*» [vedi paragrafo successivo]).

→ Il c.c. regola l'esercizio di taluni diritti inerenti i titoli durante la pendenza del termine: gli interessi e i dividendi maturati dopo la vendita spettano al compratore, al quale appartiene anche il Diritto di opzione (artt. 1531¹²⁶-1532¹²⁸ c.c.); viceversa il Diritto di voto, se si tratta di titoli azionari, spetta al venditore.

Strumenti finanziari derivati: Contratti più complessi sono quelli che rientrano nella categoria degli strumenti finanziari derivati, come:

- a) i contratti «futures» (ossia contratti *standard* costruiti sulla struttura del contratto a termine);
 - b) i contratti di scambio a pronti e a termine («swaps»);
 - c) i contratti di opzione per l'acquisto di strumenti finanziari.
- Si tratta di contratti che fanno riferimento all'andamento di determinati titoli, tassi d'interesse, valute, merci in un certo arco di tempo, per determinare quanto una delle parti dovrà all'altra.
- Essi sono contratti connotati da un elevato rischio economico, perché l'investitore può guadagnare o perdere a seconda dell'andamento di un certo elemento di riferimento indicato nel contratto (es. la quotazione di una certa valuta, o il prezzo del petrolio).
- Questi contratti, nella loro fisiologia, servono agli operatori economici per «ricoprirsi» da rischi di oscillazioni del valore di riferimento (il prezzo di una merce, il valore di una moneta, un tasso di interesse). → Per esempio, se un imprenditore contrae un debito che lo obbliga pagare un interesse variabile secondo le condizioni di mercato, può avere convenienza a stipulare un contratto derivato per proteggersi dal rischio che un aumento dei tassi renda per lui più oneroso il debito.

¹²⁶ Nella vendita a termine di titoli di credito, gli interessi e i dividendi esigibili dopo la conclusione del contratto e prima della scadenza del termine, se riscossi dal venditore, sono accreditati al compratore. Qualora la vendita abbia per oggetto titoli azionari, il Diritto di voto spetta al venditore fino al momento della consegna. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1531.html>

¹²⁷ Se alla scadenza del termine le parti convengono di prorogare l'esecuzione del contratto, è dovuta la differenza tra il prezzo originario e quello corrente nel giorno della scadenza, salva l'osservanza degli usi diversi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1535.html>

¹²⁸ Il Diritto di opzione inerente ai titoli venduti a termine spetta al compratore.

Il venditore, qualora il compratore gliene faccia richiesta in tempo utile, deve mettere il compratore in grado di esercitare il Diritto di opzione, oppure deve esercitarlo per conto del compratore, se questi gli ha fornito i fondi necessari.

In mancanza di richiesta da parte del compratore, il venditore deve curare la vendita dei diritti di opzione per conto del compratore, a mezzo di un agente di cambio o di un istituto di credito. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1532.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ N.B. Tuttavia, può accadere che questi contratti vengano stipulati in assenza di una reale posizione di rischio derivante da un'effettiva operazione economica, e non è sbagliato o esagerato affermare che, in simili casi, essi si riducono ad autentiche «scommesse», tanto che l'art. 23, comma 5, T.U.F.¹²⁹ si preoccupa di precisare che a tali contratti non si applica l'art. 1933 del c.c.¹³⁰, il quale disciplina il contratto di gioco e di scommessa, stabilendo che il vincitore NON ha azione per il pagamento della vincita (*obbligazione naturale*).

➔ N.B. La loro stipulazione ed esecuzione è circondata da particolari cautele, dettate soprattutto dalle norme regolamentari.

➔ N.B. Le **Sezioni Unite** hanno ritenuto che i contratti derivati costituiscono *negozi a causa variabile*, perché suscettibili di rispondere sia ad una finalità assicurativa, sia di copertura di rischi sottostanti. ➔ Ove manchi una adeguata caratterizzazione causale del negozio, l'affare sarà connotato da una irrisolutezza di fondo, che renderà **nullo** il relativo contratto perché non caratterizzato da un profilo causale chiaro e definito.

La prestazione di servizi di investimento: Regole apposite sono dedicate ai contratti di prestazione dei servizi di investimento, ossia i contratti con i quali un intermediario abilitato acquista per conto di un investitore azioni o altri strumenti finanziari, o svolge un'attività di gestione di un «portafoglio» e di titoli per conto di un cliente.

➔ La relativa Disciplina di dettaglio è contenuta nei regolamenti della **Consob**; la Legge impone:

- a) Da un lato, prescrizioni di carattere formale: i contratti devono essere redatti per iscritto, sotto pena di nullità, ed una copia deve essere consegnata al cliente; è nulla qualsiasi clausola di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo a favore dell'intermediario; le nullità ora illustrate possono essere fatte valere solo dal cliente;
- b) Dall'altro lato, specifici obblighi di condotta agli intermediari; essi devono agire con diligenza, trasparenza e correttezza; acquisire informazioni dai clienti circa la loro propensione al rischio e i loro obiettivi di investimento; informare adeguatamente i clienti; prevenire il crearsi di situazioni di conflitto d'interesse.

➔ Un regime apposito è dettato per il contratto avente ad oggetto la «gestione di portafogli» di investimento, in cui l'intermediario non si limita ad eseguire ordini di acquisto o di vendita di specifici strumenti finanziari impartiti volta a volta dal cliente, ma opera in proprio le scelte di investimento (tenendo comunque conto delle istruzioni eventualmente impartite dal cliente).

➔ Per finire, una regola di particolare interesse è posta dall'art. 23, comma 6, T.U.F.¹²⁹ in materia di onere della prova: la norma stabilisce che, nei giudizi promossi da un cliente nei confronti di un intermediario per il risarcimento dei danni da quest'ultimo cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento, spetta all'intermediario l'onere di dimostrare di avere agito con la specifica diligenza richiesta. ➔ Con riguardo agli obblighi informativi, la responsabilità dell'intermediario non è esclusa dalla sottoscrizione di una dichiarazione del cliente di aver ricevuto le informazioni necessarie alla valutazione del rischio, ove la dichiarazione sia generica, standardizzata e priva di riferimenti individualizzanti.

La questione della monofirma: Oltre che dall'articolo art. 23, T.U.F.¹²⁹, la forma scritta è richiesta *ad substantiam*, anche dall'art. 117 T.U.B.¹³¹, in tema di contratti bancari.

Riguardo a tali contratti un problema a lungo discusso si poneva in relazione ai contratti “monofirma”: nella prassi le parti spesso sottoscrivono ciascuna un esemplare del documento contrattuale e si scambiano i testi, in modo che ciascuna rimane in possesso del documento firmato dall'altra, ma non viene formato un documento recante entrambe le sottoscrizioni, sicché si dubita se in caso la forma richiesta *ad substantiam* sussista o meno. ➔ Le **Sezioni Unite** hanno ritenuto:

¹²⁹ [...] <https://www.brocardi.it/testo-unico-intermediazione-finanziaria/parte-ii/titolo-ii/capo-ii/art23.html>

¹³⁰ Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti. Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxi/art1933.html>

¹³¹ [...] <https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-vi/capo-i/art117.html>

- 1) che il requisito della forma scritta del **contratto-quadro** relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 T.U.F.¹²⁹, è soddisfatto ove il contratto sia redatto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente; in tal caso si reputa sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non essendo invece necessaria la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti.
- 2) che la nullità per difetto di forma scritta prevista dall'art. 23 T.U.F.¹²⁹ può essere fatta valere esclusivamente dall'investitore, con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio. → L'intermediario, tuttavia, ove la domanda dell'investitore sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, può opporre l'eccezione di violazione del dovere di buona fede, se la nullità selettiva fatta valere dal consumatore determini un ingiustificato sacrificio economico ai danni del primo, alla luce della complessiva esecuzione degli ordini impartiti nell'ambito del contratto-quadro.

Violazione degli obblighi dell'intermediario: Partendo dal fatto che tali doveri di comportamento erano posti da norme inderogabili, poste a protezione dell'interesse generale alla tutela del risparmio e alla corretta gestione di delicate attività economiche, si era sostenuto che i contratti di investimento fosse da reputare nullo ai sensi dell'art. 1418 del c.c.¹³² («nullità virtuale»). → Ebbene La Corte di cassazione ha **respinto** la suddetta tesi, osservando che la violazione di una norma di comportamento, quale quella che impone un dovere di diligenza, può dar luogo a responsabilità per inadempimento, con conseguente obbligo di risarcire il danno subito dall'investitore, ma NON conduce alla nullità del contratto, in quanto lo stesso non eccede i limiti dell'autonomia privata né si pone, per il suo obiettivo contenuto, in contrasto con una norma imperativa, nell'accezione di cui all'art. 1418 del c.c.¹³².

Il riporto. pg. 783

Con il riporto una persona (**riportato**) trasferisce all'altro contraente (**riportatore**) la proprietà di una data quantità di titoli di credito di massa contro il contestuale pagamento di un prezzo; al tempo stesso il **riportatore** si obbliga a ritrasferire al **riportato**, alla scadenza del termine fissato nell'accordo iniziale, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie (***tantundem eiusdem generis***) contro rimborso del prezzo, che però può essere, a seconda di quanto convenuto dalle parti (art. 1548 del c.c.¹³³):

- a) aumentato rispetto a quanto a suo tempo ricevuto (**ipotesi normale**);
- b) diminuito rispetto a quanto a suo tempo ricevuto (**deporto**);
- c) eguale (**riporto «alla pari»**).

Il riporto è spesso stipulato:

- a) per procurare al riportato la disponibilità temporanea di mezzi finanziari;
- b) nell'interesse del riportatore, che desideri esercitare i diritti di voto che spettano ai titoli ottenuti a riporto (art. 1550 del c.c.¹³⁴);
- c) per speculare sulle variazioni delle quotazioni tra il momento dell'accensione del riporto e quello della sua estinzione.

Il riporto costituisce un **contratto unitario**, il quale produce un trasferimento immediato della proprietà (dal riportato al riportatore) (effetto reale contestuale) e crea al tempo stesso l'obbligo per il riportatore di trasferire altrettanti titoli al riportato (effetto obbligatorio successivo).

¹³² 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>

¹³³ Il riporto è il contratto per il quale il riportato trasferisce in proprietà al riportatore titoli di credito di una data specie per un determinato prezzo, e il riportatore assume l'obbligo di trasferire al riportato, alla scadenza del termine stabilito, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie, verso rimborso del prezzo, che può essere aumentato o diminuito nella misura convenuta. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ii/art1548.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹³⁴ I diritti accessori e gli obblighi inerenti ai titoli dati a riporto spettano al riportato, Si applicano le disposizioni degli articoli 134 1532, 1533 e 1534. Il Diritto di voto, salvo patto contrario, spetta al riportatore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ii/art1550.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Riporto ≠ **Vendita**: A differenza della **vendita**, che è un **contratto consensuale**, il **riporto** è un **contratto reale**: si perfeziona con la consegna dei titoli (art. 1549 del c.c.¹³⁵).

Riporto ≠ **Riporto di proroga**: Esso consiste nella proroga (d'accordo tra le parti) dell'esecuzione di un contratto a termine (art. 1535 del c.c.¹²⁷): non potendosi o non volendosi far luogo alla consegna dei titoli, il compratore, che li dovrebbe ricevere, concorda il rinvio della consegna dando a riporto all'altra parte quei titoli che questa gli dovrebbe consegnare.

Il contratto estimatorio. pg. 784

Premessa: Chi vende al dettaglio ha spesso bisogno di avere a propria disposizione gli oggetti che possano riuscire di gradimento ai clienti, le cui tendenze, tuttavia, costituiscono sempre un'incognita. Pertanto, il rivenditore non vuole assumersi il rischio, spesso gravoso per le sue condizioni economiche, di dover pagare al fornitore il prezzo degli oggetti anche se gli rimangono invenduti. → Perciò a costui conviene riservarsi la facoltà di restituire gli oggetti al fornitore, anziché pagare senz'altro il prezzo, come dovrebbe avvenire se tra le parti si ricorresse alla figura della vendita.

Ebbene, a tali esigenze risponde il **contratto estimatorio**, col quale una parte (**tradens**) consegna una o più cose mobili all'altra (**accipiens**), che si obbliga a pagarne il prezzo, con la facoltà però di liberarsi da tale obbligazione restituendo nel termine stabilito le *res* ricevute (art. 1556 del c.c.¹³⁶; es. questo è il caso delle rivendite di giornali).

La funzione del contratto consiste nell'attribuire all'**accipiens** un potere di disposizione della cosa; l'obbligo del pagamento del prezzo è condizionato perciò al fatto che quest'ultimo (o perché ha venduto a terzi il bene, o perché ne ha diversamente disposto, o perché intende comunque trattenerlo) preferisca non avvalersi, entro il termine pattuito, della facoltà di restituire la cosa ricevuta.

Effetto traslativo: Il trasferimento della proprietà avviene al momento del pagamento del prezzo: tuttavia, per effetto della consegna, il **tradens** perde la disponibilità della cosa che può essere legittimamente venduta dall'**accipiens**, ma, proprio perché trattasi di cosa ancora altrui, è la Legge a sancire espressamente che «sono validi gli atti di disposizione compiuti da chi ha ricevuto le cose» (art. 1558 del c.c.¹³⁷), soggetto sul quale peraltro grava il rischio inerente al perimento della cosa stessa (art. 1557 del c.c.¹³⁸).

N.B. Inoltre, poiché la cosa non entra nel patrimonio dell'**accipiens** se non con il pagamento del prezzo, i creditori dell'**accipiens**, prima che ciò si verifichi, NON possono sottoporla a pignoramento o a sequestro (art. 1558 del c.c.¹³⁷).

La scelta dell'**accipiens** tra il pagamento del prezzo e la restituzione della cosa non dà luogo ad un'obbligazione alternativa, perché oggetto dell'obbligazione dell'**accipiens** è esclusivamente il prezzo («si obbliga a pagare il prezzo» art. 1556 del c.c.¹³⁶); vi è invece una **facultas solutionis** (obbligazione facoltativa), essendo egli appunto obbligato a pagare il prezzo «salvo che restituisca le cose» (art. 1556 del c.c.¹³⁶).

¹³⁵ Il contratto si perfeziona con la consegna dei titoli. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ii/art1549.html>

¹³⁶ Con il contratto estimatorio una parte consegna una o più cose mobili all'altra e questa si obbliga a pagarne il prezzo, salvo che restituisca le cose nel termine stabilito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-iv/art1556.html>

¹³⁷ Sono validi gli atti di disposizione compiuti da chi ha ricevuto le cose; ma i suoi creditori non possono sottoporle a pignoramento o a sequestro finché non ne sia stato pagato il prezzo. Colui che ha consegnato le cose non può disporne fino a che non gli siano restituite. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-iv/art1558.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³⁸ Chi ha ricevuto le cose non è obbligato a pagarne il prezzo, se la restituzione di essere nella loro integrità è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-iv/art1557.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La somministrazione soddisfa bisogni di carattere continuativo di beni (es. erogazione di gas o energia, fornitura di pane ad altri rivenditori o a ristoranti, ecc.). Essa è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra prestazioni periodiche o continuative di cose (art. 1559 del c.c.¹³⁹).

Questo contratto ha in comune con la **vendita** l'oggetto: infatti la prestazione consiste nel **dare**. → Si distingue, perciò, dall'**appalto**, che ha per oggetto un **facere**: il compimento di un'opera (ad es. costruzione di un edificio) o di un servizio (es. pulizia di uno stabilimento o tinteggiatura di una facciata).

Il contratto di somministrazione si avvicina alla **vendita obbligatoria**, perché NON produce l'effetto di trasferire *immediatamente* la proprietà, ma obbliga ad eseguire prestazioni traslative in via periodica o continuativa. Similitudine che appare accentuata nel modello della vendita a consegne ripartite, figura di vendita che ricorre quando, in forza di apposita clausola contrattuale, la cosa viene consegnata in tempi diversi, suddivisa in parti (es. i vari pezzi di una macchina) o frazioni (es. tanti quintali per volta). → La differenza rispetto alla somministrazione consiste nel fatto che nella vendita la prestazione è sempre unica e la consegna ripartita NON incide sull'unitarietà dell'oggetto del contratto, ma costituisce una modalità dell'esecuzione della prestazione. Invece il contratto di somministrazione dà luogo ad una pluralità di prestazioni, tra loro distinte.

N.B. Poiché queste prestazioni NON devono compiersi in un unico momento, bensì continuativamente o ad intervalli periodici di tempo, la somministrazione è un contratto di durata.

Risoluzione: Il contratto ha una **causa unica**: perciò l'inadempimento di una delle prestazioni può avere influenza su tutto il contratto. Si spiega, pertanto, la regola posta nell'art. 1564 del c.c.¹⁴⁰, secondo la quale nel caso in cui una delle parti si renda inadempiente nell'esecuzione di singole prestazioni, l'altra può chiedere la risoluzione del contratto, ma soltanto se l'inadempimento sia tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti (art. 1564 del c.c.¹⁴⁰), così da incidere sull'intero contratto.

Sospensione: In caso di inadempimento di lieve entità, tale da non giustificare la risoluzione, il somministrante ha a disposizione uno strumento di autotutela sinallagmatica: può sospendere l'esecuzione del contratto, dando un congruo preavviso (art. 1565 del c.c.¹⁴¹). → N.B. In ogni caso, trattandosi di **contratto di durata**, la risoluzione opera **ex nunc**: i suoi effetti non si estendono perciò alle prestazioni eseguite da entrambe le parti, secondo il principio generale fissato nell'art. 1458 c.c.¹⁴²

Recesso: Se il contratto è a tempo indeterminato, poiché il vincolo non può durare all'infinito, è concessa a ciascuna delle parti la facoltà di recesso, previo congruo preavviso (art. 1569 del c.c.¹⁴³).

¹³⁹ La somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a seguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-v/art1559.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁴⁰ In caso d'inadempimento di una delle parti relativo a singole prestazioni, l'altra può chiedere la risoluzione del contratto, se l'inadempimento ha una notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-v/art1564.html>

¹⁴¹ Se la parte che ha Diritto alla somministrazione è inadempiente e l'inadempimento è di lieve entità, il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto senza dare congruo preavviso. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-v/art1565.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁴² 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>

¹⁴³ Se la durata della somministrazione non è stabilita, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-v/art1569.html>

Al contratto di somministrazione sono spesso accessorie particolari clausole:

- a) Una è il **patto di preferenza** in forza del quale l'avente Diritto alla prestazione si obbliga a dare la preferenza al somministrante nella stipulazione di un successivo contratto avente lo stesso oggetto, *a parità di condizioni* (es. il gestore di una catena di ristoranti fast food stipula un contratto per la somministrazione di pane e si impegna a preferire il somministrante in caso di rinnovo). → Il patto comporta una limitazione della libertà contrattuale, pertanto non può eccedere la durata di cinque anni (art. 1566 del c.c.¹⁴⁴). Inoltre, può talora concretare un'intesa restrittiva della concorrenza, vietata ai sensi della Disciplina antitrust.
- b) Altra clausola ricorrente è il **patto di esclusiva**, che può essere pattuito a favore del somministrante o del somministrato (artt. 1567¹⁴⁵-1568¹⁴⁶ del c.c.).

¹⁴⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-v/art1566.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁴⁵ Se nel contratto è pattuita la clausola di esclusiva a favore del somministrante, l'altra parte non può ricevere da terzi prestazioni della stessa natura né, salvo patto contrario, può provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che formano oggetto del contratto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-v/art1567.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹⁴⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-v/art1568.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

La **locazione** è una figura negoziale di estrema importanza e rappresenta uno schema nel quale possono inquadarsi molteplici figure contrattuali.

Secondo la definizione generale fornita dall'**art. 1571 del c.c.**¹⁴⁷ la locazione è il contratto con il quale una parte (locatore o concedente) si obbliga a far utilizzare ad un altro soggetto (conduttore, inquilino, concessionario o affittuario) una cosa per un certo tempo, in cambio di un determinato corrispettivo.

Nell'ambito di tale generale descrizione si possono distinguere, con profonde differenze:

- la locazione di **beni mobili** (macchinari, attrezzi, libri, ecc.) ed in particolare di **beni mobili registrati**, automobili, navi, aeromobili. → N.B. La locazione NON va confusa con il contratto di **noleggio**, per effetto del quale il bene noleggiato non è direttamente utilizzato dal conduttore, ma rimane nella disponibilità e responsabilità del concedente;
- la locazione di **beni immobili urbani** (appartamenti, locali commerciali);
- la locazione di **immobili non urbani** (es. fabbricati rurali);
- la locazione di **beni produttivi** (es. fondi rustici, aziende, opifici attrezzati, anche se non funzionanti, alberghi, cave o torbiere, boschi, ecc.). → N.B. In tal caso si parla più propriamente di **affitto**.

Il Diritto Romano estendeva ancora di più la nozione di locazione, parlando anche di:

- locatio operis**: il contratto con cui una parte si obbligava verso corrispettivo a fornire un certo risultato della propria attività (es. costruire un edificio, riparare un oggetto, ecc.). → Figura da ricondurre oggi al **contratto di appalto**, art. 1655 del c.c.¹⁴⁸, o al **contratto di lavoro autonomo**, art. 2222 del c.c.¹⁴⁹;
- locatio operarum**: il contratto con cui una parte si obbligava, in cambio di un compenso, a prestare le proprie energie lavorative a favore del locatore. → Figura che oramai ricade interamente nell'ambito del **contratto di lavoro subordinato**.

Alla locazione il c.c. dedica un'ampia Disciplina (artt. 1571 ss. del c.c.). → N.B. Per beni di particolare importanza economica e sociale (es. immobili urbani ad uso abitativo e fondi rustici) il Legislatore nel corso degli anni ha sentito il bisogno di intervenire ripetutamente, spesso con **leggi «vincolistiche»** volte a calmierare il mercato:

- sia prorogando ex lege la durata dei contratti in corso o sospendendo le procedure esecutive di rilascio per finita locazione (talora con provvedimenti di applicazione generale, talaltra con provvedimenti di efficacia limitata a talune fasce sociali «deboli», ritenute bisognose di particolare protezione), affinché gli inquilini non fossero costretti a lasciare la casa;
- sia bloccando gli aumenti dei canoni inizialmente fissati dalle parti.

Più nel dettaglio, per il c.c., il contratto di locazione:

- Può essere a tempo determinato (ma non superiore a **trent'anni**: art. 1573 del c.c.¹⁵⁰) o senza determinazione di tempo. → N.B. In quest'ultimo caso è la Legge stessa a stabilire appositi limiti di durata del contratto, a seconda del tipo di bene che costituisce oggetto della locazione (art. 1574 del c.c.¹⁵¹);

¹⁴⁷ La locazione è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1571.html>

¹⁴⁸ L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1655.html>

¹⁴⁹ Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una Disciplina particolare nel libro IV. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-i/art2222.html>

¹⁵⁰ Salvo diverse norme di legge, la locazione non può stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni. Se stipulata per un periodo più lungo o in perpetuo, è ridotta al termine suddetto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1573.html>

¹⁵¹ Quando le parti non hanno determinato la durata della locazione, questa si intende convenuta:

- se si tratta di case senza arredamento di mobili o di locali per l'esercizio di una professione, di un'industria o di un commercio, per la durata di un anno, salvi gli usi locali;

- b) Il **locatore** ha l'obbligo di consegnare e mantenere la cosa «in stato da servire all'uso convenuto» (art. 1575 del c.c.¹⁵²), provvedendo a fare eseguire tutte le riparazioni necessarie, eccettuate quelle di piccola manutenzione che sono a carico del **conduttore** (art. 1576 del c.c.¹⁵³). → N.B. In caso di **vizi**, anche sopravvenuti, che siano di ostacolo al godimento della cosa il **conduttore** ha Diritto di risolvere il contratto o di chiedere una riduzione del canone (art. 1578 del c.c.¹⁵⁴);
- c) Il **conduttore** ha l'obbligo di servirsi della cosa secondo l'**uso pattuito** e con la **diligenza** del buon padre di famiglia (art. 1587 del c.c.¹⁵⁵); deve restituire la cosa locata nello stesso stato in cui l'ha ricevuta ed è esonerato dalle conseguenze derivanti dal deterioramento della cosa, qualora esso sia riconducibile a un uso della cosa conforme al contratto; NON ha Diritto a indennità per i miglioramenti eventualmente apportati alla cosa locata, a meno che non li abbia eseguiti con il **consenso** del **locatore** (art. 1592 del c.c.¹⁵⁶), e ha Diritto di togliere, alla fine della locazione, le eventuali addizioni: se il proprietario preferisce ritenere le addizioni, deve, in questo caso, pagare al conduttore un'indennità (art. 1593 del c.c.¹⁵⁷);
- d) L'alienazione del bene locato NON determina lo scioglimento del contratto (*emptio non tollit locatum*), purché la locazione abbia data certa anteriore al trasferimento (art. 1599 del c.c.¹⁵⁸);

-
- 2) se si tratta di camere o di appartamenti mobiliati, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurata la pigione;
- 3) se si tratta di cose mobili, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurato il corrispettivo;
- 4) se si tratta di mobili forniti dal locatore per l'arredamento di un fondo urbano, per la durata della locazione del fondo stesso. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1574.html#:~:text=La%20nuova%20locazione%2C%20derivante%20da,senza%20determinazione%20di%20tempo%20\(art.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1574.html#:~:text=La%20nuova%20locazione%2C%20derivante%20da,senza%20determinazione%20di%20tempo%20(art.)

¹⁵² Il locatore deve:

- 1) consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione;
- 2) mantenerla in stato da servire all'uso convenuto;
- 3) garantirne il pacifico godimento durante la locazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1575.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁵³ Il locatore deve eseguire, durante la locazione, tutte le riparazioni necessarie, eccettuate quelle di piccola manutenzione che sono a carico del conduttore. Se si tratta di cose mobili, le spese di conservazione e di ordinaria manutenzione sono, salvo patto contrario, a carico del conduttore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1576.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁵⁴ Se al momento della consegna la cosa locata è affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito, il conduttore può domandare la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo, salvo che si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili. Il locatore è tenuto a risarcire al conduttore i danni derivati da vizi della cosa, se non prova di avere, senza colpa, ignorato i vizi stessi al momento della consegna. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1578.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁵⁵ Il conduttore deve:

- 1) prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze;
- 2) dare il corrispettivo nei termini convenuti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1587.html>

¹⁵⁶ Salvo disposizioni particolari della Legge o degli usi, il conduttore non ha Diritto a indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata. Se però vi è stato il consenso del locatore, questi è tenuto a pagare un'indennità corrispondente alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore del risultato utile al tempo della riconsegna. Anche nel caso in cui il conduttore non ha Diritto a indennità, il valore dei miglioramenti può compensare i deterioramenti che si sono verificati senza colpa grave del conduttore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1592.html>

¹⁵⁷ Il conduttore che ha eseguito le addizioni sulla cosa locata ha Diritto di toglierle alla fine della locazione qualora ciò possa avvenire senza nocumento della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse. In tal caso questi deve pagare al conduttore un'indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna. Se le addizioni non sono separabili senza nocumento della cosa e ne costituiscono un miglioramento, si osservano le norme dell'articolo precedente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1593.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁵⁸ Il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente, se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa. La disposizione del comma precedente non si applica alla locazione di beni mobili non iscritti in pubblici registri, se l'acquirente ne ha conseguito il possesso in buona fede. Le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente, se non nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione. L'acquirente è in ogni caso tenuto a rispettare la locazione, se ne ha assunto l'obbligo verso l'alienante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/art1599.html#:~:text=L'attuale%20codice%20civile%20ha,quelli%20di%20cui%20egli%20dispone.>

- e) Salvo patto contrario il **conduttore** ha facoltà di sublocare il bene, in tutto o in parte, ma **NON** può cedere il contratto senza il consenso del **locatore** (art. 1594 del c.c.¹⁵⁹). → N.B. Con la **sublocazione** il conduttore, restando obbligato verso il concedente, diventa a sua volta locatore nei confronti di un altro inquilino, con un rapporto distinto da quello che intercorre tra lui e il primo locatore; con la **cessione della locazione** il nuovo conduttore subentra al posto dell'originario inquilino in tutti gli obblighi e in tutti i diritti nei confronti del locatore;
- f) Se la locazione è pattuita per un tempo determinato, il rapporto cessa automaticamente con lo spirare del termine. La locazione si ha tuttavia per rinnovata se, scaduto il termine pattuito, il conduttore è lasciato nella detenzione della cosa locata (artt. 1596¹⁶⁰ e 1597¹⁶¹ del c.c.).
- g) Se è stata pattuita senza determinazione di tempo, e dunque deve farsi riferimento ai limiti legali di cui all'art. 1574 del c.c.¹⁶², ciascuna delle parti può far cessare il contratto dando disdetta prima della scadenza di tale termine, con un congruo preavviso; in caso di mancata disdetta, il contratto si rinnova tacitamente.

La **Corte di cassazione** ha deciso che in caso di **locazione a terzi** di un **bene comune** da parte di uno solo dei comproprietari, trovano applicazione le regole sulla **gestione di affari**. → Pertanto, nel caso di gestione non rappresentativa (se, dunque, il comproprietario locatore abbia agito in proprio, senza spendere il nome dell'altro proprietario), il condomino rimasto estraneo all'atto può ratificare l'operato del gestore ed esigere dal conduttore il pagamento pro quota del canone.

L'affitto: Le norme dettate in via generale dal c.c. in materia di affitto introducono variazioni rispetto alla Disciplina della locazione dipendenti dalla natura della cosa locata, che è una **res produttiva** (mobile o immobile che sia):

- l'**affittuario** deve curarne la gestione, in conformità alla sua destinazione economica, e gli spettano i frutti e le altre utilità della cosa (art. 1615 del c.c.¹⁶³);
- il **locatore** può chiedere la risoluzione del contratto se l'affittuario non osserva le regole della buona tecnica o muta stabilmente la destinazione economica della cosa (art. 1618 del c.c.¹⁶⁴);
- l'**affittuario** può anche prendere le iniziative atte a produrre un aumento di reddito della cosa, purché non comportino obblighi per il locatore (art. 1620 del c.c.¹⁶⁵).

¹⁵⁹ Il conduttore, salvo patto contrario, ha facoltà di sublocare la cosa locatagli, ma non può cedere il contratto senza il consenso del locatore. Trattandosi di cosa mobile, la sublocazione deve essere autorizzata dal locatore o consentita dagli usi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1594.html>

¹⁶⁰ La locazione per un tempo determinato dalle parti cessa con lo spirare del termine, senza che sia necessaria la disdetta. La locazione senza determinazione di tempo non cessa, se prima della scadenza stabilita a norma dell'articolo 1574 una delle parti non comunica all'altra disdetta nel termine fissato dalle norme corporative o, in mancanza, in quello determinato dalle parti o dagli usi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1596.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁶¹ La locazione si ha per rinnovata se, scaduto il termine di essa, il conduttore rimane ed è lasciato nella detenzione della cosa locata o se, trattandosi di locazione a tempo indeterminato, non è stata comunicata la disdetta a norma dell'articolo precedente. La nuova locazione è regolata dalle stesse condizioni della precedente, ma la sua durata è quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato. Se è stata data licenza, il conduttore non può opporre la tacita rinnovazione, salvo che consti la volontà del locatore di rinnovare il contratto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1597.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁶² Quando le parti non hanno determinato la durata della locazione, questa si intende convenuta:

- se si tratta di case senza arredamento di mobili o di locali per l'esercizio di una professione, di un'industria o di un commercio, per la durata di un anno, salvi gli usi locali;
 - se si tratta di camere o di appartamenti mobiliati, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurata la pigione;
 - se si tratta di cose mobili, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurato il corrispettivo;
 - se si tratta di mobili forniti dal locatore per l'arredamento di un fondo urbano, per la durata della locazione del fondo stesso.
- [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1574.html#:~:text=La%20nuova%20locazione%2C%20derivante%20da,senza%20determinazione%20di%20tempo%20\(art.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art1574.html#:~:text=La%20nuova%20locazione%2C%20derivante%20da,senza%20determinazione%20di%20tempo%20(art.)

¹⁶³ Quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, l'affittuario deve curarne la gestione in conformità della destinazione economica della cosa e dell'interesse della produzione. A lui spettano i frutti e le altre utilità della cosa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-iii/art1615.html>

¹⁶⁴ Il locatore può chiedere la risoluzione del contratto, se l'affittuario non destina al servizio della cosa i mezzi necessari per la gestione di essa, se non osserva le regole della buona tecnica, ovvero se muta stabilmente la destinazione economica della cosa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-iii/art1618.html>

¹⁶⁵ L'affittuario può prendere le iniziative atte a produrre un aumento di reddito della cosa, purché esse non importino obblighi per il locatore o non gli arrechino pregiudizio, e siano conformi all'interesse della produzione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-iii/art1620.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

La locazione di immobili urbani è stata oggetto di continui interventi di leggi speciali, nella preoccupazione di proteggere i conduttori, che hanno inciso sia sul piano della durata del contratto sia su quello del corrispettivo (canone) dovuto al locatore. → Ne derivò una situazione di profonda crisi dell'intero settore immobiliare, con palesi sperequazioni.

La L. 27 Luglio 1978, n. 392 si propose di avviare una Riforma organica del settore. Tale Legge distingueva tra **immobili «adibiti ad uso di abitazione»** e¹⁶⁶ **immobili «adibiti ad uso diverso da quello di abitazione»**. Per i **primi** veniva stabilita una durata minima obbligatoria (quattro anni, di regola rinnovabili per eguale periodo) ed una calmierazione del corrispettivo (*equo canone*) sottratto alla libera negoziazione tra le parti ed ancorato a parametri legali prefissati. → Tuttavia, questa Riforma non valse a superare la crisi del mercato immobiliare e così nel 1992 se ne tentò una modifica, consentendo la stipulazione di «**patti in deroga**» rispetto alla misura dell'equo canone. Ma la spinta verso la liberalizzazione del mercato non si è attenuata e così in seguito si è giunti all'approvazione, sempre per i soli **immobili «adibiti ad uso di abitazione»**, di una nuova Legge di respiro generale (L. 9 Dicembre 1998, n. 431), che integra, senza abrogarla o sostituirsi interamente ad essa, quella del 1978.

La nuova Disciplina distingue tra **contratti «liberi»** e **contratti «tipo»** / **contratti «a canone concertato»**:

- 1) Per i **primi** la determinazione del canone e della relativa dinamica nel tempo (aumenti periodici) è interamente lasciata alla libera negoziazione delle parti, a fronte della quale si pone una maggiore stabilità del rapporto: è prevista, infatti, una durata minima quadriennale del contratto, con previsione vincolante di un rinnovo alla prima scadenza per un eguale ulteriore periodo, salvo talune deroghe (il primo rinnovo può essere negato dal locatore solo in casi tassativi (es. intento di adibire ad uso proprio l'immobile; necessità di eseguire rilevanti interventi di ristrutturazione; mancato uso dell'immobile da parte del conduttore; intento del locatore di vendere l'immobile: in quest'ultimo caso, peraltro, è concesso al conduttore un Diritto di prelazione)).
- 2) Nei **secondi**, invece, le parti aderiscono, beneficiando di sgravi fiscali, ad un contratto tipo le cui condizioni (sia quanto al canone, sia quanto a tutte le altre clausole) sono fissate mediante accordi stipulati in sede locale fra le organizzazioni della proprietà edilizia e le organizzazioni dei conduttori maggiormente rappresentative, sulla base di indicazioni fornite da una «*convenzione nazionale*» da promuovere a cura del **Ministero delle infrastrutture e dei trasporti**, a cui spetta indicare, in particolare, i criteri generali per la determinazione del corrispettivo. → N.B. Per questo tipo di contratti la durata NON può essere *inferiore* ai **tre anni** con proroga di Diritto per altri **due anni**, ove alla scadenza le parti non si accordino sul rinnovo del contratto.
 - Regole particolari sono previste per i contratti di locazione destinati a soddisfare esigenze di natura transitoria e di studio.
 - È anche concessa la facoltà di stipulare contratti «tipo» per soddisfare le esigenze abitative degli studenti universitari.

Forma: Per tutti i contratti di locazione assoggettati alla Legge sopracitata è stata introdotta una rilevante novità: occorre, per la validità dei relativi accordi, la **forma scritta**, richiesta *ad substantiam*. → N.B. La **Suprema Corte** ha ritenuto che il **contratto locazione ad uso abitativo** sia affetto da **nullità assoluta** in mancanza della forma scritta ad substantiam, salva l'ipotesi in cui la mancata formalizzazione per iscritto del contratto sia stata imposta dal proprietario, potendo in quest'ultimo caso la nullità essere invocata solo dal **conduttore**; in deroga, dunque, ai principi generali dell'insanabilità del contratto nullo, si riconosce al conduttore la possibilità di esperire una specifica azione finalizzata alla sanatoria del rapporto contrattuale di fatto venutosi a costituire in violazione di una norma imperativa.

Al fine di favorire la riscossione di un'imposta di registro proporzionale al canone effettivamente pattuito tra le parti, il Legislatore ha disposto la **nullità** di ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone di locazione superiore rispetto a quello risultante dal contratto scritto e registrato. → La **Corte di cassazione** ha ritenuto che, in ipotesi di locazione ad uso abitativo registrata per un canone inferiore a quello reale, il contratto resta valido per il canone apparente risultante dalla registrazione, mentre l'accordo simulatorio relativo al maggior canone è affetto da nullità, insanabile dall'eventuale registrazione tardiva.

¹⁶⁶ N.B. La Corte costituzionale ha definito il Diritto all'abitazione come Diritto "inviolabile".

N.B. Valgono tuttora alcune disposizioni poste **dalla L. n. 392/1978**, ed in particolare:

- 1) il divieto per il conduttore di cedere il contratto o sublocare il bene;
- 2) il Diritto del conduttore di recedere, prima della scadenza, per gravi motivi, dando un preavviso di sei mesi;
- 3) la previsione per cui la risoluzione del contratto consegue al ritardo di oltre venti giorni nel pagamento del canone;
- 4) il Diritto del coniuge, degli eredi, parenti e affini conviventi, nonché del convivente *more uxorio* e del partner unito civilmente, di subentrare nel rapporto in caso di morte del conduttore;
- 5) la previsione della facoltà del conduttore moroso di sanare la morosità, evitando lo sfratto, pagando in sede giudiziale quanto da lui dovuto.

Per le **locazioni di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione** è rimasta ferma la precedente Disciplina dettata dalla **L. n. 392/1978**. → In materia i principi più importanti sono i seguenti:

- 1) La durata della locazione o sublocazione di immobili adibiti ad attività industriali, commerciali, artigianali, turistiche o professionali non può essere inferiore a **sei anni**, o a **nove anni** se adibiti ad attività alberghiera, a meno che l'attività da esercitare abbia, per sua natura, carattere transitorio. → N.B. Nel caso in cui le parti prevedano una durata inferiore, il contratto viene integrato *ex lege* con conseguente automatica applicazione della durata minima legale, e ciò anche nel caso in cui le parti abbiano pattuito che la nullità di una singola clausola contrattuale determini la nullità dell'intero contratto;
 - 2) Il conduttore può recedere dal contratto anche prima della scadenza ove ricorrano gravi motivi oppure nel caso in cui il locatore gli abbia concesso contrattualmente tale facoltà;
 - 3) Il contratto si rinnova tacitamente alla sua scadenza per un ulteriore identico, salvo tempestiva disdetta, che però, alla prima scadenza, il locatore può intimare soltanto per i motivi tassativamente elencati. → N.B. La disdetta può essere inviata a mezzo posta elettronica certificata, anche se a testo del contratto richieda l'invio di una raccomandata;
 - 4) Il conduttore può sia sublocare l'immobile che cedere il contratto di locazione a terzi senza bisogno del consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda;
 - 5) Il canone iniziale di locazione può essere liberamente determinato dalle parti, ma per gli anni successivi gli aumenti sono sottratti alla disponibilità delle parti e sono consentiti dalla Legge con frequenza annuale nel limite massimo del 75% della variazione dell'indice dei prezzi al consumo;
 - 6) In caso di cessazione del rapporto che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento del conduttore o a suo recesso, a quest'ultimo è dovuta una indennità per la perdita dell'avviamento commerciale;
 - 7) Nel caso in cui il locatore intenda vendere l'immobile locato il conduttore ha Diritto di prelazione per l'acquisto;
 - 8) È nulla ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello risultante dall'applicazione della L. n. 392/1978 o, comunque, ad attribuirgli altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della Legge richiamata.
- ➔ N.B. In applicazione dell'art. 79 della L. n. 392/1978¹⁷⁰, si è per tradizione ritenuto che il conduttore non potesse rinunciare, *ex ante*, all'indennità di avviamento allo stesso spettante ai sensi degli artt. 34¹⁶⁷ e 35¹⁶⁸ della L. n. 392/1978, interpretate come norme di natura inderogabile. → La Suprema Corte però ha ampliato le maglie dell'autonomia negoziale ammettendo la rinuncia anche *ex ante* all'indennità, qualora tale rinuncia trovi la sua giustificazione sinallagmatica in una riduzione del canone di locazione percepito dal locatore in corso di rapporto.

¹⁶⁷ [...] <https://www.brocardi.it/legge-equo-canone/titolo-i/capo-ii/art34.html>

¹⁶⁸ [...] https://www.brocardi.it/legge-equo-canone/titolo-i/capo-ii/art35.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ N.B. Sempre per le locazioni ad uso diverso da quello abitativo, la Suprema Corte ha inoltre ritenuto che la clausola di un contratto di locazione che attribuisca al conduttore l'obbligo di farsi carico di ogni tassa, imposta e onere relativo ai beni locati ed al contratto, manlevando conseguentemente il locatore, non è affetta da nullità per contrasto con l'art. 53 della Costituzione¹⁶⁹ qualora essa sia stata prevista dalle parti come componente integrante la misura del canone locativo complessivamente dovuto dal conduttore.

Le grandi locazioni: L'art. 79 della L. n. 392/1978¹⁷⁰, ammette, per i soli **contratti di locazione ad uso diverso da quello abitativo** per i quali sia pattuito un canone annuo superiore a euro 250.000 che siano concordati termini e condizioni in deroga alle disposizioni cogenti della L. n. 392/1978. ➔ La previsione è stata introdotta per superare il rigido sistema di tutela del conduttore che nel caso delle grandi locazioni commerciali, in cui i **conduttori** sono **società** dotate di grande forza negoziale, non trova giustificazione. È così concesso alle parti di derogare alla previsione sulla durata predeterminata del contratto, di prevedere un'indicizzazione anche superiore al 75% della variazione dell'indice dei prezzi al consumo (anche nel caso in cui il contratto non abbia una durata superiore a quella di Legge), di derogare al Diritto del conduttore di pretendere l'indennità per la perdita di avviamento commerciale, così come al Diritto di prelazione legale spettante al conduttore in caso di vendita dell'immobile.

Il *leasing* e i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (c.d. *rent to buy*). pg. 795

Il **leasing** (**/locazione finanziaria**) è uno schema contrattuale, con molteplici varianti, che deriva dall'esperienza anglosassone e che in Italia ha avuto notevole diffusione, ma è rimasto privo di una apposita Disciplina fino all'entrata in vigore della **L. 4 Agosto 2017, n. 124**.

Si tratta di un'operazione intrinsecamente finanziaria in quanto l'utilizzatore, avendo bisogno di un bene (es. macchinari industriali o automobili, ma anche immobili), anziché chiedere in prestito il danaro necessario per l'acquisto, si rivolge ad un intermediario autorizzato (una banca o di un intermediario finanziario iscritto nell'albo), chiedendogli di acquistare il bene dal fornitore, o di farlo costruire dal produttore, su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, per poi darlo in godimento temporaneo allo stesso utilizzatore contro pagamento di un canone periodico.

Dal contratto di leasing, stipulato tra il «**concedente**» / «**locatore**» ed il «**concessionario**» / «**utilizzatore**» del bene, bisogna tenere distinto il **contratto di compravendita** ed il **contratto di appalto**, con cui il concedente compra, o ordina al fornitore o produttore, il bene che l'utilizzatore vuole, avendo tuttavia presente che è quest'ultimo a scegliere il bene, ad individuare il venditore o fornitore ed a concordare con costui tutto il contenuto del contratto (prezzo, tempi di consegna, caratteristiche del bene, ecc.), limitandosi il concedente ad intervenire solo nel momento della formale stipulazione del contratto e del pagamento del prezzo. ➔ L'utilizzatore, a sua volta, si obbliga a pagare al concedente il canone per tutto il tempo concordato, assumendo ogni rischio per il caso di perimento o di cattivo funzionamento del bene. All'utilizzatore è altresì attribuita un'opzione per l'acquisto del bene, alla scadenza del contratto, per un prezzo residuo finale; altrimenti può restituire la *res* oggetto del contratto o pattuire una proroga del contratto, proseguendo il pagamento dei canoni.

➔ È chiaro che, nella figura appena presentata, concorrono elementi tipici di una **locazione**, di una **vendita a rate** e di un **mutuo**: di qui la difficoltà di stabilire a quale Disciplina legale debba farsi ricorso.

L'esperienza maturata prima dell'introduzione della **L. n. 124/2017** ha consentito di isolare diverse tipologie di leasing. Anzitutto si distingue tra **leasing «operativo»** e **leasing «finanziario»**, a seconda che il locatore sia il produttore del bene o un finanziatore che lo acquista per conto dell'utilizzatore.

- 1) Nel **primo caso** il contratto sarebbe **bilaterale** e intercorrerebbe tra produttore e utilizzatore,
- 2) Nel **secondo caso** il contratto sarebbe **trilaterale**, tra produttore, utilizzatore e finanziatore.

¹⁶⁹ Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iv/articolo-53>

¹⁷⁰ [...] <https://www.brocardi.it/legge-equo-canone/titolo-iv/art79.html>

Uno dei principali problemi di disciplina, prima della **L. n. 124/2017**, riguardava le conseguenze del mancato pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore: ci si è chiesti se si dovesse applicare la Disciplina ordinaria della risoluzione (art. 1458 del c.c.¹⁷¹) o quella speciale prevista per la vendita a rate (art. 1526 del c.c.¹⁷²).

➔ A tal proposito la Giurisprudenza aveva elaborato la distinzione tra **leasing «di godimento»** e **leasing «traslativo»**, a seconda che fosse prevalente l'interesse dell'utilizzatore semplicemente all'uso del bene per un certo periodo o, invece, all'acquisto della proprietà del bene al termine del periodo di utilizzazione, mediante l'esercizio del Diritto di opzione.

- a) Se il contratto ha per oggetto un bene il cui valore residuo, alla fine del contratto, è sostanzialmente esaurito, ciò significa che i canoni pagati hanno compensato il **godimento del bene**.
- b) Se il valore residuo del bene è elevato rispetto al prezzo di opzione (fenomeno caratteristico del leasing automobilistico), l'utilizzatore ha interesse a esercitare l'**opzione per acquistare**, pagando, per esempio, 10 un bene che ha un valore di mercato di 50: tale circostanza dimostra che, versando i canoni periodici, l'utilizzatore ha nella sostanza pagato in parte il prezzo dell'acquisto della proprietà, quindi il contratto aveva una funzione traslativa.

➔ La Giurisprudenza ha ritenuto che alla **seconda figura** si dovesse applicare analogicamente, in caso di risoluzione, la Disciplina della vendita a rate (art. 1526 del c.c.¹⁷²) e che dunque l'utilizzatore aveva Diritto alla restituzione dei canoni pagati, salvo il Diritto del concedente a un «equo compenso» per l'uso della cosa da parte dell'utilizzatore; nella **prima figura**, invece, si applica pienamente l'art. 1458 del c.c.¹⁷¹: il pagamento dei canoni è causalmente giustificato dal godimento del bene e in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore quest'ultimo non ha Diritto ad alcuna restituzione.

In caso di **risoluzione**, il concedente ha Diritto alla restituzione del bene da parte dell'utilizzatore (si rammenta che il concedente è proprietario della *res*) e procede alla vendita o riallocazione del bene stesso sul mercato, incamerando il prezzo, ma è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita, dedotta la somma pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere fino al termine naturale del contratto e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, nonché le spese sostenute. ➔ N.B. Qualora il valore realizzato con la vendita sia inferiore rispetto a quanto dovuto dall'utilizzatore al concedente, quest'ultimo mantiene il credito per la differenza.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno confermato la natura NON retroattiva della **L. n. 124/2017**, potendo la sua Disciplina trovare applicazione ai soli contratti che siano risultati inadempiti dopo la sua entrata in vigore; per i contratti rispetto ai quali l'inadempimento si sia verificato prima, rimane valida la distinzione tra **leasing di godimento** e **leasing traslativo**.

La **componente “finanziaria”** del leasing risulta accentuata nei casi in cui siano previste clausole in forza delle quali le parti tengono conto di specifici parametri finanziari (quali le variazioni dei tassi di interesse o di cambio) i cui effetti economici, restando invariato l'importo mensile del canone, vengono separatamente regolati dalle parti. Questi accordi NON sono immeritevoli *ex art.* 1322 del c.c.¹⁷³, e NON danno luogo a uno strumento finanziario derivato implicito, e dunque NON comportano l'applicazione delle previsioni del T.U.F. in materia di contratti derivati.

¹⁷¹ 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>

¹⁷² Se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate rimosse, salvo il Diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno. Qualora si sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta. La stessa disposizione si applica nel caso in cui il contratto sia configurato come locazione, e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-ii/art1526.html>

¹⁷³ 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>

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affrontato una questione dibattuta, relativa ai vizi del bene oggetto del leasing e alla legittimazione attiva dell'utilizzatore del bene ad agire direttamente nei confronti del fornitore.

- Da un lato, il contratto di acquisto intercorre tra fornitore e concedente, e dunque rispetto ad esso l'utilizzatore non dovrebbe vantare alcun potere.
- Dall'altro lato, nel caso in cui nel contratto di leasing manchi una previsione che trasferisca all'utilizzatore le prerogative contrattuali del concedente l'utilizzatore potrebbe rimanere privo di tutela in caso di inerzia del concedente rispetto a vizi idonei a fondare la risoluzione del contratto di fornitura.

➔ La Suprema Corte ha distinto due ipotesi, a seconda del momento dell'emersione dei vizi che rendano la cosa oggetto del leasing inidonea all'uso:

- a) Nel caso in cui i vizi siano emersi prima della consegna (rifiutata dall'utilizzatore), il concedente, in forza del **principio di buona fede**, una volta informato della rifiutata presa in consegna da parte dell'utilizzatore, ha il dovere di sospendere il pagamento del prezzo e di agire per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo.
- b) Nel caso invece in cui i vizi siano emersi successivamente alla consegna, perché nascosti o taciuti in mala fede dal fornitore, l'utilizzatore ha azione diretta verso il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa, mentre il concedente, una volta informato, ha i medesimi doveri di cui al precedente caso.

➔ N.B. In ogni ipotesi, l'utilizzatore può agire contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente.

Il lease back: Diverso dal leasing è il contratto di **lease back** ("**compravendita con locazione finanziaria al venditore**"), che NON ha, come il primo, struttura trilaterale, ma solo bilaterale: il proprietario di un bene (di solito un immobile) lo aliena ad una **società** che svolge attività finanziaria, che però lo lascia in godimento all'alienante, contro pagamento di un canone per il periodo fissato, e con la facoltà per il concessionario, alla scadenza, di riacquistare la proprietà con il pagamento di un prezzo finale ovvero di prorogare il godimento continuando a pagare i canoni per un ulteriore periodo, oppure ancora di consegnare definitivamente il bene al concedente.

Il rent to buy: L'art. 23 D.L. 12 Settembre 2014, n. 133¹⁷⁴ contiene la Disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. ➔ Si tratta di un'operazione volta a consentire alle parti di regolare un rapporto di locazione del bene, con attribuzione al conduttore del Diritto di acquistare l'immobile vedendosi riconosciuto, a pagamento parziale del prezzo, una parte dei canoni versati nel corso del contratto.

➔ L'esigenza di un tipo contrattuale nuovo e autonomo, pur in presenza di strumenti (la locazione, l'opzione di acquisto, la vendita con riserva di proprietà) che già avrebbero consentito di perseguire analoghi risultati, è stata manifestata, sul piano empirico, dalla constatazione del disfavore degli operatori verso operazioni che implicassero l'applicazione della Disciplina vincolistica della locazione, nonché dalla preoccupazione per il rischio che, nel corso del contratto, il proprietario-locatore potesse subire il pignoramento dell'immobile locato, così vanificando l'aspettativa di acquisto del conduttore.

La nuova Disciplina riguarda i contratti, diversi dal leasing, che prevedono l'**immediata concessione del godimento di un immobile**, con Diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento una certa parte del canone, che deve essere previamente indicata nel contratto. ➔ N.B. Qualora il conduttore NON eserciti il Diritto di acquistare la proprietà il concedente deve restituire una parte del corrispettivo incassato: difatti, le prestazioni periodiche eseguite dal conduttore NON compensano esclusivamente il godimento del bene, come avviene per i canoni di locazione, ma anche l'acquisto della proprietà, tantoché, se quell'acquisto non segue, una parte delle somme pagate deve essere restituita.

¹⁷⁴ [...]

<https://elibrary.fondazione notarariato.it/articolo.asp?art=51/5113&mn=3#:~:text=133%20si%20prevede%20espressamente%20che,immobile%20entro%20il%20termine%20stabilito%22.>

Il contratto può essere trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* del c.c.¹⁷⁵, ossia secondo le modalità della trascrizione del **contratto preliminare di vendita immobiliare**. → Ciò significa che la trascrizione dell'acquisto da parte del conduttore prevale sulle trascrizioni di atti di acquisto di diritti a favore di terzi, sul medesimo bene, avvenute successivamente alla trascrizione del contratto di rent to buy. → N.B. Peraltro, l'efficacia della trascrizione del rent to buy è limitata nel tempo, in quanto la trascrizione dell'acquisto deve intervenire entro **dieci anni** dalla trascrizione del rent to buy.

Il contratto si **risolve** in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, che le parti possono determinare liberamente, ma che non può essere inferiore a 1/20 del loro numero complessivo.

N.B. L'esercizio del Diritto di acquistare NON determina l'immediato trasferimento della proprietà all'acquirente: la Legge stabilisce che si applichi l'art. 2932 del c.c.¹⁷⁶ Pertanto, sarà necessario agire in giudizio per ottenere una sentenza costitutiva che trasferisca la proprietà all'acquirente.

Per finire, la nuova Disciplina contiene un'apposita tutela a favore del conduttore per il caso di fallimento del concedente, stabilendo che il contratto prosegue.

L'appalto. pg. 800

L'appalto è il contratto con il quale un **committente** affida ad un **appaltatore** il compimento di un'opera (es. la costruzione di un edificio) o lo svolgimento di un servizio (es. la pulizia di uno stabilimento) verso un corrispettivo in danaro (art. 1655 del c.c.¹⁷⁷). → Gli appalti si distinguono in **appalti privati** ed **appalti pubblici**. Caratteristica dell'**appalto pubblico** è che la scelta dell'appaltatore deve avvenire attraverso apposite procedure di selezione del contraente, per evitare comportamenti discriminatori o preferenziali e favorire, attraverso una gara tra i potenziali appaltatori, l'ottenimento delle migliori condizioni contrattuali. → N.B. Noi ci focalizzeremo solo sull'analisi degli **appalti privati**, nei quali la stipulazione del contratto è oggetto di libera negoziazione tra le parti.

Caratteristica dell'appalto è la **gestione «a rischio» dell'appaltatore**, il quale provvede, operando in autonomia rispetto al committente e secondo la propria discrezionalità e diligenza, ad organizzare tutti i «mezzi necessari» per l'esecuzione del contratto.

N.B. **Appalto** ≠ **Contratto d'opera**: L'**appaltatore** deve necessariamente essere un **imprenditore** (≠ **Contratto di lavoro autonomo**). L'artigiano, così come il professionista intellettuale, impiegano essenzialmente il loro lavoro personale, che prevale sull'attrezzatura materiale utilizzata; l'appaltatore, al contrario, deve impiegare capitali ed organizzare i fattori della produzione e, quindi, assume un rischio maggiore: se i costi non sono stati correttamente stimati dall'appaltatore, o se lievitano durante l'esecuzione, l'appaltatore potrà vedere ridotto il profitto atteso o addirittura subire una perdita.

N.B. **Appalto** ≠ **Vendita**: Il primo, difatti, diversamente dalla seconda, ha come oggetto un **facere**, e NON un **dare**. → Tuttavia, spesso, la distinzione non è agevole, specie rispetto alla **vendita di cosa futura**:

- si ha **vendita di cosa futura** quando il produttore offre in vendita e si impegna a tal fine a realizzare un oggetto in conformità ad un tipo o ad un modello di propria fabbricazione;
- si ha invece **appalto** quando il prodotto rappresenti un **quid novi** rispetto alla normale serie produttiva.

¹⁷⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-ii/art2645bis.html#:~:text=2645%20bis%20c.c.%2C%20la%20trascrizione,la%20trascrizione%20del%20preliminare%20stesso>

¹⁷⁶ 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>

¹⁷⁷ L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1655.html>

➔ Nel singolo caso bisognerà dare rilievo alla volontà delle parti e alla natura obiettiva dell'operazione economica (es. l'alienazione «in pianta» di appartamenti di un edificio in via di costruzione costituisce vendita e non appalto, perché il costruttore comunque ha intrapreso la realizzazione del fabbricato per poi metterlo sul mercato e la circostanza che, per esempio, egli si impegni a realizzare certi dettagli dei singoli appartamenti secondo le richieste dei compratori non snatura il contratto, trattandosi sempre di una vendita; chi acquista un'autovettura nuova spesso sceglie talune caratteristiche tra una serie di diverse possibilità (colore della carrozzeria, materiali, dotazioni ecc.), e il bene verrà realizzato dal produttore secondo le caratteristiche indicate dall'acquirente: ma anche qui non si tratta di appalto, bensì di vendita di cosa futura, in quanto il produttore non fa che assemblare in un certo modo elementi che comunque fanno parte della sua normale produzione).

L'oggetto dell'appalto deve essere determinato o determinabile e, normalmente, viene definito da un **progetto** procurato dal **committente**. ➔ Peraltro, l'appaltatore ha Diritto di pretendere che siano apportate varianti al progetto quando ciò sia necessario «per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte» (art. 1660 del c.c.¹⁷⁸).

➔ La Giurisprudenza ha rilevato come l'**appaltatore**, dovendo assolvere al proprio dovere di osservare i criteri generali della tecnica relativi al particolare lavoro affidatogli, è obbligato a controllare la bontà del progetto o delle istruzioni impartite dal **committente** e, ove queste siano palesemente errate, può andare esente da responsabilità soltanto se dimostri di avere manifestato il proprio dissenso e di essere stato indotto ad eseguirle, quale “*nudus minister*”, per le insistenze del committente e a rischio di quest'ultimo.

➔ La Giurisprudenza ha altresì configurato una **responsabilità solidale** dell'**appaltatore** con il **progettista** quando il primo, eseguendo il progetto del secondo, abbia omesso di segnalarne gli errori.

Il **corrispettivo** può essere stabilito o *a forfait*, per tutta l'opera nel suo complesso, oppure *a misura* (es. tanto al metro quadrato o al metro cubo, ecc.). ➔ Qualora le parti non abbiano fissato il corrispettivo né abbiano determinato i criteri per calcolarlo, il compenso va stabilito «con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi»; in mancanza è determinato dal Giudice (art. 1657 del c.c.¹⁷⁹).

➔ Se per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare una variazione **superiore ad 1/10 del prezzo** complessivo convenuto, le parti hanno Diritto di chiedere una **revisione del prezzo**, ma solo nella misura che *eccede* il decimo (art. 1664 del c.c.¹⁸⁰). ➔ Oltre a ciò, non è raro l'inserimento nel contratto di **appalto privato** di **clausole di revisione dei prezzi**.

Difficoltà di esecuzione: L'appaltatore ha Diritto ad un compenso ulteriore «se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore» (art. 1664 del c.c.¹⁸⁰).

Collaudo: Nel corso dei lavori il committente ha Diritto di controllarne l'andamento. Ultimati i lavori, il committente «ha Diritto di verificare l'opera compiuta» prima di riceverne la consegna (art. 1665 del c.c.¹⁸¹). La verifica nella prassi si chiama collaudo (*cum laude*). ➔ Qualora il **committente** NON proceda alla verifica senza giusti motivi, o non ne comunica il risultato all'appaltatore entro un breve termine, l'opera si considera accettata.

¹⁷⁸ Se per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte è necessario apportare variazioni al progetto e le parti non si accordano, spetta al giudice di determinare le variazioni da introdurre e le correlative variazioni del prezzo. Se l'importo delle variazioni supera il sesto del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore può recedere dal contratto e può ottenere, secondo le circostanze, un'equa indennità. Se le variazioni sono di notevole entità, il committente può recedere dal contratto ed è tenuto a corrispondere un equo indennizzo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1660.html>

¹⁷⁹ Se le parti non hanno determinato la misura del corrispettivo né hanno stabilito il modo di determinarla, essa è calcolata con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi; in mancanza, è determinata dal giudice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1657.html>

¹⁸⁰ Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo. Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha Diritto a un equo compenso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1664.html>

¹⁸¹ Il committente, prima di ricevere la consegna, ha Diritto di verificare l'opera compiuta. La verifica deve essere fatta dal committente appena l'appaltatore lo mette in condizioni di poterla eseguire. Se, nonostante l'invito fattogli dall'appaltatore, il committente tralascia di procedere alla verifica senza giusti motivi, ovvero non ne comunica il risultato entro un breve termine, l'opera si considera accettata. Se il committente riceve senza riserve la consegna dell'opera, questa si considera accettata ancorché non si sia proceduto alla verifica. Salvo diversa pattuizione o uso contrario, l'appaltatore ha Diritto al pagamento del corrispettivo quando l'opera è accettata dal committente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1665.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Garanzie dell'appaltatore:

- L'**appaltatore**, senza bisogno di alcuna specifica pattuizione, è a tenuto a garantire il committente per eventuali difformità o vizi dell'opera. → N.B. La garanzia NON è dovuta se il committente ha accettato l'opera. ← N.B. L'accettazione è atto negoziale con il quale il committente esprime gradimento per l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o riconoscibili (art. 1667 del c.c.¹⁸²). → N.B. Se i vizi erano occulti, il committente ha l'onere di denunciare difformità o vizi entro **60 giorni** dalla scoperta.
 - Il **committente** ha Diritto di pretendere che l'appaltatore elimini a sue spese le difformità o i vizi, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito (art. 1668 del c.c.¹⁸³).
 - Qualora le difformità o i vizi dell'opera siano tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può persino chiedere la **risoluzione** del contratto. → N.B. L'**azione** contro l'appaltatore «**si prescrive in due anni** dal giorno della consegna dell'opera». Anche in questo caso l'**eccezione** è **imprescrittibile** e potrà essere in ogni tempo opposta contro l'appaltatore che domandi il pagamento del corrispettivo, purché i vizi siano stati tempestivamente denunciati.
 - La Giurisprudenza ha precisato che le disposizioni speciali relative alla garanzia per i vizi e le difformità dell'opera NON derogano ai principi generali che governano l'inadempimento di un contratto a prestazioni corrispettive. → Pertanto, qualora, nell'ambito del giudizio promosso dall'appaltatore per il pagamento del corrispettivo, il committente sollevi l'eccezione di inadempimento, spetta all'appaltatore provare di avere esattamente adempiuto alla propria obbligazione, in conformità al contratto e alle regole dell'arte.
- ➔ N.B. Quando l'appalto riguarda **edifici** o altre **cose immobili** destinate a lunga durata e l'opera, per vizi del suolo o per difetti della costruzione, vada in «rovina» in tutto o in parte, o presenti pericoli di rovina o comunque altri «gravi difetti», la responsabilità dell'appaltatore dura **dieci anni** dal compimento dell'opera, «purché sia fatta denuncia entro **un anno** dalla scoperta» (art. 1669 del c.c.¹⁸⁴). → L'art. 1669 del c.c.¹⁸⁴ è ritenuto applicabile anche alle **opere di ristrutturazione edilizia** ed agli **interventi manutentivi** o **modificativi** di lunga durata su immobili preesistenti. → L'azione è esperibile anche in caso di difetti che incidano su elementi secondari e accessori, ma idonei a compromettere la funzionalità dell'immobile.

N.B. La Giurisprudenza ritiene che il venir meno dei presupposti per far valere la responsabilità contrattuale dell'appaltatore NON impedisce al proprietario di agire nei suoi confronti ai sensi dell'art. 2043 del c.c.¹⁸⁵, poiché l'illecito in questione, pur presupponendo un rapporto contrattuale, è pur sempre riconducibile ad una violazione di regole primarie volte a garantire l'interesse di carattere generale alla sicurezza dell'attività edificatoria, alla funzionalità degli edifici e all'incolumità delle persone. → È altrettanto pacifico che, ove si esperisca l'**azione aquiliana** NON opera il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore, dovendo provare l'attore tutti gli elementi richiesti dall'art. 2043 del c.c.¹⁸⁵ e, in particolare, la colpa del costruttore.

¹⁸² L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché in questo caso, non siano stati in malafede taciuti dall'appaltatore. Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o i vizi o se li ha occultati. L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento può sempre far valere la garanzia, purché le difformità o i vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla consegna. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1667.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁸³ Il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore. Se però le difformità o i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1668.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁸⁴ Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta. Il Diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1669.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁸⁵ 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>

Il subappalto: Molto frequente è la stipulazione di «subappalti» (art. 1656 del c.c.¹⁸⁶; es. un costruttore edile subappalta a un imprenditore specializzato la realizzazione degli impianti elettrici o di riscaldamento). → Essi richiedono una specificata autorizzazione da parte del committente (≠ **Subcontratto**, dove si ha la stipulazione di un nuovo contratto, distinto dal contratto principale). → Nella prassi negoziale viene spesso adoperata la **clausola if and when**, in virtù della quale il **sub-committente** si impegna a pagare il corrispettivo del subappalto solo dopo aver ricevuto il pagamento dal committente principale. In tal modo si trasferisce di fatto al subappaltatore il rischio per l'insolvenza o il ritardo del committente.

Sicurezza sul lavoro: La Giurisprudenza sostiene che una corresponsabilità del committente per i danni patiti da terzi nell'esecuzione del contratto di appalto sussista:

- a) quando l'opera sia stata affidata ad un'impresa manifestamente inidonea;
- b) quando la condotta che ha causato il danno sia stata imposta all'appaltatore dal committente stesso con direttive precise e inderogabili.

Il contratto d'opera. La prestazione d'opera intellettuale. pg. 806

Con il **contratto d'opera** una persona si obbliga a compiere e un'opera o un servizio con «lavoro prevalentemente proprio e senza o vincolo di subordinazione» (art. 2222 del c.c.¹⁸⁷). È, dunque, il contratto caratteristico dell'attività del «**lavoratore autonomo**» (Titolo III del Libro V del c.c.).

Il contratto d'opera è connotato:

- 1) In primo luogo, dalla prevalenza della prestazione lavorativa personale rispetto ai mezzi materiali impiegati ed al lavoro dei collaboratori e dipendenti (≠ **Appalto**)
- 2) In secondo luogo, dall'assenza di vincolo di subordinazione: il prestatore d'opera organizza la propria attività, le modalità e i tempi di esecuzione della prestazione (≠ Il **lavoratore subordinato**, che esegue le specifiche operazioni e attività corrispondenti alle istruzioni impartite dal datore di lavoro).

N.B. **Contratto d'opera** ≠ **Vendita**: L'art. 2223 del c.c.¹⁸⁸ precisa che le norme del contratto d'opera si applicano anche quando la materia sia fornita dal prestatore d'opera (es. la stoffa per un vestito, la vernice per imbiancare una stanza) salvo che le parti non abbiano avuto «prevalente considerazione per la materia», nel qual caso si applicheranno le norme sulla vendita (es. acquisto di un bene, con l'impegno accessorio del venditore di provvedere all'installazione presso l'abitazione dell'acquirente).

L'opera deve essere eseguita «**a regola d'arte**» (art. 2224 del c.c.¹⁸⁹): se il prestatore d'opera non si attiene a tale criterio il committente può assegnargli un termine per adeguarsi, decorso il quale il committente può recedere dal contratto.

→ La responsabilità per le **difformità** o i **vizi** dell'opera è regolata mediante rinvio alle corrispondenti norme in tema di appalto (art. 2226 del c.c.¹⁹⁰), con una significativa differenza che riguarda i termini per l'esercizio delle azioni a tutela del committente, il quale deve denunciare le difformità e i vizi occulti entro **otto giorni** dalla scoperta; inoltre, l'azione verso il prestatore d'opera si prescrive entro **un anno** dalla consegna.

¹⁸⁶ L'appaltatore non può dare in subappalto l'esecuzione dell'opera o del servizio, se non è stato autorizzato dal committente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1656.html>

¹⁸⁷ Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una Disciplina particolare nel libro IV. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-i/art2222.html>

¹⁸⁸ Le disposizioni di questo capo si osservano anche se la materia è fornita dal prestatore d'opera, purché le parti non abbiano avuto prevalentemente in considerazione la materia, nel qual caso si applicano le norme sulla vendita. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-i/art2223.html>

¹⁸⁹ Se il prestatore d'opera non procede all'esecuzione dell'opera secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, il committente può fissare un congruo termine, entro il quale il prestatore d'opera deve conformarsi a tali condizioni. Trascorso inutilmente il termine fissato, il committente può recedere dal contratto, salvo il Diritto al risarcimento dei danni. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-i/art2224.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁹⁰ L'accettazione espressa o tacita dell'opera libera il prestatore d'opera dalla responsabilità per difformità o per vizi della medesima, se all'atto dell'accettazione questi erano noti al committente o facilmente riconoscibili, purché in questo caso non siano stati dolosamente occultati. Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare le difformità e i vizi occulti, al prestatore d'opera entro otto giorni dalla scoperta. L'azione si prescrive entro un anno dalla consegna. I diritti del committente nel caso di difformità o di vizi dell'opera sono regolati dall'articolo 1668. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-i/art2226.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

➔ N.B. L'**accettazione** dell'opera da parte del committente libera senz'altro il prestatore da responsabilità per difformità o vizi, purché si tratti di vizi noti o «facilmente riconoscibili», a meno che, in quest'ultimo caso, siano stati «dolosamente occultati».

Il compenso: L'art. 2225 del c.c.¹⁹¹ stabilisce che il **corrispettivo**, se non è determinato dalle parti o stabilito da tariffe, è determinato dal Giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo.

Il **committente** può **recedere** dal contratto, anche se ne sia già iniziata l'esecuzione, **indennizzando** il **prestatore** d'opera per le spese, il lavoro eseguito e il mancato guadagno (art. 2227 del c.c.¹⁹²). ➔ N.B. Se la prestazione diviene impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti, il **prestatore** d'opera ha Diritto ad un compenso «per il lavoro prestato» in relazione all'utilità della parte di opera realizzata (art. 2228 del c.c.¹⁹³).

Il professionista intellettuale: La professione «intellettuale» si connota appunto per il fatto di richiedere particolari conoscenze, indispensabili ai fini dell'erogazione della prestazione richiesta. ➔ All'interno delle professioni intellettuali occorre distinguere tra:

a) Le **professioni protette o riservate**, ossia quelle (es. di avvocato, medico, ingegnere, architetto, dottore commercialista ecc.) il cui esercizio è subordinato «all'iscrizione in appositi albi o elenchi» (artt. 2229¹⁹⁴ e 2231¹⁹⁵ del c.c.) ed è assoggettato al potere disciplinare degli ordini o collegi professionali

b) Le **professioni non protette**, ossia quelle (es. di esperto in ricerche di mercato, di ideatore di campagne pubblicitarie ecc.) che possono invece essere liberamente svolte da chiunque.

➔ La subordinazione dell'esercizio di determinate professioni al superamento di un esame di abilitazione è prevista dalla Costituzione (art. 33¹⁹⁶).

➔ Qualora una prestazione per la quale è richiesta iscrizione in un albo venga eseguita da un soggetto non iscritto, quest'ultimo non ha azione per il pagamento del compenso (art. 2231 del c.c.¹⁹⁷).

Per le professioni valgono in generale i principi:

a) Dell'esecuzione necessariamente personale della prestazione: l'art. 2232 del c.c.¹⁹⁸ precisa che il professionista «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»;

¹⁹¹ Il corrispettivo, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2225.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹⁹² Il committente può recedere dal contratto, ancorché sia iniziata l'esecuzione dell'opera, tenendo indenne il prestatore d'opera delle spese, del lavoro eseguito e del mancato guadagno. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2227.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁹³ Se l'esecuzione dell'opera diventa impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti, il prestatore d'opera ha Diritto ad un compenso per il lavoro prestato in relazione all'utilità della parte dell'opera compiuta. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2228.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁹⁴ La Legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi. L'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti sono demandati [alle associazioni professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la Legge disponga diversamente. Contro il rifiuto dell'iscrizione o la cancellazione dagli albi o elenchi, e contro i provvedimenti disciplinari che importano la perdita o la sospensione del Diritto all'esercizio della professione è ammesso ricorso in via giurisdizionale nei modi e nei termini stabiliti dalle leggi speciali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2229.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁹⁵ Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2230.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁹⁶ [...] <https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-ii/art33.html>

¹⁹⁷ Quando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo o elenco, la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione. La cancellazione dall'albo o elenco risolve il contratto in corso, salvo il Diritto del prestatore d'opera al rimborso delle spese incontrate e a un compenso adeguato all'utilità del lavoro compiuto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2231.html>

¹⁹⁸ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- b) Del compenso parametrato «all'importanza dell'opera e al decoro della professione»: l'art. 2233 del c.c.¹⁹⁹ prevede un requisito di forma scritta del patto relativo al compenso degli avvocati;
- c) Dell'alleggerimento della responsabilità professionale nel caso in cui la prestazione effettuata implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà: nella quale ipotesi il professionista risponde esclusivamente per dolo o colpa grave (art. 2236 del c.c.²⁰⁰);
- d) Dell'esonero dallo «Statuto dell'imprenditore» con conseguenti vantaggi (es. sottrazione alle procedure concorsuali) e svantaggi (es. inapplicabilità della Disciplina dell'azienda, dei segni distintivi, della concorrenza sleale, ecc.).

La subfornitura. pg. 809

Premessa: In riferimento alla subfornitura, la Legge NON individua una nuova figura di contratto, ma guarda al fenomeno della cooperazione tra imprese derivante dal **decentramento produttivo**, ossia dall'affidamento, ad imprese minori, da parte di imprese più grandi, della predisposizione di talune parti di un prodotto finale o dello svolgimento di talune fasi di un processo produttivo, donde la tendenziale dipendenza del subfornitore dalle direttive impartite dall'impresa committente, con l'evidenziarsi di una frequente «debolezza» del subfornitore di fronte al partner più forte. → Difatti, NON abbiamo a che fare con un rapporto giuridico «dipendente» da un rapporto «principale» (es. come accade nel subappalto), bensì con un **singolo contratto tra due imprese**.

N.B. La Legge NON contempla un contenuto tipico della **subfornitura** (che può consistere, a seconda dei casi, in una vendita, in un appalto, in una somministrazione, in una locazione finanziaria), ma regola soltanto taluni profili del rapporto, ritenuti dal legislatore meritevoli di attenzione a tutela del subfornitore.

La prestazione del subfornitore può consistere in un **facere** (eseguire lavorazioni su prodotti semilavorati o materie prime fornite dal committente; produrre un bene in conformità a progetti esecutivi o modelli forniti dal committente; fornire un servizio) o in un **dare** (fornire prodotti destinati ad essere incorporati nella produzione di un bene complesso realizzato dal committente), e dunque può inserirsi nel tipo dell'appalto o della vendita (o somministrazione).

La Disciplina si concreta prevalentemente:

- a) nell'obbligatorietà della forma scritta *ad substantiam* e nel rispetto di determinati elementi contenutistici, al fine di assicurare certezza e trasparenza al rapporto, dovendosi specificamente indicare nell'accordo i requisiti concreti del bene o del servizio, il prezzo pattuito, i termini di pagamento, i termini e le modalità di consegna e di collaudo.

→ N.B. Il requisito di forma è soddisfatto anche dalla comunicazione per via telefax o altra modalità telematica di trasmissione.

→ N.B. Inoltre, il contratto si considera validamente perfezionato anche se il subfornitore non ha per iscritto la sua accettazione ma, ai sensi dell'art. 1327 del c.c.²⁰¹, provvede alla esecuzione diretta di un ordine del committente, purché questo sia stato dato per iscritto e contenga tutto quanto riguarda gli elementi essenziali del rapporto sopra ricordati. In caso di nullità del contratto per difetto di forma scritta, il subfornitore ha comunque Diritto al pagamento delle prestazioni eseguite e al risarcimento delle spese sostenute in buona fede per l'esecuzione del contratto;

¹⁹⁹ Il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere dell'associazione professionale a cui il professionista appartiene. In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione. Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2233.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²⁰⁰ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²⁰¹ 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>

- b) il committente non può dilazionare il pagamento del corrispettivo per un termine superiore a **60 giorni** ed in caso di ritardo si applicano automaticamente a suo carico interessi moratori nella misura, particolarmente elevata, determinata dalla Legge speciale;
- c) è vietato ogni eventuale abuso dello «stato di dipendenza economica» in cui possa trovarsi l'impresa subfornitrice (abuso che, ad esempio, potrebbe consistere nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie o nell'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto). → N.B. Il patto attraverso il quale si realizzi un siffatto abuso è **nullo** (art. 9 della L. n. 192/1998²⁰²).

Il contratto di trasporto. pg. 811

Il **contratto di trasporto** (= il **contratto di appalto**) rientra nella categoria della *locatio operis*. → Con il contratto di trasporto una parte (**vettore**) si obbliga verso corrispettivo a trasferire persone o cose da un luogo ad un altro (art. 1678 del c.c.²⁰³). Tale tipo di contratto si distingue, in base all'oggetto, tra trasporto di persone dal trasporto di cose.

I **servizi di linea** costituiscono un **servizio pubblico** che viene esercitato tramite concessione amministrativa. Per evitare abusi e assicurare il servizio alla generalità del pubblico sono stabiliti (art. 1679 del c.c.²⁰⁴) a carico delle imprese concessionarie di servizi di trasporto due obblighi:

- 1) quello di contrarre con chiunque ne faccia richiesta. → Mentre, di regola, ciascuno è libero di contrarre o no, un'impresa che si trova in condizione di monopolio legale è, per principio generale (art. 2597 del c.c.²⁰⁵) obbligata a fornire le proprie prestazioni al pubblico;
- 2) quello di osservare la parità di trattamento dei contraenti secondo le condizioni generali stabilite o autorizzate nell'atto di concessione.

La differenza fondamentale che sussiste tra il **trasporto di persone** ed il **trasporto di cose** consiste nel fatto che:

- Nel **trasporto di cose** queste sono affidate al vettore, al quale incombe l'obbligo di provvedere alla **custodia** di esse durante il trasporto.
- Nel **trasporto di persone** manca questo affidamento: il trasporto, in tal caso, concerne non cose inerti, bensì esseri umani dotati di intelligenza e di volontà, i quali devono cooperare con il vettore sia per evitare danni a sé stessi (es. non salire sulla vettura in moto, non sporgersi dal finestrino) sia per lo stesso buon esito del viaggio (es. accertandosi che quella vettura conduce al luogo di destinazione). → N.B. Le cose che il viaggiatore porta con sé durante il viaggio, siccome restano nella sua sfera di controllo, NON formano oggetto di affidamento al vettore, il quale NON ha l'obbligo della custodia.

La **responsabilità** del vettore per i sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e per la perdita o l'avaria del bagaglio ha **carattere contrattuale**: perciò non spetta al passeggero provare la colpa del vettore, ma incombe su quest'ultimo l'onere della prova liberatoria (che si sostanzia nella dimostrazione che l'evento dannoso sia stato dovuto a caso fortuito, forza maggiore, o al fatto del terzo o dello stesso danneggiato).

²⁰² [...] [https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/dettaglio?id=58e16284-f1d9-4712-9db9-cfcf13959ec4&parent=Normativa&parentUrl=/competenze/tutela-della-concorrenza/normativa#:~:text=9%20%2D%20Abuso%20di%20dipendenza%20economica\)%20Disciplina%20della%20subfornitura%20nelle%20attività%20produttive,-9.&text=1.,una%20impresa%20cliente%20o%20fornitrice](https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/dettaglio?id=58e16284-f1d9-4712-9db9-cfcf13959ec4&parent=Normativa&parentUrl=/competenze/tutela-della-concorrenza/normativa#:~:text=9%20%2D%20Abuso%20di%20dipendenza%20economica)%20Disciplina%20della%20subfornitura%20nelle%20attività%20produttive,-9.&text=1.,una%20impresa%20cliente%20o%20fornitrice).

²⁰³ Col contratto di trasporto il vettore si obbliga, vero corrispettivo, a trasferire persone o cose da un luogo a un altro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-viii/sezione-i/art1678.html>

²⁰⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-viii/sezione-i/art1679.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²⁰⁵ Chi esercita un'impresa in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrarre con chiunque chieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-i/art2597.html>

➔ Il vettore è tenuto, nel **contratto di trasporto di persone**, ad una prova più specifica: egli ha l'onere di dimostrare di avere adottato tutte le cautele idonee ad evitare il danno (art. 1681 del c.c.²⁰⁶). ➔ Il **viaggiatore**, pertanto, deve dimostrare soltanto l'esistenza del contratto, il danno subito e il nesso di causalità tra questo e l'attività esplicata dal vettore nell'esecuzione del contratto di trasporto; NON dovrà invece dimostrare, per esempio, che il danno è conseguenza di una scorretta manovra del conducente del mezzo.

➔ Tuttavia, in caso di **circolazione del veicolo** in palesi condizioni di insicurezza, ove il trasportato accetti il rischio della circolazione, lo stesso concorre colposamente alla condotta causativa dell'evento, con conseguente riduzione del danno liquidabile.

Nel caso in cui il **vettore aereo** affidi ad altro soggetto le operazioni di carico e scarico e deposito dei beni oggetto del trasporto (servizio di handling aeroportuale), tale attività accessoria rientra nella complessiva prestazione che forma oggetto del contratto di trasporto. ➔ Da tale assunto consegue che:

- a) L'operatore di *handling* assume la qualifica di ausiliario del vettore;
- b) Nell'ipotesi di perdita o avaria delle cose trasportate nella fase in cui le stesse sono affidate all'*handler*, l'avente Diritto (mittente o destinatario) proprietario può agire contrattualmente nei confronti del vettore, responsabile del fatto colposo del proprio ausiliario ai sensi dell'art. 1228 del c.c.²⁰⁷;
- c) L'operatore di *handling* risponde della perdita o danneggiamento, in solido con il vettore, a titolo extracontrattuale in quanto autore di un comportamento dannoso ai sensi dell'art. 2043 del c.c.¹⁸⁵

Servizi di logistica complessi: Ai sensi dell'art. 1677-bis del c.c.²⁰⁸, in caso di appalto che abbia per oggetto, congiuntamente, la prestazione di due o più servizi di logistica relativi alle attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle attività di trasferimento di cose da un luogo a un altro si applicano le norme relative al contratto di trasporto, in quanto compatibili.

Esonero da responsabilità: Mentre è consentito l'esonero dalla responsabilità (o la limitazione della stessa) per colpa lieve e per il fatto degli ausiliari, che non costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico (art. 1229 del c.c.²⁰⁹), sono **nulle** le clausole che esonerano o limitano le responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscano il viaggiatore (art. 1681 del c.c.²⁰⁶).

Trasporto gratuito e Trasporto di cortesia: Tutti i principi fin qui enunciati sulla responsabilità del vettore si applicano anche al **trasporto gratuito** (art. 1681 del c.c.²⁰⁶) poiché questo tipo di trasporto crea un vincolo contrattuale in quanto, nonostante l'assenza di corrispettivo, il vettore ha in tal caso un interesse giuridicamente rilevante ad eseguire la prestazione (trasporto di operai al luogo del lavoro, trasporto di impiegati ferroviari sui treni, trasporto di clienti presso un centro commerciale o in un albergo ecc.). ➔ Nel **trasporto amichevole** manca qualsiasi obbligo giuridico proprio del contratto di trasporto; il rapporto rientra nella sfera dell'amicizia o della cortesia. Pertanto, mentre nell'art. 414 del cod. nav.²¹⁰ si è stabilito che il vettore risponde nel trasporto a titolo amichevole solo quando il danneggiato provi che il danno dipende da dolo o colpa grave del vettore medesimo o dei suoi dipendenti o preposti, la Giurisprudenza ha escluso che questa norma si applichi al trasporto terrestre.

²⁰⁶ Salva la responsabilità per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto, il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. Sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore. Le norme di questo articolo si osservano anche nei contratti di trasporto gratuito. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-viii/sezione-ii/art1681.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²⁰⁷ 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>

²⁰⁸ Se l'appalto ha per oggetto, congiuntamente, la prestazione di due o più servizi di logistica relativi alle attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle attività di trasferimento di cose da un luogo a un altro si applicano le norme relative al contratto di trasporto, in quanto compatibili. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vii/art1677bis.html>

²⁰⁹ 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-iii/art1229.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²¹⁰ [...] <https://www.ilmareadmare.com/demanio/68-leggi/regolcodnav/753-regcodnav-artt-414-421.html>

→ Ne consegue che, in tali casi, la responsabilità che il vettore incontra è quella che incombe in genere (a prescindere dall'esistenza di un vincolo contrattuale) ad ogni soggetto di non arrecare danni ad altri: pertanto, mentre si ritiene NON invocabile la regola di responsabilità di cui all'art. 1681 del c.c.²⁰⁶, che presuppone un titolo contrattuale; sussiste comunque una **responsabilità aquiliana** o **extracontrattuale**, che peraltro è regolata NON dal regime generale di cui all'art. 2043 del c.c.¹⁸⁵ ma dal più rigoroso criterio di responsabilità stabilito per i danni conseguenti alla circolazione dei veicoli dall'art. 2054 del c.c.²¹¹

Nel **trasporto di cose**, colui che affida le cose per il trasporto si chiama **mittente**. Spesso le cose devono essere consegnate dopo il trasporto a persona diversa dal mittente: questa persona si chiama **destinatario**. → Il contratto concluso tra il **mittente** e il **vettore** assume la struttura di un **contratto a favore del terzo (destinatario)**: dal momento in cui il **destinatario** richiede al **vettore** la consegna della merce, il **mittente** perde la facoltà di sospendere il trasporto o di chiedere la restituzione delle cose o di ordinarne la consegna ad una persona diversa.

Documenti di trasporto: La prova del contratto è fornita da un documento che si chiama **lettera di vettura**, di solito compilata dal **mittente** e consegnata al **vettore**, il quale ne rilascia un *duplicato* (art. 1684 del c.c.²¹²). → Funzione analoga esercitano nel trasporto marittimo la **polizza per l'imbarco**, la **polizza di carico** e **gli ordini**, o **buoni di consegna**.

Responsabilità ex recepto: Poiché nel **trasporto di cose**, queste sono affidate al vettore, il quale è tenuto alla custodia, si ha una particolare responsabilità: mentre, in base ai principi comuni, basta, perché la responsabilità del debitore sia esclusa, la prova negativa che il danno non è derivato dal fatto proprio o dei propri dipendenti, il vettore ha l'onere di fornire la prova positiva che il danno (perdita, avaria della cosa) è dipeso da un fatto specificamente individuato, estraneo alla sua sfera e non imputabile al vettore (per esempio, che fu un fulmine ad incendiare il carico) (art. 1693 del c.c.²¹³).

²¹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ix/art2054.html>

²¹² Su richiesta del vettore, il mittente deve rilasciare una lettera di vettura con la propria sottoscrizione, contenente le indicazioni enunciate nell'articolo precedente e le condizioni convenute per il trasporto. Su richiesta del mittente, il vettore deve rilasciare un duplicato della lettera di vettura con la propria sottoscrizione o, se non gli è stata rilasciata lettera di vettura, una ricevuta di carico, con le stesse indicazioni. Salvo contrarie disposizioni di legge, il duplicato della lettera di vettura e la ricevuta di carico possono essere rilasciate con la clausola «all'ordine». <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-viii/sezione-iii/art1684.html>

²¹³ Il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose consegnategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve a quello in cui le riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o dal loro imballaggio, o dal fatto del mittente o da quello del destinatario. Se il vettore accetta le cose da trasportare senza riserve, si presume che le cose stesse non presentino vizi apparenti d'imballaggio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-viii/sezione-iii/art1693.html>

Capitolo XLIV – I CONTRATTI DI COOPERAZIONE NELL'ALTRUI ATTIVITA' GIURIDICA

Il mandato. pg. 815

Il mandato è il contratto con cui una parte (**mandatario**) assume l'obbligo di compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra parte (**mandante**) (art. 1703 del c.c.²¹⁴).

Il mandato rientra nell'ampia categoria della *locatio operis*, ma si caratterizza per la natura dell'attività che forma oggetto dell'**obbligazione** del mandatario, la quale consiste nel **compimento di atti giuridici** (es. acquistare o vendere un bene): questo elemento distingue il mandato dal **contratto di opera** e dal **contratto di lavoro**, nei quali la prestazione consiste nello svolgere un'attività manuale o intellettuale.

Il mandato può essere **CON** o **SENZA rappresentanza**.

Se il mandato è **con rappresentanza**, ossia al **mandatario** è conferita una **procura**, gli effetti giuridici degli atti compiuti dal mandatario in nome del mandante si verificano direttamente in capo al **mandante** (art. 1704 del c.c.²¹⁵). → N.B. **Mandato** ≠ **Procura**:

- a) **Procura** = atto unilaterale con cui il *dominus* conferisce il potere di rappresentarlo all'esterno di fronte ai terzi;
- b) **Mandato** = contratto con cui mandante e mandatario disciplinano i loro rapporti interni e i conseguenti diritti ed obblighi.

Se il mandato è **senza rappresentanza** (rappresentanza indiretta), il **mandatario** agisce *in nome proprio* e acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dal negozio. (N.B. I **terzi** (art. 1705 del c.c.²¹⁶) non hanno alcun rapporto con il **mandante**, nei cui confronti non possono far valere alcuna pretesa, neppure se erano a conoscenza del mandato: manca infatti, in questa ipotesi, la «*spendita del nome*» del mandante (*contemplatio domini*). → Il **mandatario** ha poi l'obbligo di trasferire al **mandante** gli effetti giuridici e materiali dell'attività svolta in nome proprio, ma nell'interesse del mandante.

Questo principio richiede un approfondimento nel caso in cui oggetto del mandato sia il compimento di un **acquisto per conto** del mandante.

- Quanto si tratti di **beni immobili** o di **beni mobili iscritti in pubblici registri** il **mandatario** che li abbia acquistati *in nome proprio*, ma nell'interesse del mandante, ne diventa proprietario, ma ha l'**obbligo di trasferirne la proprietà** al **mandante**, con un **successivo apposito negozio**.
→ N.B. In caso d'inadempimento si applicano gli stessi principi che vigono nell'ipotesi d'inadempimento del **contratto preliminare di vendita**: il mandante può chiedere che il Giudice attui il trasferimento mediante sentenza costitutiva (artt. 1706²¹⁷ del e 2932²¹⁸ c.c.).

²¹⁴ Il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1703.html>

²¹⁵ Se al mandatario è stato conferito il potere di agire in nome del mandante, si applicano anche le norme del capo VI del titolo II di questo libro. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1704.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²¹⁶ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²¹⁷ Il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede. Se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, il mandatario è obbligato a ritrasferirle al mandante. In caso d'inadempimento, si osservano le norme relative all'esecuzione dell'obbligo di contrarre. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/art1706.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²¹⁸ 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>

→ **Forma**: Il mandato *senza* rappresentanza che abbia per oggetto il trasferimento di beni immobili deve essere stipulato (= *con* rappresentanza) per iscritto, ciò per le stesse ragioni per le quali si richiede la forma scritta *ad substantiam* per il contratto preliminare di vendita di beni immobili e in generale per i contratti preparatori o modificativi di contratti solenni. → N.B. Più di recente, tuttavia, la Suprema Corte, ha ritenuto che anche in caso di mandato verbale possa essere esperita l'azione *ex art. 2932 del c.c.*²¹⁸ per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo del mandatario di trasferire al mandante il bene acquistato (va precisato che in quel caso il mandatario aveva riconosciuto *per iscritto* di aver compiuto l'acquisto nell'interesse del mandante e si era impegnato a trasferirgli la proprietà: difettava, dunque, un originario mandato scritto, ma si è ritenuto efficace l'impegno successivamente assunto con atto scritto).

→ **Azioni**: Il **mandante** NON è titolare di un'azione reale: egli ha solo un credito nei confronti del **mandatario**, che è obbligato a compiere in nuovo atto di trasferimento.

- Quanto si tratti di **beni mobili** il Legislatore concede al **mandante** di rivendicare i beni che sono stati acquistati dal **mandatario** in nome proprio, ma nell'interesse del **mandante** stesso (art. 1706 del c.c.²¹⁷); in quanto tale la rivendicazione, essendo un'azione a tutela della proprietà, è esperibile anche nei confronti dei terzi, fatti salvi gli effetti di un eventuale acquisto di buona fede (art. 1153 del c.c.).
→ N.B. L'attribuzione al mandante di un'azione di rivendicazione (**azione petitoria**) ha implicazioni non trascurabili sul piano dei concetti giuridici, perché ciò comporta che il mandante acquista la proprietà dei beni mobili già in forza dell'acquisto compiuto dal mandatario, senza la necessità di un ulteriore atto di trasferimento.

→ Questa differenza rispetto a quanto concerne i beni immobili si spiega perché il Legislatore ha tenuto presente il diverso regime di circolazione dei due tipi di beni: il trasferimento degli immobili esige, ai fini della certezza dei rapporti che si riferiscono a questi beni, la forma scritta ad substantiam ed è soggetto, per la tutela dei terzi, a pubblicità (trascrizione); perciò la proprietà non può essere attribuita al mandante senza un nuovo atto scritto di trasferimento, da sottoporsi a pubblicità.

→ Un ulteriore temperamento della regola secondo cui nel mandato *senza* rappresentanza l'acquisto si verifica in capo al mandatario è stabilito dall'art. 1707 del c.c.²¹⁹: poiché i beni acquistati dal mandatario per conto del mandante sono entrati nella disponibilità del **mandatario**, i **creditori** di quest'ultimo potrebbero agire sui beni stessi per soddisfare le loro ragioni. → Tuttavia, la Legge NON ha voluto sacrificare il Diritto del mandante ed ha quindi sottratto questi beni all'esecuzione a favore dei creditori del mandatario; per evitare, peraltro, di aprire la strada a facili frodi in danno dei creditori, la Legge esige che l'anteriorità del mandato rispetto al pignoramento risulti in modo sicuro (con la data certa dell'atto se si tratta di mobili, con la trascrizione dell'atto di ritrasferimento, o della domanda giudiziale volta ad ottenerlo se si tratta d'immobili).

Legittimazione del mandante all'esercizio dei crediti acquistati dal mandatario: Il **mandante** può esercitare a diritti nascenti dal rapporto obbligatorio sostituendosi al **mandatario** (art. 1705 del c.c.²¹⁶). ← Ciò consiste, sostanzialmente, nell'applicazione dell'**azione surrogatoria** (art. 2900 del c.c.²²⁰) ma con una differenza: mentre secondo la regola generale posta dall'art. 2900 del c.c.²²⁰, il creditore può esercitare i diritti che spettano al debitore verso i terzi solo se il titolare trascura di esercitarli, questa condizione NON opera rispetto al mandante, il quale è legittimato in ogni caso ad esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato.

²¹⁹ I creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni che, in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistati in nome proprio, purché, trattandosi di beni mobili o di crediti, il mandato risulti da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento, ovvero trattandosi di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, sia anteriore al pignoramento la trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale diretta a conseguirlo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1707.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²²⁰ 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>

➔ **Limiti:** La Giurisprudenza ha precisato che tale legittimazione è ristretta al solo esercizio dei crediti acquistati in nome proprio dal mandatario (ancorché nell'interesse altrui): pertanto al **mandante** è precluso l'esercizio delle ulteriori azioni derivanti dal contratto (annullamento, risoluzione, rescissione e risarcimento) che spettano solo al **mandatario**, quale parte del contratto. ➔ Al **mandante** andrà tuttavia sempre riconosciuta la legittimazione a proporre l'**azione di nullità** del contratto stipulato dal mandatario, in forza della generale regola di cui all'art. 1421 del c.c.²²¹

Responsabilità del mandatario: Il **mandatario** NON può sottrarsi alle obbligazioni assunte in nome proprio verso il terzo, se questi non vi acconsenta. Naturalmente ha Diritto di essere tenuto indenne dal mandante da tutti gli esborsi, oneri o perdite che dovesse subire in conseguenza del mandato

Altre figure di mandato:

- **Mandato collettivo:** se conferito ad una stessa persona e da più mandanti, con unico atto e per un interesse comune a questi ultimi. ➔ In tal caso può essere revocato solo da tutti i mandanti, salvo che ricorra una giusta causa (art. 1726 del c.c.²²²);
- **Mandato congiuntivo:** se conferito a più mandati, perché attendano congiuntamente ad un medesimo affare.

Onerosità: Il mandato *si presume oneroso* (art. 1709 del c.c.²²³) e, dunque, che sia dovuto un compenso a favore del mandatario. ➔ Spetterà al **mandante** *dimostrare* che il mandato era stato pattuito come gratuito.

Obblighi:

Il **mandatario** è tenuto: (art. 1710 del c.c.²²⁴)

- 1) eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia;
- 2) informare il mandante sia delle circostanze sopravvenute, che possano determinare la revoca o la modificazione del mandato, sia dell'avvenuta esecuzione del mandato;
- 3) rendere il conto e rimettere al mandante tutto quanto abbia ricevuto a causa del mandato;
- 4) custodire le cose acquistate e tutelare i diritti del mandante.

Il **mandante** è tenuto: (artt. 1719²²⁵ e 1720²²⁶ del c.c.)

- 1) a somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato;
- 2) a rimborsargli le spese;
- 3) a pagargli il compenso;
- 4) a risarcirgli i danni che quegli abbia subito a causa dell'incarico.

²²¹ 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>

²²² Se il mandato è stato conferito da più persone con unico atto e per un affare d'interesse comune, la revoca non ha effetto qualora non sia fatta da tutti i mandanti, salvo che ricorra una giusta causa.

²²³ Il mandato si presume oneroso. La misura del compenso, se non è stabilita dalle parti, è determinata in base alle tariffe professionali o agli usi; in mancanza è determinata dal giudice. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1709.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²²⁴ Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia; ma se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore. Il mandatario è tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1710.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²²⁵ Il mandante, salvo patto contrario, è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che a tal fine il mandatario ha contratte in proprio nome. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1719.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

²²⁶ Il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta. Il mandante deve inoltre risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1720.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

Estinzione: Poiché il mandato è fondato sull'*intuitus personae* (ossia si basa sulla **fiducia** che il mandante ha nei confronti del mandatario), la **morte**, l'**interdizione** o l'**inabilitazione** del **mandante** o del **mandatario** determinano l'estinzione del mandato (art. 1722 del c.c.²²⁷). → N.B. Ciò non accade qualora il mandato sia stato conferito nell'interesse del **mandatario** (*mandato i rem propriam*) o di un **terzo** (art. 1723 del c.c.²²⁸).

➔ L'estinzione può verificarsi anche per dichiarazione unilaterale del mandante (**revoca**; [*]) o del mandatario (**rinunzia**; [*]), comunicata all'altra parte (dichiarazione ricettizia).

- [*] La **revoca** può essere espressa come tacita (es. per nomina di un altro mandatario per lo stesso affare o compimento di questo da parte del mandante: art. 1724 del c.c.²²⁹). Se il mandato è conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi la revoca è ammessa, solo per giusta causa (art. 1723 del c.c.²²⁸).
- [*] Per la verità, un interesse del mandatario v'è sempre nel **mandato oneroso**: una persona ha accettato un incarico che gli assicura un corrispettivo ha interesse a portarlo a termine per acquisire il Diritto al pagamento di quanto le è stato promesso. In questo caso, tuttavia, la **revoca** prima del compimento dell'affare o prima della scadenza del termine è consentita, ma obbliga il **mandante** al risarcimento del danno, *salvo che* sussista una **giusta causa**. → N.B. Se poi il mandato è a *tempo indeterminato*, la **revoca** NON dà luogo a risarcimento se vi è giusta causa o se è preceduta da congruo preavviso (art. 1725 del c.c.²³⁰).
- [*] Non basta, dunque, soltanto il Diritto al compenso a rendere irrevocabile il mandato, ma occorre che l'esecuzione del mandato, per effetto di un'obbligazione assunta dal mandante, assicuri al mandatario un vantaggio diverso dal semplice Diritto alla remunerazione (es. il debitore conferisce al proprio creditore il mandato di vendere un bene di proprietà del primo e di soddisfarsi sul ricavato).
- [*] Il mandato si estingue anche per **rinunzia** del mandatario, salvo obbligo di corrispondere i danni, SE la rinuncia NON è fondata su giusta causa, oppure SE, trattandosi di mandato a tempo indeterminato, NON è preceduta da congruo preavviso (art. 1727 del c.c.²³¹).

²²⁷ Il mandato si estingue:

- 1) per la scadenza del termine o per il compimento, da parte del mandatario, dell'affare per il quale è stato conferito;
- 2) per revoca da parte del mandante;
- 3) per rinunzia del mandatario;
- 4) per la morte, l'interdizione o l'inabilitazione del mandante o del mandatario. Tuttavia il mandato che ha per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa non si estingue, se l'esercizio dell'impresa è continuato, salvo il Diritto di recesso delle parti o degli eredi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1722.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

²²⁸ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

²²⁹ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

²³⁰ La revoca del mandato oneroso, conferito per un tempo determinato o per un determinato affare, obbliga il mandante a risarcire i danni, se è fatta prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare, salvo che ricorra una giusta causa. Se il mandato è a tempo indeterminato, la revoca obbliga il mandante al risarcimento, qualora non sia dato un congruo preavviso, salvo che ricorra una giusta causa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1725.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

²³¹ Il mandatario che rinunzia senza giusta causa al mandato deve risarcire i danni al mandante. Se il mandato è a tempo indeterminato, il mandatario che rinunzia senza giusta causa è tenuto al risarcimento, qualora non abbia dato un congruo preavviso. In ogni caso la rinunzia deve essere fatta in modo e in tempo tali che il mandante possa provvedere altrimenti, salvo il caso di impedimento grave da parte del mandatario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-i/art1727.html>

La commissione è un **mandato senza rappresentanza**, che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto di una parte (**committente**) e in nome dell'altra (**commissionario**) alla quale, peraltro, spetta un compenso (**provvigione**) (artt. 1731²³² e 1733²³³ del c.c.). → A questo contratto si applicano le regole generali per il mandato senza rappresentanza, salvo le disposizioni speciali per esso stabilite (artt. 1731-1736 del c.c.).

➔ N.B. Qualora il commissionario, in virtù degli usi o per effetto di clausola espressa, assume verso il committente la garanzia del buon esito dell'affare, ossia risponde con il proprio patrimonio nel caso di inadempimento della persona con cui ha concluso il contratto, si dice che egli è tenuto allo «**star del credere**» ed ha Diritto ad una maggiore provvigione (art. 1736 del c.c.²³⁴).

Per regola generale, il contratto con sé stesso è consentito nell'ipotesi in cui gli elementi del contratto sono predeterminati in guisa da escludere ogni possibilità di conflitto d'interessi con il rappresentante: lo stesso criterio vale nella **rappresentanza indiretta**, nel cui schema generale s'inquadra la commissione. Qualora, infatti, la commissione abbia per oggetto l'acquisto o la vendita di titoli, divise o merci aventi un prezzo corrente che risulti da listini di borsa o da mercuriali (listini dei prezzi), nessuna lesione può subire il committente, se i titoli o le merci sono rispettivamente venduti o acquistati dal **commissionario** anziché da altra persona: il prezzo è sempre lo stesso. ← Pertanto, è consentita la cosiddetta entrata del commissionario nel contratto: se il committente non ha diversamente disposto, il **commissionario** può fornire o acquistare al prezzo suddetto le cose che rispettivamente deve acquistare o vendere (art. 1735 del c.c.²³⁵).

Il contratto di spedizione. pg. 820

Il **contratto di spedizione** rientra nell'ambito del **mandato**. La spedizione si distingue dalla **commissione** per l'oggetto: con il contratto di spedizione una parte (**spedizionario**) assume l'obbligo di concludere, per conto del **mandante**, un contratto di trasporto e di compiere le operazioni accessorie (imballaggio, presa a domicilio, assicurazione, sdoganamento della merce, ecc.) (art. 1737 del c.c.²³⁶). → N.B. Successivamente la Disciplina della spedizione è stata modificata in modo tale che il **committente** possa attribuire allo spedizionario anche un **potere di rappresentanza**.

N.B. Lo **spedizionario**, in particolare ove agisca senza potere di rappresentanza, è una figura diversa dal **vettore**, ossia colui che si obbliga a eseguire il trasporto, trasferendo la merce da un luogo ad un altro. [Pertanto, impropriamente nella pratica si scambia l'una figura con l'altra: se volendo spedire un collo da Roma a Napoli, invece di rivolgermi io alla ferrovia, trasportare il collo alla stazione, concludere il contratto compilando e presentando la lettera di vettura, conferisco ad un'impresa l'incarico di svolgere queste operazioni ed inoltre di svincolare la merce a Napoli, il contratto che concludo con l'impresa è un contratto di spedizione; quello che l'impresa conclude con le ferrovie è il vero e proprio contratto di trasporto].

²³² Il contratto di commissione è un mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente ed in nome del commissionario. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-ii/art1731.html#:~:text=La%20nozione%20della%20commissione&text=Una%20delle%20parti%20\(il%20commissionario,o%20nella%20vendita%20di%20beni](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-ii/art1731.html#:~:text=La%20nozione%20della%20commissione&text=Una%20delle%20parti%20(il%20commissionario,o%20nella%20vendita%20di%20beni)

²³³ La misura della provvigione spettante al commissionario, se non è stabilita dalle parti, si determina secondo gli usi del luogo in cui è compiuto l'affare. In mancanza di usi provvede il giudice secondo equità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-ii/art1733.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²³⁴ Il commissionario che, in virtù di patto o di uso, è tenuto allo "star del credere" risponde nei confronti del committente per l'esecuzione dell'affare. In tal caso ha Diritto, oltre che alla provvigione, a un compenso o a una maggiore provvigione, la quale, in mancanza di patto, si determina secondo gli usi del luogo in cui è compiuto l'affare. In mancanza di usi, provvede il giudice secondo equità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-ii/art1736.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²³⁵ Nella commissione di compera o di vendita di titoli, divise o merci aventi un prezzo corrente che risulti nei modi indicati dal terzo comma dell'articolo 1515, se il committente non ha diversamente disposto, il commissionario può fornire al prezzo suddetto le cose che deve comprare, o può acquistare per sé le cose che deve vendere, salvo, in ogni caso, il suo Diritto alla provvigione. Anche quando il committente ha fissato il prezzo, il commissionario che acquista per sé non può praticare un prezzo inferiore a quello corrente nel giorno in cui compie l'operazione, se questo è superiore al prezzo fissato dal committente; e il commissionario che fornisce le cose che deve comprare non può praticare un prezzo superiore a quello corrente, se questo è inferiore al prezzo fissato dal committente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-ii/art1735.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

²³⁶ Il contratto di spedizione è un mandato con il quale lo spedizionario assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, o, se dotato di poteri di rappresentanza, in nome e per conto del mandante, uno o più contratti di trasporto con uno o più vettori e di compiere le operazioni accessorie. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-iii/art1737.html>

Spedizioniere-Vettore: Esso ha gli obblighi ed i diritti del vettore e si ha tale figura allorché lo spedizioniere entra nel contratto di trasporto (il quale pertanto provvede all'esecuzione dell'attività materiale di trasporto) (art. 1741 del c.c.²³⁷).

Poiché l'oggetto della prestazione dello **spedizioniere** consiste nel concludere, *per conto* (e, se del caso, anche in nome) del **mandante** un contratto di trasporto, egli deve, nella scelta della via, del mezzo e delle modalità del trasporto della merce, attenersi alle istruzioni del committente (non può far trasportare con un autocarro la merce, se gli è stato richiesto di inviarla per ferrovia), e in mancanza agire nel migliore interesse del mandante, il quale potrà anche chiedere allo spedizioniere di provvedere all'assicurazione delle cose spedite (art. 1739 del c.c.²³⁸).

L'art. 30-*bis* del D.L. n. 152/2021 ha equiparato lo spedizioniere al vettore nel testo novellato dell'art. 2761 del c.c. in tema di privilegi, riconoscendo ai crediti dipendenti dal contratto di spedizione e a quelli per le spese d'imposta anticipate dallo spedizioniere privilegio sulle cose spedite finché queste rimangono presso di lui. → Tale privilegio può essere esercitato anche su beni oggetto di una spedizione diversi da quelli per cui è sorto il credito, purché tali trasporti o spedizioni costituiscano esecuzione di un unico contratto per prestazioni periodiche o continuative. Inoltre, il nuovo terzo comma dell'art. 2761 del c.c. prevede che qualora il mandatario abbia provveduto a pagare i diritti doganali per conto del mandante, il suo credito gode del privilegio di cui all'art. 2752 del c.c.: in sostanza, avendo il mandatario assolto all'obbligo tributario in luogo del mandante, si trasferisce a lui il privilegio che sarebbe spettato allo Stato, potendo lo stesso rivalersi prima degli altri sulla generalità dei beni mobili del mandante.

Il contratto di agenzia. pg. 821

Premessa: L'imprenditore, per distribuire i propri prodotti, necessita di canali attraverso i quali promuovere la propria merce presso la potenziale clientela. → Una figura che si utilizza frequentemente per tale finalità risulta essere quella dell'agenzia.

Con tale contratto un imprenditore, detto «**preponente**», affida ad un «**agente**» l'incarico, con carattere di stabilità, di promuovere in una determinata zona territoriale assegnatagli per il procacciamento di contratti con i terzi (art. 1742 del c.c.²³⁹). → N.B. L'agente NON stipula lui stesso, direttamente, i contratti con i clienti per conto dell'imprenditore, MA si limita a trasmettere a quest'ultimo gli «ordini» che raccoglie nella sua zona, e che il preponente, peraltro, è libero di accettare o meno. → N.B. All'agente può essere conferito anche un **potere di rappresentanza** dell'imprenditore (art. 1752 del c.c.²⁴⁰: “agente con rappresentanza”, che, tuttavia, NON è elemento essenziale del modello contrattuale).

Forma: Il contratto deve essere provato (forma *ad probationem*) per iscritto.

Provvigione: Essa costituisce, solitamente la retribuzione dell'**agente** sugli affari conclusi per suo tramite (art. 1748 del c.c.²⁴¹). → N.B. Il Diritto alla provvigione non è condizionato alla regolare esecuzione dell'affare procacciato dall'agente, il quale può essere chiamato a restituire la provvigione già da lui riscossa soltanto nel caso in cui sia certo che il contratto al quale la provvigione si riferisce non avrà esecuzione per cause non imputabili al preponente.

→ È nullo qualsiasi patto più sfavorevole alla gente.

²³⁷ Lo spedizioniere che con mezzi propri o altrui assume l'esecuzione del trasporto in tutto o in parte, ha gli obblighi e i diritti del vettore. Nell'ipotesi di perdita o avaria delle cose spedite, si applica l'articolo 1696. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-iii/art1741.html>

²³⁸ Lo spedizioniere è tenuto a osservare le istruzioni del mandante. Lo spedizioniere non ha obbligo di provvedere all'assicurazione delle cose spedite, salva espressa richiesta del mandante. [I premi, gli abbuoni e i vantaggi di tariffa ottenuti dallo spedizioniere devono essere accreditati al committente, salvo patto contrario]. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-ix/sezione-iii/art1739.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

²³⁹ Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata. Il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha Diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale Diritto è irrinunciabile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1742.html>

²⁴⁰ Le disposizioni del presente capo si applicano anche nell'ipotesi in cui all'agente è conferita da proponente la rappresentanza per la conclusione dei contratti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1752.html>

²⁴¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1748.html>

L'art. 1746 del c.c.²⁴² **vieta** la pattuizione dello «*star del credere*» e qualsiasi patto che ponga a carico dell'agente la responsabilità per l'inadempimento del terzo contraente: la norma consente soltanto eccezionalmente alle parti di concordare di volta in volta, e per singoli affari, che l'agente presti un'apposita garanzia concernente la regolare esecuzione del contratto da parte del terzo. → N.B. Tale garanzia, inoltre, deve essere contenuta entro il limite della provvigione spettante all'agente in relazione a quello specifico affare e deve essere previsto, a fronte della stessa, quello specifico corrispettivo.

Agente-Imprenditore: L'agente sostiene in proprio tutte le spese per la propria organizzazione e, pertanto, sopporta il rischio economico dell'attività che svolge. ← L'agente deve perciò essere considerato a sua volta un imprenditore; difatti non è raro che il ruolo di agente sia svolto non da una persona fisica, ma da una **società**.

L'esclusiva: Per l'agenzia vale un **Diritto di «esclusiva» reciproco** (art. 1743 del c.c.²⁴³):

- a) l'agente NON può assumere incarichi per più imprese in concorrenza tra loro;
- b) l'imprenditore preponente NON può nominare altri agenti nella zona assegnata ad un agente e deve corrispondere a quest'ultimo la provvigione anche per gli affari che il preponente abbia concluso direttamente, senza l'intervento dell'agente, purché debbano essere eseguiti nella zona assegnata a quest'ultimo.

→ La violazione dell'esclusiva dà luogo a **responsabilità contrattuale**.

→ Nonostante il tenore letterale della norma, Giurisprudenza e Dottrina ritengono che l'esclusiva sia derogabile, ossia che si tratti di un elemento naturale del contratto.

- Gli artt. 1746²⁴² e 1748²⁴¹ del c.c. precisano gli «obblighi» e i «diritti» dell'**agente**:

- a) Deve agire con lealtà e buona fede nella cura degli interessi del preponente, in conformità alle istruzioni ricevute;
- b) Deve informare il preponente sulle condizioni del mercato nella zona assegnatagli.

- L'art. 1749 del c.c.²⁴⁴ definisce gli «obblighi del **preponente**»:

- a) Deve pure agire con lealtà e buona fede;
- b) Deve mettere a disposizione dell'agente la documentazione relativa ai prodotti e servizi trattati;
- c) Deve informarlo tempestivamente se abbia ragione di prevedere una contrazione del volume di affari che l'agente avrebbe potuto ragionevolmente attendersi;
- d) Deve inviare estratti conto almeno trimestrali delle provvigioni e pagarle con la stessa periodicità.

Durata ed Indennità: Il contratto di agenzia può essere stipulato a **tempo determinato** od a **tempo indeterminato** (art. 1750 del c.c.²⁴⁵). Alla cessazione del rapporto l'agente può avere Diritto ad un'equa indennità, alle condizioni e nella misura fissate dall'art. 1751 del c.c.²⁴⁶;

→ Tale indennità si giustifica allorquando l'attività dell'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente, o abbia incrementato gli affari con quelli preesistenti, ed il preponente possa continuare a giovare di quella clientela anche dopo la cessazione del rapporto.

→ L'indennità NON spetta in caso di risoluzione del contratto per inadempimento, di recesso dell'agente o di cessione a un terzo dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto di agenzia.

Patto di non concorrenza: L'eventuale patto che limiti la concorrenza da parte dell'agente nei confronti del preponente, per il periodo successivo alla cessazione del rapporto:

- a) deve essere **posto per iscritto**;
- b) NON può eccedere i **due anni**;
- c) deve riguardare la medesima zona, clientela e genere di beni per i quali il contratto di agenzia era stato concluso.

²⁴² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1746.html>

²⁴³ Il proponente non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività, né l'agente può assumere l'incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1743.html>

²⁴⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1749.html>

²⁴⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1750.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁴⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1751.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ N.B. A fronte di tale limitazione l'agente ha Diritto ad un'indennità di natura non provvigionale, la cui misura è stabilita sulla base di una serie di parametri (art. 1751-*bis* del c.c.²⁴⁷).

N.B. **Agenzia** ≠ **Mediazione**:

- 1) Il mediatore ha una posizione indipendente, in quanto non può essere legato a nessuna delle parti da rapporti di collaborazione, laddove l'agente è proprio chi abbia ricevuto un incarico stabile di promozione d'affari dall'imprenditore per cui opera;
- 2) Il mediatore pone in relazione due o più parti in modo occasionale, mentre l'agenzia presenta come carattere essenziale la stabilità del rapporto con il preponente²⁴⁸.

N.B. **Agente** ≠ **Lavoratore subordinato**: Il primo, diversamente dal secondo, gode di autonomia e non è soggetto agli ordini del preponente.

N.B. **Agente** ≠ **Mandatario**: Il primo, diversamente dal secondo, non stipula contratti, ma si limita a favorirne la stipulazione; quando l'agente abbia anche il potere di rappresentare l'imprenditore, al contratto di agenzia si affianca un mandato, ma con prevalenza della prima figura.

Il contratto di affiliazione commerciale (*franchising*). pg. 825

Le «catene» di negozi, composte da una molteplicità di imprese commerciali di vendita al dettaglio, sono, nella maggioranza dei casi, costituite mediante **contratti di franchising** o «**affiliazione commerciale**». ➔ N.B. I negozi NON appartengono, come si potrebbe pensare, al produttore dei beni e coloro che li gestiscono non sono suoi dipendenti ma sono, al contrario, di **autonomi imprenditori**, i quali, stipulando un contratto di franchising (affiliazione), sono entrati nella «rete», acquistando il privilegio (franchise) di vendere i beni di un determinato produttore, utilizzando il suo marchio ed esponendo la sua insegna.

➔ N.B. Il franchising non è utilizzato soltanto nei rapporti tra produttori e dettaglianti ma risultano essere assai diffusi anche il **franchising «di servizi» e «industriale»**. In questi casi l'imprenditore affiliato non è semplicemente un rivenditore dei prodotti del concedente, ma produce egli stesso il servizio (es. ristorazione fast-food o autonoleggio) o il bene destinato al consumatore. ➔ In tale ipotesi, il concedente conferisce alla controparte, a seconda dei casi, una licenza di sfruttamento di un brevetto, oppure gli trasmette una formula, una ricetta o un procedimento produttivo: in sostanza, dunque, gli trasferisce le conoscenze necessarie per realizzare quel determinato prodotto o servizio (**Know-How**).

La **L. 6 Maggio 2004, n. 129** ha espressamente regolato il contratto di «affiliazione commerciale» (franchising), definendolo come il contratto con il quale un imprenditore (affiliante o concedente) attribuisce ad un altro imprenditore (il **commerciante affiliato** o **aggregato alla rete**), verso corrispettivo, un insieme di diritti relativi all'uso di marchi, insegne, denominazioni commerciali e gli fornisce assistenza tecnica e commerciale (sia per avviare l'unità di vendita sia per la successiva durata del contratto), inserendolo in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi. ➔ N.B. Tale Legge precisa che il contratto di affiliazione può essere utilizzato in ogni settore dell'attività economica.

Risulta evidente che, con l'affiliazione, l'affiliato confida che la capacità attrattiva della rete gli procurerà un certo avviamento, ma contemporaneamente rinuncia a gran parte della propria autonomia imprenditoriale, perché deve seguire le politiche di vendita dell'affiliante e opera con i segni distintivi del primo (sicché, in sostanza, perde la possibilità di avere una «propria» clientela).

➔ Per questa ragione la Legge mira ad introdurre particolari tutele a favore degli affiliati, prevedendo regole dettagliate circa il contenuto del contratto, il quale:

- a) deve essere stipulato **per iscritto**;
- b) deve indicare specificamente le spese e gli investimenti iniziali a carico dell'affiliato;
- c) deve indicare specificamente le modalità di calcolo delle royalties (ossia dei compensi spettanti all'affiliante sul giro d'affari dell'affiliato);

²⁴⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-x/art1751bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁴⁸ N.B. Pertanto, occorre aver ben presente che le «agenzie» (specie immobiliari) che offrono attività di intermediazione nella conclusione di varie specie di affari, sono, in realtà, dei «mediatori» e NON degli «agenti» in senso tecnico.

- d) deve indicare specificamente l'ambito di eventuale esclusiva, la consistenza delle conoscenze tecniche (know-how) messe dall'affiliante a disposizione dell'affiliato;
- e) deve indicare specificamente le condizioni di rinnovo, risoluzione o cessione del contratto;
- f) deve avere una **durata minima sufficiente** a consentire all'affiliato di *ammortizzare* l'investimento iniziale, e comunque non inferiore a **tre anni**.

Doveri di trasparenza:

In primo luogo, l'**affiliante** è tenuto a fornire specifiche indicazioni riguardo la sua attività, la sua consistenza della rete, al fine di permettere all'affiliato di valutare adeguatamente la convenienza dell'ingresso del sistema. → Oltre a quanto appena specificato, la **L. n. 129/2004** sancisce a carico dell'**affiliante** appositi «obblighi precontrattuali di comportamento», in forza dei quali costui deve tenere un comportamento ispirato a *lealtà* e *correttezza* e deve tempestivamente comunicare all'aspirante affiliato ogni dato che ritenga utile ai fini della stipulazione del contratto di affiliazione. → L'omissione di tali informazioni può determinare l'**annullamento** del contratto ai sensi dell'art. 1439 del c.c.²⁴⁹ (**dolo**).

In secondo luogo, l'**affiliato** NON può trasferire la sede dell'impresa, se questa sia indicata nel contratto, se non per causa di forza lei maggiore (è ovvio che la collocazione del «punto di vendita» è importante dal punto di vista di colui che organizza la rete) ed è tenuto, successivamente alla cessazione del contratto, ad osservare la massima riservatezza sul contenuto dell'attività oggetto dell'affiliazione.

La mediazione. pg. 827

La mediazione consiste nell'intervento di una persona estranea alle parti («mediatore/sensale»), che, senza essere legata a nessuna di esse da rapporti di collaborazione o dipendenza, le mette in relazione tra loro per provocare o agevolare la conclusione di un affare (art. 1754 del c.c.²⁵⁰).

Carattere connotante del mediatore, dunque, è la sua **indipendenza** rispetto alle parti. → N.B. Ciò NON esclude che egli possa agire su specifico incarico di una di esse, che gli abbia richiesto di attivarsi per procurare un certo affare (es. reperire un compratore per un immobile): in tali ipotesi si parla di **mediazione atipica unilaterale**.

N.B. **Mediatore** ≠ **Agente/Procuratore/Commesso**: Nella mediazione manca il carattere di stabilità che connota tali rapporti.

In base al c.c. chiunque poteva svolgere, professionalmente o occasionalmente, opera di mediazione.

Con la **L. 3 Febbraio 1989, n. 39**, il Legislatore ha istituito un apposito «ruolo», al quale dovevano isciversi quanti intendessero svolgere attività di mediazione, anche se in modo discontinuo o occasionale; solo i soggetti iscritti avevano Diritto di percepire la provvigione. → N.B. Anche le società di mediazione devono essere iscritte al ruolo, nel quale devono iscriversi pure il rappresentante legale della società e quanti svolgono per conto di questa attività di mediazione. Peraltro, la Legge in questione NON si applica agli agenti di cambio, ai mediatori marittimi, agli intermediari nei servizi turistici, ai brokers o intermediari nei servizi assicurativi, agli intermediari finanziari.

Il mediatore ha Diritto a un compenso, la **provvigione**, da entrambe le parti (anche qualora abbia agito per incarico di una sola di esse, a meno che sia stato previamente concordato che la provvigione resti a carico di uno solo dei contraenti). → N.B. Tuttavia, la provvigione gli spetta solo se l'affare è concluso «per effetto del suo intervento» (art. 1755 del c.c.²⁵¹), vale a dire se tra l'attività del mediatore e la stipulazione dell'affare vi sia stato un **nesso di causalità**, il quale nesso va inteso con larghezza: può essere sufficiente avere segnalato ad un interessato il potenziale contraente o avere comunque contribuito a facilitare il raggiungimento dell'accordo, non occorrendo che l'intervento del mediatore copra tutte le fasi della trattativa.

²⁴⁹ 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>

²⁵⁰ Il mediatore è colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xi/art1754.html>

²⁵¹ Il mediatore ha Diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento. La misura della provvigione e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti, in mancanza di patto, di tariffe professionali o di usi, sono determinate dal giudice secondo equità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xi/art1755.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- ➔ N.B. Va in ogni caso escluso il Diritto alla provvigione quando fra le parti non possa dirsi ancora concluso un affare in senso economico-giuridico, come nell'ipotesi in cui sia intervenuta una trattativa che rinvia la conclusione di un affare alla possibilità di un futuro accordo.
- ➔ La misura della provvigione, ove non sia fissata pattiziamente, può essere desunta da tariffe professionali o dagli usi, ovvero può essere determinata secondo equità dal Giudice.

Il mediatore è libero di adoperarsi o meno per favorire la stipulazione dell'affare (il suo interesse a farlo per lucrare la provvigione ha rilevanza solo empirica, non giuridica); tuttavia, se accetta uno specifico incarico di procacciare un affare è tenuto ad eseguirlo con **diligenza** (art. 1756 del c.c.²⁵²). ➔ Ad ogni modo è obbligato a comportarsi con **correttezza** e **buona fede** nei confronti di entrambe le parti, rispetto alle quali deve conservare autonomia e indipendenza ed alle quali è tenuto a comunicare «le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso» (art. 1759 del c.c.²⁵³). ➔ Inoltre, se il mediatore non ha reso noto ad una delle parti il nome dell'altra, risponde in proprio dell'esecuzione del contratto (art. 1762 del c.c.²⁵⁴).

Salvo patti o usi contrari, il mediatore ha Diritto al rimborso delle eventuali spese sostenute, ove l'affare non venga concluso, soltanto qualora abbia agito su specifico incarico di una parte e nei confronti di questa.

Le «vendite piramidali». pg. 829

La L. 17 Agosto 2005, n. 173 Disciplina la **vendita diretta a domicilio** e le «**vendite piramidali**». La medesima Legge regola il rapporto tra l'**imprenditore** e il **soggetto incaricato della vendita**, che può essere un lavoratore subordinato, un agente, o una persona che svolge, senza vincolo di subordinazione e senza essere vincolato da un contratto di agenzia, tale attività abitualmente o occasionalmente (es. uno studente durante i periodi di vacanza).

Hanno carattere insidioso alcune modalità di organizzazione di tali vendite: per esempio, la Legge vieta di imporre all'incaricato della vendita l'obbligo di acquistare una certa quantità dei prodotti commercializzati, o di acquistare servizi non strettamente inerenti all'attività di vendita (infatti, era prassi diffusa, tra gli operatori disinvolti, di indurre gli «incaricati», attirandoli con il miraggio di un futuro guadagno nella rivendita, ad acquistare in proprio una certa quantità di prodotti, in tal modo trasferendo in capo a costoro il rischio commerciale, nel caso in cui non fossero poi riusciti a «piazzare» tutta la merce acquistata; analogamente si richiedeva agli incaricati della vendita di partecipare, a pagamento, a «corsi di formazione», spesso inutili: in tal modo l'incaricato della vendita, ancor prima di iniziare la propria attività e di poter trarre un guadagno, aveva subito un esborso, e se poi i prodotti risultavano difficili da collocare, finiva per subire una perdita).

La «vendita piramidale» consiste nella **creazione di strutture di vendita** «nelle quali l'incentivo economico primario dei componenti la struttura si fonda sul mero reclutamento di nuovi soggetti piuttosto che sulla loro capacità di vendere» beni o servizi. ➔ Colui che organizza la vendita promette a Tizio, aderente alla struttura, che, se riuscirà a «reclutare» altri venditori, avrà Diritto ad una provvigione anche sui prodotti venduti da ciascuno di essi; ovviamente ognuno di questi ultimi avrà analogo Diritto, se riuscirà a sua volta a reclutare altri venditori: si genera, in tal modo una «**catena di Sant'Antonio**», nella quale la speranza di profitto è legata al coinvolgimento di altre persone nel sistema. ➔ Poiché in tali casi l'accesso alla struttura comporta un onere per l'aderente, è ovvio che, dilatandosi la «piramide», coloro che ne sono al vertice riescono a realizzare notevoli guadagni, mentre gli ultimi entrati sono esposti al rischio di sopportare costi d'ingresso senza trarne alcun beneficio.

²⁵² Salvo patti o usi contrari, il mediatore ha Diritto al rimborso delle spese nei confronti della persona per incarico della quale sono state eseguite anche se l'affare non è stato concluso. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xi/art1756.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

²⁵³ Il mediatore deve comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, che possono influire sulla conclusione di esso. Il mediatore risponde dell'autenticità della sottoscrizione delle scritture e dell'ultima girata dei titoli trasmessi per il suo tramite. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xi/art1759.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁵⁴ Il mediatore che non manifesta a un contraente il nome dell'altro risponde dell'esecuzione del contratto e, quando lo ha eseguito, subentra nei diritti verso il contraente non nominato. Se dopo la conclusione del contratto il contraente non nominato si manifesta all'altra parte o è nominato dal mediatore, ciascuno dei contraenti può agire direttamente contro l'altro, ferma restando la responsabilità del mediatore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xi/art1762.html>

➔ Ebbene, tali forme di organizzazione delle attività di vendita sono espressamente vietate.

Quando, invece, il tentativo di coinvolgimento nella struttura «piramidale» sia rivolto ad un consumatore, opera l'**art. 23, lett. p, del cod. cons.**²⁵⁵, che qualifica come ingannevole la condotta di chi richieda al consumatore di pagare un «contributo» a fronte della possibilità di ricevere un corrispettivo qualora egli favorisse dall'entrata di altri consumatori nel sistema.

²⁵⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-ii/sezione-i/art23.html>

Capitolo XLV – I PRINCIPALI CONTRATTI REALI

Il deposito regolare. pg. 832

Definizione: Il deposito è il contratto col quale una parte (**depositario**) riceve dall'altra (**depositante**) una **cosa mobile** con l'obbligo di **custodirla** e di **restituirla in natura** (art. 1766 del c.c.²⁵⁶).

La funzione pratica (**la causa**) del deposito consiste nell'assicurare la custodia di una cosa, garantendo la vigilanza necessaria per la sua conservazione ai fini della restituzione.

Dettagli fondamentali:

- Si tratta di un **contratto reale**: l'obbligo di custodire sorge, evidentemente, dopo la consegna della cosa;
- Al depositario NON si trasferisce la proprietà, e nemmeno il possesso della cosa: egli la detiene soltanto, nell'interesse del depositante, e NON ne può disporre e nemmeno servirsene (art. 1770 del c.c.²⁵⁷). → N.B. Se l'alienasse, si renderebbe responsabile del delitto di appropriazione indebita.
- Il deposito *si presume* (presunzione *iuris tantum*) **gratuito** (art. 1767 del c.c.²⁵⁸): il più delle volte, difatti, la prestazione di custodia è accessoria ad una avente carattere principale (es. guardaroba di un ristorante).
- Il **depositario** deve usare nella custodia la **diligenza del buon padre di famiglia** ed è liberato dall'obbligo di restituire solo se la detenzione della cosa gli viene sottratta per fatto a lui non imputabile (art. 1780 del c.c.²⁵⁹). → N.B. Come nel **mandato gratuito**, nel **deposito gratuito** la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore (art. 1768 del c.c.²⁶⁰).

Essendo il deposito concluso di regola nell'interesse del **depositante**, il **depositario** *deve* restituire la cosa quando il depositante gliela richiede. → D'altro canto, il **depositario** *può* domandare in qualunque tempo di essere liberato dall'obbligo della custodia, che potrebbe diventare gravoso (art. 1771 c.c.²⁶¹). → N.B. Nell'uno e nell'altro caso è salva l'ipotesi che sia convenuto un termine a favore dell'altra parte.

N.B. La Giurisprudenza ha escluso che si configuri un contratto di deposito, nell'ipotesi di aree di sosta a pagamento istituite dai Comuni, qualora l'avviso a "parcheggio incustodito" sia esposto in modo percepibile prima della conclusione del contratto; la stessa conclusione è stata affermata nel caso del parcheggio gratuito di un supermercato, qualificato come locazione dello spazio di sosta e non come deposito. → Si applicano invece le norme sul deposito al parcheggio a pagamento, nel quale la vettura è affidata al gestore del parcheggio.

²⁵⁶ Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1766.html>

²⁵⁷ Il depositario non può servirsi della cosa depositata né darla in deposito ad altri, senza il consenso del depositante. Se circostanze urgenti lo richiedano, il depositario può esercitare la custodia in modo diverso da quello convenuto, dandone avviso al depositante appena è possibile. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1770.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁵⁸ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁵⁹ Se la detenzione della cosa è tolta al depositario in conseguenza di un fatto a lui non imputabile, egli è liberato dall'obbligazione di restituire la cosa, ma deve, sotto pena di risarcimento del danno, denunciare immediatamente al depositante il fatto per cui ha perduto la detenzione. Il depositante ha diritto di ricevere ciò che, in conseguenza del fatto stesso, il depositario abbia conseguito, e subentra nei diritti spettanti a quest'ultimo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1780.html#:~:text=La%20liberazione%20del%20depositario%20per,1256>

²⁶⁰ Il depositario deve usare nella custodia la diligenza del buon padre di famiglia. Se il deposito è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1768.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁶¹ Il depositario deve restituire la cosa appena il depositante la richiede, salvo che sia convenuto un termine nell'interesse del depositario. Il depositario può richiedere in qualunque tempo che il depositante riprenda la cosa, salvo che sia convenuto un termine nell'interesse del depositante. Anche se non è stato convenuto un termine, il giudice può concedere al depositante un termine congruo per ricevere la cosa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1771.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Il deposito può essere effettuato da *chiunque* abbia il **possesso** o la **detenzione** della cosa, non importa se ne sia o meno proprietario. → Da tale contratto nasce l'obbligo di restituire la cosa a chi l'ha data in deposito: il **depositario** NON può, dunque, pretendere che il **depositante** provi di esserne proprietario: deve restituire il bene a chi gliel'ha consegnato; se viene citato in giudizio da un terzo, che rivendichi la proprietà della cosa depositata, il depositario deve denunciare la lite al depositante (art. 1777 del c.c.²⁶²).

→ N.B. Se il depositario scopre che la cosa proviene da un reato e gli è nota la persona del derubato, deve denunciare il deposito fatto presso di sé (art. 1778 del c.c.²⁶³).

L'obbligo di custodia caratteristico del deposito si ritrova anche nel deposito in albergo o in stabilimenti o locali assimilati, quali le case di cura, gli stabilimenti di pubblici spettacoli, stabilimenti balneari, carrozze letto e simili (es. circoli sportivi, in cui i frequentatori depositano indumenti mentre si allenano). → In forza di tali disposizioni occorre distinguere tra:

- a) Le cose affidate in custodia all'albergatore (o che questi abbia illegittimamente rifiutato di ricevere in consegna);
- b) Le cose portate in albergo ma non affidate alla custodia dell'albergatore;
- c) Le cose affidate in custodia fuori dall'albergo od anche in albergo, ma durante le operazioni precedenti o successive all'esecuzione del contratto.

- Nel primo caso (art. 1784 del c.c.²⁶⁴) l'albergatore, salvo che ricorra un'ipotesi di forza maggiore o di colpa del cliente, è illimitatamente responsabile del deterioramento, della distruzione o della sottrazione della cosa;
- Nel secondo e nel terzo caso la responsabilità dell'albergatore non può superare, al massimo, l'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata (art. 1783 del c.c.²⁶⁵) (a meno che il danno sia dovuto a colpa sua o dei suoi ausiliari).

→ N.B. Sono **nulli** i patti di limitazione preventiva della responsabilità dell'albergatore (art. 1785 del c.c.²⁶⁶)

Sequestro convenzionale: Esso ha luogo quando v'è controversia tra due o persone circa la proprietà o il possesso di una cosa; queste persone convengono che, fin quando la controversia non sarà decisa, la cosa resti affidata ad un terzo perché la custodisca e la restituisca a quella cui spetterà quando la controversia sarà decisa (art. 1798 del c.c.²⁶⁷). → N.B. Tale istituto riceve nella pratica scarsa applicazione: difficilmente parti che sono già in lite tra di loro si accordano per affidare a un terzo la cosa controversa.

²⁶² Il depositario deve restituire la cosa al depositante o alla persona indicata per riceverla, e non può esigere che il depositante provi di esserne proprietario. Se è convenuto in giudizio da chi rivendica la proprietà della cosa o pretende di avere diritti su di essa, deve, sotto pena del risarcimento del danno, denunciare la controversia al depositante, e può ottenere di essere estromesso dal giudizio indicando la persona del medesimo. In questo caso egli può anche liberarsi dall'obbligo di restituire la cosa, depositandola, nei modi stabiliti dal giudice, a spese del depositante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1777.html>

²⁶³ Il depositario, se scopre che la cosa proviene da un reato e gli è nota la persona alla quale è stata sottratta, deve denunciarle il deposito fatto presso di sé. Il depositario è liberato se restituisce la cosa al depositante decorsi dieci giorni dalla denuncia senza che gli sia stata notificata opposizione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1778.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁶⁴ La responsabilità dell'albergatore è illimitata:

- 1) quando le cose gli sono state consegnate in custodia;
- 2) quando ha rifiutato di ricevere in custodia cose che aveva l'obbligo di accettare.

L'albergatore ha l'obbligo di accettare le carte-valori, il danaro contante e gli oggetti di valore; egli può rifiutarsi di riceverli soltanto se si tratti di oggetti pericolosi o che, tenuto conto dell'importanza e delle condizioni di gestione dell'albergo, abbiano valore eccessivo o natura ingombrante. L'albergatore può esigere che la cosa consegnatagli sia contenuta in un involucri chiuso o sigillato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-ii/art1784.html>

²⁶⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-ii/art1783.html>

²⁶⁶ L'albergatore non è responsabile quando il deterioramento, la distruzione o la sottrazione siano dovuti:

- 1) al cliente, alle persone che l'accompagnano, che sono al suo servizio o che gli rendono visita;
- 2) a forza maggiore;
- 3) alla natura della cosa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-ii/art1785.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁶⁷ Il sequestro convenzionale è il contratto col quale due o più persone affidano a un terzo una cosa o una pluralità di cose, rispetto alla quale sia nata tra esse controversia, perché la custodisca e la restituisca a quella a cui spetterà quando la controversia sarà definita. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xiii/art1798.html>

Definizione: Tale contratto ha per oggetto una quantità di denaro o di altre **cose fungibili** delle quali viene concessa al **depositario** la facoltà di **servirsi**. → Ne consegue che ($\neq$ Deposito regolare) il **depositario** acquista la proprietà delle cose e può farne quel che crede (alienarle, consumarle per i propri bisogni ecc.): egli è infatti tenuto a restituire non le stesse cose, ma la stessa quantità di cose del medesimo genere di quelle depositate (***tantundem eiusdem generis***).

N.B. Il **depositario** NON ha neppure alcun obbligo di custodia delle *res* a lui consegnate, essendo obbligato soltanto alla restituzione dell'equivalente.

Un rapporto di questo genere viene posto in essere allorché taluno deposita danaro presso una banca: la banca NON è tenuta a restituire gli stessi biglietti o le stesse monete ricevute, ne acquista la proprietà e la disponibilità (per esempio può utilizzare quel denaro per concedere prestiti ai propri clienti e lucrare gli interessi) ed è tenuta a restituire la stessa somma ricevuta (oltre agli interessi pattuiti).

N.B. Questo tipo di rapporto è regolato dalle norme relative al **mutuo**, in quanto applicabili (art. 1782 del c.c.²⁶⁸).

Il deposito nei magazzini generali. pg. 834

Una figura caratteristica di deposito è il deposito nei magazzini generali o nei **depositi franchi** (artt. 1787-1797 del c.c.). I magazzini generali sono locali in cui i commercianti possono depositare le merci; l'impresa che li gestisce provvede verso **compenso** alla custodia ed alla conservazione.

Questo tipo di deposito agevola la circolazione della proprietà della merce depositata: su richiesta del depositante, infatti, vengono rilasciati titoli che rappresentano le merci (***fedi di deposito*** e ***note di pegno*** o ***warrant***). Il portatore di detti documenti è non solo legittimato a chiedere la consegna delle merci, ma anche ad esercitare tutti gli inerenti diritti, per esempio quello al risarcimento del danno nel caso in cui la merce sia andata distrutta a seguito di un incendio. → Trasferendo la ***fede di deposito***, il commerciante trasferisce la proprietà della merce, senza bisogno di spostarla dal magazzino; con la ***nota di pegno*** il commerciante riesce ad ottenere finanziamenti costituendo un pegno sulla merce, che rimane nel magazzino. ← In tale guisa il commerciante trova più facilmente acquirenti o creditori, i quali, senza preoccuparsi di allestire locali in cui custodire la merce, possono trasferirne ad altri la proprietà o godere della garanzia offerta dal pegno.

N.B. La merce depositata nei magazzini generali può essere tenuta distinta dalle altre oppure confusa con quella conferita da altri operatori (es. petrolio non contenuto in fusti, ma conservato in un serbatoio comune; granaglie accumulate in un silo): si parla allora di **deposito alla rinfusa**. → Si ritiene che nemmeno in questo caso il depositante perda la proprietà della merce; al Diritto di proprietà solitaria, che aveva sulla quantità di cose da lui depositate, si sostituisce un Diritto **di comunione** sulla *quota* corrispondente alla quantità stessa.

N.B. **Deposito nei magazzini generali** $\neq$ **Deposito irregolare**: la proprietà della merce NON passa affatto all'impresa, la quale non acquista la facoltà di disporne o di servirsene.

²⁶⁸ Se il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituire altrettante della stessa specie e qualità. In tal caso si osservano, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xii/sezione-i/art1782.html>

Definizione: Il comodato (dal latino *commodo datum*) è il contratto con il quale una parte (**comodante**) consegna all'altra (**comodatarario**) una cosa mobile o immobile, affinché questa **se ne serva** per un **tempo** o un **uso** determinato, con l'obbligo di **restituire** la stessa cosa ricevuta (art. 1803 del c.c.²⁶⁹), **ma SENZA** essere tenuta a pagare alcun **corrispettivo**.

Il **comodato** viene anche definito «**prestito di uso**», che evidenzia, talaltro la distinzione col **mutuo** («**prestito di consumo**»), il quale, al contrario del comodato, può essere sia **gratuito** che **oneroso**. [es. mi prestano un libro: posso leggerlo, ma ho l'obbligo di restituirlo, e di restituire lo stesso libro, non un'altra copia. Passa a me la semplice detenzione della cosa: se la vendessi mi renderei colpevole del delitto di appropriazione indebita. → Diversamente accade nel mutuo: mi si consegna una quantità di cose fungibili, come una somma di danaro, una certa quantità di grano, ed io posso spendere il danaro o consumare il grano (dove la denominazione prestito di consumo); divento, infatti, proprietario della somma o del grano e sono obbligato a restituire non le stesse cose, ma la stessa quantità (***tantundem eiusdem generis***)].

N.B. Solo le **cose inconsumabili** possono formare oggetto del comodato, NON le cose consumabili. → Tuttavia, la varietà dei casi della vita è tale che, a volte, riesce utile pure una destinazione anomala delle cose consumabili, che non ne implichi la distruzione: in una rappresentazione teatrale, per esempio, devono far parte della scena cose consumabili (cibi, bottiglie di vino) che gli attori non consumeranno e che saranno restituite intatte al comodante. Si parla in questo caso di **comodato ad pompam** o **ad ostentationem**.

N.B. **Deposito** ≠ **Comodato**: il **depositario** NON può servirsi della cosa, il **comodatarario** sì (es. se lascio l'automobile presso un posteggio, si perfeziona un contratto di deposito e, naturalmente, il depositario non può servirsi della cosa (è obbligato a custodirla); se, invece, do in prestito la vettura a un amico, quest'ultimo, comodatario, se ne può servire per il tempo e l'uso convenuti).

Il comodato è un **contratto essenzialmente gratuito**: se per l'uso della cosa fosse stabilito un corrispettivo, si ricadrebbe sotto lo schema del **contratto di locazione** (obbligo di far godere una cosa verso un determinato corrispettivo). → Pertanto, se prendo a noleggio un'automobile, il contratto posto in essere è una locazione, e così se prendo a prestito un libro presso una biblioteca che concede libri a prestito a fronte di un corrispettivo. → N.B. Peraltro, il requisito essenziale della gratuità del comodato NON viene meno se sono poste a carico del comodatario prestazioni accessorie (es. l'obbligo del pagamento di oneri inerenti al bene concesso in comodato), purché non siano tali da assumere il carattere di un vero corrispettivo e rimangano nell'ambito di mere prestazioni modali (***comodato cum onere***).

Del comodato si dice che è un **contratto bilaterale imperfetto**. Difatti, da esso nasce, di regola, un'obbligazione soltanto a carico del **comodatarario**, quella di restituire la cosa; mentre il sorgere di un'obbligazione a carico del comodante è solo eventuale (es. se la cosa comodata ha vizi tali che rechino danni a chi se ne serve (mi prestano un'automobile i cui freni non funzionano e vado a sbattere contro un muro riportando lesioni), il comodante è tenuto al risarcimento, qualora, conoscendo i vizi della cosa, non abbia avvertito il comodatario (art. 1812 del c.c.²⁷⁰)).

Caratteristica del comodato è la sua **temporaneità**: il limite di durata del comodato può risultare da un termine finale fissato dalle parti o implicitamente dall'uso specifico per il quale la cosa è concessa in prestito. → N.B. Se non è stabilito un termine, il **comodatarario** è tenuto a restituire la cosa non appena il comodante la richiede (art. 1810 del c.c.²⁷¹): si parla allora di **comodato precario**.

²⁶⁹ Il comodato è il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Il comodato è essenzialmente gratuito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xiv/art1803.html>

²⁷⁰ Se la cosa comodata ha vizi tali che rechino danno a chi se ne serve, il comodante è tenuto al risarcimento del danno qualora, conoscendo i vizi della cosa, non ne abbia avvertito il comodatario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xiv/art1812.html>

²⁷¹ Se non è stato convenuto un termine né questo risulta dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata, il comodatarario è tenuto a restituirla non appena il comodante la richiede. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xiv/art1810.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

Una fattispecie che ha alimentato una certa casistica è quella in cui un terzo conceda in comodato ad una **coppia di coniugi** un appartamento a scopo di abitazione (di solito si tratta del genitore di uno dei coniugi) senza fissare un termine finale: ci si è chiesti che cosa accada nel caso di crisi della coppia e di assegnazione dell'appartamento ad uno dei coniugi (convivente con la prole), ed in particolare se in tal caso il comodante possa chiedere la restituzione del bene *ad nutum*, secondo le già viste regole applicabili al comodato precario. La Giurisprudenza ha ritenuto che in tal caso il comodato prosegua con l'originaria finalità, e che pertanto il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento del bene per l'uso previsto nel contratto (sovvenire al bisogno abitativo della famiglia, fino all'indipendenza economica della prole), purché il bisogno abitativo sia effettivo e persistente e, in particolare, a condizione che le sopravvenute vicende legate ai soggetti coinvolti nel rapporto non facciano ritenere sia intervenuta una scomposizione dell'originario nucleo familiare e la costituzione di uno nuovo. → N.B. Resta salvo il Diritto del comodante di chiedere la restituzione per la sopravvenienza di un *urgente e impreveduto bisogno* (art. 1809 del c.c.²⁷²).

Il mutuo. pg. 837

Definizione: Il mutuo è il contratto con il quale una parte (**mutuante**) consegna all'altra (**mutuatario**) una determinata quantità di danaro, o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità (*tantundem eiusdem generis*) (art. 1813 del c.c.²⁷³).

N.B. **Mutuo** ≠ **Comodato**: Il mutuo, a differenza dal comodato, ha per oggetto cose consumabili e fungibili, delle quali la proprietà passa al mutuatario (*appellata est... mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit*: mutuo perché da mio diventa tuo) (art. 1814 del c.c.²⁷⁴).

N.B. **Mutuo** ≠ **Deposito irregolare**: L'elemento distintivo può essere individuato nella funzione, che nel deposito irregolare è analoga a quella del deposito in genere, ossia di custodia: se deposito una somma su un conto bancario, l'intento principale che perseguo è quello della custodia del danaro, che non potrei con sicurezza conservare a casa. Inoltre, non m'interessa affatto che mi restituiscano gli stessi biglietti di banca che ho depositato: mi basta che mi si consegnino il tantundem; il mutuo, invece, soddisfa il bisogno del mutuatario di disporre temporaneamente di una somma.

→ N.B. Ciò non toglie che, data la somiglianza tra le due fattispecie, si applicano, di regola, al deposito irregolare le norme dettate per il mutuo (art. 1782 del c.c.²⁶⁸).

N.B. **Mutuo** ≠ **Quasi usufrutto**: Quest'ultimo è l'usufrutto che ha per oggetto cose consumabili: l'usufruttuario ha Diritto di servirsene e, quindi, ne acquista la proprietà, ma ha l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima convenuta. → La differenza risiede nel fatto che il mutuo è un **contratto reale** (*re perficitur*), il quasi usufrutto l'effetto di un **contratto consensuale**. → Ne deriva che, se viene costituito un quasi usufrutto, la proprietà (e quindi l'obbligo di restituire il valore) passa secondo le regole generali per effetto del consenso (art. 1376 del c.c.²⁷⁵) o, ove occorra, dell'individuazione; se, invece, si tratta di mutuo, è necessaria la consegna delle cose.

Il mutuo *si presume oneroso* (art. 1815 del c.c.²⁷⁶), salva diversa volontà delle parti. → Il mutuo oneroso si definisce anche **feneratizio** (dal latino *fenus*, interesse). → Se le parti non hanno pattuito il tasso di interesse dovuto (N.B. Il tasso convenzionale, se maggiore di quello legale, va pattuito per iscritto, salvo quando si tratta di contratti bancari [**vedi paragrafo successivo**]) si applica il tasso legale.

²⁷² Il comodatario è obbligato a restituire la cosa alla scadenza del termine convenuto o, in mancanza di termine, quando se ne è servito in conformità del contratto. Se però, durante il termine convenuto o prima che il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa, sopravviene un urgente e impreveduto bisogno al comodante, questi può esigerne la restituzione immediata. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capoxiv/art1809.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

²⁷³ Il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capoxiii/art1813.html>

²⁷⁴ Le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capoxv/art1814.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁷⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-v/sezione-i/art1376.html>

²⁷⁶ 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/capoxv/art1815.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Per quanto riguarda gli interessi usurari «*la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*».

- ➔ Sul tema dell'usura si sono inoltre pronunciate le **Sezioni Unite** della Corte di cassazione affermando in termini generali che, qualora il tasso di interesse in origine lecitamente pattuito venga a superare nel corso del rapporto la soglia dell'usura (per effetto di un ribasso dei tassi di mercato), NON si verifica nullità o inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi, né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.
- ➔ Le **Sezioni Unite** hanno altresì affermato che la Disciplina in tema di interessi usurari si applica anche agli interessi moratori, in quanto essa sanziona qualunque promessa di prestazioni usuraie: in caso di usurarietà degli interessi moratori, si applica l'art. 1815 del c.c.²⁷⁶, sicché NON sono dovuti gli interessi moratori pattuiti ma viga l'art. 1224 del c.c.²⁷⁷ con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti.

Termine del mutuo: Un elemento di particolare rilevanza nel mutuo è il **termine** per la restituzione delle cose mutate. L'art. 1816 del c.c.²⁷⁸ stabilisce che il termine *si presume* stipulato **a favore di entrambe le parti**. Infatti, anche il mutuante ha interesse a non ricevere immediatamente la restituzione di quanto concesso a mutuo, per lucrare gli interessi. (← Per questo motivo le banche prevedono, nei mutui stipulati con la clientela, che il mutuatario, in caso di estinzione anticipata del mutuo, sia tenuto a pagare un certo importo).

- ➔ N.B. Se il mutuo è gratuito, il termine è a favore del mutuatario.
- ➔ N.B. Se le parti non hanno pattuito un termine o hanno stabilito che il mutuatario “paghi solo quando potrà” il termine è stabilito dal giudice (art. 1817 del c.c.²⁷⁹).

Restituzione anticipata: Regole particolari riguardanti l'anticipata estinzione sono dettate per i mutui stipulati da persone fisiche per l'acquisto o la ristrutturazione di immobili adibiti ad abitazione o allo svolgimento dell'attività economica o professionale del mutuatario: in tal caso è **nulla** (trattasi di nullità parziale, in quanto il contratto rimane per il resto valido) qualsiasi clausola che preveda penali o oneri a carico del mutuatario.

«Portabilità» del mutuo: Ulteriori disposizioni speciali, oggi anch'esse confluite nel T.U.B., sono volte a consentire a coloro che abbiano contratto debiti con una banca di rivolgersi con più facilità ad altri finanziatori, che offrano condizioni migliori, mediante la **surrogazione** del **nuovo mutuante** a quello originario; l'art. 120-quater del T.U.B.²⁸⁰ stabilisce che:

- a) la surrogazione NON è preclusa dalla previsione di un termine a favore del mutuante;
- b) il trasferimento del rapporto in capo al finanziatore subentrante - che subentra in tutte le garanzie che assistono il credito - avviene senza l'applicazione di penali, oneri e costi di qualsiasi natura, essendo nullo ogni patto contrario;
- c) il **mutuante** originario è tenuto a pagare una penale al **mutuatario** nel caso in cui la surrogazione non si perfezioni entro trenta giorni lavorativi dalla richiesta di avvio della relativa procedura.

Inadempimento del mutuatario: Nel caso in cui il **mutuatario** non paghi anche una sola rata del mutuo (qualora sia prevista appunto una restituzione rateale), il **mutuante** può chiedere l'immediata restituzione dell'intero; analogamente, se il **mutuatario** non paga gli interessi, il **mutuante** può chiedere la risoluzione del contratto e l'immediata restituzione del capitale (artt. 1819²⁸¹ e 1820²⁸² del c.c.).

²⁷⁷ 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>

²⁷⁸ Il termine per la restituzione si presume stipulato a favore di entrambe le parti e, se il mutuo è a titolo gratuito, a favore del mutuatario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1816.html>

²⁷⁹ Se non è fissato un termine per la restituzione, questo è stabilito dal giudice, avuto riguardo alle circostanze. Se è stato convenuto che il mutuatario paghi solo quando potrà, il termine per il pagamento è pure fissato dal giudice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1817.html>

²⁸⁰ [...] <https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-vi/capo-i/art120quater.html>

²⁸¹ Se è stata convenuta la restituzione rateale delle cose mutate e il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento anche di una sola rata, il mutuante può chiedere, secondo le circostanze, l'immediata restituzione dell'intero. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1819.html>

²⁸² Se il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento degli interessi, il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1820.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Promessa di mutuo: Nonostante il mutuo sia un contratto reale (che si perfeziona, dunque, con la *traditio*), la Legge regola espressamente anche la promessa di mutuo, che importa un obbligo del promittente di erogare il mutuo promesso, a meno che le condizioni dell'altra parte siano divenute tali da rendere notevolmente difficile la restituzione del mutuo, e l'aspirante mutuatario non offra idonee garanzie (art. 1822 del c.c.²⁸³).

- ➔ La previsione espressa del valore vincolante della promessa di dare a mutuo si spiega agevolmente: la parte che ha ricevuto la promessa, di regola fa affidamento su di essa per assumere impegni verso terzi, che conta di soddisfare appunto con le somme che confida di ricevere a mutuo e pertanto un ingiustificato rifiuto di erogare il prestito potrebbe provocare al promissario gravi pregiudizi (es. si pensi a colui che, avendo ricevuto la promessa di un mutuo, stipuli un contratto preliminare per l'acquisto di un immobile, versando una caparra; se poi il mutuo non viene erogato, il promissario, non potendo pagare il saldo del prezzo, rischia che l'altra parte receda dal preliminare e incameri la caparra).

²⁸³ Chi ha promesso di dare a mutuo può rifiutare l'adempimento della sua obbligazione, se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente sono divenute tali da rendere notevolmente difficile la restituzione, e non gli sono offerte idonee garanzie.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xv/art1822.html>

Capitolo XLVI – I CONTRATTI BANCARI

Le operazioni di banca. Le regole generali sui contratti bancari. pg. 842

Le **banche** sono **imprese** (che si possono costituire solo nella forma di **società per azioni** o di **società cooperativa per azioni**) che esercitano l'attività bancaria. ← Per **attività bancaria** si intende la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito, ossia la concessione di prestiti, secondo varie tipologie contrattuali, alla clientela. → N.B. Le banche possono operare solo se abbiano ottenuto una particolare autorizzazione e siano state iscritte nell'apposito Albo, curato dalla Banca d'Italia.

L'attività bancaria e lo Statuto dei soggetti che la esercitano sono regolati da un'apposita ed articolata Disciplina di settore, che fa perno sul **T.U.B.** (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

N.B. La raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata, in linea di principio, a soggetti diversi dalle banche, salvo limitate eccezioni; del pari l'attività di esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è oggetto di una specifica riserva, essendo consentita soltanto agli «intermediari finanziari autorizzati», anch'essi iscritti presso un Albo tenuto dalla Banca d'Italia.

→ Una deroga alle riferite previsioni è stata introdotta dal novellato art. 111 del T.U.B.²⁸⁴ che consente a determinati soggetti, non iscritti all'albo, ma ad un apposito elenco, **l'esercizio del «microcredito»**. Si tratta di iniziative volte a sostenere l'avvio o lo svolgimento di attività di lavoro autonomo o di «microimpresa». → N.B. Destinatari di tali forme di finanziamento possono essere solo persone fisiche, società di persone, società a responsabilità limitata e semplificate o ordinarie, associazioni o cooperative.

La Legge stabilisce inoltre una serie di condizioni di carattere oggettivo: l'importo del finanziamento NON può eccedere i 75.000 euro, NON deve essere assistito da garanzia reale e deve essere accompagnato dalla prestazione di «servizi ausiliari di assistenza e monitoraggio dei soggetti finanziati».

Le banche svolgono o possono svolgere anche numerose altre attività, direttamente o tramite partecipazioni in società controllate, quali il leasing finanziario, il factoring, servizi di pagamento, emissione e gestione di carte di credito ed altri mezzi di pagamento, rilascio di fidejussioni ed altre garanzie, emissione di assegni, cambiali, certificati di deposito, operazioni in cambi, negoiazione di titoli per conto della clientela, consulenza finanziaria, custodia e amministrazione di valori mobiliari, gestione di patrimoni, locazione di cassette di sicurezza, gestione di sportelli automatici per versamenti e prelievi di danaro, ecc.

Le **operazioni bancarie** si distinguono in:

- **Operazioni passive**, con cui le banche si indebitano verso la clientela raccogliendo fondi (es. ricevendo depositi di denaro dai clienti o emettendo obbligazioni);
- **Operazioni attive**, con cui le banche diventano creditrici dei clienti cui concedono finanziamenti;
- **Operazioni accessorie**, che consistono nei servizi che le banche prestano utilizzando la propria organizzazione (trasferimento di fondi, custodia di titoli, operazioni valutarie per l'esportazione o l'importazione di merci, ecc.).

Regole generali sui contratti bancari:

- **Trasparenza**: Le banche sono tenute a dare **pubblicità** a tutti gli elementi economici dei servizi e prodotti offerti alla clientela, quali tassi di interesse, prezzi, spese ecc. (art. 116 del T.U.B.²⁸⁵);
- I contratti con i clienti devono essere stipulati, a pena di nullità, **per iscritto** (consegnandone copia al cliente) in modo da consentire piena conoscenza di tutte le singole clausole e devono **indicare il tasso di interesse** e ogni altra condizione economica (art. 117 del T.U.B.²⁸⁶);
- Sono nulle le clausole di rinvio agli usi, nonché quelle che prevedano condizioni per il cliente più sfavorevoli di quelle pubblicizzate.
- La Banca d'Italia, d'intesa con la Consob, può prescrivere che determinati contratti abbiano un contenuto determinato. I contratti difformi sono nulli.

²⁸⁴ [...] <https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-v/art111.html>

²⁸⁵ [...] <https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-vi/capo-i/art116.html>

²⁸⁶ [...] https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-vi/capo-i/art117.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- I **contratti bancari** sono non di rado **rapporti di durata**; ciò pone l'esigenza di adeguarne i termini e condizioni al mutare delle condizioni economiche generali. → Peraltro, l'art. 118 del T.U.B.²⁸⁷ pone specifiche restrizioni alla facoltà delle banche di riservarsi uno ***ius variandi***, ossia la facoltà di modificare in senso sfavorevole al cliente il tasso di interesse o qualsiasi altra condizione economica. In base a tale Disciplina è ammissibile la pattuizione della facoltà di modificare le condizioni di ordine economico qualora sussista un giustificato motivo. Quanto alle modalità di esercizio della facoltà di variazione, l'art. 118²⁸⁷ stabilisce che la banca deve inviare al cliente una comunicazione nella quale sia evidenziato che trattasi di «Proposta di modifica unilaterale del contratto» con un preavviso minimo di due mesi; il cliente ha in tal caso facoltà di recedere, senza spese, dal contratto entro la data prevista per l'applicazione della modifica. Il rispetto della descritta procedura costituisce presupposto per l'efficacia delle modificazioni contrattuali sfavorevoli al cliente.

Infine, la Legge regola appositi obblighi delle banche di inviare **comunicazioni periodiche** ai clienti, onde tenerli informati circa l'andamento del rapporto (art. 119 del T.U.B.²⁸⁸).

Il conto corrente e le operazioni bancarie in conto corrente. pg. 844

Premessa: Il conto corrente NON è un contratto necessariamente bancario; tuttavia, poiché le operazioni bancarie sono in gran parte regolate mediante conti correnti con la clientela, conviene parlare di questa figura in apertura della trattazione dei contratti bancari.

Il **conto corrente ordinario** (art. 1823 del c.c.²⁸⁹) è il contratto col quale due parti (di solito due imprenditori), avendo plurimi rapporti da cui derivano crediti pecuniari reciproci, si accordano per considerare inesigibili (temporaneamente) le rispettive ragioni di credito, inserendole in un apposito «conto» unitario, ed accettandone la compensazione integrale, fino a concorrenza, cosicché, alle scadenze pattuite (o, in mancanza, al termine di ogni semestre; art. 1831 del c.c.²⁹⁰), tutte le partite risultino sistemate con il pagamento del solo saldo, che viene appunto liquidato mediante la compensazione delle varie scritture.

N.B. L'inclusione di un certo credito nel conto corrente incide soltanto sulla sua esigibilità, e pertanto NON impedisce l'esercizio delle azioni ed eccezioni relative all'atto da cui deriva il credito (art. 1827 del c.c.²⁹¹).

N.B. Se il rapporto è a tempo indeterminato, ciascuna parte può recedere ad ogni chiusura periodica del conto, dandone preavviso almeno dieci giorni prima (art. 1833 del c.c.²⁹²).

Il **conto corrente bancario** è un contratto necessariamente accessorio ad altre operazioni poste in essere tra la banca e il proprio cliente (deposito, apertura di credito, ecc.), col quale si stabilisce di far confluire in un medesimo conto accrediti ed addebiti.

²⁸⁷ [...] <https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-vi/capo-i/art118.html>

²⁸⁸ [...] https://www.brocardi.it/testo-unico-bancario/titolo-vi/capo-i/art119.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁸⁹ Il conto corrente è il contratto col quale le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto. Il saldo del conto è esigibile alla scadenza stabilita. Se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto e il contratto s'intende rinnovato a tempo indeterminato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvi/art1823.html>

²⁹⁰ La chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatta alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre, computabile dalla data del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvi/art1831.html>

²⁹¹ L'inclusione di un credito nel conto corrente non esclude l'esercizio delle azioni ed eccezioni relative all'atto da cui il credito deriva. Se l'atto è dichiarato nullo, annullato, rescisso o risolto, la relativa partita si elimina dal conto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvi/art1827.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

²⁹² Se il contratto è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto a ogni chiusura del conto, dandone preavviso almeno dieci giorni prima. In caso d'interdizione, d'inabilitazione, d'insolvenza o di morte di una delle parti, ciascuna di queste o gli eredi hanno Diritto di recedere dal contratto. Lo scioglimento del contratto impedisce l'inclusione nel conto di nuove partite, ma il pagamento del saldo non può richiedersi che alla scadenza del periodo stabilito dall'articolo 1831. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvi/art1833.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ La fondamentale differenza rispetto alla Disciplina del conto corrente ordinario consiste nel fatto che «il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito» (art. 1852 del c.c.²⁹³): NON opera, dunque, la regola di inesigibilità dei rispettivi crediti fino a ciascuna chiusura del conto.

N.B. Il conto corrente bancario è normalmente utilizzato anche per l'esecuzione degli incarichi (art. 1856 del c.c.²⁹⁴) che il cliente affida alla banca (mandati di pagamento, ordini di acquisto, cambio di valute, ecc.).

Particolare importanza ha il principio per cui la banca è tenuta ad inviare «estratti conto» periodici, che si ritengono tacitamente approvati in mancanza di opposizione scritta da parte del cliente entro sessanta giorni dal ricevimento. ➔ N.B. L'approvazione del conto, espressa o tacita che sia, NON preclude il Diritto del cliente di impugnarlo per errori di scritturazione o di calcolo, per omissioni o per duplicazioni, purché entro sei mesi dalla ricezione dell'estratto conto.

Nel caso di **conto corrente intestato a più persone**, che abbiamo la facoltà di compiere operazioni agendo separatamente, i cointestatari sono considerati condebitori o concreditori in solido del saldo (art. 1854 del c.c.²⁹⁵).

Il **conto corrente di base** è un conto che consente un'operatività limitata, per tipologia di operazioni, rispetto ad un *normale* conto corrente, a fronte di un canone contenuto (addirittura senza spese per le fasce socialmente svantaggiate). Le concrete condizioni di questi rapporti sono state specificate in una convenzione tra il **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, la **Banca d'Italia** e le **associazioni degli operatori del settore** (tra le quali l'ABI). ➔ La finalità di questo strumento è:

- 1) da un lato, quella di far sì che l'imposizione di limiti all'uso del contante, con la conseguente necessità per tutti essere titolari di un rapporto bancario per eseguire e ricevere pagamenti (es. lo stipendio o la pensione), NON finisse per comportare aggravii di costi a carico di persone indigenti;
- 2) dall'altro lato di consentire, attraverso strumenti a basso costo, di realizzare una forma di «inclusione finanziaria» (*financial inclusion*) sollecitata anche a livello internazionale per favorire l'accesso anche delle persone meno abbienti ai servizi bancari e finanziari minimali.

Il deposito bancario. pg. 846

Il deposito bancario costituisce la tipica operazione bancaria passiva e rappresenta lo strumento tradizionale di raccolta del risparmio, essenziale per lo svolgimento della funzione di intermediazione nella circolazione del denaro che le banche assolvono. Tale operazione si colloca figura del **deposito irregolare**, in quanto i fondi depositati dalla clientela diventano di proprietà della banca, con l'obbligo di restituirli «nella stessa specie monetaria» (art. 1834 del c.c.²⁹⁶) ad una determinata scadenza, ove si tratti di depositi vincolati o «a vista», ossia in qualsiasi momento il depositante ne faccia richiesta.

Di regola il deposito è remunerato dalla banca con un riconoscimento di interessi a favore del depositante. Inoltre, il rapporto è regolato in conto corrente, consentendo al cliente prelievi e versamenti in qualsiasi momento, nonché l'utilizzo di assegni bancari.

A richiesta del cliente la banca rilascia al depositante un «**libretto**», sul quale si annotano i versamenti e i prelevamenti (art. 1835 del c.c.²⁹⁷). I libretti di risparmio possono essere:

²⁹³ Qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-v/art1852.html>

²⁹⁴ La banca risponde secondo le regole del mandato, per l'esecuzione d'incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente. Se l'incarico deve eseguirsi su una piazza dove non esistono filiali della banca questa può incaricare dell'esecuzione un'altra banca o un suo corrispondente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-v/art1856.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁹⁵ Nel caso in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-v/art1854.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

²⁹⁶ Nei depositi di una somma di danaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà ed è obbligata a restituirla nella stessa specie monetaria, alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante, con l'osservanza del periodo di preavviso stabilito dalle parti o dagli usi. Salvo patto contrario, i versamenti e i prelevamenti si eseguono alla sede della banca presso la quale si è costituito il rapporto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-i/art1834.html>

²⁹⁷ Se la banca rilascia un libretto di deposito a risparmio, i versamenti e i prelevamenti si devono annotare sul libretto.

- a) **«nominativi»**: se vengono intestati ad una o più persone, legittimate ad operare,
b) **«al portatore»**: per esigere il ritiro della somma è sufficiente il possesso del libretto.
➔ N.B. Peraltro, la normativa contro il «riciclaggio» ha progressivamente limitato l'uso dei libretti di deposito al portatore, fino a determinarne la completa scomparsa: è ammessa esclusivamente l'emissione di libretti nominativi.

I prestiti alla clientela. pg. 847

Con il danaro raccolto le banche provvedono a concedere prestiti alla clientela. ➔ Le forme tecniche con cui possono essere concessi affidamenti sono numerose. Il c.c. menziona soltanto l'**apertura di credito** (artt. 1842 ss.), l'**anticipazione bancaria** (artt. 1846 ss.) e lo **sconto** (artt. 1858 ss.).

L'**apertura di credito** è il contratto col quale (a differenza dei prestiti per i quali l'intero capitale concordato viene contestualmente erogato ed il cliente ne diventa debitore fino alla scadenza pattuita) la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'affidato, per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato (art. 1842 del c.c.²⁹⁸), l'importo pattuito, con Diritto dell'altra parte, ove non sia convenuto diversamente, di utilizzare, in tutto o in parte, le somme poste a sua disposizione e di procedere successivamente con piena libertà a prelievi e versamenti in conto corrente, sempre nei limiti di quanto la banca gli ha accordato (art. 1843 del c.c.²⁹⁹). Le eventuali garanzie concesse dal cliente NON si estinguono volta a volta con la restituzione delle somme utilizzate e rimangono, fin quando il rapporto non sia estinto, ad assistere il credito della banca pure per successivi prelievi (art. 1844 del c.c.³⁰⁰).

L'**anticipazione bancaria** (art. 1846 del c.c.³⁰¹), non si differenzia sensibilmente dall'apertura di credito, salvo che per la circostanza che nell'anticipazione bancaria il prestito è accompagnato dall'accensione di un pegno a favore della banca su titoli o merci.

Entrambi questi istituti, ad ogni modo, sono, ($\neq$ Mutuo), **contratti consensuali**: colui a cui favore l'una o l'altra è concessa può disporre della somma a seconda delle sue necessità (ritirando contante allo sportello, emettendo assegni o impartendo alla banca ordini di pagamento a favore di terzi); senza che, l'intera somma sia a lui consegnata **uno actu** e senza che si stipuli un successivo contratto definitivo di mutuo, come sarebbe necessario se si trattasse di promessa di mutuo.

N.B. Il **pegno** costituito a garanzia dell'**anticipazione bancaria** può essere **regolare** o **irregolare**;

- è regolare e, pertanto, la banca non può disporre delle cose ricevute in pegno, se essa ha rilasciato un documento nel quale le cose stesse sono individuate (art. 1846 del c.c.³⁰¹);
- è irregolare se manca l'individuazione delle cose consegnate oppure è stata conferita alla banca la facoltà di disporre. ➔ In questa seconda ipotesi, in conformità ai principi che si riferiscono al pegno irregolare, la banca acquista la proprietà delle cose ricevute in pegno e deve restituire solo la somma o la parte delle merci che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti (art. 1851 del c.c.³⁰²).

Le annotazioni sul libretto, firmate dall'impiegato della banca che appare addetto al servizio, fanno piena prova nei rapporti tra banca e depositante. È nullo ogni patto contrario. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-iii/art1835.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

²⁹⁸ L'apertura di credito bancario è il contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di danaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-iii/art1842.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

²⁹⁹ Se non è convenuto altrimenti, l'accreditato può utilizzare in più volte il credito, secondo le forme d'uso, e può con successivi versamenti ripristinare la sua disponibilità. Salvo patto contrario, i prelievi ed i versamenti si eseguono presso la sede della banca dove è costituito il rapporto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-iii/art1843.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³⁰⁰ Se per l'apertura di credito è data una garanzia reale o personale, questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere debitore della banca. Se la garanzia diviene insufficiente, la banca può chiedere un supplemento di garanzia o la sostituzione del garante. Se l'accreditato non ottempera alla richiesta, la banca può ridurre il credito proporzionalmente al diminuito valore della garanzia o recedere dal contratto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-iii/art1844.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³⁰¹ Nell'anticipazione bancaria su pegno di titoli o di merci, la banca non può disporre delle cose ricevute in pegno, se ha rilasciato un documento nel quale le cose stesse sono individuate. Il patto contrario deve essere provato per iscritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-iv/art1846.html>

³⁰² Se, a garanzia di uno o più crediti, sono vincolati depositi di danaro, merci o titoli che non siano stati individuati o per i quali sia stata conferita alla banca la facoltà di disporre, la banca deve restituire solo la somma o la parte delle merci o dei titoli che eccedono

L'imprenditore ha spesso bisogno di incassare, sia pure accettando una detrazione, crediti pecuniari non ancora scaduti, in modo da procurarsi liquidità per la sua attività. A questa esigenza provvede lo sconto, che è il contratto con il quale la banca, alla quale viene ceduto un credito non ancora scaduto che il cliente ha verso terzi, anticipa a quest'ultimo l'importo del credito.

Lo **sconto**, pertanto, è una cessione di un credito contro corrispettivo. La cessione avviene *pro solvendo* (salvo buon fine), per cui, se il debitore non paga alla scadenza, la banca può rivolgersi anche a colui a cui favore ha concesso lo sconto e farsi restituire la somma versata. → N.B. Perdi più, la banca deduce dall'importo del credito ceduto gli interessi per l'anticipazione fatta (art. 1858 del c.c.³⁰³).

→ Lo **sconto** si configura in sostanza come un **prestito** (garantito dalla cessione del credito) che la banca fa al cliente.

Sconto di cambiali (art. 1859 del c.c.³⁰⁴): Alla banca viene trasferito il titolo di credito: nel caso di mancato pagamento, la banca può agire o contro lo scontatario, in forza del contratto con questo stipulato, o contro gli obbligati cambiari, in forza della girata apposta sul titolo a suo favore. → N.B. La banca può scegliere discrezionalmente contro chi agire, ma, una volta recuperato il suo credito, non può cumulare le due azioni.

Le cassette di sicurezza sono recipienti collocati in stanze blindate, predisposte dalle banche: il cliente vi può deporre ciò che crede (danaro, gioielli, titoli). → Con questo contratto il cliente realizza una duplice finalità: un elevato grado di sicurezza contro i furti e una totale riservatezza, perché utente può introdurre nella cassetta a propria esclusiva discrezione i valori che preferisce, senza che la banca debba o possa venirne a conoscenza.

La banca, infatti, NON riceve la consegna delle cose, poiché è il cliente ad accedere, in modo del tutto riservato, alla cassetta. E difatti l'art. 1839 del c.c.³⁰⁵ stabilisce che la banca NON ha alcun obbligo di restituzione delle *res*, che non le vengono consegnate, ma è responsabile verso il cliente per l'idoneità e la custodia dei locali e l'integrità della cassetta: nel caso in cui la cassetta venga violata, la banca si libera soltanto dando la prova di un *caso fortuito*. → N.B. La Giurisprudenza ammette che la prova possa essere data mediante presunzioni o testimoni, o desunta dalla denuncia presentata all'Autorità giudiziaria dal cassettista derubato, nonché fornita mediante giuramento suppletorio e/o estimatorio.

Inoltre, la Giurisprudenza sancisce la nullità delle clausole contrattuali volte a limitare, anche indirettamente, la responsabilità della banca.

Natura giuridica: Per la natura giuridica di questo contratto [rispetto alle tesi che lo riconducono o allo schema del **deposito** (trascurando il difetto del requisito della consegna alla banca dei beni che il cliente immette nell'apposita cassetta) o della **locazione** (trascurando che per accedere ai locali blindati l'utente deve volta per volta ottenere la collaborazione dell'azienda di credito)] si ritiene preferibile qualificarlo come **contratto misto** o **complesso**, nel senso che in esso sono presenti prestazioni tipiche di più contratti:

- Da un lato la cassetta può effettivamente considerarsi locata al cliente, perché è nella esclusiva disponibilità di quest'ultimo,
- Dall'altro lato è essenziale la prestazione di custodia del locale nel quale si trovano le cassette (*caveau*), con cui la banca offre quella sicurezza della conservazione dei beni immessi nella cassetta che l'utente ricerca.

l'ammontare dei crediti garantiti, L'eccedenza è determinata in relazione al valore delle merci o dei titoli al tempo della scadenza dei crediti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-iv/art1851.html>

³⁰³ Lo sconto è il contratto col quale la banca, previa deduzione dell'interesse, anticipa al cliente l'importo di un credito verso terzi non ancora scaduto, mediante la cessione, salvo buon fine, del credito stesso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-vi/art1858.html>

³⁰⁴ Se lo sconto avviene mediante girata di cambiale o di assegno bancario, la banca, nel caso di mancato pagamento, oltre ai diritti derivanti dal titolo, ha anche il Diritto alla restituzione della somma anticipata. Sono salve le norme delle leggi speciali relative alla cessione della provvista nello sconto di tratte non accettate o munite di clausole «senza accettazione». <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-vi/art1859.html>

³⁰⁵ Nel servizio delle cassette di sicurezza la banca risponde verso l'utente per l'idoneità e la custodia dei locali e per l'integrità della cassetta, salvo il caso fortuito. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-ii/art1839.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

Morte dell'intestatario: Se la cassetta è intestata a più persone, ciascuna di esse può aprirla, salvo patto contrario. In caso di morte dell'intestatario, o di uno dei cointestatari, la banca non può consentire l'apertura della cassetta se non con il consenso di tutti gli aventi Diritto (art. 1840 del c.c.³⁰⁶).

Apertura forzata: Può accadere che il contratto che regola il servizio di cassetta di sicurezza scada, e che l'intestatario non dia notizia di sé: in tal caso la banca può inviare un'intimazione all'intestatario e, decorsi sei mesi, chiedere un'autorizzazione giudiziale all'apertura della cassetta (art. 1841 del c.c.³⁰⁷).

³⁰⁶ Se la cassetta è intestata a più persone, l'apertura di essa è consentita singolarmente a ciascuno degli intestatari, salvo diversa pattuizione. In caso di morte dell'intestatario o di uno degli intestatari, la banca che ne abbia ricevuto comunicazione non può consentire l'apertura della cassetta se non con l'accordo di tutti gli aventi Diritto o secondo le modalità stabilite dall'autorità giudiziaria.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-ii/art1840.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³⁰⁷ Quando il contratto è scaduto, la banca, previa intimazione all'intestatario e decorsi sei mesi dalla data della medesima, può chiedere al tribunale l'autorizzazione ad aprire la cassetta. L'intimazione può farsi anche mediante raccomandata con avviso di ricevimento. L'apertura si esegue con l'assistenza di un notaio all'uopo designato e con le cautele che il tribunale ritiene opportune. Il tribunale può dare le disposizioni necessarie per la conservazione degli oggetti rinvenuti e può ordinare la vendita di quella parte di essi che occorra al soddisfacimento di quanto è dovuto alla banca per canoni e spese. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xvii/sezione-ii/art1841.html>

Capitolo XLVII – I CONTRATTI ALEATORI

LA RENDITA. La nozione di rendita. pg. 851

La rendita risulta essere una **prestazione periodica** avente per oggetto denaro od una certa quantità di cose fungibili. → Tale rendita può essere costituita:

- a) a fronte del trasferimento della proprietà di un bene;
- b) a fronte della cessione di un capitale;
- c) a titolo di liberalità.

I due tipi più importanti di rendita sono la **rendita perpetua** e la **rendita vitalizia**.

LA RENDITA. La rendita perpetua. pg. 851

Con il contratto di rendita perpetua una parte conferisce all'altra (e da questa ai suoi eredi) il Diritto di esigere in perpetuo una **prestazione periodica** (art. 1861 del c.c.³⁰⁸)

- 1) quale **corrispettivo** dell'alienazione di un immobile o della cessione di un capitale;
- 2) quale **onere** (o modo) dell'alienazione gratuita di un immobile o della cessione gratuita di un capitale.

La rendita si dice: (art. 1863 del c.c.³⁰⁹)

- a) **fondiarie** se è costituita mediante alienazione di un immobile;
- b) **semplice** se mediante cessione di un capitale. → N.B. In questo caso la rendita deve essere garantita con ipoteca (art. 1864 del c.c.³¹⁰).

A seconda che l'alienazione dell'immobile o la cessione del capitale avvengano a **titolo oneroso** o a **titolo gratuito** si applicano le regole sulla **vendita** o sulla **donazione** (art. 1862 del c.c.³¹¹).

Riscatto: Poiché un'obbligazione che non dovrebbe mai finire non è guardata con favore dal Legislatore, quest'ultimo attribuisce al debitore la facoltà (che ha natura di Diritto potestativo) di sciogliersi dal vincolo mediante una dichiarazione unilaterale di volontà, accompagnata dal pagamento della somma che risulta dalla capitalizzazione della rendita annua sulla base dell'interesse legale (art. 1866 del c.c.³¹²).

→ N.B. Il riscatto può essere anche **forzoso**, nei casi previsti dall'art. 1867 del c.c.³¹³, ossia il debitore può essere *costretto* al riscatto se è in mora o non ha dato le garanzie promesse o se, per effetto di vicende come alienazioni o divisioni, il fondo che garantisce la rendita (art. 1864 del c.c.³¹⁰) risulta diviso fra più di tre persone.

³⁰⁸ Col contratto di rendita perpetua una parte conferisce all'altra il Diritto di esigere in perpetuo la prestazione periodica di una somma di danaro o di una certa quantità di altre cose fungibili, quale corrispettivo dell'alienazione di un immobile o della cessione di un capitale. La rendita perpetua può essere costituita anche quale onere dell'alienazione gratuita di un immobile o della cessione gratuita di un capitale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1861.html>

³⁰⁹ È fondaria la rendita costituita mediante alienazione di un immobile. È semplice quella costituita mediante cessione di un capitale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1863.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³¹⁰ La rendita semplice deve essere garantita con ipoteca sopra un immobile; altrimenti il capitale è ripetibile. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1864.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³¹¹ L'alienazione dell'immobile, se fatta a titolo oneroso, è soggetta alle norme stabilite per la vendita. L'alienazione o la cessione fatta a titolo gratuito è soggetta alle norme stabilite per la donazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1862.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³¹² Il riscatto della rendita semplice e della rendita fondaria si effettua mediante il pagamento della somma che risulta dalla capitalizzazione della rendita annua sulla base dell'interesse legale. Le modalità del riscatto sono stabilite dalle leggi speciali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1866.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³¹³ Il debitore di una rendita perpetua può essere costretto al riscatto:

- 1) se è in mora nel pagamento di due annualità di rendita;
- 2) se non ha dato al creditore le garanzie promesse, o se, venendo a mancare quelle già date, non ne sostituisce altre di uguale sicurezza;
- 3) se, per effetto di alienazione o di divisione, il fondo su cui è garantita la rendita è diviso fra più di tre persone. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xviii/art1867.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ N.B. Le norme sul riscatto si applicano, in forza del disposto dell'art. 1869 c.c.³¹⁴, a tutte le prestazioni perpetue costituite a qualsiasi titolo, anche per atto di ultima volontà.

LA RENDITA. La rendita vitalizia. pg. 852

La rendita perpetua ha scarsa diffusione; maggiore è quella della rendita vitalizia. ➔ L'attributo «vitalizia» ci anticipa la caratteristica fondamentale dell'istituto: l'obbligazione di corrispondere la rendita dura finché dura la vita di una persona designata dalle parti, la quale può essere sia il **beneficiario della rendita** sia un **terzo** (art. 1875 del c.c.³¹⁵). ➔ N.B. In questo secondo caso si applicano le regole generali relative al contratto a favore del terzo (artt. 1411-1413 del c.c.).

N.B. A differenza della rendita perpetua, la rendita vitalizia ha **natura tipicamente aleatoria**; l'**alea** è un **requisito essenziale**: se manca il contratto è nullo. ➔ Nel momento in cui il disponente cede l'immobile o la somma per costituire a favore suo o di un terzo la rendita vitalizia, *nessuno* può dire se dal contratto sarà avvantaggiato il costituente o il soggetto tenuto al pagamento della rendita, in quanto l'esito economico dello scambio dipende dalla durata della vita del beneficiario (N.B. Qualora il beneficiario sia longevo, il soggetto obbligato potrà trovarsi a pagare un importo superiore al valore di quanto ricevuto).

La rendita vitalizia può costituirsi, oltre che per contratto, anche per testamento (art. 1872 del c.c.³¹⁶).

- La rendita NON è risolubile **per inadempimento**: in caso di mancato pagamento delle rate il **vitaliziando** può far sequestrare e vendere i beni dell'**obbligato**, in modo che con il ricavato si possa disporre di una somma sufficiente ad assicurare il pagamento della rendita (art. 1878 del c.c.³¹⁷).
- La rendita NON è risolubile neppure **per onerosità sopravvenuta**: il riscatto è ammesso solo se espressamente pattuito (art. 1879 del c.c.³¹⁸).

N.B. Si discosta dallo schema tipico ora descritto il «**vitalizio alimentare**» («**contratto di mantenimento**»), ossia quel contratto atipico con il quale una parte si obbliga, in corrispettivo dell'alienazione di un immobile o dell'attribuzione di altri beni od utilità, a fornire all'altra parte vitto, alloggio ed assistenza, per tutta la durata della vita ed in correlazione ai suoi bisogni. ➔ Tale contratto è caratterizzato da un'**alea più intensa**, connessa:

- a) da una parte, alla durata della vita del beneficiario;
- b) dall'altra parte alla variabilità della prestazione a carico del vitalizante, che dipende dalle mutevoli esigenze nel tempo del vitaliziato.

➔ Per il suo carattere atipico, a differenza di quanto previsto per la rendita vitalizia, si ritiene che il contratto sia soggetto al rimedio della **risoluzione** per il **caso d'inadempimento**.

³¹⁴ Le disposizioni degli articoli 1864,1865,1866,1867,1868 si applicano 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#:~:text=Articolo%201869%20Codice%20Civile&text=Le%20disposizioni%20degli%20articoli%201864,prec.>

³¹⁵ A rendita vitalizia costituita a favore di un terzo, quantunque importi per questo una liberalità, non richiedono le forme stabilite per la donazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xix/art1875.html>

³¹⁶ La rendita vitalizia può essere costituita a titolo oneroso, mediante alienazione di un bene mobile o immobile o mediante cessione di capitale. La rendita vitalizia può essere costituita anche per donazione o per testamento, e in questo caso si osservano le norme stabilite dalla Legge per tali atti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xix/art1872.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³¹⁷ In caso di mancato pagamento delle rate di rendita scadute, il creditore della rendita, anche se e lo stesso stipulante, non può domandare la risoluzione del contratto, ma può far sequestrare e vendere i beni del suo debitore affinché col ricavato della vendita si faccia l'impiego di una somma sufficiente ad assicurare il pagamento della rendita. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xix/art1878.html>

³¹⁸ Il debitore della rendita, salvo patto contrario, non può liberarsi del pagamento della rendita stessa offrendo il rimborso del capitale, anche se rinuncia alla ripetizione delle annualità pagate. Egli è tenuto a pagare la rendita per tutto il tempo per il quale è stata costituita, per quanto gravosa sia divenuta la sua prestazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xix/art1879.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

L'assicurazione è il contratto (artt. 1882³¹⁹ e 1917³²⁰ del c.c.) con il quale una parte (**assicuratore**), verso pagamento di una somma (**premio**),

- a) si obbliga a rivalere l'**assicurato**, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro (es. incendio di un immobile). → **Assicurazione contro i danni**;
- b) si obbliga a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana (es. morte di una persona). → **Assicurazione sulla vita**;
- c) si obbliga a risarcire a terzi il danno che dovrebbe essere risarcito dall'assicurato. → **Assicurazione contro la responsabilità civile**.

Causa del contratto di assicurazione è il **trasferimento di un'alea economica**:

- a) l'incendio di un edificio arrecherebbe un pregiudizio al proprietario;
- b) la morte di un professionista che trae dal suo lavoro i mezzi di sussistenza sarebbe una rovina per i familiari che da lui dipendono;
- c) un automobilista che provoca un incidente può essere tenuto a risarcire danni ingenti.

Per effetto del contratto di assicurazione:

- a) il proprietario riceverà una **somma a titolo di indennizzo** a fronte della distruzione dell'immobile;
- b) la famiglia del professionista riceverà una somma o una rendita che servirà a soddisfarne i bisogni;
- c) l'automobilista sarà tenuto indenne dall'obbligo di risarcire il danno arrecato.

Il *rischio viene* così *trasferito* dalla sfera dell'**assicurato** all'**assicuratore**, il quale può bene farvi fronte, perché il *calcolo delle probabilità* gli consente di ripartire sull'ammontare complessivo dei premi incassati dall'insieme degli assicurati esposti al medesimo rischio l'onere dei sinistri che si realizzano e cercare pure di ricavare un lucro. → Proprio perché è diretta al trasferimento del rischio da una delle parti all'altra, l'assicurazione appartiene alla categoria dei **contratti aleatori**: il **rischio** costituisce un **elemento essenziale**, per cui:

- 1) la sua **inesistenza** è causa di **nullità** del contratto (art. 1895 del c.c.³²¹);
- 2) la sua **cessazione** dà luogo allo **scioglimento** del contratto stesso (art. 1896 del c.c.³²²);
- 3) la sua **inesatta conoscenza** da parte dell'assicuratore costituisce causa di **annullamento** (art. 1892 del c.c.³²³) o di **risoluzione** o **rettifica** (art. 1893 del c.c.³²⁴).

Il contratto di assicurazione costituisce:

- un **atto di previdenza** per l'**assicurato**;
- un'operazione economica per l'**impresa assicuratrice**.

³¹⁹ L'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1882.html>

³²⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1917.html#:~:text=L'assicurazione%20di%20responsabilità%20civile%20è%20quel%20contratto%20di%20assicurazione,la%20vita%20del%20rapporto%20assicurativo.>

³²¹ Il contratto è nullo se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1895.html>

³²² Il contratto si scioglie se il rischio cessa di esistere dopo la conclusione del contratto stesso, ma l'assicuratore ha Diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga altrimenti a sua conoscenza. I premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento della comunicazione o della conoscenza sono dovuti per intero. Qualora gli effetti dell'assicurazione debbano avere inizio in un momento posteriore alla conclusione del contratto e il rischio cessi nell'intervallo, l'assicuratore ha Diritto al solo rimborso delle spese. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1896.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³²³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1892.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³²⁴ Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso, mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza. Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1893.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

Proprio per la sua rilevanza sociale, l'esercizio dell'attività di assicurazione NON è consentito a *qualsiasi* soggetto: l'impresa di assicurazione NON può essere esercitata che da un **istituto di Diritto Pubblico** o da una **società per azioni** (art. 1883 del c.c.³²⁵) o da una **mutua assicuratrice** (art. 1884 del c.c.³²⁶), con l'osservanza delle norme stabilite dalle leggi speciali. Difatti le imprese assicuratrici, sia nell'interesse degli assicurati, sia per l'importanza che esse assumono ai fini del risparmio e della conservazione dei patrimoni, sono sottoposte a controllo da parte dello Stato.

La complessa legislazione che regola l'esercizio dell'attività assicurativa è stata riordinata dal **Codice delle Assicurazioni Private** (D.lgs. 7 Settembre 2005, n. 209). → Inoltre, opera un'apposita Autorità di settore: l'**Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni IVASS**.

Un'importante distinzione è quella tra **assicurazioni private** e **assicurazioni sociali**: queste ultime, che hanno carattere pubblicistico, attuano obbligatoriamente una forma di previdenza del lavoratore (contro gli infortuni sul lavoro, contro le malattie, l'invalidità e la vecchiaia, ecc.) che nell'attuale concezione viene considerata come uno dei compiti dello Stato moderno.

LE ASSICURAZIONI. La conclusione del contratto. pg. 855

Il contratto richiede *ad probationem* lo scritto (art. 1888 del c.c.³²⁷).

L'assicuratore è obbligato a rilasciare al contraente un documento la **polizza**, che può essere all'ordine o al portatore (art. 1889 del c.c.³²⁸). → Il contratto di assicurazione è, di regola, un **contratto per adesione**: la polizza contiene clausole contrattuali a stampa (condizioni generali di contratto), alle quali si applicano gli artt. 1341³²⁹ e 1342³³⁰ del c.c. nonché, se l'assicurato sia un consumatore, gli artt. 33 ss. del cod. cons.

L'art. 166 del cod. assic.³³¹, inoltre, stabilisce che il contratto deve essere redatto in modo **chiaro e comprensibile**, e che le clausole che prevedono decadenze, nullità o limitazione delle garanzie o oneri a carico dell'assicurato «sono riportate mediante caratteri di particolare evidenza». L'assicuratore dev'essere in condizione di apprezzare il rischio per decidere se è opportuno o no concludere il contratto e quale premio gli conviene chiedere per compensare con gli altri rischi omogenei la prestazione che contrattualmente è tenuto a corrispondere (*proporzione del premio al rischio*).

Spesso, peraltro, l'assicuratore NON si può procurare le notizie necessarie per la stima del rischio e deve rimettersi alla lealtà dell'altro contraente: questo soltanto può dirgli, per esempio, se è affetto da malattie o se svolge una professione pericolosa.

³²⁵ L'impresa di assicurazione non può essere esercitata che da un istituto di Diritto pubblico o da una società per azioni e con l'osservanza delle norme stabilite dalle leggi speciali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1883.html>

³²⁶ Le assicurazioni mutue sono disciplinate dalle norme del presente capo, in quanto compatibili con la specialità del rapporto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/art1884.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³²⁷ Il contratto di assicurazione deve essere provato per iscritto. L'assicuratore è obbligato a rilasciare al contraente la polizza di assicurazione o altro documento da lui sottoscritto. L'assicuratore è anche tenuto a rilasciare, a richiesta e a spese del contraente, duplicati o copie della polizza; ma in tal caso può esigere la presentazione o la restituzione dell'originale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1888.html>

³²⁸ Se la polizza di assicurazione è all'ordine o al portatore, il suo trasferimento importa trasferimento del credito verso l'assicuratore, con gli effetti della cessione. Tuttavia l'assicuratore è liberato se senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del giratario o del portatore della polizza, anche se questi non è l'assicurato. In caso di smarrimento, furto o distruzione della polizza all'ordine, si applicano le disposizioni relative all'ammortamento dei titoli all'ordine. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1889.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³²⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1341.html>

³³⁰ Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse anche se queste ultime non sono state cancellate. Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1342.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³³¹ 1) Il contratto e ogni altro documento consegnato dall'impresa al contraente va redatto in modo chiaro ed esauriente. 2) Le clausole che indicano decadenze, nullità o limitazione delle garanzie ovvero oneri a carico del contraente o dell'assicurato sono riportate mediante caratteri di particolare evidenza. <https://www.brocardi.it/codice-delle-assicurazioni-private/titolo-xii/capo-i/art166.html>

→ Pertanto, il Legislatore ha accordato una particolare protezione all'**assicuratore**, ampliando la tutela che discende dall'applicazione dei principi comuni sull'errore e sul dolo (artt. 1892³³² e 1893³³³ del c.c.), pur, evitando che la minima inesattezza involontaria arrechi pregiudizio all'assicurato.

Difatti, le risposte inesatte o reticenti dell'**assicurato** danno luogo all'**annullabilità** del contratto *soltanto* nell'ipotesi di dolo o colpa grave dell'**assicurato**. → Qualora l'inesattezza NON dipenda da dolo o culpa gravis l'assicuratore ha **facoltà di recedere** dal contratto e l'**indennità**, nel caso in cui il sinistro si verifichi prima della dichiarazione di recesso o della conoscenza dell'inesattezza o della reticenza da parte dell'assicurato, è ridotta in proporzione all'effettiva entità del rischio (artt. 1892³³² e 1893³³³ del c.c.) (**rettifica del contratto**, con la quale viene ristabilito l'equilibrio contrattuale tra premio e rischio).

Perdipiù, per impedire che l'assicuratore possa continuare a riscuotere i premi, pur avendo conosciuto la verità sul rischio, per poi addurre l'inesattezza delle dichiarazioni solo al momento del sinistro, è stabilito un breve termine di decadenza (decorrente dalla conoscenza dell'inesattezza o della reticenza) sia per la proposizione dell'azione di annullamento (art. 1892 del c.c.³³²), sia per l'esercizio della facoltà di recesso (art. 1893 del c.c.³³³).

→ Questi principi possono essere derogati soltanto mediante clausole più favorevoli all'**assicurato** (**clausole di incontestabilità**), per effetto delle quali, dopo un certo tempo di vita del contratto (un anno, sei mesi) questo NON può essere impugnato dall'assicuratore, salvo il caso di dolo dell'assicurato.

Essenziale risulta essere la determinazione dell'ambito temporale nel quale opera la «copertura» del rischio. → Ai sensi del l'art. 1899 del c.c.³³⁴ l'assicurazione ha effetto dalle **ore ventiquattro del giorno della conclusione**, fino alla **stessa ora dell'ultimo giorno** di durata del contratto. → Tale articolo, peraltro, prevede che l'**assicuratore** possa proporre al **cliente**, in alternativa ad una copertura di durata annuale, un **contratto di durata poliennale**, a fronte di una riduzione del premio. In tal caso l'assicurato può recedere dopo il decorso di cinque anni (N.B. Una regola speciale vige per l'assicurazione contro i rischi da circolazione di veicoli).

³³² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1892.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³³³ Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso, mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza. Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1893.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³³⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-i/art1899.html>

Alle assicurazioni contro i danni si applica il cosiddetto **principio indennitario** (artt. 1905³³⁵, 1908³³⁶, 1909³³⁷, 1910³³⁸, 1911³³⁹ del c.c.), per effetto del quale l'**indennizzo** dovuto dall'assicuratore **NON** può mai superare l'**importo del danno** sofferto dall'assicurato: l'**assicurazione** è regolata e tutelata dal Legislatore come **atto di previdenza** e NON come fonte di arricchimento o di speculazione.

➔ N.B. Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno affermato, riguardo a tale argomento, che nel caso in cui un soggetto subisca un danno, e riceva altresì un indennizzo assicurativo in relazione al medesimo pregiudizio (sulla base di un contratto in precedenza stipulato dal danneggiato), il danneggiato NON può pretendere dal terzo responsabile e dall'assicuratore degli indennizzi che superino nel totale i danni che il suo patrimonio ha subito (**compensatio lucri cum damno**).

Surrogazione legale: Tuttavia, l'**assicuratore** che ha pagato l'indennità può esercitare le azioni che spettano all'assicurato **contro i terzi** responsabili del danno arrecato alla cosa (art. 1916 del c.c.³⁴⁰).

Inoltre, appunto perché l'assicurazione contro i danni costituisce un atto di previdenza, diretto a riparare una perdita potenziale, occorre che sussista un **interesse dell'assicurato** (pena di nullità; art. 1904 del c.c.³⁴¹) al risarcimento del danno: possono così assicurarsi contro la perdita di un bene il proprietario, l'**usufruttuario** di esso, ed anche il **creditore chirografario** rispetto ai beni del suo debitore. ➔ NON ci si può, invece, assicurare per i danni ad un bene altrui, la cui perdita o il cui deterioramento è del tutto indifferente per il nostro patrimonio.

Infine, l'art. 12 del cod. assic.³⁴² sancisce la **nullità** delle assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento di sanzioni amministrative e di quelle che riguardano il prezzo del riscatto in caso di sequestro di persona (si tratta di ipotesi di contrarietà del contratto all'ordine pubblico).

³³⁵ L'assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro. L'assicuratore risponde del profitto sperato solo se si è espressamente obbligato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1905.html>

³³⁶ Nell'accertare il danno non si può attribuire alle cose perite o danneggiate un valore superiore a quello che avevano al tempo del sinistro. Il valore delle cose assicurate può essere tuttavia stabilito al tempo della conclusione del contratto, mediante stima accettata per iscritto dalle parti. Non equivale a stima la dichiarazione di valore delle cose assicurate contenuta nella polizza o in altri documenti. Nell'assicurazione dei prodotti del suolo il danno si determina in relazione al valore che i prodotti avrebbero avuto al tempo della maturazione o al tempo in cui ordinariamente si raccolgono. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1908.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³³⁷ L'assicurazione per una somma che eccede il valore reale della cosa assicurata non è valida se vi è stato dolo da parte dell'assicurato; l'assicuratore, se è in buona fede, ha Diritto ai premi del periodo di assicurazione in corso. Se non vi è stato dolo da parte del contraente, il contratto ha effetto fino alla concorrenza del valore reale della cosa assicurata, e il contraente ha Diritto di ottenere per l'avvenire una proporzionale riduzione del premio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1909.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³³⁸ Se per il medesimo rischio sono contratte separatamente più assicurazioni presso diversi assicuratori, l'assicurato deve dare avviso di tutte le assicurazioni a ciascun assicuratore. Se l'assicurato omette dolosamente di dare l'avviso, gli assicuratori non sono tenuti a pagare l'indennità. Nel caso di sinistro, l'assicurato deve darne avviso a tutti gli assicuratori a norma dell'articolo 1913, indicando a ciascuno il nome degli altri. L'assicurato può chiedere a ciascun assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto, purché le somme complessivamente rimosse non superino l'ammontare del danno. L'assicuratore che ha pagato ha Diritto di regresso contro gli altri per la ripartizione proporzionale in ragione delle indennità dovute secondo i rispettivi contratti. Se un assicuratore è insolvente, la sua quota viene ripartita fra gli altri assicuratori. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1910.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

³³⁹ Qualora la medesima assicurazione o l'assicurazione di rischi relativi alle stesse cose sia ripartita tra più assicuratori per quote determinate, ciascun assicuratore è tenuto al pagamento dell'indennità assicurata soltanto in proporzione della rispettiva quota, anche se unico è il contratto sottoscritto da tutti gli assicuratori. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1911.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

³⁴⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1916.html>

³⁴¹ Il contratto di assicurazione contro i danni è nullo se, nel momento in cui l'assicurazione deve avere inizio, non esiste un interesse dell'assicurato al risarcimento del danno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1904.html>

³⁴² 1) Sono vietate le associazioni tontinarie o di ripartizione, le assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative e quelle che riguardano il prezzo del riscatto in caso di sequestro di persona. In caso di violazione del divieto il contratto è nullo e si applica l'articolo 167, comma 2. 2) È vietata la costituzione nel territorio della Repubblica di società che hanno per oggetto esclusivo l'esercizio all'estero dell'attività assicurativa. <https://www.brocardi.it/codice-delle-assicurazioni-private/titolo-ii/capo->

Un particolare (e molto diffuso³⁴³) tipo di assicurazione contro i danni è rappresentato dalla **assicurazione «della responsabilità civile»** con tale contratto l'**assicuratore** si obbliga «a tener indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare ad un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto» (art. 1917 del c.c.³⁴⁴). → N.B. Sono esclusi i danni derivanti da fatti posti in essere dall'**assicurato** con dolo.

Una particolare **clausola**, detta **claims made**, può ricorrere in tali contratti. Essa consiste nel prevedere che l'assicuratore terrà indenne l'assicurato dalle pretese risarcitorie di terzi (**claims**) pervenute durante il tempo di vigenza del contratto di assicurazione: quindi:

- a) da un lato, l'assicurazione opera anche se il fatto dannoso sia stato commesso prima della conclusione del contratto;
- b) dall'altro lato, non copre i danni conseguenti a fatti commessi durante la vigenza del contratto, ma rispetto ai quali la pretesa del danneggiato sia stata avanzata successivamente (nella prassi è peraltro possibile stipulare apposite clausole di ultrattività della copertura per un certo periodo).

→ Possono però essere **nulle** le clausole di una polizza claims made quando, per la loro concreta conformazione, rendano eccessivamente difficile l'esercizio del Diritto dell'assicurato: per esempio se impongano un ristretto limite temporale dalla cessazione del contratto per denunciare il sinistro. In tal caso, si è ritenuto, il Giudice deve indicare la norma imperativa con la quale sostituire la predetta clausola dichiarata nulla od analizzare nel concreto l'operazione, valutando i rimedi concedibili a tutela dell'assicurato.

Naturalmente l'obbligo dell'assicuratore NON è illimitato, ma contenuto nei limiti di un importo stabilito dal contratto («**massimale**»), che è a sua volta determinato in funzione dell'entità del rischio e dell'ammontare del premio pagato.

L'assicurazione della responsabilità civile è un **atto di cautela** per chi decide di assicurarsi, che pone in salvo il proprio patrimonio da future eventuali responsabilità, ed è indirettamente vantaggioso anche per il danneggiato. Difatti se il danneggiante fosse nullatenente, il danneggiato, quand'anche il Giudice gli riconoscesse un Diritto al risarcimento, non troverebbe un patrimonio sul quale soddisfare le proprie ragioni. Per questo motivo la Legge impone in un sempre maggior numero di casi, a coloro che svolgano attività suscettibili di creare rischi di danni a terzi, *l'obbligo di assicurarsi*.

Il caso più noto è certamente quello dell'**assicurazione obbligatoria** della responsabilità derivante dalla **circolazione dei veicoli a motore e dei natanti**. → La Legge stabilisce che nessun veicolo a motore può essere posto in circolazione senza che sia stato stipulato un contratto di assicurazione che garantisca il risarcimento dei danni che il veicolo dovesse eventualmente causare a terzi. La violazione di tale obbligo è sanzionata penalmente. ← A tal riguardo, la Giurisprudenza ha chiarito che, nel concetto di «circolazione» ai fini della definizione del rischio coperto dal contratto di assicurazione obbligatoria ai sensi dell'art. 122 del cod. assic.³⁴⁵, rientrano anche le operazioni compiute a veicolo fermo (es. apertura di portiere verso la carreggiata, operazioni di carico di merci, ecc.).

[i/art12.html#:~:text=Articolo%2012%20Codice%20delle%20assicurazioni%20private&text=1.,caso%20di%20sequestro%20di%20persona.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1917.html)

³⁴³ Proprio per la crescente tendenza delle persone a cautelarsi contro le conseguenze della responsabilità per un proprio fatto colposo (ci si può assicurare contro la responsabilità aquiliana, ma anche contro quella contrattuale), ovvero per un fatto di un terzo del quale si debba rispondere (per esempio il datore di lavoro assicura il rischio di dover rispondere degli illeciti dei propri dipendenti).

³⁴⁴ Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi. L'assicuratore ha facoltà, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta, ed è obbligato al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede. Le spese sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata. Tuttavia, nel caso che sia dovuta al danneggiato una somma superiore al capitale assicurato, le spese giudiziali si ripartiscono tra assicuratore e assicurato in proporzione del rispettivo interesse. L'assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l'assicuratore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-ii/art1917.html>

³⁴⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-delle-assicurazioni-private/titolo-x/capo-i/art122.html>

La Legge speciale consente al danneggiato di rivolgersi per il risarcimento dei danni subiti direttamente contro l'assicuratore. ← Di regola NON è così: il danneggiato può far valere le sue ragioni soltanto contro il danneggiante; se quest'ultimo è assicurato, ha facoltà di chiamare in causa l'assicuratore, per essere da lui tenuto indenne.

Inoltre, recenti interventi normativi hanno cercato di «snellire» e rendere più rapide le procedure di risarcimento dei danni conseguenti a sinistri stradali, soprattutto quando si tratti di danni alle sole cose e non alle persone (artt. 143 ss. del cod. assic.). → In particolare, la Legge prevede, in presenza di particolari condizioni, un obbligo dell'assicuratore del danneggiante di formulare una proposta di risarcimento del danno, entro sessanta giorni dalla richiesta, e che è stata introdotta una procedura di «**risarcimento diretto**», in forza della quale il danneggiato rivolge la richiesta di risarcimento al proprio assicuratore (anziché a colui che assicura il danneggiante), il quale è obbligato a provvedere alla liquidazione dei danni per conto dell'impresa di assicurazione del veicolo responsabile, ferma la successiva regolazione dei rapporti fra le imprese medesime (art. 149 del cod. assic.³⁴⁶).

➔ N.B. Il rimedio può essere azionato anche dal **terzo trasportato**: in argomento, le Sezioni Unite hanno stabilito che l'azione diretta prevista dal **Codice delle Assicurazioni** in favore del terzo trasportato è aggiuntiva rispetto alle altre azioni previste dall'ordinamento e mira ad assicurare al danneggiato una tutela rafforzata, consentendogli di agire anche nei confronti dell'assicuratore del vettore e di ottenere il risarcimento del danno a prescindere dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti, fatta salva la sola ipotesi di sinistro causato da caso fortuito.

Per finire, è stato costituito un «**fondo di garanzia per le vittime della strada**», per il risarcimento di danni alla persona provocati da un veicolo non identificato oppure non coperto da assicurazione. Per le Sezioni Unite, in caso di intervento del fondo, è poi consentito agire per il recupero di quanto pagato nei confronti del responsabile dell'illecito.

L'art. 170-*bis* del cod. assic.³⁴⁷ prevede, per agevolare la possibilità per l'assicurato di rivolgersi ad altro operatore, che il contratto di assicurazione obbligatoria in esame ha durata annuale e NON consente l'apposizione di clausole di tacito rinnovo.

LE ASSICURAZIONI. L'assicurazione sulla vita. pg. 860

Alla categoria delle assicurazioni sulla vita appartengono tutte quelle forme di assicurazione in cui la prestazione dell'assicuratore dipende dalla durata della vita umana. → Si distingue tra assicurazione per il **caso di morte** e per il **caso di vita**; in quest'ultimo caso, l'assicuratore si impegna a pagare un capitale o una rendita all'assicurato a partire dal raggiungimento di una determinata età. → N.B. Si parla anche di **assicurazioni miste**, per effetto delle quali il capitale assicurato viene attribuito in caso di morte prima di una certa età alle persone designate; se, invece, la persona assicurata raggiunge l'età stabilita, il capitale stesso è a lei dovuto.

Negli anni recenti si è andata accentuando la funzione finanziaria dell'**assicurazione sulla vita**, come **mezzo di investimento e remunerazione del capitale**, e si sono diffusi modelli di contratto in cui le prestazioni pecuniarie dovute dall'assicuratore sono direttamente collegate al valore di quote fondi o altri organismi di investimento interni ovvero ad indici ed altri valori di riferimento (es. “panieri” di titoli scambiati sui mercati regolamentati).

- L'assicurazione può anche essere contratta **sulla vita di un terzo** (es. del coniuge, di un debitore, di un socio). Per evitare che una siffatta forma di assicurazione costituisca incentivo all'omicidio (per lucrare l'indennità), si è stabilita la necessità del consenso della persona sulla cui vita l'assicurazione è contratta (art. 1919 del c.c.³⁴⁸).

³⁴⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-delle-assicurazioni-private/titolo-x/capo-iv/art149.html>

³⁴⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-delle-assicurazioni-private/titolo-xii/capo-ii/art170bis.html>

³⁴⁸ L'assicurazione può essere stipulata sulla vita propria o su quella di un terzo. L'assicurazione contratta per il caso di morte di un terzo non è valida se questi o il suo legale rappresentante non dà il consenso alla conclusione del contratto. Il consenso deve essere provato per iscritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-iii/art1919.html>

- Una figura abbastanza frequente di assicurazione sulla vita è l'assicurazione a favore di un terzo: le parti stabiliscono che, alla morte dell'assicurato, l'indennità sia attribuita ad un terzo designato dalla persona che contrae l'assicurazione (**beneficiario**). → Tale contratto ha la struttura di un contratto a favore del terzo (artt. 1920³⁴⁹ e 1411³⁵⁰ del c.c.).
→ N.B. La designazione del beneficiario può essere fatta anche con testamento e può essere revocata con la stessa forma (art. 1921 del c.c.³⁵¹).

N.B. Il Diritto che il beneficiario acquista per effetto dell'assicurazione a suo favore non ha nulla in comune con il Diritto che dalla morte di una persona nasce a favore del suo erede; non è, infatti, un Diritto preesistente nel patrimonio del defunto e che da questo si trasferisca ad altri *iure successionis*: si tratta piuttosto di un credito acquistato originariamente dal beneficiario (che, ovviamente, può non essere stato istituito erede del contraente, ma essere persona del tutto estranea alla sua successione) nei confronti dell'assicuratore.

- Da ciò discendono conseguenze notevoli: i creditori del defunto e i suoi eredi (anche legittimari) nessuna pretesa possono vantare sulla somma assicurata, possono agire soltanto limitatamente ai premi pagati. → Pertanto, i creditori, anche se dimostrano che l'assicurazione è stata conclusa in frode alle loro ragioni (art. 2901 del c.c.³⁵²), non potranno soddisfarsi che su tali premi; lo stesso dicasi per gli eredi legittimari (art. 1923 del c.c.³⁵³). → In verità sono i premi ad essere usciti dal patrimonio di chi ha contratto l'assicurazione: il pagamento della somma assicurata è frutto di un effetto contrattuale che opera direttamente a favore del terzo, senza passare per il patrimonio dello stipulante.
- N.B. Le Sezioni Unite hanno affermato che la designazione generica degli “eredi” come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in difetto di una inequivoca volontà del contraente in senso diverso, NON comporta la ripartizione dell'indennizzo tra gli aventi Diritto secondo le proporzioni della successione ereditaria, spettando a ciascuno dei creditori, in forza della *eadem causa obligandi*, una quota uguale dell'indennizzo assicurativo.

³⁴⁹ È valida l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo. La designazione del beneficiario può essere fatta nel contratto di assicurazione, o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, o per testamento; essa è efficace anche se il beneficiario è determinato solo genericamente. Equivale a designazione l'attribuzione della somma assicurata fatta nel testamento a favore di una determinata persona. Per effetto della designazione il terzo acquista un Diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-iii/art1920.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

³⁵⁰ 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>

³⁵¹ La designazione del beneficiario è revocabile con le forme con le quali può essere fatta a norma dell'articolo precedente. La revoca non può tuttavia farsi dagli eredi dopo la morte del contraente, né dopo che, verificatosi l'evento, il beneficiario ha dichiarato di voler profittare del beneficio. Se il contraente ha rinunciato per iscritto al potere di revoca, questa non ha effetto dopo che il beneficiario ha dichiarato al contraente di voler profittare del beneficio. La rinuncia del contraente e la dichiarazione del beneficiario devono essere comunicate per iscritto all'assicuratore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-iii/art1921.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

³⁵² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art2901.html>

³⁵³ Le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare. Sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni relative alla revocazione degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori e quelle relative alla collazione, all'imputazione e alla riduzione delle donazioni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-iii/art1923.html>

La riassicurazione è il contratto con il quale l'**assicuratore** assicura presso un'altra impresa i rischi che ha assunto (art. 1928 del c.c.³⁵⁴).

N.B. Esso NON costituisce una forma di cessione del contratto di assicurazione, perché nella cessione si sostituisce al contraente originario un terzo (art. 1406 del c.c.³⁵⁵); invece il contratto di riassicurazione NON crea rapporti tra l'assicurato e il riassicuratore (art. 1929 del c.c.³⁵⁶); → Tuttavia, leggi speciali, accordano un privilegio agli assicurati sulle indennità dovute dai riassicuratori agli assicuratori.

GIUOCO E SCOMMESSA. Natura. pg. 862

Gioco e scommessa sono **contratti aleatori per eccellenza**.

Premessa: Se il gioco o la scommessa sono proibiti (es. gioco d'azzardo) il **negozio** è **illecito** e nessun Diritto sorge a favore del vincitore, il quale è anche tenuto a restituire ciò che il perdente abbia eventualmente pagato. Se il gioco è lecito, il vincitore NON ha azione, ma il perdente non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato (art. 1933 del c.c.³⁵⁷; **obbligazione naturale**). → L'**azione** è ammessa se si tratti di giochi o scommesse relative a **competizioni sportive** (art. 1934 del c.c.³⁵⁸) o di **lotterie autorizzate** (art. 1935 del c.c.³⁵⁹).

La Disciplina descritta si applica anche a tutti i debiti che, pur nascendo da negozi diversi dal contratto di gioco, sono contratti tra giocatori, o da un giocatore con il gestore della casa da gioco, per iniziare o proseguire il gioco. → N.B. Per ravvisare un tale collegamento funzionale occorre che:

- a) la messa a disposizione del denaro sia strettamente correlata alla partecipazione al gioco;
- b) sussista un diretto interesse del mutuante (per esempio la casa da gioco) a favorire appunto la partecipazione al gioco del mutuatario.

N.B. Al contrario, il **mutuo** concesso da un terzo, estraneo al gioco, NON è esposto al regime della inesigibilità del credito, anche se il mutuante sia consapevole dell'intento del mutuatario di utilizzare la somma per il gioco.

Infine, nei giochi «organizzati» l'organizzatore del gioco si tutela dalla carenza di azione esigendo il pagamento della posta *anteriamente* al gioco stesso (es. giochi e scommesse nei casinò, concorsi a pronostici e lotterie), il che induce taluno a qualificare come reale il contratto. → Queste regole si applicano anche al gioco esercitato nelle case da gioco organizzate da taluni comuni (es. San Remo, Venezia) e all'uopo autorizzate, in quanto l'autorizzazione della quale godono ha il solo effetto di togliere valore alle sanzioni penali stabilite per i giochi d'azzardo, ma non incide sul regime privatistico del gioco.

³⁵⁴ I contratti generali di riassicurazione relativi a una serie di rapporti assicurativi devono essere provati per iscritto. I rapporti di riassicurazione in esecuzione dei contratti generali e i contratti di riassicurazione per singoli rischi possono essere provati secondo le regole generali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-iv/art1928.html>

³⁵⁵ 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>

³⁵⁶ Il contratto di riassicurazione non crea rapporti tra l'assicurato e il riassicuratore, salvo le disposizioni delle leggi speciali sul privilegio a favore della massa degli assicurati. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xx/sezione-iv/art1929.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

³⁵⁷ Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti. Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxi/art1933.html>

³⁵⁸ Sono eccettuati dalla norma del primo comma dell'articolo precedente, anche rispetto alle persone che non vi prendono parte, i giuochi che addestrano al maneggio delle armi, le corse di ogni specie e ogni altra competizione sportiva. Tuttavia il giudice può rigettare o ridurre la domanda, qualora ritenga la posta eccessiva. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxi/art1934.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

³⁵⁹ Le lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state egualmente autorizzate. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxi/art1935.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Capitolo XLVIII – I CONTRATTI DIRETTI A COSTITUIRE UNA GARANZIA

[**Vedi Dispensa di Diritto Privato Modulo I a p. 322** (https://boconimy.sharepoint.com/personal/as_blab_unibocconi_it/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fas%5Fblab%5Funibocconi%5Fit%2FDocuments%2FDidattica%2Fdispense%2FGIURIS%2FPRIMO%20ANNO%2FDiritto%20Privato%20%2D%20Modulo%201%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fas%5Fblab%5Funibocconi%5Fit%2FDocuments%2FDidattica%2Fdispense%2FGIURIS%2FPRIMO%20ANNO&ga=1)]

Capitolo XLIX – I CONTRATTI DIRETTI A DIRIMIERE UNA CONTROVERSIA

La transazione. pg. 871

La transazione è il contratto con il quale le parti, facendosi **reciproche concessioni**, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro (art. 1965 del c.c.³⁶⁰).

N.B. Senza il **reciproco sacrificio**, che le parti accettano per eliminare il fastidio, le spese e le incertezze dell'esito di un processo, non vi è transazione; pertanto, se, per esempio, una delle parti rinuncia puramente e semplicemente al suo punto di vista ed accetta integralmente quello dell'altro, vi è rinuncia a resistere o ad agire, ma NON transazione, perché questa si realizza solo quando vi siano concessioni reciproche, ossia da entrambe le parti.

Di fronte al rischio di perdere la lite, entrambi gli interessati preferiscono pervenire, sia pure con reciproci sacrifici e quindi in modo NON del tutto soddisfacente per *nessuna* delle parti, ad un Regolamento contrattuale che rende inammissibile e irrilevante accertare chi avesse ragione o torto e quale fosse la reale situazione giuridica antecedente all'accordo transattivo, ormai superata dal contratto concluso, che si pone quale fonte esclusiva della nuova Disciplina dei rapporti tra le parti.

La **corrispettività** della transazione è assicurata dalla **reciprocità delle «concessioni»** che le parti si fanno rispetto alle contrapposte «pretese», che hanno dato luogo alla lite. → Con le reciproche concessioni le parti possono incidere sui rapporti oggetto della contestazione ma possono anche creare, modificare o estinguere rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della contestazione (es. Tizio sostiene che la merce fornitagli da Caio è difettosa e la lite viene transatta con una fornitura suppletiva gratuita (**transazione novativa**)).

N.B. Se le prestazioni previste dal contratto di transazione non vengono adempiute, la transazione NON può essere risolta per inadempimento al fine di tornare a far valere le pretese originarie, a meno che ciò non sia stato espressamente pattuito (art. 1976 c.c.³⁶¹).

N.B. La transazione NON può riguardare diritti indisponibili (art. 1966 del c.c.³⁶²: es. non si può transigere una lite relativa alla paternità di un figlio, come in generale una lite relativa ad uno *status* familiare) e deve essere stipulata da chi abbia la capacità di disporre dei propri diritti (art. 1966 del c.c.³⁶²: es. una transazione per un minore deve essere autorizzata dal Giudice tutelare).

Mentre la transazione relativa a rapporti derivanti da un contratto nullo ma non illecito (es. per difetto dei requisiti di cui all'art. 1325 c.c.) è **annullabile** solo per iniziativa della parte che ignorava la causa di nullità (art. 1972 del c.c.³⁶³); è **nulla**, ex art. 1972 del c.c.³⁶³, la transazione relativa ad un **contratto illecito** (ossia un contratto nullo per illiceità della causa o del motivo comune). → Peraltro, la nullità della transazione su titolo nullo NON consegue alla nullità di singole clausole del contratto base, se di esse non risulti, ai sensi dell'art. 1419 del c.c.³⁶⁴, l'essenzialità rispetto al contratto stesso.

³⁶⁰ La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1965.html>

³⁶¹ La risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, salvo che il Diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1976.html>

³⁶² Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite. La transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1966.html>

³⁶³ È nulla la transazione relativa a un contratto illecito, ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo. Negli altri casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1972.html>

³⁶⁴ 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#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,1419%20Codice%20Civile&text=La%20nullità%20parziale%20di%20un,colpita%20dalla%20nullità\(1\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xi/art1419.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,1419%20Codice%20Civile&text=La%20nullità%20parziale%20di%20un,colpita%20dalla%20nullità(1).)

Forma: Data l'importanza della transazione è richiesto *ad probationem* lo scritto (art. 1967 del c.c.³⁶⁵), che è necessario *ad substantiam* se la transazione ha per oggetto controversie relative a diritti reali su beni immobili.

Impugnazione: In linea di principio la transazione NON può essere impugnata dalla parte che si convinca che avrebbe potuto affrontare vittoriosamente un giudizio sulla lite, invece di accettare di comporla. → Di conseguenza, l'art. 1969 del c.c.³⁶⁶ stabilisce che NON si può impugnare una transazione invocando un errore di Diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti.

- ➔ Tuttavia, se una delle parti era consapevole non solo di aver torto, ma addirittura che la lite era, per parte sua, temeraria, l'altra parte può chiedere l'annullamento della transazione (art. 1971 del c.c.³⁶⁷).
- ➔ Inoltre, si può chiedere l'annullamento della transazione se questa è stata stipulata in base a documenti che in seguito sono riconosciuti falsi (art. 1973 del c.c.³⁶⁸), o si venga a conoscenza di documenti ignoti al tempo in cui la stipulazione è stata conclusa (art. 1975 del c.c.³⁶⁹).

Lesione: La natura e la funzione della transazione giustificano anche la norma che ne esclude l'impugnabilità per causa di lesione (art. 1970 del c.c.³⁷⁰), dal momento che per valutare se vi sia stata lesione a carico di una delle parti occorrerebbe previamente accertare quale fosse realmente la situazione giuridica contestata, accertamento che la transazione invece mira proprio a precludere.

La cessione dei beni ai creditori. pg. 873

Mentre la transazione sostituisce la sentenza, eliminando il processo di cognizione; la cessione dei beni ai creditori (*cessio bonorum*) tende ad evitare la procedura esecutiva, spesso lunga e laboriosa. → La cessione dei beni ai creditori è, infatti, il contratto con il quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di alienare tutti o alcuni suoi beni e di ripartirne fra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti (art. 1977 del c.c.³⁷¹).

La Dottrina prevalente considera la cessione come un *mandato in rem propriam*, concluso, dunque, anche nell'interesse dei creditori mandatari.

La cessione, *salvo patto contrario*, s'intende fatta *pro solvendo*: il debitore è liberato verso i creditori solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione e nei limiti di quanto hanno ricevuto (art. 1984 del c.c.³⁷²).

³⁶⁵ La transazione deve essere provata per iscritto, fermo il disposto nell'art. n.12 dell'articolo 1350. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1967.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³⁶⁶ La transazione non può essere annullata per errore di Diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1969.html>

³⁶⁷ Se una delle parti era consapevole della temerarietà della sua pretesa, l'altra può chiedere l'annullamento della transazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1971.html>

³⁶⁸ È annullabile la transazione fatta, in tutto o in parte, sulla base di documenti che in seguito sono stati riconosciuti falsi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1973.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³⁶⁹ La transazione che le parti hanno conclusa generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi tra loro non può impugnarsi per il fatto che posteriormente una di esse venga a conoscenza di documenti che le erano ignoti al tempo della transazione, salvo che questi siano stati occultati dall'altra parte. La transazione è annullabile, quando non riguarda che un affare determinato e con documenti posteriormente scoperti si prova che una delle parti non aveva alcun Diritto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1975.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³⁷⁰ La transazione non può essere impugnata per causa di lesione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxv/art1970.html>

³⁷¹ La cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi a liquidare tutte o alcune 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>

³⁷² Se non vi è patto contrario, il debitore è liberato verso 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>

Effetti: Il debitore perde la disponibilità dei beni ceduti (art. 1980 del c.c.³⁷³), *ma* ha Diritto di esercitare il controllo sulla gestione (art. 1983 del c.c.³⁷⁴) e di ottenere l'eventuale residuo della liquidazione (art. 1982 del c.c.³⁷⁵). → Con il pagamento del capitale, degli interessi e delle spese vien meno la ragione d'essere della cessione e pertanto è attribuito al debitore di recedere dal contratto offrendo tale pagamento (art. 1985 del c.c.³⁷⁶).

Impugnazione per dolo: Ai creditori è concessa una particolare azione di annullamento se il debitore, pur dichiarando di cedere tutti i beni, ha dissimulato, ossia nascosto, una parte notevole di essi oppure occultato passività o simulato passività inesistenti: è logico presumere, infatti, che i creditori non avrebbero aderito alla cessione, se avessero conosciuto l'effettiva consistenza del patrimonio del debitore (art. 1986 del c.c.³⁷⁷).

Forma: E richiama *ad substantiam* la forma scritta (art. 1978 del c.c.³⁷⁸).

³⁷³ Il debitore non può disporre dei beni ceduti. I creditori anteriori alla cessione che non vi hanno partecipato possono agire esecutivamente anche su tali beni. I creditori cessionari, se la cessione ha avuto per oggetto solo alcune attività del debitore, non possono agire esecutivamente sulle altre attività prima di aver liquidato quelle cedute. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1980.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³⁷⁴ Il debitore ha Diritto di controllare la gestione e di averne il rendiconto alla fine della liquidazione, o alla fine di ogni anno se la gestione dura più di un anno. Se è stato nominato un liquidatore, questi deve rendere il conto anche al debitore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1983.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³⁷⁵ I creditori devono ripartire tra loro le somme ricavate in proporzione dei rispettivi crediti, salve le cause di prelazione. Il residuo spetta al debitore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1982.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

³⁷⁶ Il debitore può recedere dal contratto offrendo il pagamento del capitale e degli interessi a coloro con i quali ha contrattato o che hanno aderito alla cessione. Il recesso ha effetto dal giorno del pagamento. Il debitore è tenuto al rimborso delle spese di gestione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1985.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³⁷⁷ La cessione può essere annullata se il debitore, avendo dichiarato di cedere tutti i suoi beni, ha dissimulato parte notevole di essi, ovvero se ha occultato passività o ha simulato passività inesistenti. La cessione può essere risolta per inadempimento secondo le regole generali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1986.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³⁷⁸ La cessione dei beni si deve fare per iscritto, sotto pena di nullità. Se tra i beni ceduti esistono crediti, si osservano le disposizioni degli articoli 1264 e 1265. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-xxvi/art1978.html>

Capitolo L – I CONTRATTI AGRARI

L'affitto di fondi rustici. pg. 875

Sono considerati contratti agrari i contratti che, attraverso il conferimento del godimento di un fondo o di bestiame, sono diretti a **dar vita all'impresa agricola** e a disciplinarne l'attività. → Questo tipo di contratti si distingue in **contratti di scambio** (l'affitto) ed in **contratti di tipo associativo** (mezzadria, colonia parziaria, soccida).

Nel c.c. **l'affitto di fondi rustici** è disciplinato nel **Libro IV** (artt. 1628 ss.), mentre i **contratti associativi** sono disciplinati nel **Libro V** (artt. 2141 ss.). al di là di ciò, ad ogni modo, dopo l'emanazione del c.c. la materia ha subito rilevanti modifiche e integrazioni ad opera di numerose Leggi speciali, tra le quali particolarmente importante è la **L. 3 Maggio 1982, n. 203**. → La Legislazione speciale è andata sempre più limitando l'autonomia privata in materia di contratti agrari:

- a) vietando la stipulazione di contratti atipici;
- b) vietando la stipulazione di nuovi contratti di mezzadria;
- c) disponendo *ope legis* la conversione degli altri contratti in contratti d'affitto;
- d) fissando durate minime inderogabili dei contratti; ecc.

Il **contratto d'affitto di fondi rustici** è una *species* del **contratto di affitto**, che, a sua volta, si differenzia dalla locazione per avere ad oggetto «una cosa produttiva» (art. 1615 del c.c.³⁷⁹). → N.B. Si ha contratto d'affitto di fondo rustico *solo* quando il fondo viene concesso per l'esercizio di **attività agricola**. → All'agricoltore non proprietario il contratto di affitto consente, verso un corrispettivo in danaro (N.B. NON è più consentito il corrispettivo in natura), di coltivare il fondo e farne propri i frutti. L'affitto obbliga il concedente a consegnare un **fondo «attrezzato»** (*fundus instructus*), con gli accessori e le pertinenze d'uso, ma può variare la dotazione del fondo, in quanto a «scorte morte» (es. macchine, attrezzi, foraggi, ecc.) ed in quanto a «scorte vive» (es. il bestiame).

Affitto a coltivatore diretto: Per la **L. 3 Maggio 1982, n. 203**, sono coltivatori diretti coloro che coltivano il fondo con il lavoro proprio e della propria famiglia, purché tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessità di coltivazione del fondo.

Durata e canone:

La durata minima dell'affitto a coltivatore diretto è di **quindici anni**; l'affittuario può sempre **recedere** dal contratto, mentre il **locatore** può soltanto chiedere al Giudice la **risoluzione** del contratto in caso di grave inadempimento del conduttore (relativamente agli obblighi relativi al pagamento del canone, alla normale e razionale conduzione del fondo, alla sua conservazione e manutenzione).

Per quanto riguarda il canone, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime le norme che regolavano d'imperio la determinazione del canone, sicché attualmente la Giurisprudenza ritiene che, nell'assenza di un intervento legislativo, il canone applicabile sia quello liberamente stabilito dalle parti.

N.B. Ciascuna delle parti può eseguire miglioramenti del fondo e dei fabbricati rurali, con delicati problemi per disciplinare le conseguenze che ne derivano per i rapporti tra le parti.

Prelazione: Per favorire l'accesso alla proprietà della terra da parte di chi direttamente la coltiva, in attuazione di una specifica disposizione costituzionale (art. 47 della Costituzione³⁸⁰), è stato introdotto a favore dell'affittuario coltivatore diretto (come a favore del mezzadro e del colono) un Diritto di «**prelazione**» per essere preferito a qualsiasi terzo, a parità di condizioni, in caso di trasferimento del fondo a titolo oneroso. → N.B. La stessa prelazione è stata poi concessa anche al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti.

³⁷⁹ Quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, l'affittuario deve curarne la gestione in conformità della destinazione economica della cosa e dell'interesse della produzione. A lui spettano i frutti e le altre utilità della cosa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-vi/sezione-iii/art1615.html>

³⁸⁰ La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese. <https://www.senato.it/node/144/printable/print>

- ➔ La violazione della prelazione consente all'affittuario di conseguire la proprietà del fondo («retrato») pure contro l'acquirente (efficacia reale del retratto).
- ➔ N.B. L'affittuario ha altresì Diritto di prelazione nell'ipotesi di nuovo affitto del fondo.

**I contratti soggetti a conversione in affitto:
la mezzadria; la colonia parziaria; la soccida. pg. 877**

Nella **mezzadria** (art. 2141 del c.c.³⁸¹) il proprietario (**concedente**) di un podere³⁸² ed un coltivatore (**mezzadro**), che agisce in proprio e per la propria famiglia, si associano per la coltivazione del podere, al fine di dividerne a metà i prodotti e gli utili. ➔ N.B. La direzione dell'impresa spetta al **concedente**.

N.B. L'assetto tradizionale del rapporto di mezzadria determinava una situazione particolarmente gravosa per il mezzadro e per la sua famiglia. Successivamente all'entrata in vigore del c.c. la Legislazione speciale è intervenuta più volte, in modo radicale, al fine di riequilibrare i rapporti tra le parti.

Nullità:

- 1) La **L. 15 Settembre 1964, n. 756**, aveva vietato la stipulazione di nuovi contratti di mezzadria, ma la nullità non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione («mezzadria di fatto»).
- 2) In seguito, la **L. 3 Maggio 1982, n. 203**, ha ribadito il divieto di stipulazione di nuovi contratti di mezzadria, prevedendo, peraltro, non la nullità per quelli egualmente stipulati in violazione del divieto, bensì la conversione legale in affitto.
- 3) L'**art. 25 della L. n. 203/1982** ha poi, più in generale, previsto la «conversione» in affitto per tutti i contratti associativi agrari in corso (mezzadria, colonia, soccida) su semplice richiesta del concessionario, mentre occorre l'accordo delle parti se la richiesta è avanzata dal concedente.

La **colonia parziaria** (art. 2164 del c.c.³⁸³) si distingueva dalla **mezzadria** sotto due aspetti:

- a) La **mezzadria** presupponeva il conferimento di un podere, ossia di un appezzamento di terreno con colture varie, con edifici e scorte, capace di fornire il reddito necessario alla famiglia che lo coltiva;
➔ La **colonia** presupponeva il conferimento di un fondo e, dunque, di un terreno sprovvisto delle qualità anzidette.
- b) Nella **mezzadria** campeggia la figura della famiglia colonica;
➔ Nella **colonia parziaria**, invece, manca tale figura.

➔ N.B. Anche per il contratto di colonia parziaria la **L. 3 Maggio 1982, n. 203**, prevede, oltre alla conversione in affitto, il divieto di stipulazione di contratti nuovi.

Natura associativa ha anche la **soccida** (termine derivante dal latino *societas*), che attua una forma di collaborazione economica nell'industria dell'allevamento del bestiame (art. 2170 del c.c.³⁸⁴). ➔ Essa può essere:

- **Semplice**: quando il bestiame è conferito dal soccidante, al quale spetta la direzione dell'impresa, mentre il soccidario deve prestare il lavoro occorrente per la custodia e l'allevamento del bestiame affidatogli, per la lavorazione dei prodotti e per il trasporto sino ai luoghi di ordinario deposito;
- **Parziaria**: quando il bestiame è conferito da entrambi i contraenti;

³⁸¹ Nella mezzadria il concedente ed il mezzadro, in proprio e quale capo di una famiglia colonica, si associano per la coltivazione di un podere e per l'esercizio delle attività connesse al fine di dividerne a metà i prodotti e gli utili. È valido tuttavia il patto con il quale taluni prodotti si dividono in proporzioni diverse. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2141.html>

³⁸² Un fondo con casa colonica, dotato di quanto necessario per l'esercizio dell'impresa agricola, con estensione sufficiente ad assicurare il mantenimento di una famiglia colonica e ad assorbitarne il lavoro.

³⁸³ Nella colonia parziaria il concedente ed uno o più coloni si associano per la coltivazione di un fondo e per l'esercizio delle attività connesse, al fine di dividerne i prodotti e gli utili. La misura della ripartizione dei prodotti e degli utili è stabilita [dalle norme corporative] dalla convenzione o dagli usi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art2164.html>

³⁸⁴ Nella soccida il soccidante e il soccidario si associano per l'allevamento e lo sfruttamento di una certa quantità di bestiame e per l'esercizio delle attività connesse, al fine di ripartire l'accrescimento del bestiame e gli altri prodotti e utili che ne derivano. L'accrescimento consiste tanto nei parti sopravvenuti, quanto nel maggior valore intrinseco che il bestiame abbia al termine del contratto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art2170.html>

- **Con conferimento di pascolo:** quando il bestiame è conferito dal soccidario, al quale spetta la direzione dell'impresa, e il soccidante conferisce il terreno per il pascolo.

N.B. La norma sulla riconduzione all'affitto di *tutti* i contratti agrari stipulati dopo l'entrata in vigore della Legge è da ritenersi applicabile a tutti i contratti di soccida ove vi sia conferimento di pascolo.

In tempi più recenti il contratto di soccida ha trovato nuova diffusione, nell'ambito di rapporti tra allevatori e industrie produttrici di mangimi per animali: l'industria fornisce i capi da allevare, i mangimi, i farmaci ecc., mentre l'allevatore mette a disposizione gli spazi e la manodopera. Il carattere associativo del contratto comporta che le parti, al termine del contratto o del ciclo di accrescimento, si ripartiscano gli utili conseguiti, sulla base di una stima del bestiame (artt. 2178³⁸⁵ e 2181³⁸⁶ del c.c.).

³⁸⁵ Gli accrescimenti, i prodotti, gli utili e le spese si dividono tra le parti secondo le proporzioni stabilite [dalle norme corporative], dalla convenzione o dagli usi. È nullo il patto per il quale il soccidario debba sopportare nella perdita una parte maggiore di quella spettantegli nel guadagno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art2178.html>

³⁸⁶ Al termine del contratto le parti procedono a nuova stima del bestiame. Il soccidante preleva, d'accordo con il soccidario, un complesso di capi che, avuto riguardo al numero, alla razza, al sesso, al peso, alla qualità e all'età, sia corrispondente alla consistenza del bestiame apportato all'inizio della soccida. II di più si divide a norma dell'articolo 2178. Se non vi sono capi sufficienti ad eguagliare la stima iniziale, il soccidante prende quelli che rimangono. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iv/art2181.html#:~:text=Articolo%202181%20Codice%20Civile&text=Il%20soccidante%20preleva%2C%20d'accordo,apportato%20all'inizio%20della%20soccida.>

Capitolo XIX – MODIFICAZIONE DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

La cessione dei crediti dell'impresa ed il factoring. pg. 428

Il **factoring** è una figura contrattuale di matrice anglosassone, in forza della quale un imprenditore specializzato (factor), a fronte del pagamento di una commissione variabile a seconda dell'entità degli obblighi assunti, si impegna a fornire all'impresa cliente una vasta gamma di servizi (es. la contabilizzazione, l'amministrazione, il sollecito, l'incasso, il recupero, ecc.) relativi alla gestione dei crediti da tale impresa vantati nei confronti della propria clientela e derivanti dalla sua attività imprenditoriale.

Peraltro, il *factor* rende all'impresa cliente anche l'ulteriore prestazione consistente nell'effettuare, a suo favore, un'anticipazione finanziaria, rispetto alla scadenza dei crediti ceduti, pari ad una parte del loro valore nominale (**funzione di finanziamento**); e, più raramente, anche quella di accollarsi il rischio dell'insolvenza di uno o più dei debitori dell'impresa stessa (**funzione assicurativa**).

Per realizzare siffatta complessa operazione, la prassi contrattuale fa, di regola, perno sull'istituto della **cessione del credito**: l'impresa cede al factor, in massa, i crediti dalla stessa vantati (e/o che la stessa vanterà in futuro) nei confronti di uno o più o tutti i propri clienti. → Ciò consente al *factor*, che ne diviene formalmente titolare:

- da un lato, la gestione di detti crediti;
- da altro lato, l'erogazione dell'anticipazione finanziaria eventualmente richiesta dall'impresa cliente, destinata ad essere dal *factor* recuperata proprio attraverso l'incasso dei crediti ceduti, con ritrasferimento dei relativi importi all'impresa cliente nei soli limiti eccedenti l'anticipazione già effettuata.

Se, poi, l'impresa cliente richiede di essere altresì sollevata dal rischio dell'eventuale insolvenza di uno o più dei debitori ceduti, sarà sufficiente che la **cessione** a favore del *factor* venga effettuata «**pro soluto**»: in tal caso, infatti, quand'anche il credito ceduto dovesse risultare irrecuperabile, il *factor* NON potrà pretendere dall'impresa cliente la restituzione degli anticipi alla stessa già versati.

→ Diversamente, la cessione avverrà «pro solvendo», con la conseguenza che l'impresa cliente dovrà restituire al *factor* le anticipazioni relative ai crediti che non si siano potuti incassare.

Al fine di eliminare taluni ostacoli che la regolamentazione codicistica della cessione del credito indubbiamente frapponeva alla realizzazione, sul piano giuridico, dell'operazione di factoring, la **L. 21 Febbraio 1991, n. 52**, ha apportato talune deroghe alla Disciplina generale dettata dagli artt. 1260 ss. del c.c.; ma solo con riferimento all'ipotesi in cui:

- a) il cedente sia un imprenditore;
- b) i crediti ceduti siano pecuniari e sorgano da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa;
- c) il cessionario sia una banca o un intermediario finanziario, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti d'impresa, o sia un soggetto, costituito in forma di società di capitali, che svolga attività di acquisto di crediti da soggetti del proprio gruppo che non siano intermediari finanziari oppure di crediti vantati da terzi nei confronti di soggetti del gruppo di appartenenza.

In particolare, la **L. n. 52/1991** ha statuito:

- a) che i crediti futuri possono essere oggetto di cessione anche one prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno, purché questi ultimi vengano perfezionati nei ventiquattro mesi successivi;
- b) che i crediti (sia esistenti che futuri) possono essere ceduti «in massa», dovendo ritenersi sufficiente, perché l'oggetto della cessione possa dirsi «determinato», che sia indicato il nominativo del debitore ceduto;
- c) che il cedente (in deroga all'art. 1267 del c.c.³⁸⁷), salvo patto contrario, garantisce la solvenza del debitore ceduto;
- d) che la cessione è opponibile ai terzi non solo (come previsto dall'art. 1256 del c.c.³⁸⁸) quando sia stata notificata od accettata con atto di data certa, ma altresì allorquando il *factor* abbia pagato all'impresa cedente, in tutto o in parte, il corrispettivo della cessione con atto avente data certa.

³⁸⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-v/art1267.html>

³⁸⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/sezione-v/art1256.html>

L'IMPRESA

Capitolo LVI – L'IMPRESA E L'AZIENDA

L'iniziativa economica privata. pg. 1011

Premessa: In una società altamente industrializzata come la nostra, il fenomeno dell'impresa costituisce il momento centrale di tutta la vita economica del Paese. → A tale fenomeno, difatti, sono dedicati taluni fondamentali principi della stessa Carta costituzionale.

In primo luogo, l'art. 41 della Costituzione³⁸⁹ statuisce che «*l'iniziativa economica privata è libera*» (nel senso che le attività economiche non possono, di regola, essere avocate ai pubblici poteri, ma devono essere lasciate aperte ai privati, sia pure nel quadro dei limiti imposti dalle leggi). → Così, tale norma costituzionale garantisce l'appartenenza del nostro sistema alle **economie «di mercato»** e ne esclude qualsiasi tipo di collettivizzazione.

La Costituzione, in aggiunta, precisa anche che sono pienamente legittimi gli interventi con cui il Legislatore ordinario mira ad impedire che l'attività imprenditoriale privata possa svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

Le nazionalizzazioni: La Carta costituzionale ammette, eccezionalmente, che, per scopi di utilità generale, si possa addivenire, *salvo indennizzo*, ad espropriare intere categorie di imprese, purché «si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale» (art. 43 della Costituzione³⁹⁰).

Il Legislatore ordinario, inoltre, è intervenuto con **L. 11 Novembre 2011, n. 180**, per varare quello che esso stesso definisce «***Statuto delle imprese e dell'imprenditore***», dichiaratamente volto ad «assicurare lo sviluppo della persona attraverso il valore del lavoro» ed a «garantire la libertà di iniziativa economica privata in conformità agli articoli 35³⁹¹ e 41³⁸⁹ della Costituzione». → La medesima Legge proclama, tra gli altri, i seguenti «principi generali»:

- «Diritto dell'impresa di operare in un contesto normativo certo e in un quadro di servizi pubblici tempestivi e di qualità»;
- «progressiva riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese»;
- «reciprocità dei diritti e dei doveri nei rapporti fra imprese e Pubblica Amministrazione»;
- «Diritto delle imprese a godere nell'accesso al credito di un quadro informativo equo e trasparente e di condizioni eque e non vessatorie»;
- «riduzione (...) della durata dei processi civili relativi al recupero dei crediti vantati dalle imprese verso altre imprese entro termini ragionevolmente brevi, con l'obiettivo di un anno»; ecc.

³⁸⁹ L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La Legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.
<https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art41.html>

³⁹⁰ A fini di utilità generale la Legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, 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.
https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art43.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

³⁹¹ La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla Legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.
<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-35>

Art. 2082 del c.c.³⁹²: «**Imprenditore**» è «chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi». → Affinché ricorra la figura dell'imprenditore è, dunque, necessario che concorrano i seguenti requisiti:

a) **L'esercizio:**

- O di un'**attività produttiva di beni**, in cui rientrano sia le attività primarie (es. agricoltura, pesca, attività estrattiva, ecc.) sia le attività industriali (es. produzione di autoveicoli, di scarpe, di tessuti, di edifici, di energia elettrica, di software, ecc.);
- O di un'**attività produttiva di servizi**, in cui rientrano le attività del terziario (es. attività assicurative, di trasporto, ospedaliere, alberghiere, di pubblici spettacoli, ecc.);
- O di un'**attività di intermediazione nella circolazione di beni** (es. rivendita di frutta e verdura, di autoveicoli, ecc.) di altrui produzione;
- O di un'**attività di intermediazione nella circolazione di servizi** (es. rivendita di biglietti per pubblici spettacoli, di pacchetti turistici, ecc.) realizzati da altri.

→ Tutte queste attività risultano essere caratterizzate dal fatto di essere produttive di nuova ricchezza, o perché vengono creati nuovi beni o nuovi servizi, o perché, attraverso la loro distribuzione all'utente finale, vengono accresciute le utilità preesistenti.

→ N.B. Al contrario, NON costituisce attività d'impresa quella di mero godimento di beni (es. l'attività di chi gode i frutti di un proprio immobile, concedendolo in locazione a terzi).

b) **La professionalità dell'esercizio di dette attività**; ossia la NON occasionalità di esse (es. NON è imprenditore chi compie un'isolata operazione di acquisto e successiva rivendita di merce; chi organizza un singolo spettacolo sportivo; ecc.), pur NON essendo necessario:

- che l'esercizio dell'attività di produzione o scambio di beni o servizi sia continuativo (es. è imprenditore chi gestisce uno stabilimento balneare, seppure lo stesso sia attivo solo nei mesi estivi; chi gestisce un impianto di risalita, seppure lo stesso sia attivo solo nei mesi invernali, ecc.: attività stagionali);
- che detto esercizio sia esclusivo (es. è imprenditore l'avvocato che gestisce la propria azienda agricola; il consulente aziendale che gestisce un negozio; ecc.) od anche solo prevalente (es. è imprenditore anche chi dedica all'attività imprenditoriale una parte marginale del proprio tempo e/o ricava da essa una frazione esigua del proprio reddito).

→ N.B. Peraltro si ritiene che il requisito della professionalità sia ravvisabile anche quando l'attività posta in essere sia finalizzata ad un unico affare, qualora lo stesso risulti però particolarmente complesso, tanto da richiedere una organizzazione non improvvisata e tempi di realizzazione non trascurabili (es. la costruzione di un villaggio turistico, di un parco divertimenti, ecc.).

c) **L'economicità dell'attività svolta**, la quale si ha allorquando essa viene gestita con metodo economico, ossia perseguendo una **politica di «pareggio di bilancio»** attraverso modalità atte a consentire, nel lungo periodo, quanto meno la copertura dei costi con i ricavi; e ciò a prescindere dal fatto che tale ultimo obiettivo venga poi, in concreto, realizzato:

- È imprenditore anche chi organizza la propria attività in modo da trarne profitti, ma non vi riesce per il fatto che i suoi prodotti non incontrano i gusti del mercato.
- NON è, quindi, imprenditore chi svolge professionalmente un'attività di produzione o scambio di beni o servizi, erogandoli gratuitamente o, comunque, sottocosto (es. non è imprenditore chi gestisce gratuitamente o a prezzi simbolici una mensa per i poveri, una casa di accoglienza per extracomunitari, ecc.). → Si parla, in tal caso, di azienda di erogazione, che dovrà evidentemente trovare altrove i mezzi finanziari per il proprio sostentamento.

→ Se *normalmente* lo **scopo** che induce l'imprenditore a svolgere la propria attività è quello di **realizzare un profitto** (scopo di lucro), è, peraltro, imprenditore anche chi intende perseguire, attraverso l'attività di produzione o scambio di beni o servizi, scopi ideali (es. è imprenditore chi gestisce un'attività di produzione di vestiti con l'intento di devolverne i profitti sperati al sostentamento di un ospedale per bambini in un paese del terzo mondo) o **fini pubblici** (es. è imprenditore l'ente pubblico che gestisce un'attività di produzione o scambio di beni o servizi, onde realizzare fini quali la promozione dell'industrializzazione di una zona depressa, la distribuzione equilibrata di pubblici servizi, ecc.). → L'essenziale è che detta attività venga svolta nel rispetto del criterio di economicità della gestione.

³⁹² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-i/art2082.html>

- d) **L'organizzazione attraverso cui l'attività viene esercitata**: organizzazione che, normalmente, coinvolge sia elementi personali (lavoro, dipendente e/o autonomo, di terzi), sia elementi materiali (locali, macchinari, materie prime, merci, cc. → «azienda»);
- N.B. Peraltro, può aversi «organizzazione» anche laddove manchi il ricorso all'altrui attività lavorativa, purché vengano organizzati elementi materiali (es. è imprenditore chi gestisce una lavanderia automatica a gettoni o una sala di videogiochi, senza avvalersi dell'attività lavorativa di terzi); ed anche laddove manchi un apporto strumentale fisicamente percepibile, ma vi sia investimento di capitale finanziario (es. è imprenditore chi svolge professionalmente un'attività di investimento finanziario, impiegando mezzi propri o altrui, senza avvalersi né del lavoro di terzi, né di un apparato aziendale composto da beni, mobili o immobili).

Imprenditore, lavoratore autonomo, professionista intellettuale. pg. 1015

Dalla figura dell'«**imprenditore**» va distinta la figura del «**lavoratore autonomo**» (artt. 2222 ss. del c.c.). → Lo spartiacque è costituito dal **requisito dell'organizzazione dell'attività produttiva di beni o di servizi**:

- 1) Esso, risulta essere **necessario** per la figura dell'imprenditore;
 - 2) Esso risulta essere **assente** nella seconda (es. la figura del facchino che, nelle piccole stazioni ferroviarie, svolge il servizio di trasporto delle valigie dei viaggiatori, facendo leva esclusivamente sulla propria forza lavoro).
- N.B. In verità, un minimo di organizzazione è quasi sempre presente nell'esercizio professionale di un'attività produttiva di beni o servizi (es. anche il più modesto degli elettricisti o degli idraulici, nello svolgimento della propria attività, pur sempre si avvale di taluni attrezzi; anche il più modesto dei mediatori o degli agenti di commercio, nello svolgimento della propria attività, pur sempre si avvale del telefono, di internet, dell'automobile, ecc.). → Peraltro, si ritiene che siffatti elementi organizzativi NON valgano a dar vita alla figura dell'imprenditore fin tanto che svolgano un ruolo meramente strumentale rispetto all'esplicazione delle personali energie lavorative del soggetto (es. l'elettricista e l'idraulico sono lavoratori autonomi finché si avvalgono di una mera borsa degli attrezzi; divengono imprenditori se si avvalgono di automezzi, apparecchiature, officine, negozi, uffici, ecc., tali da caratterizzare il servizio reso all'utenza).

Dalla figura dell'«**imprenditore**» va distinta altresì la figura del «**professionista intellettuale**» (artt. 2229 ss. del c.c.). → Quest'ultimo può presentare tutti i caratteri richiesti dall'art. 2082 del c.c.³⁹² per integrare la figura dell'«imprenditore». Così, ad esempio, l'avvocato svolge attività produttiva di un servizio: la consulenza ed assistenza legale; la svolge in modo non occasionale; la svolge secondo criteri di economicità; la svolge attraverso una propria organizzazione che, nelle strutture più articolate, nulla ha ormai da invidiare ad un'impresa di dimensioni medio-grandi, con decine di collaboratori, uffici in più sedi, attrezzature, ecc. → In questi casi, il professionista NON è imprenditore solo perché così dice la Legge, in base ad una valutazione ispirata ad una tradizione storica che vuole i professionisti intellettuali assoggettati ad una Disciplina diversa rispetto a quella dell'imprenditore.

- L'art. 2238 del c.c.³⁹³ chiarisce che il **professionista intellettuale** diviene **imprenditore** *solo* «se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa»: ossia, solo se svolge un'attività ulteriore rispetto a quella intellettuale (o artistica), che integri gli estremi dell'attività di impresa (es. il medico che gestisce la casa di cura in cui esercita la propria attività; il professore che gestisce la scuola privata in cui insegna; l'attore che gestisce il teatro in cui si esibisce; al farmacista che gestisce la propria farmacia; ecc.).

N.B. Assai diversa da quella delineata dal nostro c.c. è la **nozione euro-unitaria** di «impresa», che include qualsiasi entità che eserciti un'attività economica consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato; sicché vi rientrano anche quelle esercenti *attività libero-professionali*, non importa se regolate o meno, che si estrinsecano pur esse nello svolgimento di prestazioni intellettuali, tecniche e specialistiche.

³⁹³ Se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa, si applicano anche le disposizioni del titolo II. In ogni caso, se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti o ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV, del capo I del titolo II. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2238.html#:~:text=\(1\)%20L'organizzazione%20del,conseguente%20applicabilità%20della%20relativa%20disciplina](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-iii/capo-ii/art2238.html#:~:text=(1)%20L'organizzazione%20del,conseguente%20applicabilità%20della%20relativa%20disciplina).

La Legge detta, innanzitutto, una serie di norme applicabili indistintamente a tutti gli imprenditori: «**Statuto generale dell'imprenditore**» che comprende la disciplina:

- dell'azienda (artt. 2555-2562 del c.c.);
- dei segni distintivi (artt. 2563-2574 del c.c.);
- delle opere dell'ingegno (artt. 2575-2583 del c.c.);
- delle invenzioni industriali (artt. 2584-2594 del c.c.);
- della concorrenza e dei consorzi (artt. 2595-2620 del c.c.);
- della concorrenza e del mercato (L. 10 Ottobre 1990, n. 287);
- alcune norme sparse nel c.c.;
- alcune misure recentemente introdotte dal Codice della crisi d'impresa in tema di emersione tempestiva e composizione negoziata della crisi, piani attestati di risanamento, concordato semplificato liquidatorio e convenzione di moratoria; ecc.

All'interno della figura generale dell'imprenditore, il Legislatore distingue poi:

- in base all'oggetto dell'impresa, tra:
 - «**imprenditore agricolo**»;
 - «**imprenditore commerciale**»;
- in base alla dimensione dell'impresa, tra:
 - «**micro-imprenditore**»;
 - «**piccolo imprenditore**»;
 - «**medio imprenditore**»;
 - «**grande imprenditore**».
- in base al soggetto che esercita l'attività, tra:
 - «**imprenditore individuale**»;
 - «**imprenditore collettivo**»;
 - «**imprenditore pubblico**».

Imprenditore agricolo e imprenditore commerciale. pg. 1018

Art. 2135 del c.c.³⁹⁴: «È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse». → Pertanto, è necessario distinguere tra:

- «**attività tipicamente agricole**»;
- «**attività agricole per connessione**».

Sono «**attività tipicamente agricole**»:

- 1) La «**coltivazione del fondo**»; ossia, non solo le attività (comprese l'orticoltura e la floricoltura), fondate sullo sfruttamento della naturale fecondità del bene produttivo terra (comprese le coltivazioni in serra o in vivaio), ma, più genericamente, tutte le attività produttive di specie vegetali, seppure realizzate con metodi che prescindono dallo sfruttamento del bene produttivo terra (es. le coltivazioni «fuori terra» di ortaggi, funghi, frutta, ecc., svolte collocando le spore od i semi in soluzioni chimiche nutritive);
- 2) la «**selvicoltura**»; ossia la coltivazione del bosco al fine di ricavarne i relativi frutti (legna) (N.B. NON costituisce selvicoltura il mero taglio del bosco, per trarne legname, non accompagnato dalla relativa coltivazione;

³⁹⁴ È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art2135.html>

- 3) L'«**allevamento degli animali**»; ossia l'attività produttiva di specie animali (compresi: quelli da cortile (polli, conigli, ecc.), cavalli da corsa, cani, gatti, api, ecc.) non importa se svolta, come nella tradizione, sul fondo con mangimi naturali ottenuti dal fondo stesso, o in modo del tutto svincolato dal fondo (es. l'allevamento di polli svolto al di fuori del fondo o utilizzando questo come mero sedime per il capannone dove viene svolto l'allevamento: allevamenti in batteria) e/o dallo sfruttamento della terra (es. l'allevamento di bovini, alimentati con mangimi chimici non ottenuti dal fondo).
- 4) L'«**acquacoltura**»; ossia l'attività «diretta all'allevamento o alla coltura di organismi acquatici attraverso la cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, in acque dolci, salmastre o marine».
- ➔ N.B. Equiparato all'imprenditore agricolo è l'**imprenditore ittico**, ossia colui che svolge, in ambienti marini o salmastri o di acqua dolce, attività di «pesca professionale», «diretta alla ricerca di organismi acquatici viventi, alla cala, alla posa, al traino e al recupero di un attrezzo da pesca, al trasferimento a bordo delle catture, al trasbordo, alla conservazione a bordo, alla trasformazione a bordo, al trasferimento, alla messa in gabbia, all'ingrasso e allo sbarco di pesci e prodotti della pesca».

Sono «**attività agricole per connessione**» (oggettivamente commerciali), quelle attività che:

- 1) siano svolte, congiuntamente all'esercizio di una delle tre attività agricole tipiche, da chi è imprenditore agricolo.
➔ Connessione soggettiva;
- 2) siano dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti ottenuti prevalentemente attraverso l'esercizio di un'attività tipicamente agricola (es. rimane imprenditore agricolo il viticoltore che produce vino con uve provenienti, esclusivamente o prevalentemente, dal proprio fondo; mentre è imprenditore commerciale chi produce vino con uve provenienti, esclusivamente o prevalentemente, da terzi); o siano dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata (es. rimane imprenditore agricolo chi svolge anche attività di agriturismo se gestita sul fondo, utilizzando costruzioni ivi esistenti, seppure opportunamente riadattate, ed avvalendosi, per la preparazione dei pasti, dei prodotti prevalentemente propri o di aziende agricole della zona). ➔ Connessione oggettiva basata sul criterio della prevalenza.

[Approfondisci, eventualmente, le attività connesse di acquacoltura e le attività connesse all'attività ittica a p. 1020 del Manuale].

Cooperative e consorzi di imprenditori agricoli: Per espressa disposizione di Legge, si considerano imprenditori agricoli anche le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi i (es. le cantine sociali, ai caseifici sociali, ecc.), quando utilizzano prevalentemente i prodotti dei soci, o forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico. ➔ Analoga previsione vale per le cooperative di imprenditori ittici ed i loro consorzi.

Infine, imprenditori agricoli sono le **società di persone** e le **società a responsabilità limitata**, costituite da imprenditori agricoli, che esercitano esclusivamente le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti agricoli ceduti dai soci.

Secondo l'art. 2195 del c.c.³⁹⁵, sono invece «imprenditori commerciali» quelli che esercitano:

- 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi;
- 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei beni;
- 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria;
- 4) un'attività bancaria o assicurativa;
- 5) altre attività ausiliarie delle precedenti.

³⁹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art2195.html>

- ➔ La distinzione fra «**imprenditore agricolo**» e «**imprenditore commerciale**» è importante perché il primo, a differenza del secondo, NON è obbligato alla tenuta delle scritture contabili (art. 2214 del c.c.³⁹⁶), NON è soggetto alle procedure concorsuali di liquidazione giudiziale, concordato preventivo, amministrazione straordinaria e ristrutturazione aziendale; è iscritto in una sezione speciale del Registro delle imprese; ecc.

Il piccolo imprenditore. pg. 1021

Art. 2083 del c.c.³⁹⁷: «Piccoli imprenditori» sono «i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia» (*criterio della prevalenza*).

N.B. Per restare nell'ambito della figura del «piccolo imprenditore», il lavoro dell'imprenditore e della sua famiglia deve prevalere sia sul lavoro salariato di terzi, sia sul capitale impiegato: dunque, NON è «piccolo imprenditore» colui che, pur non avvalendosi dell'attività di prestatori d'opera, eserciti un'attività che richieda rilevanti investimenti finanziari (es. l'orefice che gestisce la propria attività senza dipendenti).

Il piccolo imprenditore, così come definito dal c.c., è:

- 1) esonerato, anche se esercita un'attività commerciale, dall'obbligo della tenuta dei libri e delle scritture contabili (art. 2214 del c.c.³⁹⁶);
- 2) iscritto in una sezione speciale del Registro delle imprese, con funzione di *mera pubblicità-notizia*.

L'imprenditore artigiano: Mentre la norma del c.c. menziona questa figura tra i «piccoli imprenditori», le leggi sopravvenute emanate in attuazione del disposto dell'art. 45 della Costituzione, per cui «la Legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato», hanno di molto allargato la nozione di «impresa artigiana», che:

- può oggi raggiungere dimensioni non trascurabili;
- può avere per oggetto pure produzioni «di serie»;
- può assumere la forma giuridica della «società» (cooperativa, in nome collettivo, in accomandita semplice, a responsabilità limitata).

- ➔ La Legge speciale, dunque, delinea una figura di impresa «artigiana» *NON omogenea* rispetto a quella del «piccolo imprenditore» quale emerge dal c.c. ➔ Peraltro, gli interpreti sono concordi nel ritenere che il riconoscimento della qualifica di impresa artigiana ai sensi della «legge-quadro» abbia rilievo soltanto per gli effetti specificamente previsti da quella Legge, dalla normativa «di settore» e dalle norme che vi fanno rinvio (es. ai fini dell'accesso a finanziamenti agevolati e ad altre provvidenze riservate a quella categoria di imprese); mentre ai fini dell'applicazione delle norme civilistiche, in particolare, dell'esenzione dall'obbligo di tenuta delle scritture contabili, si richiede l'accertamento, di volta in volta, della sussistenza o meno dei connotati del «piccolo imprenditore».

L'impresa minore: La nozione di «piccolo imprenditore» è divenuta ormai irrilevante ai fini dell'accesso alle procedure concorsuali. ➔ Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sottrae alle procedure concorsuali di liquidazione giudiziale e di concordato preventivo non già le «piccole imprese» bensì le «imprese minori».

Le piccole, medie e micro-imprese. pg. 1023

La nozione di «piccole-medie imprese (PMI)» (di derivazione comunitaria) è che sono quelle «che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di EUR oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di EUR». ➔ All'interno della categoria delle «PMI» si distinguono poi:

- a) la «piccola impresa», ossia quella «che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di EUR»;
- b) la «microimpresa», ossia quella «che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di EUR».

³⁹⁶ L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari. Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite. Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2214.html>

³⁹⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-i/art2083.html>

La più recente normativa nazionale fa sempre più spesso ricorso a dette nozioni per indicare le imprese destinatarie di trattamenti di sostegno o, comunque, di favore.

Quanto alle «microimprese», merita di essere segnalato:

- che l'art. 19 del cod. cons.³⁹⁸ estende ora anche ad esse quella tutela contro le «pratiche commerciali scorrette», che prima era riservata ai soli «consumatori»;
- che l'art. 154-*bis* del cod. privacy³⁹⁹ prevede ora, a loro favore, la possibilità di modalità semplificate di adempimento degli obblighi normalmente imposti al titolare del trattamento; ecc.

Impresa individuale e impresa collettiva. pg. 1023

L'attività di impresa può essere svolta:

- a) da una persona fisica → «impresa individuale»;
- b) da enti associativi e non (es. fondazioni) → «impresa collettiva».

Tipica forma associativa per l'esercizio dell'attività di impresa è quella della **società**: la società semplice è utilizzabile solo per l'esercizio di attività non commerciali, gli altri tipi societari sono invece utilizzabili per l'esercizio sia di attività agricole che di attività commerciali (art. 2249 del c.c.⁴⁰⁰).

Peraltro, è ormai comunemente riconosciuto che attività d'impresa può essere svolta anche da **associazioni** (riconosciute e non), fondazioni ed «altre istituzioni di carattere privato»:

- sia in via esclusiva o principale (es. l'associazione che ha come oggetto l'organizzazione di manifestazioni sportive finalizzate alla divulgazione della pratica di una determinata disciplina; la fondazione costituita per svolgere attività di organizzazione di manifestazioni musicali; ecc.),
- sia in via accessoria (es. l'ente religioso che gestisce una casa di cura; il partito politico che svolge attività editoriale; ecc.).

L'impresa sociale. pg. 1024

L'«impresa sociale» (disciplinata dal **D.lgs. 3 Luglio 2017 n. 112**) può essere esercitata da un ente costituito nelle forme di cui al **Libro I** del c.c. (ossia nelle forme dell'associazione, della fondazione, ecc.) o, in alternativa, nelle forme di cui al **Libro V** del c.c. (ossia nelle forme di qualunque tipo di società, lucrativa o mutualistica).

Affinché si abbia impresa sociale debbono concorrere i seguenti presupposti:

- a) L'attività d'impresa deve essere esercitata in uno dei settori «di interesse generale» tassativamente indicati all'art. 2 del D.lgs. n. 112/2017 (es. interventi e servizi sociali; interventi e prestazioni sanitarie; educazione, istruzione e formazione professionale; interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente; interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio; formazione universitaria e post-universitaria; ricerca scientifica di particolare interesse sociale; ecc.) o, «indipendentemente dal suo oggetto», occupando, «per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», in misura *non inferiore* al 30% del totale, «lavoratori molto svantaggiati», «persone svantaggiate o con disabilità», «persone beneficiarie di protezione internazionale», «persone senza fissa dimora» che «versino in una condizione di povertà tale da non poter reperire e mantenere un'abitazione in autonomia».

³⁹⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-i/art19.html>

³⁹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-privacy/parte-iii/titolo-ii/capo-i/art154bis.html#:~:text=Il%20Garante%20pubblica%20i%20propri,nonché%20i%20casi%20di%20oscuramento.>

⁴⁰⁰ Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice, a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Sono salve le disposizioni riguardanti le società cooperative e quelle delle leggi speciali che per l'esercizio di particolari categorie di imprese prescrivono la costituzione della società secondo un determinato tipo. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-i/art2249.html#:~:text=Le%20società%20di%20mutua%20assicurazione%20sono%20particolari%20società%20mutualistiche%20che,estinguersi%20dell'assicurazione%20\(art.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-i/art2249.html#:~:text=Le%20società%20di%20mutua%20assicurazione%20sono%20particolari%20società%20mutualistiche%20che,estinguersi%20dell'assicurazione%20(art.)

- b) Detta attività d'impresa dev'essere svolta «in via stabile e principale», ossia quella i cui ricavi siano superiori al 70% dei ricavi complessivi dell'ente;
- c) L'attività d'impresa dev'essere esercitata «per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e degli altri soggetti interessati»;
- d) L'attività d'impresa deve essere esercitata, di regola, «senza scopo di lucro» (soggettivo), con obbligo di destinare «eventuali utili ed avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio» e divieto «di distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominati, a fondatori, soci o associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali» sia nel corso della vita dell'ente, sia in ipotesi di scioglimento individuale del rapporto (es. per recesso o esclusione), sia in caso di estinzione o scioglimento dell'impresa sociale, il cui patrimonio residuo deve essere devoluto ad altri enti del terzo settore.

→ N.B. Peraltro, allorché l'impresa sociale sia gestita da un ente costituito in forma di società (non importa se lucrativa o mutualistica), il divieto di lucro soggettivo è **statutariamente derogabile**: è possibile prevedere una parziale distribuzione degli eventuali utili e avanzi di gestione, così come il rimborso dei conferimenti effettuati, eventualmente rivalutati ed aumentati.

Soggetti: NON possono acquisire la qualifica di impresa sociale le amministrazioni pubbliche, le società costituite da un unico socio persona fisica, gli enti i cui atti costitutivi limitino l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati, nonché le fondazioni bancarie.

→ Acquisiscono invece, di diritto, la qualifica di impresa sociale le «cooperative sociali» ed i loro consorzi.

L'impresa sociale costituisce una delle figure tipiche di «**ente del terzo settore**». → Da ciò consegue che alla stessa trovano applicazione, *in primis*, le norme del **D.lgs. n. 112/2017**, secondariamente, se compatibili, le norme del **D.lgs. n. 117/2017** (ossia le norme del Codice del terzo settore) e, in mancanza e per gli aspetti non disciplinati, le **norme del c.c.** concernenti la forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita.

Disciplina: Il **D.lgs. n. 112/2017** detta talune regole specificamente applicabili agli enti che esercitano un'impresa sociale. In particolare:

- L'atto costitutivo dell'impresa sociale deve essere redatto nella forma dell'atto pubblico;
- Detto atto deve essere iscritto in un'apposita sezione del Registro delle imprese;
- L'ente deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari, così come redigere, secondo modalità e contenuti previsti per la società per azioni, il bilancio di esercizio, depositandolo poi presso il Registro delle imprese;
- La nomina della maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo è riservata all'assemblea degli associati o dei soci;
- È obbligatoria la nomina di uno o più sindaci, deputati a vigilare sull'osservanza della Legge e dello Statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'ente e sul suo concreto funzionamento;
- È obbligatoria la nomina di un revisore legale o di una società di revisione, cui è affidata la revisione legale dei conti;
- In caso di insolvenza, l'impresa sociale è assoggettata a liquidazione coatta amministrativa e non a liquidazione giudiziale.

L'attività economica può essere «pubblica o privata». → Ciò significa che lo **Stato** può, al pari degli enti locali, intervenire direttamente nella produzione e/o nello scambio di beni e servizi, così facendosi esso stesso «**imprenditore**». → Tre sono le forme giuridiche di esercizio dell'attività di impresa da parte dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali:

- 1) quella dell'«impresa-organo»: lo Stato o l'ente pubblico territoriale svolgono direttamente l'attività di impresa (in via secondaria ed accessoria rispetto ai fini istituzionali) attraverso proprie strutture, prive di distinta soggettività, ma dotate di una propria più o meno accentuata autonomia gestionale e contabile (es. le tradizionali «aziende municipalizzate» erogatrici di servizi pubblici, quali gas, acqua, trasporti urbani, ecc.);
- 2) quella dell'«ente pubblico economico», ossia quello che ha «per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale» (art. 2201 del c.c.⁴⁰¹) (es. la SIAE-Società Italiana degli Autori e degli Editori; l'ENIT-Agenzia Nazionale del Turismo, alla Agenzia delle entrate-Riscossione; l'Agenzia del Demanio; l'INA; l'ENEL; l'Ente Ferrovie dello Stato, le Poste Italiane, l'ANAS; PIRI; l'ENI; l'EFIM; ecc.);
- 3) quella della «società in mano pubblica», ossia la società di Diritto Privato (in genere, società per azioni), il cui capitale appartiene (in via totalitaria, o in maggioranza, od anche in via minoritaria) ad un ente pubblico.

Disciplina:

- 1) Agli enti pubblici che fanno ricorso ad «imprese-organo», la Disciplina dell'imprenditore si applica «limitatamente alle imprese da essi esercitate» (art. 2093 del c.c.⁴⁰²). → Peraltro, sono espressamente esonerati dalle procedure concorsuali (art. 1 del c.c.i.⁴⁰³).
- 2) Gli «enti pubblici economici» (art. 2093 del c.c.⁴⁰²) sono, di regola, sottoposti allo «Statuto generale dell'imprenditore» e, se l'attività svolta è commerciale, anche allo «Statuto dell'imprenditore commerciale». → N.B. Con un'eccezione: NON sono soggetti a liquidazione giudiziale ma a liquidazione coatta amministrativa.
- 3) Le «società in mano pubblica» hanno trovato Disciplina organica ad opera del **D.lgs. 19 Agosto 2016, n. 175** («Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica»).
- 4) Le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società (anche consortili o cooperative) costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, che abbiano per oggetto attività di produzione di beni o servizi strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.
- 5) Alle società in mano pubblica trovano applicazione le norme dal c.c. dettate per il tipo sociale prescelto, oltre a quelle generali del Diritto Privato (es. quelle in tema di procedure concorsuali), nei limiti in cui le stesse non siano derogate dalle previsioni del **D.lgs. n. 175/2016**.

⁴⁰¹ Gli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art2201.html>

⁴⁰² Le disposizioni di questo libro si applicano agli enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali. Agli enti pubblici non inquadrati si applicano le disposizioni di questo libro, limitatamente alle imprese da essi esercitate. Sono salve le diverse disposizioni della legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-i/art2093.html#:~:text=Gli%20enti%20pubblici%20economici%20sono,tali%20enti%20ha%20natura%20privatistica>.

⁴⁰³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-crisi-impresa/parte-prima/titolo-i/capo-i/art1.html>

Capitolo LVII – LO STATUTO GENERALE DELL'IMPRENDITORE

Il registro delle imprese. pg. 1029

L'art. 8 della L. 29 Dicembre 1993, n. 580, ha istituito l'«ufficio del Registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile». → Il **Registro** è tenuto in ciascuna provincia presso la locale «Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura», ed è assoggettato alla vigilanza di uno o più giudici (**Giudici del Registro**) nominati dal **Presidente del Tribunale competente per territorio** e presso cui è istituita la sezione specializzata in materia di imprese (art. 2188 del c.c.⁴⁰⁴).

Il Registro è attualmente articolato in una «**sezione ordinaria**» ed in più «**sezioni speciali**».

- Nella «**sezione ordinaria**» sono iscritti:
 - 1) gli imprenditori commerciali individuali non piccoli;
 - 2) le società di persone e di capitali (escluse le società semplici);
 - 3) le società cooperative (anche se non esercitano attività commerciale),
 - 4) i consorzi con attività esterna;
 - 5) le società consortili;
 - 6) le reti di impresa destinate ad acquisire personalità giuridica;
 - 7) i gruppi europei di interesse economico con sede in Italia;
 - 8) gli enti pubblici economici, ecc.
- Nelle singole, distinte «**sezioni speciali**» sono iscritti:
 - 1) gli imprenditori agricoli individuali, gli imprenditori ittici, i piccoli imprenditori, le società semplici, gli imprenditori artigiani ed i loro consorzi;
 - 2) le società aventi ad oggetto l'esercizio di una o più attività professionali per le quali sia prevista l'iscrizione in appositi albi o elenchi regolamentati nel sistema ordinistico («società di professionisti»);
 - 3) le società e gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette;
 - 4) le «imprese sociali»;
 - 5) le «start-up innovative» (ossia le società di capitali e cooperative costituite da non più di cinque anni, aventi ad oggetto lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico) e gli «incubatori certificati» (ossia le società di capitali e cooperative che offrono servizi per sostenere la nascita e lo sviluppo di start-up innovative);
 - 6) le «PMI innovative» (ossia le imprese che non superano i limiti dimensionali fissati dalla raccomandazione 2003/361/CE e, nel contempo, presentano indici di propensione tecnologica simili, seppure meno rigorosi, rispetto a quelli fissati per le start-up innovative);
 - 7) le imprese che attivano percorsi di alternanza scuola-lavoro; ecc.

➔ **Principio di tipicità:** Gli atti da iscrivere nel Registro delle imprese sono *tutti e soltanto quelli tassativamente* previsti dalla Legge

Accesso al Registro: Il Registro delle imprese è **pubblico**: *chiunque* può consultarlo sui terminali degli elaboratori elettronici installati presso l'ufficio, oppure sui terminali remoti degli utenti collegati tramite il sistema informativo delle Camere di commercio; allo stesso tempo, *chiunque* può chiedere il rilascio di certificati e copie degli atti iscritti.

Efficacia dell'iscrizione: L'iscrizione nel Registro delle imprese ha, *tendenzialmente*, **efficacia dichiarativa**: i fatti e gli atti soggetti ad iscrizione sono, dal momento in cui sono iscritti, **opponibili a chiunque**, sicché nessuno potrà eccepire di non averne avuto notizia (difatti, si dice che l'iscrizione determina la «conoscenza legale» del fatto o dell'atto iscritto (artt. 2193⁴⁰⁵ e 2448⁴⁰⁶ del c.c.)).

⁴⁰⁴ È istituito il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge. Il registro è tenuto dall'ufficio delle imprese sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale. Il registro è pubblico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-i/art2188.html>

⁴⁰⁵ I fatti dei quali la Legge prescrive l'iscrizione, se non sono stati iscritti, non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questi provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza. L'ignoranza dei fatti dei quali la Legge prescrive l'iscrizione non può essere opposta dai terzi dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta. Sono salve le disposizioni particolari della legge. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-i/art2193.html>

⁴⁰⁶ Gli atti per i quali il codice prescrive l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese sono opponibili ai terzi soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza. Per le operazioni compiute entro il quindicesimo

→ N.B. Prima dell'iscrizione, il medesimo fatto od atto può invece essere opposto ai terzi, *solo se* si riesca a dar prova specifica che il soggetto, cui si vorrebbe opporlo, «ne abbia avuto conoscenza».

Eccezionalmente, l'iscrizione nel Registro delle imprese ha:

- **Efficacia costitutiva**, per quel che riguarda l'atto costitutivo di società lucrative di capitali (artt. 2331⁴⁰⁷ e 2465⁴⁰⁸ del c.c.) e di società cooperative (art. 2519 del c.c.⁴⁰⁹), la cui iscrizione è condizione necessaria per l'esistenza stessa della società;
- **Efficacia regolamentare / normativa**, per quel che riguarda l'atto costitutivo di società in nome collettivo e di società in accomandita semplice (artt. 2296 ss. e 2317⁴¹⁰ del c.c.), la cui iscrizione è condizione per l'applicazione a dette società di tutte le regole previste per tale tipo societario; diversamente, la società opererà quale società irregolare;
- **Efficacia di pubblicità-notizia**, per quel che riguarda i fatti e gli atti iscritti nelle «sezioni speciali»;
- **Efficacia di condizione**, per quel che riguarda le «start-up innovative» e gli «incubatori certificati» e per quel che riguarda le «PMI innovative» e le imprese per l'alternanza scuola-lavoro.

Vicende dell'azienda. pg. 1031

L'**azienda** «è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555 del c.c.⁴¹¹).

N.B. NON è necessario che detti beni siano di proprietà dell'imprenditore: è sufficiente che quest'ultimo abbia un «titolo» che gli consenta di utilizzarli nello svolgimento dell'attività d'impresa (es. l'imprenditore potrebbe avere la proprietà delle materie prime, ma non quella dei locali in cui svolge l'attività, presi in locazione, e/o dei macchinari, presi in leasing, ecc.; o, addirittura, potrebbe avere in affitto l'intera azienda, di proprietà di terzi).

Qualora ne abbia la proprietà, l'imprenditore può disporre autonomamente dei singoli beni aziendali, nonostante facciano parte dell'azienda (es. può venderli, come normalmente avviene per i prodotti finiti; donarli; concederli in locazione a terzi; costituirli in garanzia; conferirli in società; ecc.); così come può disporre liberamente (es. vendendola, affittandola, concedendola in usufrutto, conferendola in società, ecc.) dell'azienda unitariamente considerata o di un «ramo» di essa.

➔ Anzi, *in questo secondo caso*, NON è neppure necessario che l'atto di cessione elenchi i singoli elementi costitutivi dell'azienda (o ramo d'azienda) ceduta: essi risultano oggetto di cessione per il solo fatto di rientrare nell'organizzazione aziendale al momento della stipula del contratto. ➔ N.B. Naturalmente, le parti sono libere di escludere dalla cessione dell'azienda taluni cespiti (es. la proprietà di un immobile, determinati crediti, ecc.), di cui continuerà a restare titolare il cedente.

Per la sua validità, il contratto che ha per oggetto «il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda» unitariamente intesa NON richiede alcuna forma *ad substantiam*. ➔ Peraltro, dovranno essere rispettate le forme richieste dalla Legge: (art. 2556 del c.c.⁴¹²).

giorno dalla pubblicazione di cui al comma precedente, gli atti non sono opponibili ai terzi che provino di essere stati nella impossibilità di averne conoscenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-xii/art2448.html#:~:text=Gli%20atti%20per%20i%20quali,terzi%20ne%20erano%20a%20conoscenza>.

⁴⁰⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2331.html>

⁴⁰⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2465.html>

⁴⁰⁹ Alle società cooperative, per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni. L'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un numero di soci cooperatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-i/art2519.html#:~:text=2519%20-%20Norme%20applicabili%20in%20conformità,ed%20a%20condizione%20che%20esistono>

⁴¹⁰ Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese, ai rapporti fra la società e i terzi si applicano le disposizioni dell'articolo 2297. Tuttavia per le obbligazioni sociali i soci accomandanti rispondono limitatamente alla loro quota, salvo che abbiano partecipato alle operazioni sociali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2317.html#:~:text=La%20disposizione%20dell'art.,in%20correlazione%20con%20l'art>.

⁴¹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2555.html>

⁴¹² Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla Legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto. I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura

- O per il trasferimento dei singoli beni che la compongono (es. per il trasferimento della proprietà dell'immobile aziendale dovrà essere adottata la forma scritta *ad substantiam*, richiesta dall'art. 1350 del c.c. per «i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili»);
- O per la particolare natura del contratto (es. per il conferimento di un'azienda in società di capitali dovrà essere adottata *ad substantiam* la forma dell'atto pubblico, richiesta dall'art. 2328 del c.c.⁴¹³ per l'atto costitutivo di tale tipo di società).

Prova: Peraltro, SE l'azienda è destinata all'esercizio di un'**impresa commerciale**, il contratto avente ad oggetto la sua cessione richiede la forma scritta *ad probationem tantum*: con la conseguenza che, di regola, di esso non si potrà dar prova né per testi (art. 2725 del c.c.⁴¹⁴), né per presunzioni (art. 2729 del c.c.⁴¹⁵).

Pubblicità: Per la relativa iscrizione nel Registro delle imprese, il contratto avente ad oggetto la cessione d'azienda deve essere depositato «in forma pubblica o per scrittura privata autenticata». → N.B. Tale requisito di forma condiziona solo la pubblicità, NON la validità dell'atto: ad esempio, se stipulo oralmente un contratto di affitto di azienda non ricomprendente beni immobili, l'atto sarà valido, ma NON potrò ottenerne l'iscrizione nel Registro delle imprese, con quel che ne consegue dal punto di vista della sua opponibilità ai terzi

Effetti naturali: Se anche le parti non lo pattuiscono *espressamente*, la cessione d'azienda comporta, *ex lege*, i seguenti effetti:

- Divieto di concorrenza**. Se si tratta di **azienda commerciale**, il cedente «deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta» (art. 2557 del c.c.⁴¹⁶). → Se l'**azienda è agricola**, il divieto vale solo per le attività connesse, sempre che rispetto a queste ultime sia possibile uno sviamento di clientela.
→ N.B. La regola è **derogabile**: le parti possono escludere il divieto di concorrenza o restringerne la portata; così come possono allargarne l'ambito di operatività (es. vietando anche attività non direttamente concorrenziali), purché non ne risulti impedita ogni attività professionale dell'alienante e il patto non abbia durata superiore a cinque anni.
- Successione nei contratti** (a *prestazioni corrispettive non ancora eseguite*) stipulati per l'esercizio dell'azienda (es. con i fornitori, con i clienti, con i lavoratori dipendenti, con i finanziatori, con il proprietario del capannone preso in locazione per l'attività d'impresa, con l'impresa di leasing proprietaria dei macchinari, ecc.), sempre che detti contratti non abbiano carattere personale (artt. 2558⁴¹⁷ e 2112⁴¹⁸ del c.c.).
→ La regola, essendo posta a tutela dell'acquirente, è **derogabile**: le parti potrebbero pattuire che, in uno o più contratti aziendali, non subentri l'acquirente.

del notaio rogante o autenticante. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2556.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴¹³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2328.html>

⁴¹⁴ Quando, secondo la Legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, per 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 è richiesta sotto pena di nullità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-iii/art2725.html>

⁴¹⁵ 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>

⁴¹⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2557.html>

⁴¹⁷ Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale. Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante. Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2558.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴¹⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2112.html>

→ N.B. Mentre, normalmente, la **cessione del contratto** richiede il consenso del contraente ceduto (art. 1406 del c.c.⁴¹⁹), in caso di **cessione del contratto conseguente alla cessione d'azienda** detto consenso NON è necessario. → La tutela del contraente ceduto è, in quest'ultima ipotesi, realizzata riconoscendo allo stesso il Diritto di «recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa» (art. 2558 del c.c.⁴¹⁷). L'eventuale recesso determina lo scioglimento del contratto.

- c) **Successione nei crediti** «relativi all'azienda ceduta» (art. 2559 del c.c.⁴²⁰). → Mentre, normalmente, la cessione del credito diviene opponibile al debitore ceduto «quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata» (art. 1264 del c.c.⁴²¹), in caso di trasferimento di azienda, la cessione dei relativi crediti «ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel Registro delle imprese»: NON occorre, dunque, né ~~notifica~~, né ~~accettazione~~ da parte del **debitore ceduto**. → Peraltro, se un debitore paga in buona fede (ossia ignorando incolpevolmente la cessione) nelle mani del cedente, consegue ugualmente la liberazione. Sarà l'alienante a dover restituire al cessionario quanto ricevuto. → Tale regola è **derogabile** per volontà delle parti;

- d) **Accollo, a carico del cessionario, dei debiti** inerenti all'esercizio dell'azienda commerciale, anteriori al trasferimento. → L'acquirente risponderà, *in solido* con l'alienante, nei confronti dei creditori (art. 2560 del c.c.⁴²²: **accollo cumulativo**, anche se, ovviamente, nulla vieta al creditore di consentire alla liberazione dell'alienante: **accollo liberatorio**). → Peraltro, l'accollo *ex lege*, a carico del cessionario, dei debiti dell'azienda commerciale ceduta è condizionato alla circostanza che il singolo debito risulti «dai libri contabili obbligatori»: ciò per consentire all'acquirente di poterne venire previamente a conoscenza.

→ N.B. Fanno eccezione a tale regola i debiti derivanti da rapporti in essere con i lavoratori dipendenti, di cui il cessionario risponde, *in solido con il cedente*, quand'anche non risultanti dai libri contabili (art. 2112 del c.c.⁴¹⁸).

→ N.B. La Giurisprudenza ritiene che la previsione di cui all'art. 2560 c.c.⁴²² trovi applicazione anche in ipotesi di cessazione del rapporto di affitto d'azienda; con la conseguenza che l'affittante risponde, *in solido con l'affittuario*, delle obbligazioni da quest'ultimo assunte durante l'affitto.

I segni distintivi. pg. 1035

Premessa: Poiché le imprese operano in concorrenza tra loro, producendo e/o distribuendo beni o servizi non di rado simili, quando non addirittura identici, risultano essere necessari «segni di individuazione» del singolo imprenditore e/o dei suoi prodotti.

Il c.c. Disciplina tre segni distintivi tipici:

- 1) la **ditta**, che contraddistingue l'imprenditore e la sua attività (artt. 2563-2567 del c.c.);
 - 2) l'**insegna**, che contraddistingue i locali ove si svolge l'attività d'impresa (art. 2568 del c.c.);
 - 3) il **marchio**, che contraddistingue i prodotti ed i servizi realizzati dall'impresa (artt. 2569-2574 del c.c.).
- In questi ultimi anni ha acquisito crescente importanza il *nome a dominio*, che individua il sito internet dell'impresa.

→ Diritti d'autore: L'imprenditore ha Diritto all'uso esclusivo dei propri segni distintivi e, conseguentemente, ha Diritto di opporsi all'uso che altri ne faccia, se possa derivarne il rischio che il mercato sia indotto in errore nell'identificazione dell'impresa e/o dei suoi prodotti.

⁴¹⁹ Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancor eseguite, purché l'altra parte vi consenta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-viii/art1406.html>

⁴²⁰ La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante. Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda, se esso si estende ai crediti relativi alla medesima. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2559.html>

⁴²¹ 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>

⁴²² L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-i/art2560.html>

La «**ditta** deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore», quand'anche variamente integrati (es. «Pizzeria Bella Napoli di Gennaro Esposito», oppure «Pizzeria Bella Napoli di G. E.»). → «**Ditta originaria**» (art. 2563 del c.c.⁴²³). → N.B. Peraltro, se trasferita unitamente all'azienda, la ditta può essere conservata tal quale, senza necessità di riferimento alcuno al nome o alla sigla del nuovo imprenditore (es. la ditta «Pizzeria Bella Napoli di Gennaro Esposito» potrà restare tale, anche ove l'azienda venga trasferita ad Ambrogio Colombo). → «**Ditta derivata**» (art. 2565 del c.c.⁴²⁴).

Nell'ipotesi in cui imprenditore sia una società, la **ditta «originaria»** dovrà includere la ragione sociale della società di persone o la denominazione sociale della società di capitali o della cooperativa, che costituiscono ciò che il «nome» rappresenta per la persona fisica.

- ➔ N.B. In ogni caso, la ditta deve presentare il carattere della novità e dell'originalità: non può essere adottata una ditta «uguale o simile a quella usata da altro imprenditore», se «può creare confusione per l'oggetto dell'impresa e per il luogo in cui questa è esercitata» (art. 2564 del c.c.⁴²⁵).
- ➔ N.B. La ditta è *trasferibile*, ma *solo unitamente* all'azienda (art. 2565 del c.c.⁴²⁴).

Acquisto: Il **Diritto all'uso esclusivo** della ditta si acquista con la **priorità dell'uso** (es. con la spendita del segno sulla carta intestata, nella pubblicità, ecc.) o, per le imprese commerciali, con la **priorità dell'iscrizione** della ditta nel Registro delle imprese, salvo che chi ha proceduto per primo all'iscrizione sapesse del preuso della medesima ditta da parte di altro imprenditore.

Tutela: Se vi è il rischio di sviamento di clientela, l'imprenditore che abbia acquisito il Diritto all'uso esclusivo di una determinata ditta può ottenere che il concorrente integri o modifichi la propria, se uguale o simile, con indicazioni idonee a differenziarla. → N.B. Tuttavia, ditte identiche possono coesistere quando non vi siano rischi di confusione, o perché riferite ad imprese che svolgono attività diverse e tra loro non concorrenziali, o perché queste operano in ambiti territoriali ben distinti.

L'«**insegna**» deve pur essa rivestire il carattere della novità e dell'originalità: non potrà essere uguale o simile a quella di altro imprenditore concorrente, sì da ingenerare confusione nel pubblico. → Il Diritto sull'insegna si acquista con il suo uso e può essere trasferito anche indipendentemente dall'azienda (≠ Ditta). Può essere, quindi, consentito il couso dell'insegna da parte di terzi (es. le imprese affiliate in base ad un accordo di franchising).

Il «**marchio**» si distingue in:

- **marchio nazionale**;
- **marchio internazionale**, che presuppone una domanda di registrazione di marchio nazionale, cui segue una registrazione internazionale del marchio presso l'«Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (O.M.P.I.)» di Ginevra, e che ha sostanzialmente i medesimi effetti di tante registrazioni di marchio nazionale quanti sono gli Stati per cui è chiesta la registrazione internazionale;
- **marchio dell'Unione Europea**, che costituisce titolo di protezione esteso unitariamente a tutti i Paesi dell'Unione Europea.

Il marchio è costituito da un segno che si appone sul prodotto o sulla confezione di esso per «marcarne» la provenienza. → Il marchio può essere costituito da «tutti i segni, in particolare le parole, compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del prodotto o della confezione di esso, le combinazioni o le, tonalità cromatiche, purché siano atti:

⁴²³ L'imprenditore ha Diritto all'uso esclusivo della ditta da lui prescelta. La ditta, comunque sia formata, deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore, salvo quanto è disposto all'articolo 2563. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-ii/art2563.html>

⁴²⁴ La ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda. Nel trasferimento dell'azienda per atto tra vivi la ditta non passa all'acquirente senza il consenso dell'alienante. Nella successione nell'azienda per causa di morte la ditta si trasmette al successore, salvo diversa disposizione testamentaria. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-ii/art2565.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴²⁵ Quando la ditta è uguale o simile a quella usata da altro imprenditore e può creare confusione per l'oggetto dell'impresa e per il luogo in cui questa è esercitata, deve essere integrata o modificata con indicazioni idonee a differenziarla. Per le imprese commerciali l'obbligo dell'integrazione o modificazione spetta a chi ha iscritto la propria ditta nel registro delle imprese in epoca posteriore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-ii/art2564.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

- 1) a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese;
- 2) ad essere rappresentati nel Registro in modo tale da consentire (...) di determinare con chiarezza e precisione l'oggetto della protezione conferita al titolare».

Marchio di fabbrica / Marchio di commercio:

- Il marchio può essere apposto dal **fabbricante**;
 - Il marchio può essere apposto dal **commerciante**.
- Il rivenditore può apporre il proprio marchio sui prodotti che mette in vendita, ma **NON può sopprimere** quello del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci (art. 2572 del c.c.⁴²⁶).

Marchio collettivo: Enti di Diritto Pubblico ed associazioni di categoria di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti (con esclusione di quelli che assumano la forma giuridica della società di capitali) possono ottenere la registrazione di «marchi collettivi» (es. «Parmigiano-reggiano», «Grana Padano», «Pura Lana Vergine», ecc.), da concedere in uso a produttori o commercianti che si impegnino a far sì che il prodotto e/o servizio dagli stessi immesso sul mercato rispetti determinati standard qualitativi predefiniti in apposito Regolamento (art. 2570⁴²⁷ del c.c. ed art. 11⁴²⁸ del c.p.i.).

Marchio di certificazione: Essi sono volti a garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi (art. 11-*bis* del c.p.i.⁴²⁹).

Marchio storico di interesse nazionale: Il Legislatore ha previsto anche il «marchio storico di interesse nazionale», accessibile ai titolari di marchi d'impresa registrati da almeno **50 anni** o per i quali sia possibile dimostrare l'uso continuativo da almeno **50 anni**, utilizzati per la commercializzazione di prodotti o servizi realizzati da un'impresa italiana di eccellenza storicamente collegata al territorio nazionale (es. i marchi Amaro Lucano, Antinori, Benetton, De Cecco, Gabetti, Terme di Saturnia, ecc.) (artt. 11-*ter*⁴³⁰, 185-*bis*⁴³¹, 185-*ter*⁴³² del c.p.i.).

Requisiti: Il marchio deve comunque rispondere ai requisiti di: (artt. 12⁴³³ e 13⁴³⁴ e 14⁴³⁵ del c.p.i.)

- a) **Liceità:** «non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume»;
- b) **Non decettività:** «non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni idonei ad ingannare il pubblico, in particolare sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti o servizi, ovvero sulla tipologia di marchio»;
- c) **Capacità distintiva** rispetto agli altri prodotti o servizi dello stesso genere presenti sul mercato: «non possono costituire oggetto di registrazione come marchi d'impresa i segni privi di carattere distintivo e in particolare:
 - quelli che consistono esclusivamente in segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio;

⁴²⁶ Il rivenditore può apporre il proprio marchio ai prodotti che mette in vendita, ma non può sopprimere il marchio del produttore.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-iii/art2572.html>

⁴²⁷ I soggetti che svolgono la funzione di garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi possono ottenere la registrazione di marchi collettivi*) per concederne l'uso, secondo le norme dei rispettivi regolamenti, a produttori o commercianti.
https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-iii/art2570.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁴²⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art11.html>

⁴²⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art11bis.html>

⁴³⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art11ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴³¹ 1. È istituito, presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi, il registro speciale dei marchi storici come definiti dall'articolo 11 ter.
2. L'iscrizione al registro speciale dei marchi storici è effettuata su istanza del titolare o del licenziatario esclusivo del marchio.
<https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-iv/sezione-iii/art185bis.html>

⁴³² [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-iv/sezione-iii/art185ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴³³ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art12.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁴³⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art13.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴³⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art14.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- quelli costituiti esclusivamente dalle denominazioni generiche di prodotti o servizi o da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica ovvero l'epoca di fabbricazione del prodotto o della prestazione del servizio o altre caratteristiche del prodotto o servizio»;
- d) **Novità**: non rispondono a tale requisito, ad esempio, i segni che «siano identici o simili ad un segno già noto come marchio o segno distintivo di prodotti o servizi fabbricati, messi in commercio o prestati da altri per prodotti o servizi identici o affini, se a causa dell'identità o somiglianza tra i segni e dell'identità o affinità fra i prodotti o i servizi possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico».

Registrazione: Il Diritto all'uso esclusivo del marchio si acquista con la sua registrazione presso l'«Ufficio italiano brevetti e marchi - UIBM» o presso le «Camere di commercio, industria, agricoltura e artigianato» o presso uffici o enti pubblici indicati con Decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy (art. 2569 del c.c.⁴³⁶) e decorre dal giorno successivo alla data di deposito della relativa domanda (art. 15 del c.p.i.⁴³⁷).

→ La registrazione dura **10 anni**, con possibilità di **rinnovazione** per periodi di dieci anni (art. 16 del c.p.i.⁴³⁸).
 → N.B. Se, entro **5 anni** dalla registrazione del marchio, non ne viene fatto, senza giustificato motivo, un uso effettivo per i prodotti o servizi per i quali lo stesso è stato registrato, o se tale uso è sospeso per un periodo ininterrotto di cinque anni, si ha **decadenza** del marchio (artt. 24⁴³⁹ e 26⁴⁴⁰ del c.p.i.).

Tutela: Una volta depositata la domanda, ogni marchio uguale o simile successivamente presentato per la registrazione è nullo (art. 25 del c.p.i.⁴⁴¹) ed il suo uso può essere inibito, ad iniziativa del titolare del marchio registrato (art. 20 del c.p.i.⁴⁴²), sempre che possa derivarne un rischio di confusione per il pubblico.

→ In ogni caso, l'utilizzo illegittimo di un marchio può costituire, sempre che ne ricorrano i presupposti, atto di concorrenza sleale perseguibile ex artt. 2599 ss. del c.c.

Il Diritto del titolare del marchio è altresì tutelato attraverso sanzioni penali ed amministrative. → Una sanzione amministrativa colpisce anche «l'acquirente finale che acquista a qualsiasi titolo cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà industriale».

Marchio di fatto: La Legge, peraltro, accorda tutela anche a chi usi un marchio senza averne chiesto la registrazione. L'art. 2571 del c.c.⁴⁴³ stabilisce, infatti, che «chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarne, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti in cui anteriormente se ne è valso».

⁴³⁶ Chi ha registrato nelle forme stabilite dalla Legge un nuovo marchio idoneo a distinguere prodotti o servizi ha Diritto di valersene in modo esclusivo per i prodotti o servizi per i quali è stato registrato. In mancanza di registrazione, il marchio è tutelato a norma dell'articolo 2571. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-iii/art2569.html>

⁴³⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art15.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴³⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art16.html>

⁴³⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art24.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁴⁴⁰ Il marchio decade: 1) per volgarizzazione ai sensi dell'articolo 13, comma 4; 2) per illiceità sopravvenuta ai sensi dell'articolo 14, comma 2; 3) per non uso ai sensi dell'articolo 24. <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art26.html>

⁴⁴¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art25.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁴² [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art20.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁴³ Chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarne, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti in cui anteriormente se ne è valso. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-iii/art2571.html>

Trasferibilità: Senza necessità che vengano contemporaneamente trasferiti l'azienda o il corrispondente ramo d'azienda, il marchio può essere trasferito o concesso in licenza per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato, purché «dal trasferimento o dalla licenza non derivi inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico» (art. 2573 del c.c.⁴⁴⁴ e art. 23 del c.p.i.⁴⁴⁵).

➔ N.B. Perdipiù è ammessa la licenza non esclusiva di marchio: con la conseguenza che lo stesso marchio potrà essere contemporaneamente utilizzato sia dal titolare, sia da uno o più concessionari; sicché sul mercato potranno essere immessi prodotti contraddistinti con lo stesso marchio, ma di diversa provenienza.

Le invenzioni industriali. pg. 1041

Le «**invenzioni industriali**» sono le soluzioni nuove ed originali ad un problema tecnico, suscettibili di applicazione industriale (es. l'ideazione di una nuova macchina, di un nuovo strumento, di un nuovo utensile, di un nuovo dispositivo meccanico, di un innovativo metodo o processo di lavorazione industriale, di un dispositivo migliorativo di un prodotto o strumento già applicato, di un nuovo utilizzo di una sostanza già conosciuta, ecc.; art. 2585 del c.c.⁴⁴⁶). ➔ Le invenzioni industriali possono avere valore economico, in particolare se il loro sfruttamento industriale è riservato in esclusiva ad un solo soggetto, che viene così a trovarsi in una condizione di vantaggio rispetto ai concorrenti, che tale invenzione.

A rigore, la Disciplina delle invenzioni industriali NON fa parte dello Statuto dell'imprenditore, poiché chiunque può essere autore di un'invenzione. Peraltro, lo sfruttamento economico delle invenzioni industriali avviene essenzialmente attraverso l'attività d'impresa: ciò giustifica la scelta del c.c. di collocarne la regolamentazione nell'ambito della Disciplina dell'impresa (artt. 2584 ss. del c.c.).

Il primo obiettivo della Disciplina normativa delle invenzioni industriali è quello di creare un incentivo all'attività di ricerca, fattore fondamentale per il progresso tecnologico e culturale; obiettivo perseguito riconoscendo all'inventore un «**Diritto di esclusiva**» sul trovato («Diritto di privativa»).

Brevettazione: Il **Diritto di esclusiva** sulle invenzioni industriali si acquista con la loro brevettazione (art. 2584 del c.c.⁴⁴⁷ ed art. 2 del c.p.i.⁴⁴⁸), che peraltro finisce con il renderle di pubblico dominio (art. 51 del c.p.i.⁴⁴⁹).

➔ Per poter essere brevettata, un'invenzione industriale deve rispondere ai requisiti:

- della **novità**: l'invenzione «non è compresa nello stato della tecnica», «costituito da tutto ciò che è stato reso accessibile al pubblico nel territorio dello Stato o all'estero prima della data di deposito della domanda di brevetto»;
- dell'**originalità**: l'invenzione, «per una persona esperta del ramo», «non risulta in modo evidente dallo stato della tecnica»: non può, dunque, essere brevettata un'idea che non segni un progresso rispetto allo stato della tecnica (*attività inventiva*);

⁴⁴⁴ Il marchio può essere trasferito o concesso in licenza per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato, purché in ogni caso dal trasferimento o dalla licenza non derivi inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico. Quando il marchio è costituito da un segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata, si presume che il Diritto all'uso esclusivo di esso sia trasferito insieme con l'azienda. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-viii/capo-iii/art2573.html>

⁴⁴⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-i/art23.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁴⁴⁶ Possono costituire oggetto di brevetto le nuove invenzioni atte ad avere un'applicazione industriale, quali un metodo o un processo di lavorazione industriale, una macchina, uno strumento, un utensile o un dispositivo meccanico, un prodotto o un risultato industriale e l'applicazione tecnica di un principio scientifico, purché essa dia immediati risultati industriali. In quest'ultimo caso il brevetto è limitato ai soli risultati indicati dall'inventore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-ii/art2585.html>

⁴⁴⁷ Chi ha ottenuto un brevetto per un'invenzione industriale ha il Diritto esclusivo di attuare l'invenzione e di disporne entro i limiti e alle condizioni stabilite dalla legge. Il Diritto si estende anche al commercio del prodotto a cui l'invenzione si riferisce. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-ii/art2584.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁴⁴⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-i/art2.html>

⁴⁴⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-iv/art51.html>

- c) dell'**industrialista**: l'oggetto dell'invenzione «può essere fabbricato o utilizzato in qualsiasi genere di industria, compresa quella agricola»: è esclusa, dunque, la brevettabilità di nuove conoscenze non suscettibili di sfruttamento industriale;
- d) della **liceità**: l'attuazione dell'invenzione non «è contraria all'ordine pubblico o al buon costume»; con la precisazione che «l'attuazione di un'invenzione non può essere considerata contraria all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto di essere vietata da una disposizione di Legge o amministrativa».

Invenzioni NON brevettabili: Al fine di consentirne immediatamente la libera fruizione da parte di chiunque, non sono suscettibili di brevettazione:

- a) le scoperte, le teorie scientifiche ed i metodi matematici;
- b) i piani, i principi ed i metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciale;
- c) le presentazioni di informazioni;
- d) i metodi per il trattamento chirurgico o terapeutico del corpo umano o animale ed i metodi di diagnosi applicati al corpo umano o animale;
- e) le varietà vegetali e le razze animali ed i procedimenti essenzialmente biologici per l'ottenimento delle stesse.

➔ Sono, al contrario, brevettabili le nuove varietà vegetali e le invenzioni biotecnologiche.

Diritti sull'invenzione: All'inventore la Legge riconosce:

- 1) il **Diritto morale**, ossia il Diritto di essere riconosciuto autore dell'invenzione, che prescinde persino dal rilascio del brevetto;
➔ Tale Diritto fa necessariamente capo all'inventore (N.B. Dopo la sua morte può essere fatto valere dal coniuge e dai discendenti fino al secondo grado);
- 2) i **Diritti patrimoniali**, ossia i diritti all'utilizzazione economica in esclusiva del trovato.
➔ Tali diritti, diversamente, sono alienabili e trasmissibili.

Invenzioni del dipendente: Poiché le invenzioni industriali sono sovente realizzate da dipendenti di un imprenditore, l'art. 2590 del c.c.⁴⁵⁰ statuisce che, in ogni caso, «il prestatore di lavoro ha **Diritto di essere riconosciuto autore** dell'invenzione fatta nello svolgimento del rapporto di lavoro».

Quanto al «**Diritti patrimoniali**», occorre invece distinguere fra:

- 1) **invenzione di servizio**: ipotesi in cui l'attività inventiva sia prevista come oggetto del rapporto di lavoro e, come tale, sia specificamente retribuita (es. l'addetto al laboratorio ricerche di un'industria chimica). ➔ In tal caso, l'invenzione appartiene al datore di lavoro ed al lavoratore nulla è dovuto in aggiunta alla sua normale retribuzione;
- 2) **invenzione d'azienda**: ipotesi in cui l'invenzione sia fatta nell'esecuzione di un rapporto di lavoro, ma per l'attività inventiva non sia prevista una specifica retribuzione. ➔ In tal caso, l'invenzione appartiene al datore di lavoro, ma, se il datore di lavoro ottiene il relativo brevetto o utilizza l'invenzione in regime di segretezza industriale, il lavoratore ha Diritto ad un «equo premio».
- 3) **invenzione occasionale**: ipotesi in cui l'invenzione rientri nel campo di attività del datore di lavoro, ma sia del tutto indipendente dal rapporto di lavoro. ➔ In tal caso, i diritti patrimoniali relativi all'invenzione competono al lavoratore; ma il datore di lavoro ha Diritto di opzione per l'uso dell'invenzione o per l'acquisto del brevetto, a fronte del pagamento di un corrispettivo a favore del lavoratore.

Invenzione brevettata: Il **Diritto all'uso esclusivo** dell'invenzione consegue alla sua brevettazione presso l'«Ufficio italiano brevetti e marchi».

- Il brevetto dura **20 anni** a decorrere dalla data di deposito della relativa domanda e **NON è rinnovabile** (dopo la scadenza del termine ventennale, l'invenzione può essere liberamente sfruttata da chiunque).
- Il brevetto, se attribuisce al suo titolare la «*facoltà esclusiva di attuare l'invenzione e di trarne profitto*», fa contestualmente gravare sullo stesso un onere di attuazione.

⁴⁵⁰ Il prestatore di lavoro ha Diritto di essere riconosciuto autore dell'invenzione fatta nello svolgimento del rapporto di lavoro. I diritti e gli obblighi delle parti relativi all'invenzione sono regolati dalle leggi speciali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-ii/art2590.html>

→ Invero, a tutela dell'interesse generale a che le invenzioni brevettate vengano adeguatamente utilizzate, la Legge prevede che l'invenzione «deve essere attuata nel territorio dello Stato in misura tale da non risultare in grave sproporzione con i bisogni del Paese»; e che, trascorsi **3 anni** dalla data di rilascio del brevetto senza che l'invenzione sia stata attuata, può essere concessa licenza obbligatoria per l'uso non esclusivo dell'invenzione medesima, a favore di ogni interessato che ne faccia richiesta. → Infine, la concessione della licenza obbligatoria NON esonera il titolare dall'onere di attuare l'invenzione; tant'è che, qualora l'invenzione non dovesse essere attuata entro **2 anni** dalla data di concessione della prima licenza obbligatoria, il brevetto decade.

Tutela: Il titolare del brevetto può esperire, nei confronti di chi sfrutti abusivamente l'invenzione, l'**azione di contraffazione**, volta ad ottenere l'**inibitoria della fabbricazione, del commercio e dell'uso** delle cose costituenti violazione del Diritto di brevetto, oltre che il risarcimento del danno con le speciali modalità previste dall'art. 125 del c.p.i.⁴⁵¹, o in alternativa, a sua scelta, la «retroversione» degli utili realizzati dall'autore della violazione.

→ L'invenzione brevettata è altresì tutelata con sanzioni penali (artt. 473 ss. del c.p.).

Preuso: L'art. 68 del c.p.i.⁴⁵², in deroga al Diritto di esclusiva spettante al titolare del brevetto, prevede che «chiunque, nel corso dei **12 mesi** anteriori alla data di deposito della domanda di brevetto, abbia fatto uso nella propria azienda dell'invenzione può continuare ad usarne nei limiti del preuso». ← N.B. Tale norma si riferisce, ovviamente, al **preuso segreto**: infatti, se l'invenzione non brevettata fosse stata divulgata, il brevetto successivamente ottenuto sarebbe *nullo* per difetto del requisito della novità.

Trasferibilità: Il brevetto è liberamente trasferibile sia *inter vivos*, sia *mortis causa* (art. 2589 del c.c.⁴⁵³ ed art. 6 del c.p.i.⁴⁵⁴). → Il brevetto può essere altresì **oggetto di licenza d'uso**, con o senza esclusiva a favore del licenziatario. La licenza d'uso è normalmente concessa a fronte di un corrispettivo da calcolarsi secondo gli accordi intervenuti tra le parti (es. sulla base di una percentuale del fatturato: *royalties*).

Brevetazione internazionale: Benché il brevetto rilasciato dall'«Ufficio italiano brevetti e marchi» vale sul solo territorio nazionale, la singola invenzione può essere brevettata anche in altri Stati, ottenendo così tanti distinte brevetti nazionali, regolati ciascuno dalla Legislazione dei singoli Paesi.

→ Oggi, peraltro, è possibile il conseguimento di un **brevetto europeo** che, in ciascuno dei Paesi dell'Unione per il quale è richiesto, produce gli effetti previsti dalla singola Legislazione nazionale.

→ Dal 1° Giugno 2023 è accessibile anche il «**brevetto europeo con effetto unitario**» che, rilasciato dall'Ufficio europeo dei brevetti (EPO), rende possibile una protezione uniforme in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea che hanno ratificato *l'Accordo sul Tribunale Unificato dei Brevetti* (T.U.B.).

Know-how: In attuazione della **Direttiva 8 Giugno 2016, n. 2016/948**, il **D.lgs. 11 Maggio 2018, n. 63**, ha introdotto una articolata tutela di quelli che vengono definiti come i «**segreti commerciali**», ossia «le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni:

- 1) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note e facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore;
- 2) abbiano valore economico in quanto segrete;
- 3) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete».

⁴⁵¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-iii/sezione-i/art125.html>

⁴⁵² [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-ii/sezione-iv/art68.html>

⁴⁵³ I diritti nascenti dalle invenzioni industriali, tranne il Diritto di esserne riconosciuto autore, sono trasferibili. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-ii/art2589.html>

⁴⁵⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-della-proprietà-industriale/capo-i/art6.html#:~:text=Articolo%206%20Codice%20della%20proprietà%20industriale&text=1.,alla%20comune%20in%20quant%20compatibili.>

➔ Pienamente valido nel nostro ordinamento giuridico, a norma dell'art. 1322 del c.c.⁴⁵⁵, è il **contratto di cessione di know-how**, che è un contratto sinallagmatico atipico, avente ad oggetto il trasferimento, nelle più diverse forme, di conoscenze tecniche ancorché non protette da brevetto.

Per concludere, tutela basata sul ***Diritto di utilizzazione in esclusiva*** è dalla Legge riservata oltre che alle invenzioni industriali brevettate anche:

- ai **modelli di utilità** (art. 2592 del c.c.⁴⁵⁶; artt. 82 ss. del c.p.i.), ossia quelle nuove creazioni intellettuali atte a «conferire a macchine o parti di esse, strumenti, utensili od oggetti particolare efficacia o comodità di applicazione o di impiego»: essi sono, in buona sostanza, destinati a migliorare la funzionalità di un prodotto già compreso nello stato della tecnica (es. la disposizione dei tasti nel quadro di controllo di una macchina utensile, un sistema di snodi per l'orientamento di una lampada a braccio mobile, ecc.);
 - ai **modelli o disegni** (art. 2593 del c.c.⁴⁵⁷; artt. 31 ss. del c.p.i.), ossia quelle nuove ideazioni destinate a caratterizzare «l'aspetto dell'intero prodotto o di una sua parte quale risulta, in particolare, dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma, della struttura superficiale ovvero dei materiali del prodotto stesso» (es. il disegno di una stoffa, il design di un mobile, le decorazioni di piastrelle e ceramiche, ecc.).
- ➔ N.B. Anche la tutela dei «**modelli di utilità**» si fonda sulla loro brevettazione ma, mentre il brevetto relativo alle invenzioni industriali ha durata di vent'anni, quello relativo ai modelli di utilità ha durata di **dieci anni** dalla data di presentazione della relativa domanda.
- ➔ N.B. La tutela di «disegni» e «modelli» si fonda sulla loro registrazione presso l'«Ufficio italiano brevetti e marchi». La registrazione ha durata di **cinque anni** a decorrere dalla presentazione della relativa domanda; tuttavia, se ne può, chiedere la proroga per periodi di cinque anni, fino ad un massimo di **venticinque anni**.

Le opere dell'ingegno. pg. 1047

La creazione di un'opera letteraria (anche scientifica o didattica), musicale, coreografica, figurativa (scultura, pittura, disegno, incisione, ecc.), architettonica, teatrale, cinematografica, fotografica, così come la creazione di programmi per elaboratore (software), di banche dati (che per scelta o disposizione del materiale costituiscano una creazione intellettuale), di disegni industriali (che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico (***industrial design***; es. oggetti di arredamento, quali una lampada, una sedia, ecc.), determina il sorgere, in capo al suo autore, di un duplice Diritto «**Diritto d'autore**». ➔ Quest'ultimo si articola:

- a) nel **Diritto morale d'autore**, ossia il Diritto di rivendicare in ogni momento la paternità dell'opera; di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione di essa, atta a stravolgerne od alterarne la coerenza narrativa, il significato complessivo, il pregio artistico; di decidere se pubblicarla o meno (***Diritto di inedito***; art. 2577 del c.c.⁴⁵⁸); se pubblicarla con il proprio nome, ovvero anonima o pseudonimia; di ritirare, qualora concorrano gravi ragioni morali, l'opera dal commercio (art. 2582 del c.c.⁴⁵⁹); ecc.

⁴⁵⁵ 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>

⁴⁵⁶ Chi, in conformità della legge, ha ottenuto un brevetto per un'invenzione atta a conferire a macchine o parti di esse, strumenti, utensili od oggetti, particolare efficacia o comodità di applicazione o d'impiego, ha il Diritto esclusivo di attuare l'invenzione, di disporre e di fare commercio dei prodotti a cui si riferisce. Il brevetto per le macchine nel loro complesso non comprende la protezione delle singole parti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-iii/art2592.html#:~:text=Il%20modello%20di%20utilità%20è,utensili%20o%20oggetti%20d'uso.>

⁴⁵⁷ Chi ha ottenuto una registrazione per un nuovo disegno o modello che abbia carattere individuale, ha il Diritto esclusivo di utilizzarlo e di vietare a terzi di utilizzarlo senza il suo consenso, in conformità alle leggi speciali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-iii/art2593.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁴⁵⁸ L'autore ha il Diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti fissati dalla legge. L'autore, anche dopo la cessione dei diritti previsti dal comma precedente, può rivendicare la paternità dell'opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-i/art2577.html>

⁴⁵⁹ L'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha Diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo l'obbligo d'indennizzare coloro che hanno acquistato i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o mettere in commercio l'opera medesima.

- b) nel **Diritto patrimoniale d'autore**, ossia il Diritto esclusivo e di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma o modo (es. cedendo ad una galleria d'arte il Diritto di esporre il quadro, eseguendo pubblicamente la composizione musicale, stampando e diffondendo l'opera letteraria, ecc.) (art. 2577 del c.c.⁴⁵⁸).

Acquisto: I diritti - morale e patrimoniale – d'autore si acquistano, a titolo originario, con la semplice creazione dell'opera (art. 2576 del c.c.⁴⁶⁰), quand'anche non ancora divulgata. → N.B. Unica condizione richiesta per il sorgere del Diritto d'autore è quella della **originalità dell'opera**, ossia, che la stessa sia frutto di una attività creativa.

Registrazione: Essa ha funzione di mera pubblicità-notizia ed avviene presso un «Registro pubblico generale delle opere protette», istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, o, per le opere cinematografiche ed audiovisive, presso il «Registro pubblico delle opere cinematografiche ed audiovisive - P.R.C.A.» istituito presso il Ministero della cultura; o, per i programmi per elaboratore, presso speciali Registri tenuti a cura della S.I.A.E.-Società Italiana degli Autori ed Editori.

→ N.B. La registrazione NON ha carattere costitutivo, ma si limita a far fede, *fino a prova contraria*, dell'esistenza dell'opera e del fatto della sua pubblicazione; coloro che sono indicati nel Registro come autori sono reputati, fino a prova contraria, come autori delle opere agli stessi attribuite.

Il **Diritto «morale»** è irrinunciabile ed inalienabile. → Dopo la morte dell'autore, può essere fatto valere, senza *limiti di tempo*, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e discendenti diretti. → Il Diritto morale NON si perde con l'eventuale cessione a terzi dei diritti patrimoniali (2577 del c.c.⁴⁵⁸).

I **diritti «patrimoniali»** hanno, al contrario, durata limitata (**70 anni** dalla morte dell'autore) e sono liberamente trasferibili a terzi, sia *inter vivos* che *mortis causa*, sia *totalmente* che *parzialmente* (es. l'autore cede ad altri i diritti di sfruttamento dell'opera solo attraverso il mezzo televisivo), sia *definitivamente* che *temporaneamente* (art. 2581 del c.c.⁴⁶¹). → Il trasferimento per atto tra vivi richiede la forma scritta ad probationem.

Tra gli atti di disposizione del Diritto d'autore quello più ampiamente disciplinato dalla Legge è il **contratto di edizione**, che concerne le opere suscettibili di riproduzione a mezzo stampa. Con questo contratto l'autore concede all'editore, verso corrispettivo, il Diritto appunto di stampare l'opera in un certo numero di esemplari e di venderli.

La tutela di libertà di concorrenza. pg. 1049

Premessa: La nostra Costituzione NON dedica ampio spazio alla tutela della concorrenza fra imprenditori ma, semplicemente, garantisce la libertà di «iniziativa economica» (art. 41⁴⁶²), **SENZA** bandire il «monopolio» (art. 43⁴⁶³), ossia le situazioni in cui su un dato «mercato» opera un solo imprenditore. → Per di più, le sole norme del c.c. dedicate all'argomento riguardavano la Disciplina dei patti limitativi della concorrenza (**art. 2596 del c.c.**⁴⁶⁴) e l'imposizione di un obbligo di contrarre in capo al monopolista legale (**art. 2597 del c.c.**⁴⁶⁵).

Questo Diritto è personale e intrasmissibile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-i/art2582.html>

⁴⁶⁰ Il titolo originario dell'acquisto del Diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-i/art2576.html>

⁴⁶¹ I diritti di utilizzazione sono trasferibili. Il trasferimento per atto tra vivi deve essere provato per iscritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ix/capo-i/art2581.html>

⁴⁶² L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La Legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali. <https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art41.html>

⁴⁶³ Ai fini di utilità generale la Legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, 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. https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-iii/art43.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁶⁴ Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni. Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-i/art2596.html>

⁴⁶⁵ Chi esercita un'impresa in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-i/art2597.html>

Obbligo di contrarre del monopolista: Tale obbligo impone al soggetto, che eserciti una determinata attività economica in regime di monopolio «legale», di:

- a) fornire le proprie prestazioni a chiunque ne faccia richiesta;
- b) trattare in modo paritario tutti i propri clienti.

➔ La finalità perseguita è quella di consentire a tutti i cittadini di accedere, a parità di condizioni, alle prestazioni fornite in regime di monopolio legale.

Patti limitativi della concorrenza: L'art. 2596 del c.c.⁴⁶⁴ prescrive **vincoli di forma, di contenuto e di durata** dei patti stessi, che:

- a) debbono essere provati per iscritto (forma *ad probationem*);
- b) sono validi soltanto se limitati ad una determinata zona o attività (onde prevenire il rischio di un'eccessiva compressione della libertà di iniziativa economica degli stipulanti);
- c) non possono avere durata superiore ai cinque anni (se è pattiziamente stabilita una durata superiore, l'efficacia del vincolo è limitata *ex lege* a cinque anni).

➔ Si tratta di una Disciplina del tutto inidonea a favorire lo sviluppo di un **mercato concorrenziale**, in quanto legittima accordi limitativi della concorrenza («**cartelli**»), seppure di durata quinquennale.

La normativa antitrust comunitaria: È stata l'Unione Europea a fare della «**libertà di concorrenza**» uno dei pilastri della propria edificazione, esaltandone il valore sociale, perché:

- *da un lato*, consente ai consumatori di conseguire, attraverso la competizione fra imprenditori, migliori condizioni sia di prezzo che di qualità dei prodotti e dei servizi immessi sul mercato;
- *da altro lato*, incentiva l'efficienza produttiva delle imprese, determina una generale progressiva riduzione dei costi, induce una più razionale utilizzazione delle risorse, stimola il progresso tecnologico, assicurando la naturale eliminazione dal mercato delle imprese meno competitive: il tutto nella prospettiva della realizzazione del grado più elevato possibile di benessere economico e sociale.

A livello di Diritto dell'Unione, il *favor* per la concorrenza si traduce concretamente:

- a) nel **divieto di intese restrittive**, ossia nel divieto di ogni accordo o pratica concordata tra imprese che possa «pregiudicare il commercio tra Stati membri» o «impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno»: le intese anticoncorrenziali sono nulle di pieno Diritto (art. 101 TFUE);
 - b) nel **divieto di abuso di posizione dominante**, ossia nel divieto di «sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante» di cui le stesse godano sul mercato interno o su una parte sostanziale di esso (art. 102 TFUE);
 - c) nel **divieto di aiuti di Stato**, ossia nel divieto di «aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza» (art. 107 TFUE);
 - d) nel **controllo delle operazioni di «concentrazione»** tra imprese, attraverso cui, pur utilizzando strumenti negoziali diversi, si consegua il risultato di unificare l'azione di più imprese.
- ➔ L'obiettivo della Disciplina europea è quello di preservare il **regime concorrenziale** del mercato interno, costituito dall'insieme di tutti gli Stati membri dell'Unione, e di reprimere le pratiche anticoncorrenziali che pregiudichino o possano pregiudicare il commercio fra gli Stati membri, disinteressandosi di tutto ciò che possa invece incidere sulla struttura concorrenziale del solo mercato italiano.

N.B. Nel 1990, con la **L. 10 Ottobre 1990, n. 287 («legge antitrust»)** anche l'Italia si è dotata di una propria normativa antitrust a carattere generale.

La **L. n. 287/1990**, peraltro, ha istituito un'apposita «**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**» (A.G.C.M.), la quale esercita poteri di indagine, ispettivi, cautelari, inibitori, sanzionatori, di impugnazione di atti amministrativi, ecc. → Tre sono le fattispecie rilevanti ai fini della Disciplina antitrust nazionale:

- a) le «**intese restrittive della concorrenza**», ossia «gli accordi e/o le pratiche concordate» tra imprese (sia orizzontali di fra produttori, sia verticali fra produttori e distributori) che «abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante». → Tali «intese» sono *vietate e nulle* ad ogni effetto.
→ N.B. Restano lecite, al contrario, le intese che non incidono significativamente sulla struttura concorrenziale del mercato.
- b) l'«**abuso di posizione dominante**», ossia la condotta dell'impresa che, trovandosi nella condizione di esercitare un'influenza preponderante su un determinato mercato e di poter agire senza dover tener conto delle reazioni dei concorrenti, la sfrutti al punto da pregiudicare l'effettiva concorrenzialità del mercato nazionale o di una parte rilevante di esso.
- c) le «**operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza**», ossia le fusioni tra società, l'acquisto da parte di un'impresa del controllo di un'altra, la costituzione, da parte di due o più imprese, di un'impresa comune che eserciti stabilmente tutte le funzioni di un'entità autonoma, ecc.
→ N.B. Siffatte operazioni NON sono *senz'altro* vietate, ma vanno, di regola, «comunicare» all'A.G.C.M. quando i livelli di fatturato delle imprese interessate siano superiori a certi valori, affinché l'Autorità valuti se siano pericolose per la libertà della concorrenza, nel qual caso le vieterà ovvero le autorizzerà prescrivendo però le misure necessarie ad impedire il rischio di una riduzione sostanziale e durevole della concorrenza sul mercato nazionale.

Il **D.lgs. 19 Gennaio 2017, n. 3**, è di recente intervenuto a disciplinare il risarcimento che compete a chi abbia subito un danno a seguito della violazione, da parte di un'impresa, del Diritto della concorrenza.

La concorrenza sleale. pg. 1053

Il divieto di porre in essere «atti di concorrenza sleale» (art. 2598 del c.c.⁴⁶⁶) è posto, non già a tutela dei consumatori bensì a tutela dei concorrenti, i quali soltanto sono conseguentemente legittimati a reagire contro eventuali comportamenti sleali degli altri imprenditori (art. 2601 del c.c.⁴⁶⁷)

Compie atti di concorrenza **sleale** l'imprenditore che:

- a) usi nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri;
 - b) imiti in modo servile i prodotti di un concorrente;
 - c) compia atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;
 - d) denigri l'impresa o i prodotti altrui;
 - e) si appropri, attribuendoli ai propri prodotti o alla propria impresa, di pregi di prodotti o dell'impresa di un concorrente.
- Più in generale, è considerato **sleale qualunque uso**, diretto o indiretto, di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale ed idonei a danneggiare l'altrui azienda (es. la concorrenza parassitaria; lo storno di dipendenti; la contraffazione di marchi o brevetti; la violazione di norme pubblicitarie rivolte a porre limiti all'esercizio dell'attività imprenditoriale; la scorretta acquisizione e/o alla rivelazione di informazioni riservate; ecc.).

⁴⁶⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art2598.html>

⁴⁶⁷ Quando gli atti di concorrenza sleale pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, l'azione per la repressione della concorrenza sleale può essere promossa anche [dalle associazioni professionali e] dagli enti che rappresentano la categoria. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art2601.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La tutela di cui gode l'imprenditore pregiudicato dal comportamento sleale del concorrente è duplice:

- *da un lato*, può chiedere al Giudice di inibire la continuazione degli atti di concorrenza e di dare gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti (art. 2599 del c.c.⁴⁶⁸). → N.B. Per ottenere questa tutela NON sono necessari né il dolo, né la colpa del concorrente «sleale»;
 - *da altro lato*, può chiedere il risarcimento del danno, in base ai principi generali relativi alla responsabilità per atto illecito (art. 2043 del c.c.⁴⁶⁹), purché concorra il requisito soggettivo della **colpa** o del **dolo** del concorrente. → N.B. Tuttavia, per agevolare chi subisce un atto di concorrenza sleale, il Legislatore stabilisce che, «accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume» (presunzione *iuris tantum*: l'autore dell'atto di concorrenza sleale potrà provare di avere agito senza colpa (es. dimostrando che non sapeva di usare un nome o un segno atto ad ingenerare confusione con il nome o il segno già usato da altra impresa)).
- ➔ Il Giudice può altresì disporre la pubblicazione su una o più testate giornalistiche, radiofoniche, televisive o in siti internet, della sentenza che accerta il compimento, da parte di un determinato imprenditore, di atti di concorrenza sleale.

La pubblicità commerciale. pg. 1055

La pubblicità commerciale è il tipico strumento di concorrenza fra imprenditori. → Al riguardo, il **D.lgs. 2 Agosto 2007, n. 145**, oltre ad avere definito la «pubblicità» come «qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi», enuncia il principio generale secondo cui «**la pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta**».

- *In primo luogo*, dunque, la pubblicità deve essere «chiaramente riconoscibile come tale». → Da ciò consegue non solo il divieto di qualsiasi forma di «pubblicità subliminale», ma anche l'obbligo che la pubblicità a mezzo stampa sia distinguibile, con modalità grafiche di evidente percezione, dalle altre forme di comunicazione al pubblico; con la conseguenza che deve ritenersi **vietata** la «**pubblicità nascosta**» (la quale può assumere le forme della «**pubblicità redazionale**» o del «**product placement**»).
 - *In secondo luogo*, è vietata la pubblicità ingannevole, ossia quella che:
 - da un lato, sia idonea ad indurre in errore i soggetti cui è rivolta o che essa raggiunge;
 - da altro lato, che, a causa di tale suo carattere, possa pregiudicare il comportamento economico di detti soggetti, o, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente.
- ➔ N.B. Le disposizioni dettate dal **D.lgs. n. 145/2007** sono finalizzate alla tutela non tanto dei destinatari dei messaggi di pubblicità commerciale, bensì principalmente dei «professionisti» (nozione più ampia rispetto a quella di imprenditore) lesi dalla pubblicità illegittimamente diffusa da concorrenti.

La pubblicità comparativa, ossia quella che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente, o i beni o servizi da quest'ultimo offerti, è consentita solo nel rispetto delle condizioni analiticamente indicate all'**art. 4 D.lgs. n. 145/2007**.

Pubblicità e concorrenza sleale: Se il ricorso ad atti di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa illecita integra gli estremi della *concorrenza sleale*, il concorrente potrà richiedere al Giudice l'applicazione delle tutele indicate dagli artt. 2599⁴⁶⁸ e 2600⁴⁷⁰ del c.c. → In ogni caso, è attribuito all'**A.G.C.M.** il potere di inibire il compimento o la continuazione degli atti di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa illecita, di imporre condotte volte all'eliminazione dei loro effetti, di applicare all'autore dell'illecito sanzioni amministrative pecuniarie, di ottenere dal responsabile della pubblicità ingannevole e comparativa illecita l'assunzione dell'impegno a porre fine all'infrazione.

⁴⁶⁸ La sentenza che accerta atti di concorrenza sleale ne inibisce la continuazione e dà gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art2599.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁶⁹ 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>

⁴⁷⁰ Se gli atti di concorrenza sleale sono compiuti con dolo o con colpa, l'autore è tenuto al risarcimento dei danni. In tale ipotesi può essere ordinata la pubblicazione della sentenza. Accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art2600.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,2600%20Codice%20Civile&text=Se%20gli%20atti%20di%20concorrenza,3%5D\(1\)](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art2600.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,2600%20Codice%20Civile&text=Se%20gli%20atti%20di%20concorrenza,3%5D(1)).

Tutela dei consumatori: Allorquando sia destinato anche od esclusivamente a «consumatori», il messaggio pubblicitario deve sottostare, a tutela di questi ultimi, oltre che al generale principio del *neminem laedere*, anche alle regole oggi fissate dal Codice del Consumo; in particolare, a quelle in tema di «pratiche commerciali» di cui la pubblicità commerciale costituisce appunto una delle manifestazioni più vistose.

Autodisciplina pubblicitaria: I più importanti operatori nel settore della pubblicità commerciale (aziende che investono in pubblicità, agenzie, concessionarie, consulenti pubblicitari, mezzi di diffusione della pubblicità, ecc.) hanno dato autonomamente vita ad un sistema di autodisciplina pubblicitaria, che li vincola al rispetto di un «Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale», che detta le regole di comportamento cui, nell'esercizio della loro attività, gli operatori aderenti devono adeguarsi; così come li vincola ad assoggettarsi alle decisioni di un *Giuri*, cui chiunque si ritenga leso da attività pubblicitarie contrarie al Codice di autodisciplina può rivolgersi per ottenere una pronuncia che ne ingiunga la cessazione.

I consorzi e le società consortili. pg. 1057

Art. 2602 del c.c.⁴⁷¹: «Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono una organizzazione comune per la Disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese», ferma restando la loro autonomia economica e giuridica.

Il «consorzio», dunque, è una forma associativa tra imprenditori, anche operanti in settori diversi, per il perseguimento di finalità che possono spaziare:

- a) da quella di disciplinare (es. contingentando la produzione o gli scambi: art. 2603 del c.c.⁴⁷²) la reciproca concorrenza fra imprenditori che svolgano la medesima attività o attività connesse. → **Consorzi anticoncorrenziali**;
- b) a quella di creare uno strumento mirante alla riduzione dei costi di gestione delle singole imprese consorziate (es. il consorzio cui sia demandato il compito di acquistare unitariamente talune materie prime occorrenti ai singoli consorziati a prezzi che, in considerazione delle quantità acquistate, saranno con ogni probabilità più ridotti rispetto a quelli che ciascuna impresa sarebbe riuscita a spuntare individualmente; il consorzio cui sia demandato il compito di gestire unitariamente un centro elaborazione-dati in funzione delle esigenze dei consorziati, con un risparmio di spesa rispetto a quella che ciascuno avrebbe dovuto affrontare ove avesse gestito in proprio detto servizio; ecc.) → **Consorzi di coordinamento**;
- c) a quella di creare opportunità che alle singole imprese sarebbero inaccessibili o più difficilmente accessibili (es. i consorzi fidi, volti a facilitare la concessione del credito bancario a favore delle imprese consorziate); ecc.

Il contratto: Il contratto costitutivo di consorzio può avere come parti solo imprenditori e richiede la forma scritta, a pena di nullità. Se non è diversamente previsto, il contratto ha durata di **dieci anni** (art. 2604 del c.c.⁴⁷³). La sua modificazione richiede, ove non sia diversamente convenuto, il consenso di tutti i consorziati (art. 2607 del c.c.⁴⁷⁴) e, in ogni caso, la forma scritta ad substantiam.

L'organizzazione interna è, in larga misura, rimessa all'autonomia dei consorziati.

⁴⁷¹ Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la Disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Il contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-i/art2602.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁷² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-i/art2603.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁷³ In mancanza di determinazione della durata del contratto, questo è valido per dieci anni. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-i/art2604.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁷⁴ Il contratto, se non è diversamente convenuto, non può essere modificato senza il consenso di tutti i consorziati. Le modificazioni devono essere fatte per iscritto sotto pena di nullità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-i/art2607.html>

La Legge distingue tra:

- a) **consorzi con (mera) attività interna**, ossia quelli che si limitano a regolare i reciproci rapporti tra consorziati, senza necessità che il consorzio venga a contatto con terzi (es. i consorzi anticoncorrenziali);
- b) **consorzi con attività esterna**, ossia quelli che prevedono un'attività con terzi nell'interesse dei consorziati (es. il consorzio-acquisti, che provvede all'approvvigionamento di materie prime, di servizi, ecc., per conto di tutti o di taluni delle singole imprese consorziate)

➔ N.B. L'attività di tali ultimi consorzi è tipicamente imprenditoriale: il consorzio con attività esterna è, dunque, una delle possibili forme di esercizio collettivo dell'attività di impresa.

Iscrizione: Un estratto del contratto consortile deve essere depositato per l'iscrizione nel Registro delle imprese nel luogo dove il consorzio ha sede (art. 2612 del c.c.⁴⁷⁵), così come deve essere depositato il bilancio annuale di esercizio (art. 2615-*bis* del c.c.⁴⁷⁶).

Fondo consortile: È espressamente prevista la costituzione di un fondo consortile, alimentato dai contributi dei consorziati e dai beni con essi acquistati (art. 2614 del c.c.⁴⁷⁷). ➔ Tale fondo costituisce un **patrimonio autonomo** rispetto a quello dei singoli consorziati: per tutta la durata del consorzio, questi ultimi NON possono chiederne la divisione, ed i creditori particolari dei consorziati non possono far valere i loro diritti sul fondo medesimo.

Responsabilità per le obbligazioni: A tal proposito occorre distinguere tra: (art. 2615 del c.c.⁴⁷⁸)

- Obbligazioni assunte in nome e per conto del consorzio (es. quelle relative allo stipendio dovuto ai dipendenti del consorzio, al canone di locazione dovuto per la sede consortile, ecc.) ➔ di cui risponde solo ed esclusivamente il **fondo consortile**
 - Obbligazioni assunte per conto dei singoli consorziati (es. per l'acquisto di materie prime destinate ad uno o più consorziati) ➔ di cui rispondono - oltre che il **fondo consortile** - solidalmente ed illimitatamente il consorziato od **i consorziati interessati**, quand'anche non vi sia stata spendita del loro nome.
- ➔ Il consorzio, qualora abbia provveduto al relativo pagamento, potrà rivalersi per l'intero nei confronti del consorziato interessato e, qualora quest'ultimo fosse insolvente, pro quota nei confronti di tutti gli altri consorziati.

Società consortile: Uno scopo consortile (ossia uno scopo di produzione di beni o servizi destinati ai consorziati, affinché questi ultimi ne traggano un vantaggio in termini di minori costi o di maggiori ricavi nella gestione delle singole imprese consorziate) può essere realizzato facendo ricorso a quella della «**società**» (sia lucrativa che cooperativa), ad eccezione della società semplice.

⁴⁷⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-ii/art2612.html>

⁴⁷⁶ Entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale le persone che hanno la direzione del consorzio redigono la situazione patrimoniale osservando le norme relative al bilancio di esercizio delle società per azioni e la depositano presso l'ufficio del registro delle imprese. Alle persone che hanno la direzione del consorzio sono applicati gli articoli 2621, n. 1 e 2626. Negli atti e nella corrispondenza del consorzio devono essere indicati la sede di questo, l'ufficio del registro delle imprese presso il quale esso è iscritto e il numero di iscrizione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-ii/art2615bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁷⁷ I contributi dei consorziati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo consortile. Per la durata del consorzio i consorziati non possono chiedere la divisione del fondo, e i creditori particolari dei consorziati non possono far valere i loro diritti sul fondo medesimo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-ii/art2614.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁷⁸ Per le obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile. Per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente col fondo consortile. In caso di insolvenza nei rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-x/capo-ii/sezione-ii/art2615.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Consorzi di bonifica / Consorzi di miglioramento fondiario:

- (**art. 862 del c.c.**⁴⁷⁹) Costituiti tra proprietari di fondi al fine dell'esecuzione, manutenzione ed esercizio di opere di bonifica.
- (**artt. 863 ss. del c.c.**⁴⁸⁰) Costituiti per l'esecuzione, manutenzione ed esercizio di opere di miglioramento fondiario comuni a più fondi; ecc.

Consorzi di urbanizzazione: Essi sono aggregazioni di persone fisiche o giuridiche preordinate alla sistemazione od al miglior godimento di uno specifico comprensorio mediante la realizzazione o la gestione in comune di opere e servizi. → N.B. Si tratta di figure atipiche, disciplinate prioritariamente dal relativo Statuto, nelle quali i connotati dell'associazione non riconosciuta si coniugano con un forte profilo di realtà.

Il Gruppo europeo di interesse economico. pg. 1060

La funzione di agevolare e sviluppare l'attività economica dei suoi membri è svolta anche dal «**Gruppo Europeo di Interesse Economico (GEIE)**», contemplato dal **Regolamento (CEE) 25 luglio 1985, n. 2137/85**

[Il GEIE ha Disciplina uniforme in tutti gli Stati membri dell'Unione, in quanto il Regolamento trova diretta applicazione nei singoli ordinamenti nazionali. Norme integrative della Disciplina comunitaria sono peraltro dettate, con riferimento ai GEIE aventi sede legale in Italia, dal **D.lgs. 23 luglio 1991, n. 240**].

Il GEIE è una forma associativa fra soggetti (persone fisiche o giuridiche che sia), anche NON imprenditori, che svolgono, ad ogni modo, un'attività economica. → N.B. Risulta essere necessario che almeno 2 membri esercitino la loro attività in Paesi diversi dell'Unione: NON possono far ricorso soggetti tutti operanti in un medesimo Stato.

Il contratto costitutivo del GEIE richiede la forma scritta, a pena di *nullità*; deve essere iscritto nel Registro delle imprese nella cui circoscrizione il GEIE ha sede e, successivamente, pubblicato sulla G.U. della Repubblica italiana. → Di tale pubblicazione deve essere data pubblicità sulla G.U. dell'Unione Europea.

Con l'iscrizione nel Registro delle imprese il GEIE acquista la capacità «di essere titolare di diritti e di obbligazioni di qualsiasi natura, di stipulare contratti o di compiere altri atti giuridici e di stare in giudizio»: con l'iscrizione nel Registro delle imprese, dunque, il GEIE diviene un autonomo soggetto di diritto.

L'organizzazione interna del GEIE è rimessa, di massima, all'autonomia dei partecipanti. Sono comunque previsti due organi:

- 1) un **organo collegiale**, composto da tutti i membri del Gruppo, che ha competenza relativamente a «qualsiasi decisione ai fini della realizzazione dell'oggetto del Gruppo»;
- 2) un **organo amministrativo**, cui compete la gestione del Gruppo.

→ N.B. Se non è diversamente previsto, la **rappresentanza** del GEIE compete, *disgiuntamente*, a ciascun amministratore.

Responsabilità per le obbligazioni: Delle obbligazioni del GEIE rispondono, *solidalmente* ed *illimitatamente*, **tutti i membri** del Gruppo, oltretutto il per patrimonio di quest'ultimo. → N.B. Ad ogni modo, i creditori possono agire nei confronti del singolo membro solo dopo aver richiesto al gruppo di pagare e solo qualora il pagamento non si stato effettuato entro un congruo termine.

⁴⁷⁹ All'esecuzione, alla manutenzione e all'esercizio delle opere di bonifica può provvedersi a mezzo di consorzi tra i proprietari interessati. A tali consorzi possono essere anche affidati l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle altre opere d'interesse comune a più fondi o d'interesse particolare a uno di essi. I consorzi sono costituiti per decreto del Presidente della Repubblica e, in mancanza dell'iniziativa privata, possono essere formati anche d'ufficio. Essi sono persone giuridiche pubbliche e svolgono la loro attività secondo le norme dettate dalla Legge speciale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art862.html>

⁴⁸⁰ Nelle forme stabilite per i consorzi di bonifica possono essere costituiti anche consorzi per l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle opere di miglioramento fondiario comuni a più fondi e indipendenti da un piano generale di bonifica. Essi sono persone giuridiche private. Possono tuttavia assumere il carattere di persone giuridiche pubbliche quando, per la loro vasta estensione territoriale o per la particolare importanza delle loro funzioni ai fini dell'incremento della produzione, sono riconosciuti d'interesse nazionale con provvedimento dell'autorità amministrativa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art863.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

La capacità necessaria per l'esercizio dell'impresa commerciale. pg. 1063

Premessa: Oltre che alle norme dettate per l'imprenditore in generale («*Statuto generale dell'imprenditore*»), l'imprenditore commerciale è assoggettato ad un'ulteriore Disciplina (*Statuto dell'imprenditore commerciale*) più complessa di quella propria dell'impresa agricola, che si giustifica in base al maggior rischio insito nell'esercizio di un'impresa commerciale ed alla maggior importanza che vi assume il ricorso al credito, cui si riconnette l'esigenza di una particolare tutela dei terzi che lo concedono.

Ebbene, tale rischio giustifica, anzitutto, la regola che *esclude* che un'impresa commerciale possa essere iniziata da **incapaci assoluti** (minori non emancipati ed interdetti: art. 320 del c.c.⁴⁸¹) o **inabilitati** (art. 425 del c.c.⁴⁸²). → A costoro è consentita soltanto la **continuazione** di un'impresa commerciale già esistente, previa autorizzazione del Giudice tutelare. → N.B. Certamente:

- in caso di **incapacità assoluta**, l'impresa verrà gestita dai **genitori** esercenti la responsabilità genitoriale o dal **tutore**;
- in caso di **inabilitazione**, l'impresa verrà gestita dallo stesso **inabilitato**, *seppure con l'assistenza del curatore* per quanto concerne gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. → In quest'ultimo caso, a maggior tutela dell'inabilitato, il Giudice tutelare può subordinare l'autorizzazione alla prosecuzione dell'impresa alla nomina di un **institore**.

Il **minore emancipato**, al contrario, può essere dal Giudice tutelare autorizzato ad iniziare una nuova impresa commerciale (oltretutto a continuare un'impresa già esistente) (art. 397 del c.c.⁴⁸³). → Il minore emancipato, perdi più, può compiere da solo anche gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, anche se *estranei* all'esercizio dell'impresa.

Il **beneficiario dell'amministrazione di sostegno** può liberamente sia continuare, sia iniziare un'attività d'impresa, *salvo che* non sia diversamente disposto dal Giudice tutelare nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno (art. 409 del c.c.⁴⁸⁴).

Figure tipiche di rappresentanti. pg. 1064

L'imprenditore (sia quando si tratti di una persona fisica, sia quando si tratti di un ente) si avvale di un'organizzazione, della quale fanno sovente parte persone cui viene demandato il compito di concludere contratti con terzi: detti soggetti (tra i quali assumono particolare importanza le figure dell'«**institore**», del «**procuratore**» e dei «**commessi**»), devono, dunque, essere muniti dei necessari **poteri di rappresentanza** dell'imprenditore.

L'«**institore**» è il soggetto dall'imprenditore preposto all'esercizio o dell'intera impresa o di una sua sede secondaria o di un suo ramo (art. 2203 del c.c.⁴⁸⁵; es. il direttore di filiale di una banca). → Il potere rappresentativo dell'institore **NON** richiede il conferimento di una specifica **procura** e si presume *generale*:

⁴⁸¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ix/capo-i/art320.html>

⁴⁸² L'inabilitato può continuare l'esercizio dell'impresa commerciale soltanto se autorizzato dal giudice tutelare. L'autorizzazione può essere subordinata alla nomina di un institore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xii/capo-ii/art425.html>

⁴⁸³ Il minore emancipato può esercitare un'impresa commerciale senza l'assistenza del curatore se è autorizzato dal giudice tutelare, sentito il curatore. L'autorizzazione può essere revocata dal giudice tutelare su istanza del curatore o d'ufficio sentito il minore emancipato. Il minore emancipato, che è autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale, può compiere da solo gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, anche se estranei all'esercizio dell'impresa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-x/capo-ii/art397.html>

⁴⁸⁴ Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xii/capo-ii/art409.html>

⁴⁸⁵ È institore colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale. La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa. Se sono preposti più institori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che nella procura sia diversamente disposto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2203.html>

- Egli può, dunque, compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa/ramo d'azienda/sede secondaria cui è preposto (art. 2204 del c.c.⁴⁸⁶).
 - Egli NON può, invece, compiere atti che vadano al di là dello scopo per cui avviene la preposizione (es. non può mutare l'oggetto dell'attività, non può alienare o ipotecare immobili senza autorizzazione espressa).
- ➔ N.B. Peraltro, l'imprenditore può limitare i poteri rappresentativi che competono *ex lege* all'istitutore. ➔ Tuttavia, per tutelare la buona fede del terzo che contrae con l'istitutore, è stabilito che, se la relativa procura non è resa pubblica mediante deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese, la rappresentanza si reputa generale e le limitazioni si presumono, *salvo prova contraria*, ignote ai terzi (art. 2206 del c.c.⁴⁸⁷). ← Analogo regime è stabilito per le modificazioni e la revoca della procura (art. 2207 del c.c.⁴⁸⁸).

L'istitutore ha anche legittimazione processuale: può, dunque, stare in giudizio *in nome* del preponente per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa/ramo d'azienda/sede secondaria cui è preposto (art. 2204 del c.c.⁴⁸⁶)

- ➔ Qualora l'istitutore agisca ***nomine proprio*** (ossia omettendo di far conoscere al terzo che egli sta trattando *per conto* del preponente) è personalmente obbligato nei confronti del terzo. Quest'ultimo, peraltro, può agire anche contro il preponente, almeno per gli atti compiuti dall'istitutore che risultino pertinenti all'esercizio dell'impresa/ramo d'azienda/sede secondaria cui quest'ultimo è preposto (art. 2208 del c.c.⁴⁸⁹).

I «**procuratori**» (≠ **Institori**), NON sono preposti all'esercizio dell'intera impresa o di un ramo di essa, MA hanno il potere di compiere i soli atti che rientrano nell'esercizio delle loro funzioni (es. il funzionario di banca, cui è conferito il potere di firmare per la banca stessa; il direttore acquisti di un'azienda; il direttore del personale; ecc.).

I «**commessi**», che si distinguono in «**commessi viaggiatori**» e «**commessi di negozio**» (es. il commesso del grande magazzino, il cameriere del bar, l'impiegato di banca addetto allo sportello, ecc.), sono collaboratori dell'imprenditore commerciale con mansioni più modeste e con poteri di rappresentanza limitati al compimento degli atti che ordinariamente comporta il tipo di operazioni di cui sono incaricati (art. 2210 del c.c.⁴⁹⁰).

Ad **institori**, **procuratori** e **commessi** il conferimento dei rispettivi poteri rappresentativi discende *automaticamente* dalle mansioni loro attribuite, senza necessità di procura espressa. ➔ Ne deriva che il terzo NON dovrà verificare se ad **istitutore**, **procuratore** e **commesso** sia stato conferito il potere di rappresentanza relativamente alle mansioni a ciascuno attribuite: eventuali limitazioni ai poteri rappresentativi naturalmente ad essi spettanti saranno opponibili al terzo solo se, per **institori** e **procuratori**, le stesse risultino dal Registro delle imprese e, per i **commessi**, se siano portate a sua conoscenza con mezzi idonei.

⁴⁸⁶ L'istitutore può compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto, salve le limitazioni contenute nella procura. Tuttavia non può alienare o ipotecare i beni immobili del preponente, se non è stato a ciò espressamente autorizzato. L'istitutore può stare in giudizio in nome del preponente per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa a cui è preposto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2204.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁸⁷ La procura con sottoscrizione del preponente autenticata deve essere depositata per l'iscrizione presso il competente ufficio del registro delle imprese. In mancanza dell'iscrizione, la rappresentanza si reputa generale e le limitazioni di essa non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2206.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁴⁸⁸ Gli atti con i quali viene successivamente limitata o revocata la procura devono essere depositati, per l'iscrizione nel registro delle imprese, anche se la procura non fu pubblicata. In mancanza dell'iscrizione, le limitazioni o la revoca non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2207.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁸⁹ L'istitutore è personalmente obbligato se omette di far conoscere al terzo che egli tratta per il preponente; tuttavia il terzo può agire anche contro il preponente per gli atti compiuti dall'istitutore, che siano pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2208.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁹⁰ I commessi dell'imprenditore, salve le limitazioni contenute nell'atto di conferimento della rappresentanza, possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati. Non possono tuttavia esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna, né concedere dilazioni o sconti che non sono d'uso, salvo che siano a ciò espressamente autorizzati. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2210.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

L'**attività commerciale** si fonda sul credito e s'intreccia con quella di altri soggetti. Inoltre, l'insolvenza dell'imprenditore commerciale dà luogo ad una particolare procedura, la liquidazione giudiziale, ed a particolari sanzioni. → Pertanto, è fatto obbligo all'imprenditore commerciale di tenere scritture, nelle quali egli deve registrare le proprie operazioni e di conservare la corrispondenza. (N.B. Questi obblighi NON sussistono per il piccolo imprenditore (art. 2214 del c.c.⁴⁹¹) né per l'imprenditore agricolo).

In ogni caso, obbligate alla tenuta delle scritture contabili sono:

- le società (tranne la società semplice);
- le organizzazioni che esercitano un'«impresa sociale»;
- gli altri enti del terzo settore se esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale.

I libri che l'imprenditore commerciale deve tenere sono:

- 1) il **libro giornale**, che deve indicare giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa (art. 2216 del c.c.⁴⁹²);
- 2) il **libro degli inventari**, che deve redigersi all'inizio dell'esercizio dell'impresa e successivamente ogni anno, e deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e passività relative all'impresa e di quelle dell'imprenditore ad essa estranee (art. 2217 del c.c.⁴⁹³).
→ N.B. L'**inventario** si chiude con il **bilancio** e con il **conto dei profitti e delle perdite**, che deve mostrare, *con evidenza e verità*, utili conseguiti o perdite subite.

Il libro giornale ed il libro degli inventari devono essere numerati progressivamente, ma, diversamente da quanto era previsto in passato, non sono più soggetti a bollatura e vidimazione (art. 2215 del c.c.⁴⁹⁴). → Sempre tale articolo consente che libri, scritture e documentazione la cui tenuta è obbligatoria siano formati e tenuti con strumenti informatici.

L'imprenditore commerciale deve inoltre conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite.

Le scritture contabili, le fatture e la corrispondenza devono essere conservate per **dieci anni**, anche sotto forma di registrazioni su con supporti di immagini (art. 2220 del c.c.⁴⁹⁵).

Le scritture contabili hanno una particolare efficacia probatoria:

⁴⁹¹ L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari. Deve altresì tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite. Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2214.html>

⁴⁹² Il libro giornale deve indicare giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2216.html>

⁴⁹³ L'inventario deve redigersi all'inizio dell'esercizio dell'impresa] e successivamente ogni anno, e deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività relative all'impresa, nonché delle attività e delle passività dell'imprenditore estranee alla medesima. L'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite. Nelle valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni, in quanto applicabili. L'inventario deve essere sottoscritto dall'imprenditore entro tre mesi dal termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte dirette. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2217.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁴⁹⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2215bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁴⁹⁵ Le scritture devono essere conservate per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione. Per lo stesso periodo devono conservarsi le fatture, le lettere e i telegrammi ricevuti e le copie delle fatture, delle lettere e dei telegrammi spediti. Le scritture e i documenti di cui al presente articolo possono essere conservati sotto forma di registrazioni su supporti di immagini, sempre che le registrazioni corrispondano ai documenti e possano in ogni momento essere rese leggibili con mezzi messi a disposizione dal soggetto che utilizza detti supporti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2220.html>

- a) secondo i principi generali, fanno sempre prova contro l'imprenditore, anche se irregolarmente tenute (art. 2709 del c.c.⁴⁹⁶); peraltro le loro risultanze sono liberamente valutabili dal Giudice ed è sempre ammessa prova contraria; in ogni caso, chi si richiama alle scritture contabili non può scinderne il contenuto.
- b) se regolarmente tenute, possono anche far prova a favore dell'imprenditore, purché si tratti di rapporti tra imprenditori inerenti all'esercizio dell'impresa (art. 2710 del c.c.⁴⁹⁷). → N.B. Questa eccezione al sistema generale delle prove, secondo cui nessuno può costituire una prova a sé favorevole, si spiega considerando che l'annotazione contenuta sul libro di un imprenditore deve trovar riscontro sul libro dell'altro, con cui il rapporto si è svolto. In ogni caso, le risultanze delle scritture sono soggette al libero apprezzamento del Giudice.

Le scritture contabili contengono dati e notizie sull'attività dell'impresa (volume degli affari, nomi di clienti, di fornitori, ecc.) che l'imprenditore può avere interesse a non esporre alla curiosità altrui. Pertanto, la comunicazione integrale dei libri e della corrispondenza è limitata ad ipotesi in cui ciò è **strettamente indispensabile** (così, nelle controversie relative allo scioglimento di società, alla comunione di beni ed alla successione per causa di morte: art. 2711 del c.c.⁴⁹⁸). Nelle altre ipotesi sono sottoposte al Magistrato o al controllo delle altre parti solo specifiche registrazioni (o singole lettere) che interessano la controversia (esibizione).

Sanzioni: L'**omissione** o l'**irregolarità** della tenuta dei libri, prescindendo dalla normativa fiscale, è punita con sanzioni penali *solo* nel caso di liquidazione giudiziale, potendo dar luogo ad un'ipotesi di bancarotta.

⁴⁹⁶ 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>

⁴⁹⁷ I libri bollati e vidimati nelle forme di legge, quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art2710.html>

⁴⁹⁸ La comunicazione integrale dei libri, delle scritture contabili e della corrispondenza può essere ordinata dal giudice solo nelle controversie relative allo scioglimento della società, alla comunione dei beni e alla successione per causa di morte. Negli altri casi il giudice può ordinare, anche d'ufficio, che si esibiscano i libri per estrarne le registrazioni concernenti la controversia in corso. Può ordinare altresì l'esibizione di singole scritture contabili, lettere, telegrammi o fatture concernenti la controversia stessa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-iii/art2711.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Capitolo LIX – IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

Lavoro subordinato e lavoro autonomo. pg. 1069

Premessa: Il lavoro subordinato NON è fenomeno esclusivo dell'impresa: datore di lavoro può essere anche chi imprenditore non è (es. il portiere alle dipendenze di un condominio, la segretaria alle dipendenze di un medico o di un avvocato, ecc.). → Tuttavia, i profili di maggiore importanza del fenomeno, e la sua principale disciplina, sono relativi al lavoro prestato «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» (art. 2094 del c.c.⁴⁹⁹).

L'elemento qualificante del rapporto di «lavoro dipendente» è la **subordinazione** del **lavoratore** rispetto al **datore di lavoro**:

- il primo mette a disposizione del secondo le proprie energie e le proprie capacità;
- il secondo, direttamente o attraverso la sua organizzazione, decidere in concreto i modi di svolgimento della prestazione.

Peraltro, una medesima attività (es. di sarta, autista, medico, consulente legale, ecc.) può essere svolta sia *con* sia *senza* **vincolo di subordinazione**; e, in particolar modo nelle imprese, il vincolo di subordinazione è inevitabilmente destinato ad attenuarsi via via che si sale nella scala gerarchica, fino a ridursi, per i massimi dirigenti, esclusivamente all'onere di osservanza delle direttive di massima dell'imprenditore.

In attuazione del precetto costituzionale che vuole il **lavoro tutelato «in tutte le sue forme ed applicazioni»** (art. 35 della Costituzione⁵⁰⁰), nel nostro Paese si è venuta progressivamente sviluppando tutta una normativa protettiva del lavoratore dipendente (es. in punto di tutela della sua salute e della sua dignità, di stabilità del posto di lavoro, di trattamento retributivo e di fine rapporto, di prestazioni previdenziali ed assistenziali, ecc.).

Aldilà di questo, meritevole di tutela è anche il **lavoratore autonomo**, specie quando versi in situazioni di particolare debolezza economico-sociale nei confronti della committenza (es. il collaboratore che operi in modo continuativo a favore di un unico committente). → In quest'ottica, l'**art. 2 del D.lgs. 15 Giugno 2015, n. 81**, statuisce che la Disciplina del rapporto di lavoro subordinato, di massima trova applicazione «anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente». → Pertanto, le norme dettate per il rapporto di lavoro subordinato trovano oggi applicazione anche ai lavoratori autonomi, se, a favore del committente:

- 1) effettuano prestazioni di lavoro prevalentemente personali;
- 2) in modo continuativo;
- 3) secondo modalità esecutive organizzate dal committente stesso (sicché al prestatore d'opera non resta alcun serio margine di autonomia su come, dove e quando svolgere la propria attività): **«prestazioni etero-organizzate»**.

N.B. **«Prestazioni etero-organizzate»** ≠ **«Collaborazioni coordinate e continuative»**, ossia quelle che «si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato», in cui, «nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa» (art. 409 del c.p.c.⁵⁰¹). → A queste ultime, infatti, NON trova applicazione la Disciplina del rapporto di lavoro subordinato, ma un regime di tutele diverso (es. con una speciale tutela previdenziale).

⁴⁹⁹ È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-ii/art2094.html>

⁵⁰⁰ La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla Legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-35>

⁵⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/sezione-i/art409.html#:~:text=La%20norma%20in%20esame%20individua,ovvero%20secondo%20altro%20rito%20speciale.>

→ A differenza di quel che accade con riferimento alle **prestazioni etero-organizzate**, nel **rapporto di collaborazione coordinata e continuativa** il coordinamento NON discende da un potere unilaterale del committente di dettarne le modalità esecutive, che debbono essere invece «stabilite di **comune accordo**».

Tutele del lavoro autonomo: La **L. 22 Maggio 2017, n. 81**, ha introdotto tutta una serie di previsioni a favore dei **lavoratori autonomi in genere**, compresi i prestatori d'opera intellettuale: ad esempio, in materia di applicazione alle transazioni commerciali tra lavoratori autonomi e tra lavoratori autonomi ed imprese:

- a) volte ad incentivare la puntualità dei pagamenti (art. 2);
- b) di repressione di talune clausole, considerate abusive perché sbilanciate a favore del committente (art. 3);
- c) di applicazione al contratto d'opera della Disciplina dettata dall'**art. 9 L. 18 Giugno 1998, n. 192**, in tema di «abuso di dipendenza economica» (art. 3);
- d) di diritti del lavoratore autonomo che abbia svolto attività inventiva nell'esecuzione del contratto d'opera (art. 4);
- e) di tutele in caso di gravidanza, maternità, malattia o infortunio (art. 6); ecc.

I sindacati e la contrattazione collettiva. pg. 1071

Premessa: Fin dagli inizi della *Rivoluzione Industriale* è emersa la tendenza, fra i lavoratori, a dar vita ad **associazioni** allo scopo di acquisire, per il tramite di un gruppo organizzato, un maggiore potere contrattuale da contrapporre a quello dell'imprenditore. → Il *Fascismo* ne aveva soffocato la libertà, attraverso l'imposizione di sindacati obbligatori di categoria diretti dall'alto. → Caduto il *Fascismo* ed il correlativo *sistema corporativo*, le associazioni sindacali hanno potuto di nuovo costituirsi liberamente: la Carta costituzionale repubblicana sancisce espressamente e solennemente il principio per cui «**l'organizzazione sindacale è libera**» (art. 39 della Costituzione⁵⁰²).

Una delle più importanti funzioni dei sindacati dei lavoratori è la stipulazione di **contratti collettivi**, per mezzo dei quali vengono dettate norme miranti a regolare in modo omogeneo, sia dal punto di vista normativo che dal punto di vista economico, i singoli rapporti di lavoro individuali.

- «**Contrattazione di primo livello**»: I **contratti collettivi nazionali** (CCNL) formano oggetto di trattative e di accordi con le contrapposte associazioni dei datori di lavoro;
- «**Contrattazione di secondo livello**» **Localmente**, si provvede poi alla stipulazione di **contratti integrativi** (a livello territoriale e, soprattutto, a livello di singola azienda).

Forma: Il *principio di libertà* delle forme trova applicazione anche ai contratti collettivi, che, pertanto, possono perfezionarsi anche oralmente o per fatti concludenti, così come i relativi negozi risolutivi.

Interpretazione: La Giurisprudenza non manca di sottolineare che, «*al fine di ricostruire la comune intenzione delle parti contrattuali, non può essere attribuita rilevanza esclusiva al senso letterale delle parole, atteso che la natura di detta contrattazione, spesso articolata in diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale, ecc.), la vastità e la complessità della materia trattata, in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa, il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali, non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo, il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, costituiscono elementi tutti che rendono indispensabile una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che tenga conto della specificità della materia, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 c.c.*⁵⁰³».

Efficacia erga omnes: L'obiettivo perseguito è sempre stato quello di assicurare che il contratto collettivo rappresenti un **minimo intangibile** per tutti i lavoratori appartenenti alla categoria cui il contratto collettivo si riferisca.

⁵⁰² L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-39#:~:text=Ai%20sindacati%20non%20può%20essere,sindacati%20registrati%20hanno%20personalità%20giuridica.>

⁵⁰³ Le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-iv/art1363.html>

- ➔ **Problematica:** Con il sistema democratico della libertà di associazione sindacale (per cui, da un lato, vi è una pluralità di sindacati e, da altro lato, nessun lavoratore e nessun datore di lavoro può essere obbligato ad iscriversi ad un'associazione sindacale) il problema di garantire l'applicazione dei contratti collettivi a tutti i prestatori d'opera appartenenti a ciascuna categoria è diventato particolarmente delicato: difatti, un contratto collettivo dovrebbe essere applicabile tutt'al più solo ai lavoratori ed ai datori di lavoro iscritti alle associazioni sindacali che hanno partecipato alla stipulazione di quell'accordo.
- ➔ La Costituzione aveva tentato di superare il problema, accordando a rappresentanze «unitarie» dei sindacati, *purché registrati*, il potere di stipulare contratti collettivi «con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce» (art. 39⁵⁰²). ➔ Tuttavia, detta norma è rimasta inattuata a causa della mancata emanazione di una Legge ordinaria, la quale avrebbe dovuto specificare le modalità per assicurare la costituzione di rappresentanze «unitarie» delle associazioni sindacali.
- ➔ Tale problema è stato, col tempo, ridimensionato dalla Giurisprudenza. ➔ Le corti, invocando l'art. 36 della Costituzione⁵⁰⁴ (che riconosce al lavoratore il Diritto ad una retribuzione «sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa»), hanno considerato *invalido* ogni patto individuale che dovesse riservare al lavoratore un trattamento economico inferiore a quello previsto dal contratto collettivo, sostituendovi *d'ufficio* (art. 2099 del c.c.⁵⁰⁵) e *retroattivamente* la Disciplina più favorevole al lavoratore stabilita dal contratto collettivo. ➔ Ciò ha indotto i datori di lavoro ad applicare le norme dei contratti collettivi a tutti i propri lavoratori rientranti nelle categorie cui i singoli accordi si riferiscono, quand'anche non iscritti alle associazioni stipulanti.

Per quel che concerne i **rapporti** fra **previsioni di Legge** a tutela del lavoratore e **previsioni della contrattazione collettiva**, la regola è che, mentre possono contemplare condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro, i contratti collettivi NON possono derogare *in peius* a norme legislative che riconoscano diritti al lavoratore.

Lo sciopero. pg. 1075

Lo **sciopero** è sempre stato il mezzo di lotta più efficace a disposizione dei lavoratori che un tempo veniva severamente punito un tempo; oggi è un «**diritto**» dei lavoratori **garantito costituzionalmente** (art. 40⁵⁰⁶).

N.B. L'art. 40⁵⁰⁶ legittima lo sciopero in quanto esercitato «nell'ambito delle leggi che lo regolano». ➔ Tuttavia, fino al 1990 nessuna previsione legislativa era intervenuta in questa materia: solo con la **L. 12 Giugno 1990, n. 146**, si è provveduto a dettare norme relative all'esercizio del Diritto di sciopero nei **servizi pubblici essenziali**, imponendo un preavviso ed altre regole tese a garantire l'erogazione delle prestazioni indispensabili, nonché un sistema di sanzioni per la loro violazione.

➔ Fuori dall'ambito dei servizi pubblici essenziali, l'assenza di previsioni normative ha posto ai giudici il problema dei «**limiti**» entro cui lo sciopero può ritenersi legittimo.

- 1) In primo luogo, è stato chiarito che lo sciopero è legittimo *non soltanto* quando attiene a dirette finalità di miglioramento del trattamento del rapporto di lavoro (**sciopero economico-professionale**), *ma anche* quando costituisce un mezzo generico di pressione – spesso nei confronti non già del datore di lavoro, ma dei pubblici poteri – a sostegno di rivendicazioni dei lavoratori (es. relativamente a temi come casa, fisco, previdenza, sanità, ecc.: **scioperi politici / scioperi di protesta**).

⁵⁰⁴ Il lavoratore ha Diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha Diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-36>

⁵⁰⁵ La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo e deve essere corrisposta [nella misura determinata dalle norme corporative], con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito. In mancanza di [norme corporative o di] accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice [tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali]. Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2099.html>

⁵⁰⁶ Il Diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-40>

- 2) In secondo luogo, l'esercizio del Diritto di sciopero non è condizionato alle decisioni delle associazioni dei lavoratori (dei sindacati), costituendo Diritto di tutti i lavoratori, anche se non appare ammissibile addirittura uno sciopero individuale, che, proprio in quanto tale, non costituirebbe più uno «sciopero», ossia uno strumento di lotta collettivo.
- 3) In terzo luogo, può costituire esercizio del Diritto di sciopero *non solo un'astensione dal lavoro, ma altresì una non collaborazione da parte del lavoratore* (es. «sciopero dello straordinario», consistente nel rifiuto di svolgere prestazioni straordinarie).
→ N.B. La Giurisprudenza, peraltro, ritiene illegittimo lo «sciopero delle mansioni», che si attua mediante il rifiuto di taluno soltanto dei compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere.

Infine, le modalità con cui lo sciopero viene attuato devono, in ogni caso, essere tali da NON determinare danni ad interessi primari costituzionalmente protetti, quali il Diritto alla vita ed all'incolumità delle persone, o all'integrità degli impianti produttivi.

La serrata: Essa consiste nella chiusura temporanea dell'azienda attuata dall'imprenditore come strumento di pressione sui lavoratori. → N.B. L'art. 40 della Costituzione⁵⁰⁶ tace su tale questione, che, pertanto, deve considerarsi **sempre illegittima**, in quanto violazione degli obblighi assunti contrattualmente (a meno che, eccezionalmente, possa ritenersi lecito, alla luce dei principi generali di Diritto comune, il rifiuto, da parte del datore di lavoro, della prestazione lavorativa, quando la stessa gli venga offerta secondo modalità tali (es. in conseguenza di «scioperi delle mansioni») da renderla, in concreto, non utilizzabile nel processo produttivo).

Lo Statuto dei lavoratori. pg. 1077

Premessa: L'idea di sancire in un'apposita Legge speciale i più importanti principi a tutela dei lavoratori e della loro libertà di organizzazione sindacale ha trovato attuazione con la **L. 20 Maggio 1970, n. 300**, nota come «**Statuto dei lavoratori**». → Due sono le finalità principali perseguite:

- 1) tutelare la libertà e la dignità del lavoratore;
- 2) promuovere, nei luoghi di lavoro, la presenza di organismi di rappresentanza dei lavoratori, collegati ai sindacati più rappresentativi, e lo svolgimento dell'attività sindacale.

Il **titolo primo** («*Della libertà e dignità del lavoratore*»):

- riconosce ai lavoratori il Diritto a «manifestare liberamente il proprio pensiero» (anche in materia politica, sindacale e religiosa) pure «nei luoghi dove prestano la propria opera» (art. 1);
- limita la possibilità, per il datore di lavoro, di controllare l'attività dei lavoratori sia ricorrendo a guardie giurate (artt. 2 e 3) sia attraverso impianti audiovisivi od altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza della loro attività (art. 4);
- Disciplina i controlli sull'idoneità fisica del lavoratore e sulla legittimità delle sue assenze per malattia o infortunio (art. 5);
- vieta visite personali di controllo sul lavoratore, fuorché nei casi in cui siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale (art. 6);
- regola le procedure per l'applicazione di sanzioni disciplinari (art. 7);
- fa divieto all'imprenditore di effettuare indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali dei lavoratori o su fatti della loro vita privata non rilevanti ai fini della valutazione della loro attitudine professionale, e ciò anche solo ai fini della loro assunzione (art. 8);
- accorda ai lavoratori il Diritto di controllare, mediante loro rappresentanze, l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica (art. 9);
- prevede la concessione di agevolazioni ai lavoratori studenti (art. 10); ecc.

Il **titolo secondo** («*Della libertà sindacale*»):

- garantisce a tutti i lavoratori il Diritto di svolgere, anche all'interno dei luoghi di lavoro, attività sindacale e costituire associazioni sindacali (art. 14);
- fa divieto all'imprenditore di subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte, così come di attuare trattamenti discriminatori tra i lavoratori in ragione della loro affiliazione o attività sindacale ovvero della loro partecipazione ad uno sciopero, così come di porre in essere atti di discriminazione politica, religiosa,

razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali (artt. 15 e 16);

- nonché di costituire o sostenere sindacati di comodo (art. 17);
- tutela il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo (art. 18)

Il **titolo terzo** («*Dell'attività sindacale*») prevede:

- la possibilità di costituire «in ogni unità produttiva» rappresentanze sindacali aziendali delle associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati in detta unità produttiva (art. 19);
- il Diritto dei lavoratori di riunirsi in assemblea nell'unità produttiva in cui prestano la loro opera fuori dell'orario di lavoro e, entro certi limiti, anche durante lo stesso (art. 20);
- guarentigie e permessi (retribuiti e non retribuiti) per i dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali (artt. 22-24);
- il Diritto di affiggere sui luoghi di lavoro pubblicazioni, testi e comunicati, ecc., di svolgere attività di proselitismo, di riscuotere contributi, di ottenere locali per riunioni; ecc. (artt. 25-27).

Negli altri titoli, di particolare importanza appare l'**art. 28**, il quale configura una procedura giudiziaria d'urgenza e sommaria per consentire agli organismi locali delle associazioni (sindacali nazionali) di denunciare eventuali comportamenti dell'imprenditore «diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del Diritto di sciopero»: procedura che può concludersi con un **decreto, immediatamente esecutivo**, che, qualora venga accertata la fondatezza della denuncia, ordini la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione dei suoi effetti. → N.B. Il datore di lavoro che non ottemperi al decreto è passibile di una **condanna penale**, ai sensi dell'art. 650 del c.p.⁵⁰⁷

→ N.B. La Giurisprudenza sostiene che, per integrare gli estremi della condotta antisindacale vietata dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, è sufficiente che il comportamento datoriale risulti oggettivamente lesivo degli interessi collettivi protetti dalla norma, NON essendo necessario uno specifico intendimento lesivo da parte del datore di lavoro.

Diritti ed obblighi delle parti. pg. 1079

Il **rapporto di lavoro** si costituisce con l'«**assunzione**» del lavoratore, che si traduce in un normale **contratto** (individuale) tra quest'ultimo ed il datore di lavoro, per il quale **NON** è, di regola, richiesta alcuna forma particolare. → Peraltro, è richiesta:

- la forma scritta *ad substantiam* per la **clausola di prova** (art. 2096 del c.c.⁵⁰⁸) e per la **clausola appositiva di un termine finale** al contratto di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 12 giorni;
- la forma scritta *ad probationem* per il **contratto di lavoro a tempo parziale**, per il **contratto di apprendistato** e per il **contratto di lavoro intermittente**.

All'atto dell'assunzione devono essere precisate, esplicitamente o implicitamente, le mansioni, ossia i compiti per le quali il lavoratore viene assunto e che determinano l'ambito entro cui il datore di lavoro è legittimato a specificare l'attività concretamente affidata al dipendente (art. 2103 del c.c.⁵⁰⁹).

Le mansioni per le quali il lavoratore è assunto (o quelle che gli vengano successivamente affidate) sono altresì rilevanti ai fini della determinazione della qualifica da attribuire al dipendente, che ne comportano l'«**inquadramento**», da cui dipende l'applicazione delle specifiche discipline differenziate previste dai contratti collettivi.

⁵⁰⁷ Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-terzo/titolo-i/capo-i/sezione-i/art650.html>

⁵⁰⁸ Salvo diversa disposizione [delle norme corporative], l'assunzione del prestatore di lavoro per un periodo di prova deve risultare da atto scritto. L'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova. Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso o d'indennità. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine. Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2096.html>

⁵⁰⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2103.html>

➔ In proposito, l'art. 2095 del c.c.⁵¹⁰ prospetta una suddivisione dei lavoratori in quattro categorie: «**dirigenti**», «**quadri**», «**impiegati**» ed «**operai**».

La prestazione del lavoratore deve essere effettuata personalmente (art. 2094 del c.c.⁵¹¹), non essendo ammissibile né una sostituzione né un intervento di terzi, *salvo il consenso del datore di lavoro*.

Naturalmente il lavoratore deve svolgere la propria attività con la **necessaria diligenza**, osservando e rispettando le disposizioni impartite dall'imprenditore per la migliore possibile organizzazione dell'azienda e per la sua sicurezza (art. 2104 del c.c.⁵¹²).

Inoltre, il dipendente NON deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie riservate attinenti all'impresa (art. 2105 del c.c.⁵¹³).

La durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro NON può superare i limiti stabiliti dalle leggi speciali (tendenzialmente «40 ore settimanali») e dalle norme della contrattazione collettiva. ➔ N.B. Anche il lavoro «straordinario», retribuito a parte (e, normalmente, in misura maggiorata), NON è ammesso senza limiti.

L'ordinamento consente che le parti possano pattuire che la prestazione lavorativa venga svolta a tempo parziale (**part-time**), ossia:

- a) O per un orario giornaliero inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro ➔ **part-time «orizzontale»**;
- b) O per periodi predeterminati nel corso della settimana (es. dal lunedì al mercoledì, nel week-end, ecc.), del mese o dell'anno (ad es. nella stagione estiva) ➔ **part-time «verticale»**.

Peraltro, in presenza di determinati presupposti ed entro limiti circoscritti, è ammesso anche il «**contratto di lavoro intermittente**», in forza del quale un lavoratore offre, con o senza «obbligo di disponibilità», la propria prestazione lavorativa ad un datore di lavoro, che la può utilizzare, senza peraltro esservi obbligato, in modo discontinuo o intermittente.

Il lavoratore ha Diritto al **riposo settimanale**, di regola in coincidenza con la domenica, alla sospensione del lavoro nelle **festività nazionali** ed ad un periodo di **ferie annuali**, sempre conservando il Diritto alla retribuzione: diritti che la Costituzione qualifica come «irrinunciabili» (art. 36 della Costituzione⁵⁰⁴).

La **retribuzione** deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato, ed, in ogni caso, deve essere sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa».

➔ N.B. Fanno parte della retribuzione anche le «**indennità**» (es. l'indennità di trasferta, di trasferimento, di funzione, per servizio estero, ecc.), i «**premi di risultato**», le «**gratifiche**» (es. la tredicesima mensilità), i «**fringe benefits**» (es. la concessione in uso, non solo per ragioni di servizio, di un'autovettura, di un computer, di un telefono cellulare, ovvero di un'abitazione, ecc.), che in vario modo vanno ad aggiungersi alla retribuzione (stipendio o salario) in senso stretto.

⁵¹⁰ I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai. Le leggi speciali [e le norme corporative], in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, determinano i requisiti di appartenenza alle indicate categorie. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-ii/art2095.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁵¹¹ E prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-ii/art2094.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁵¹² Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la Disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2104.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵¹³ Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2105.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Nella prassi aziendale va sempre più diffondendosi l'erogazione, a favore dei lavoratori, di varie tipologie di benefici: ad esempio, contributi per spese sanitarie e/o di istruzione per i dipendenti e loro familiari, per servizi di assistenza a familiari anziani o non autosufficienti, per spese di trasporto pubblico, ecc.

La retribuzione è normalmente commisurata al **tempo** (un tanto al mese, alla settimana, al giorno) e/o al **risultato** (provvigioni, partecipazione agli utili, ecc.). → Può essere anche, in toto o in parte, **a cottimo**, ossia in proporzione del risultato quantitativo conseguito (art. 2100 del c.c.⁵¹⁴)

Ricorrente è la distinzione fra:

- **retribuzione diretta**, ossia corrisposta immediatamente al lavoratore, a cadenza regolare (in genere, mensile);
- **retribuzione differita**, ossia erogata in modo posticipato annualmente: si pensi alla tredicesima mensilità; o alla fine del rapporto lavorativo; si pensi al c.d. «T.F.R.», trattamento di fine rapporto.

Nei casi previsti dalle leggi speciali o dai contratti collettivi, il lavoratore ha **Diritto alla conservazione del posto di lavoro** e, talvolta, anche (in tutto o in parte) **della retribuzione**, sebbene non svolga la prestazione lavorativa (es. per malattia, infortunio, maternità/paternità, studio, permessi sindacali, aspettativa e permessi per funzioni pubbliche elettive, servizio militare, ecc.)

Una particolare attenzione meritano anche:

- a) L'**art. 15 dello Statuto dei lavoratori**, che vieta qualsiasi discriminazione per ragioni sindacali, politiche, religiose, razziali, di lingua, di sesso, di handicap, di età, di nazionalità, di orientamento sessuale, di convinzioni personali;
- b) Il **D.lgs. 9 Luglio 2003, n. 215**, ed il **D.lgs., 9 Luglio 2003, n. 216**, che, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, enunciano il principio di «parità di trattamento», rispettivamente, «senza distinzione di razza ed origine etnica» e «indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età, dalla nazionalità e dall'orientamento sessuale»;
- c) il **D.lgs. 11 Aprile 2006, n. 198** («Codice delle pari opportunità tra uomo e donna»), che vieta qualsiasi discriminazione a danno del lavoratore (o delle lavoratrici) in ragione del loro sesso, sia per quanto riguarda l'accesso al lavoro, sia per quanto riguarda il trattamento retributivo, le qualifiche, le mansioni e la progressione nelle carriere.

Durata ed estinzione del rapporto di lavoro. pg. 1082

Se, da un lato, «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro», dall'altro lato, oggi è ammesso con una certa ampiezza anche il «contratto di lavoro a tempo determinato» seppure, di regola, con una durata **NON superiore a 12 mesi**.

→ N.B. Tuttavia, in presenza di tassative condizioni indicate dalla Legge (art. 19 del D.lgs. n. 81/2015), detto termine può anche essere maggiore (ma comunque non eccedente i 24 mesi) ed essere prorogato per un massimo di quattro volte (ma pur sempre nel limite dei 24 mesi).

→ N.B. È altresì possibile l'instaurazione secessiva di più rapporti di lavoro a tempo determinato fra le medesime parti, purché, di regola, per una durata non superiore ai 24 mesi.

Ad ogni modo, il datore di lavoro NON può far ricorso a contratti **a tempo determinato** in misura superiore al 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza, presso la sua impresa, al 1° Gennaio dell'anno di assunzione.

La Disciplina della cessazione del rapporto individuale di lavoro varia a seconda che lo stesso abbia origine in un contratto «**a tempo determinato**» o «**a tempo indeterminato**».

⁵¹⁴ Il prestatore di lavoro deve essere retribuito secondo il sistema del cottimo quando, in conseguenza dell'organizzazione del lavoro, è vincolato all'osservanza di un determinato ritmo produttivo, o quando la valutazione della sua prestazione è fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione. [Le norme corporative determinano i rami di produzione e i casi in cui si verificano le condizioni previste nel comma precedente e stabiliscono i criteri per la formazione delle tariffe]. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2100.html>

- Nel **primo caso**, mentre NON è consentito ad alcuna delle parti di recedere liberamente, posto che detto rapporto è, fin dall'origine, destinato ad estinguersi alla scadenza, ciascuna di esse può recedere anticipatamente, senza necessità di preavviso, se sopravviene una «giusta causa», ossia «una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto» (art. 2119 del c.c.⁵¹⁵).
 - Nel **secondo caso** (al contrario di quanto era previsto in passato⁵¹⁶) il lavoratore è libero di recedere in qualunque momento dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, senza bisogno di dare giustificazioni della propria decisione, con il solo onere del preavviso (art. 2118 del c.c.⁵¹⁷), *salvo che* si verifichi una sopravvenienza che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto (es. in caso di reiterato non pagamento della retribuzione; di molestie morali; ecc.). → N.B. In quest'ultimo caso, al lavoratore compete anche l'indennità di mancato preavviso (art. 2119 del c.c.⁵¹⁵).
- ➔ Al fine di combattere la prassi di far sottoscrivere al lavoratore, già all'atto dell'assunzione, una lettera di dimissioni «in bianco» (senza data) che il datore di lavoro avrebbe potuto utilizzare a suo piacimento nel momento in cui avesse voluto liberarsi di un lavoratore, l'**art. 26 del D.lgs. 14 Settembre 2015, n. 151**, prevede:
- 1) da un lato, che le dimissioni del lavoratore siano trasmesse al datore di lavoro e alla sede territoriale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro esclusivamente con modalità telematiche;
 - 2) da altro lato, che le stesse possano essere revocate nei successivi sette giorni.

N.B. Il licenziamento *ad nutum* da parte del datore di lavoro può oggi avvenire solo in casi marginali (es. dirigenti, lavoratori domestici, lavoratori in prova, ecc.) fermo restando, ad ogni modo, l'onere del preavviso o del pagamento dell'indennità sostitutiva.

In ogni altro caso, il recesso del datore di lavoro è legittimo solo se ricorra (**artt. 1 e 3 L. n. 604/1966**):

- 1) o una «**giusta causa**», ossia un fatto così grave da non consentire la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto (art. 2119 del c.c.⁵¹⁵); nel qual caso, il datore di lavoro è esonerato dall'obbligo di preavviso. → licenziamento «in tronco»;
- 2) o un «**giustificato motivo**», ossia una ragione inerente all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa: «**giustificato motivo oggettivo**»; oppure un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del prestatore di lavoro: «**giustificato motivo soggettivo**». → N.B. In questi casi, invece, il preavviso è dovuto.

Forma: Il licenziamento, esperite le procedure preventive eventualmente previste, deve essere comunicato al lavoratore per iscritto *ad substantiam*, unitamente alle relative specifiche motivazioni.

L'onere della prova della sussistenza della «**giusta causa**» o del «**giustificato motivo**» di licenziamento grava sul **datore di lavoro**.

Impugnativa: Il licenziamento può essere dal lavoratore impugnato, a pena di decadenza, entro **60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta**, o dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei relativi motivi, ove non contestualmente formulati. → N.B. L'impugnativa può essere effettuata con *qualsiasi atto scritto*, anche extragiudiziale, purché idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore.

⁵¹⁵ Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2119.html>

⁵¹⁶ Ciascuna delle parti poteva recedere *ad nutum* dal rapporto in qualsiasi momento: ossia, il licenziamento (intimato dal datore di lavoro al lavoratore) o le dimissioni (presentate dal prestatore di lavoro) potevano essere comunicate all'altra parte senza necessità di giustificazione alcuna e determinavano la cessazione del rapporto decorso un periodo di preavviso, variabile a seconda dei tipi di rapporto e della loro durata; preavviso sostituibile con una indennità corrispondente alla retribuzione che sarebbe stata percepita/corrisposta qualora, durante il periodo di preavviso, il rapporto fosse continuato («indennità di mancato preavviso»).

⁵¹⁷ Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando preavviso nel termine e nei modi stabiliti [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità. In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2118.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

➔ L'impugnazione deve essere seguita, entro i successivi **180 giorni**, dall'avvio della relativa azione giudiziale.

Le conseguenze dell'eventuale illegittimità del licenziamento variano profondamente, a seconda:

- a) della tipologia di datore di lavoro (es. se imprenditore, o datore di lavoro domestico, o non imprenditore che svolga senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione, ovvero di religione o di culto, ecc.);
- b) delle dimensioni del datore di lavoro (es. se, imprenditore commerciale, occupa o meno più di 15 dipendenti nell'ambito della medesima unità produttiva ovvero se, imprenditore agricolo, occupa più o meno di 5 dipendenti, ecc.);
- c) della categoria cui appartiene il lavoratore licenziato (es. se dirigente, ovvero quadro o impiegato o operaio);
- d) della data di instaurazione del rapporto di lavoro (es. se prima o dopo il 7 Marzo 2015, data di entrata in vigore del **D.lgs. n. 23/2015**);
- e) della tipologia di vizio che inficia il licenziamento impugnato (es. se discriminatorio, ovvero se intimato in concomitanza con il matrimonio o in violazione dei divieti previsti in caso di maternità o paternità, ovvero per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in assenza del fatto materiale contestato al lavoratore, ovvero se intimato per giustificato motivo o per giusta causa senza che ne ricorrano gli estremi, ovvero ancora se intimato in violazione dei requisiti di forma, di motivazione o procedurali richiesti dalla legge, ecc.);

➔ In ipotesi di accertata illegittimità di un licenziamento individuale, NON sempre si ha ripristino del relativo rapporto di lavoro. ➔ Al riguardo, occorre infatti distinguere tra:

- a) le ipotesi in cui, a favore del lavoratore illegittimamente licenziato, è prevista la «**tutela reale**», ossia la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (oltre che alla corresponsione di un'«indennità» commisurata alla retribuzione non percepita dal lavoratore nel periodo tra il licenziamento e la reintegrazione, dedotto quanto da quest'ultimo eventualmente percepito a fronte dello svolgimento di altre attività lavorative: *aliunde perceptum*);
- b) le ipotesi in cui è, invece, prevista solo la «**tutela obbligatoria**», ossia la dichiarazione di estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e la correlata condanna del datore di lavoro al pagamento, a favore del lavoratore, di un'«indennità», la cui quantificazione può dipendere da una pluralità di variabili (es. durata del rapporto lavorativo, data di instaurazione di esso, requisiti dimensionali del datore di lavoro, il tipo di vizio che inficia il licenziamento, ecc.).

Licenziamenti collettivi: Ipotesi in cui il datore di lavoro, per cessazione dell'attività, difficoltà o crisi aziendale, trasformazione o riduzione di attività o lavoro, che importino eccedenza di personale, intende procedere al licenziamento di una pluralità di lavoratori. ➔ N.B. Prima di procedere ad un licenziamento collettivo, è prassi che il datore di lavoro tenti, attraverso «**incentivi all'esodo**», di ottenere le dimissioni volontarie del lavoratore o la risoluzione consensuale dei rapporti di lavoro in esubero.

➔ In ogni caso, alla cessazione del rapporto il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore un «trattamento di fine rapporto» («TFR»), che riveste natura di **retribuzione differita** ed è dovuto sempre, qualunque sia la causa della cessazione del rapporto (art. 2120 del c.c.⁵¹⁸).

⁵¹⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2120.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

A tutela del lavoratore, le norme di Legge e dei contratti collettivi che gli attribuiscono diritti sono, di regola, inderogabili. Con la conseguenza che le previsioni *in peius*, eventualmente contenute nel contratto individuale di lavoro, sono **nulle** e, ove possibile, automaticamente sostituite da quelle legali o dei contratti collettivi.

Sono colpiti da **invalidità** anche gli atti unilaterali (**rinunzie**) o contrattuali (**transazioni**) con cui il lavoratore, durante il rapporto di lavoro o successivamente alla sua cessazione, dismetta un Diritto già acquisito in forza di una previsione inderogabile. → Pertanto, qualsiasi **rinunzia** o **transazione** in ordine a diritti acquisiti dal lavoratore in forza di norme inderogabili di Legge o dei contratti collettivi è **impugnabile dal lavoratore stesso**, entro un termine di decadenza di **6 mesi** decorrenti dalla cessazione del rapporto, se si tratta di rinunce o transazioni intervenute durante il corso del rapporto stesso, o dalla data della rinuncia o della transazione, se intervenute successivamente (art. 2113 del c.c.⁵¹⁹). → L'impugnazione può avvenire mediante qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a manifestare la volontà del lavoratore diretta a contestare la rinuncia o la transazione (N.B. Rimane comunque onere del lavoratore agire giudizialmente per far valere l'invalidità della rinuncia o della transazione).

Sono valide, invece, le conciliazioni, anche transattive, raggiunte:

- a) in sede giudiziale con l'intervento del magistrato;
- b) innanzi alle associazioni sindacali e con l'effettivo intervento di queste ultime;
- c) innanzi ad una commissione di conciliazione costituita presso la sede territoriale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro;
- d) attraverso le procedure di conciliazione e di arbitrato oggi previste dagli artt. 412-ter⁵²⁰ e 412-quater⁵²¹ del c.p.c.;
- e) davanti ad un organo abilitato alla certificazione dei contratti di lavoro;
- f) in esito ad una procedura di negoziazione assistita **ex art. 2-ter del D.L. 12 settembre 2014, n. 132**.

Il processo di lavoro: La **L. 11 Agosto 1973, n. 599** (sulla «Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie») ha novellato c.p.c., introducendo un «**rito**» (artt. 409 ss. del c.p.c.) caratterizzato da particolare speditezza, nell'ambito del quale è pure consentito al Giudice, quando accerti un credito del lavoratore, di liquidare a favore di quest'ultimo, oltre agli interessi nella misura legale, anche il maggiore danno eventualmente subito per la diminuzione di valore del suo credito.

⁵¹⁹ Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della Legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide. L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima. Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugunate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412 ter e 412 quater del codice di procedura civile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-iii/art2113.html>

⁵²⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/sezione-i/art412ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁵²¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/sezione-i/art412quater.html>

Tradizionalmente, con il medesimo termine di «**società**» si indicano tre fenomeni ben distinti:

- 1) il «**contratto**» in forza del quale «due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili» (art. 2247 del c.c.⁵²²);
- 2) il «**soggetto**» sorto proprio in forza del contratto sociale, che è dotato di una propria distinta soggettività ed opera con una sua autonomia (compra, vende, diventa creditore o debitore, ecc.): «la società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza» (art. 2266 del c.c.⁵²³) con riferimento alla società semplice;
- 3) il «**rapporto**» che lega tra loro i soci: così, per esempio, entrare «a far parte di una società già costituita» (art. 2269 del c.c.⁵²⁴) significa entrare in un «rapporto» con gli altri soci, quale risulta dalle norme contrattuali e legali che disciplinano quel «rapporto».

La fonte: Secondo le originarie disposizioni, per la costituzione di una società era sempre necessaria la presenza di *almeno* due soci. Oggi, diversamente, una società (intesa quale ente) può costituirsi non soltanto in forza di un contratto, ma anche in forza di un atto unilaterale (artt. 2328⁵²⁵ e 2463⁵²⁶ del c.c.). → N.B. Perdi più, oggi, una società può risultare persino da una «scissione» di una società preesistente, che si realizza anch'esso attraverso un atto unilaterale della società.

N.B. Peraltro, il c.c. ha *sempre* ammesso che una società, benché dovesse necessariamente costituirsi con *almeno* due soci, potesse, in un secondo momento, ridursi ad avere un solo socio (art. 2272 del c.c.⁵²⁷) o temporaneamente o, addirittura, stabilmente in caso di società per azioni.

Il «**contratto di società**» (art. 2247 del c.c.⁵²²):

- In primo luogo, occorre il **conferimento di beni** (es. denaro; macchinari; immobili; brevetti; crediti; ecc.) o **servizi** (es. la propria opera, una garanzia bancaria per ottenere credito, ecc.) da parte di ciascun socio. → I conferimenti dei soci vengono a costituire il **patrimonio della società**, che appartiene a quest'ultima ed è dotato di autonomia rispetto ai patrimoni personali dei singoli soci⁵²⁸.
- In secondo luogo, occorre che la società venga costituita per l'**esercizio di un'attività economica** (≠ Associazione) che deve essere indicata nel contratto sociale. → N.B. Con attività economica s'intende l'attività di produzione o scambio di beni o servizi gestita secondo criteri di economicità **[*]**.

⁵²² 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>

⁵²³ La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi. In mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale. Le modificazioni e l'estinzione dei poteri di rappresentanza sono regolate dall'articolo 1396. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2266.html>

⁵²⁴ Chi entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2269.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵²⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2328.html>

⁵²⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-i/art2463.html>

⁵²⁷ La società si scioglie:

- 1) Per il decorso del termine;
- 2) Per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;
- 3) Per la volontà di tutti i soci;
- 4) Quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita;
- 5) Per le altre cause previste dal contratto sociale;
- 6) Per l'apertura della procedura di liquidazione controllata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iv/art2272.html>

⁵²⁸ N.B. Questa autonomia vale, seppur con regole diverse, per tutti i tipi di società e contrappone queste ultime alla **comunione**:

- nella comunione i singoli beni continuano ad appartenere ai comproprietari, i quali, proprio perciò, possono «sempre domandarne lo scioglimento» con conseguente «divisione» e successiva «assegnazione» a ciascuno dei conviventi;
- un socio, al contrario, NON può chiedere la divisione del patrimonio della società, a meno che ricorra uno dei casi tassativamente previsti di «scioglimento» della società o del rapporto sociale che lega il singolo socio alla società.

- In terzo luogo, occorre che la società sia costituita, affinché l'esercizio dell'attività economica avvenga **in comune** tra i soci: in ogni tipo di società, pertanto, solo (*tutti*) i soci concorrono a guidare la società e, quindi, l'attività sociale.
- In quarto luogo, occorre che la società sia costituita allo scopo di dividere fra i soci gli **utili** dell'attività svolta.
 - N.B. Tale elemento, tuttavia, NON ricorre in caso di «**società cooperative**». → Di qui, il nome di «**società lucrative**» per indicare tutte le altre società.
 - Peraltro, anche relativamente a queste ultime non è richiesto che i soci siano mossi dall'intento di distribuirsi gli utili eventualmente derivanti dall'attività svolta dalla società (lucro soggettivo) e, a rigore, neppure che siano mossi dal fine di svolgere un'attività rivolta alla produzione di utili (lucro oggettivo): è sufficiente che il contratto sociale non escluda né il lucro soggettivo né il lucro oggettivo.

[*] Peraltro, possono essere esercitate in forma societaria *non solo* le **attività di impresa**, ma anche le **attività libero-professionali**, sia che si tratti di professioni «protette» (per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione ad un ordine o collegio (es. avvocati, ingegneri, architetti, commercialisti, geometri, ecc.), sia che si tratti di professioni «non protette» (es. pubblicitari, esperti di marketing, ecc.)).

N.B. NON *sempre* e NON *necessariamente* le società sono effettivamente operanti, svolgendo in concreto un'attività economica. Infatti, sono frequenti le «**società di comodo**», costituite allo scopo di tenere la titolarità di taluni beni (es. immobili, barche o aerei, ecc.) separata dal patrimonio individuale del socio o dei soci. → Numerose sono altresì le società che, per svariate ragioni, non si dedicano ancora o non si dedicano più ad alcuna attività. In tutti questi casi la società, una volta regolarmente costituita, esiste come ente autonomo, con un proprio patrimonio ed una propria organizzazione, e ad essa si applica, di regola, tutta la Disciplina del «tipo» di società cui essa appartiene, senza che assuma rilievo il mancato attuale esercizio di un'attività di impresa.

L'impresa sociale in forma societaria: Eccezionalmente, il **D.lgs. 3 Luglio 2017, n. 112**, consente che possa assumere la forma giuridica della società anche l'impresa sociale, quan'anche il suo Statuto dovesse escludere il lucro soggettivo. → Analogamente dispone ora il **D.lgs. 28 Febbraio 2021, n. 36**, relativamente agli enti sportivi dilettantistici che assumano la veste di società di capitali.

Società di *benefit*: La **L. 28 Dicembre 2015, n. 208**, ha disciplinato la «**società benefit**» (SB), dischiudendo alle società disciplinate nel Libro V del c.c. la possibilità di perseguire, oltre allo scopo (lucrativo o mutualistico) loro proprio, anche «finalità di beneficio comune», operando «in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti delle persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse». → Le società benefit si collocano in un'area intermedia fra quella del profit e quella del no profit.

Ripartizione degli utili: Per quanto riguarda la ripartizione tra i soci degli utili eventualmente conseguiti dalla società, la regola è che la **quota** di spettanza di ciascuno è «**proporzionale**» al conferimento effettuato (art. 2263 del c.c.⁵²⁹).

Divieto del patto leonino: Il contratto sociale può prevedere criteri diversi (es. per premiare il socio che apporta un contributo considerato di particolare rilevanza per il successo dell'iniziativa), purché NON incorra nel divieto del «patto leonino» (art. 2265 del c.c.⁵³⁰): ossia, nel divieto di accordi che tendano a sopprimere, od a ridurre in modo del tutto sproporzionato, il Diritto di ciascun socio a concorrere agli utili conseguiti dalla società in modo congruo rispetto ai conferimenti effettuati.

⁵²⁹ Le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti. Se il valore dei conferimenti non è determinato dal contratto, esse si presumono eguali. La parte spettante al socio che ha conferito la propria opera, se non è determinata dal contratto, è fissata dal giudice secondo equità. Se il contratto determina soltanto la parte di ciascun socio nei guadagni, nella stessa misura si presume che debba determinarsi la partecipazione alle perdite. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2263.html#:~:text=Le%20parti%20spettanti%20ai%20soci,si%20presumono%20eguali%20%5B1101%5D>.

⁵³⁰ È nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2265.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Il **D.lgs. 8 Giugno 2001, n. 231**, ha introdotto per tutte le società (così come per gli enti forniti di personalità giuridica e per le associazioni (riconosciute e non)) la «responsabilità amministrativa» per i reati commessi, nell'interesse o a vantaggio dell'ente:

- o da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente stesso;
- o da persone che esercitano, anche solo di fatto, la gestione e il controllo dell'ente;
- o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti appena ricordati.

➔ N.B. *Nessuna* responsabilità grava invece sull'ente, se i soggetti appena indicati agiscono nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Presupposti: La responsabilità della società sussiste anche quando l'autore del reato, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, non è stato identificato o non è imputabile. ➔ Al contrario, risulta essere **esclusa** se la società riesce a dimostrare:

- a) di aver adottato ed efficacemente attuato «modelli di organizzazione e di gestione» idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e di aver correttamente assicurato la vigilanza sul funzionamento e l'osservanza di detti modelli;
- b) che le persone che hanno commesso il reato lo hanno fatto eludendo fraudolentemente detti modelli di organizzazione e di gestione.

Sanzioni: La «responsabilità amministrativa» della società importa (oltre alla pubblicazione della sentenza di condanna) la confisca del profitto che la stessa ha tratto dal reato, nonché l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. ➔ N.B. Perdipiù, in determinate ipotesi, può essere disposta, a carico della società, una sanzione interdittiva avente ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito (es. inibirle detta attività; comminarle la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; inibirle di pubblicizzare beni o servizi dalla stessa prodotti o commercializzati; decretarne l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi; ecc.)

➔ Dette sanzioni interdittive non possono essere comminate se, cumulativamente, la società ha:

- risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (o si sia comunque efficacemente adoperata in tal senso);
- eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato;
- messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

L'associazione in partecipazione. pg. 1094

L'«**associazione in partecipazione**» è il **contratto sinallagmatico**, in forza del quale un soggetto (detto «**associato**») dà un apporto (in danaro, beni di altra natura, servizi, ecc.: art. 2549 del c.c.⁵³¹) ad un imprenditore (persona fisica od ente) (detto «**associante**») a fronte dell'acquisizione del Diritto ad una partecipazione agli utili della sua impresa ovvero di uno o più specifici affari.

N.B. L'imprenditore **associante** acquista i cespiti apportati dall'**associato** e ne dispone liberamente per lo svolgimento della propria attività, mentre l'**associato** acquista soltanto un Diritto di credito a partecipare agli eventuali utili. ➔ Inoltre, l'**associato**, *salvo patto contrario*, partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili; ad ogni modo, la sua perdita NON può superare il valore dell'apporto (art. 2553 del c.c.⁵³²).

⁵³¹ Con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto. Nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro. [Le disposizioni di cui al secondo comma non si applicano, limitatamente alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, nonché in relazione al rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento]. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vii/art2549.html>

⁵³² Salvo patto contrario, l'associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, ma le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo apporto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vii/art2553.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

L'**associazione in partecipazione** NON dà vita NÉ ad una società, NÉ ad un patrimonio comune. → L'**associato** NON diventa socio dell'**associante**, il quale conserva la gestione esclusiva dell'impresa o dell'affare (art. 2552 del c.c.⁵³³), seppure con lo specifico obbligo di portare a compimento l'affare o l'operazione economica concordati entro il termine ragionevolmente necessario a tale scopo; così come ne rimane il solo responsabile verso i terzi (art. 2551 del c.c.⁵³⁴), ai quali è normalmente ignota la partecipazione dell'**associato**.

L'**accordo di associazione** può prevedere, a favore dell'**associato**, una qualche forma di controllo sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare per cui l'associazione è stata contratta. → In ogni caso, gli compete il Diritto al rendiconto.

Le parti possono anche pattuire la partecipazione dell'**associato** ai soli utili e NON anche alle perdite: «contratto di cointeressenza impropria» (es. contratto fra un finanziatore/associato e l'imprenditore/associante, in cui si prevede che al primo spetta, oltre che il Diritto alla restituzione integrale di quanto prestato, anche una percentuale sugli utili eventualmente derivanti dall'affare finanziato).

Allo stesso modo, le parti possono pattuire la partecipazione dell'**associato** agli utili ed alle perdite senza alcun apporto: «contratto di cointeressenza propria». (es. contratto tra associato ed associante, in cui si preveda che il primo, pur senza aver dato alcun apporto, sia obbligato a sopportare le perdite che dovessero eventualmente derivare da un determinato affare, a fronte però del suo Diritto a partecipare agli eventuali utili. Anche nel contratto di cointeressenza la gestione dell'impresa e/ dell'affare spetta all'associante) (art. 2554 del c.c.⁵³⁵).

Accordi di joint venture. Raggruppamento temporaneo di imprese. pg. 1095

Gli accordi di «joint venture» sono accordi di cooperazione fra imprese diverse, finalizzati a consentire ai partners l'esercizio di attività di comune interesse. → Dette intese possono assumere contenuti diversi:

- 1) dando vita alla costituzione di un nuovo organismo («**società veicolo**») attraverso cui realizzare il fine della collaborazione voluta dalle imprese partners («**incorporated joint venture**»);
- 2) limitandosi a disciplinare la condotta che dovrà essere tenuta da queste ultime («**unincorporated joint venture**» o «**contractual joint venture**»).

Il nostro Legislatore prevede, inoltre, la figura del «**raggruppamento temporaneo**» fra imprenditori, cui è consentito partecipare alle procedure di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di un'unica offerta.

Il mandato: Le imprese partecipanti al «raggruppamento temporaneo» conferiscono, con un unico atto, che deve risultare da scrittura privata autenticata, un **mandato collettivo, speciale, irrevocabile**, con rappresentanza ad una di esse (**impresa mandataria**), affinché partecipi, anche a nome di tutte le altre (**imprese mandanti**), alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico e, in caso di aggiudicazione, le rappresenti, *in via esclusiva*, nei confronti dell'amministrazione committente per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dal contratto, fino all'estinzione di ogni rapporto.

⁵³³ La gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante. Il contratto può determinare quale controllo possa esercitare l'associato sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare per cui l'associazione è stata contratta. In ogni caso l'associato ha Diritto al rendiconto dell'affare compiuto, o a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vii/art2552.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵³⁴ I terzi acquistano diritti e assumo obbligazioni soltanto verso l'associante. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vii/art2551.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵³⁵ Le disposizioni degli articoli 2551 e 2552 si applicano anche al contratto di cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite e al contratto con il quale un contraente attribuisce la partecipazione agli utili ed alle perdite della sua impresa, senza il corrispettivo di un determinato apporto. Per le partecipazioni agli utili attribuite ai prestatori di lavoro resta salva la disposizione dell'articolo 2102. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vii/art2554.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Il Legislatore si limita a disciplinare taluni profili del rapporto che si instaura tra imprese «raggruppate», amministrazione committente e terzi. → NON si occupa, invece, dei rapporti interni fra le imprese partecipanti al raggruppamento: l'**art. 68 del D.lgs. n. 36/2023** si limita infatti a statuire che «il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali».

Infine, seppure, solitamente, i raggruppamenti temporanei NON possono essere obbligati ad avere una forma giuridica specifica ai fini della presentazione dell'offerta, l'amministrazione committente può imporre ai raggruppamenti temporanei di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione del contratto, nel caso in cui la trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione del contratto stesso.

Contratto di rete. pg. 1096

Il «contratto di rete» (**art. del D.L. 10 Febbraio 2009, n.5**) è il contratto (bi o plurilaterale), in forza del quale più imprenditori, allo «scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato» si obbligano, sulla base di un programma comune («**programma di rete**»), a collaborare in forme ed ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese, o a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica, o ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa.

Tale contratto, ai fini della sua iscrizione nel Registro delle imprese, va redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata (o per documento elettronico dotato di firma digitale od autenticata) e deve contenere:

- a) L'indicazione degli obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti, così come L'indicazione delle modalità concordate tra gli stessi per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi;
- b) La definizione del «programma di rete», che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante, così come delle modalità di realizzazione dello scopo comune;
- c) l'enunciazione delle regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune, comprese, se ammesse a maggioranza, le eventuali modifiche del programma di rete;
- d) l'indicazione della durata del contratto, delle modalità di adesione di altri imprenditori e, se ammesse, delle cause facoltative di recesso anticipato e delle condizioni per l'esercizio del relativo diritto; ecc.

Fondo patrimoniale comune: Tale contratto può anche prevedere l'istituzione di un «fondo patrimoniale comune», alimentato dai conferimenti iniziali e dagli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante obbliga a versare.

Organo comune: Tale contratto, infine, può prevedere la nomina di un «organo comune», incaricato di gestire l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso

➔ Il contratto di rete, qualora contempli la costituzione di un fondo comune, può venire iscritto nella parte ordinaria del Registro delle imprese. → Con l'iscrizione la rete acquista «**soggettività giuridica**».

Il Legislatore lascia agli imprenditori la possibilità di scegliere, per la rete, fra una pluralità di modelli organizzativi diversi, che oscillano fra:

- 1) uno di **stampo marcatamente corporativo** (qualora il contratto contempli l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi, nonché l'iscrizione nella sezione ordinaria del Registro delle imprese);
- 2) uno di **stampo marcatamente contrattuale** (qualora il contratto non preveda l'istituzione di un fondo patrimoniale comune o di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con terzi o di entrambi e, conseguentemente, non sia iscritto nella sezione ordinaria del Registro delle imprese).

Il contratto di rete è, in buona sostanza, un **contratto di cooperazione e coordinamento fra imprese**, che viene ad aggiungersi ai modelli già noti: società, gruppi, consorzi, joint ventures, raggruppamenti temporanei, ecc.

Tale contratto è caratterizzato dalla possibilità di variamente combinare profili tipicamente contrattuali (diritti ed obblighi di ciascuna impresa partecipante) con profili tradizionalmente propri delle strutture associative (attività comune, fondo comune, organo comune, rappresentanza comune). → Con la sua introduzione il Legislatore ha dichiaratamente inteso mettere a disposizione, specie delle **piccole e medie imprese**, uno strumento volto a favorire (mediante la condivisione dei costi, l'impiego congiunto di conoscenze innovative complementari, ecc.) la capacità innovativa e la competitività del sistema industriale italiano.

«Gli accordi di foresta»: Essi sono particolari contratti di rete che, stipulati tra due o più soggetti, singoli o associati, di cui almeno la metà sia titolare del Diritto di proprietà o di altro Diritto reale o personale di godimento su beni agro-silvo-pastorali, siano volti a «valorizzare superfici private e pubbliche a vocazione agro-silvo-pastorale», nonché ad «assicurare la conservazione e l'erogazione dei servizi eco-sistemici, nel rispetto della biodiversità e dei paesaggi forestali».

I fondi comuni di investimento e le altre figure di gestione collettiva del risparmio. pg. 1099

- Se la gestione del risparmio (di fondamentale importanza ormai) viene svolta in modo personalizzato per singoli risparmiatori, si ha una gestione a carattere «**individuale**»;
- Se la gestione del risparmio viene svolta raggruppando unitariamente i risparmi apportati da una pluralità di soggetti, si parla di «**gestione collettiva del risparmio**» (artt. 32-*quater* ss. del T.U.F). → Quest'ultima:
 - da un lato, consente una politica degli investimenti non sempre alla portata del singolo risparmiatore (quanti più sono i capitali raccolti, tanto maggiori sono le possibilità di un loro impiego proficuo e di più consistenti guadagni);
 - da altro lato, consente una limitazione dei relativi rischi attraverso un'opportuna diversificazione degli investimenti.

L'esercizio professionale del servizio di gestione collettiva del risparmio è riservato ad «**organismi di investimento collettivo del risparmio (Oicr)**», preventivamente autorizzati dalla Banca d'Italia, sentita la Consob.

Gli **Oicr** possono assumere forme giuridiche diverse:

- a) i «**fondi comuni di investimento**»,
- b) le «**società di investimento a capitale variabile (Sicav)**»,
- c) le «**società di investimento a capitale fisso (Sicaf)**»,

I «**fondi comuni di investimento**» sono istituiti e gestiti da una «**società di gestione del risparmio (Sgr)**». Le somme dagli investitori versati alla Sgr vanno a costituire un «patrimonio separato» sia da quello di quest'ultima, sia da quello dei singoli investitori partecipanti al fondo, sia da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima Sgr. → Ne deriva che su di esso NON potranno rivalersi NÉ i creditori della Sgr, NÉ quelli dei singoli investitori partecipanti. Questi ultimi, a fronte delle somme versate alla Sgr, ricevono «quote di partecipazione al fondo» sulle quali soltanto potranno rivalersi i loro creditori personali.

➔ La Sgr amministra il fondo, investendone i cespiti nell'acquisto di strumenti finanziari, crediti o altri beni (mobili o immobili), secondo quanto stabilito nel «regolamento» previamente predisposto dalla Sgr ed approvato dalla Banca d'Italia.

N.B. «Fondi aperti» ≠ «Fondi chiusi»: nei primi, a differenza che nei secondi, i partecipanti hanno Diritto di chiedere in qualsiasi momento il rimborso delle loro quote di partecipazione al fondo, secondo modalità e termini indicati nel relativo regolamento.

Le «**società di investimento a capitale variabile**», sono società per azioni «**a capitale variabile**» aventi come oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta di proprie azioni. L'investimento, da parte dei risparmiatori, avviene mediante sottoscrizione, a pagamento, di azioni della Sicav, di cui l'investitore diviene dunque socio. → La Sicav investe il proprio patrimonio in strumenti finanziari od altri beni.

N.B. Le Sicav sono, *per definizione*, organismi di investimento collettivo di tipo «aperto»: ciascun socio/investitore può recedere liberamente dalla società (con conseguente rimborso del valore delle proprie azioni) nei tempi e con le modalità indicati nel relativo Statuto sociale.

Le «**società di investimento a capitale fisso**» sono società per azioni «**a capitale fisso**» aventi per oggetto esclusivo l'investimento del patrimonio raccolto mediante l'offerta di proprie azioni o (≠ **Sicav**) di altri strumenti finanziari partecipativi.

- ➔ Come accade per le **Sicav**, l'investitore diviene, a fronte del conferimento, socio della Sicaf, che investe poi il patrimonio così raccolto.
- ➔ A differenza della **Sicav**, la **Sicaf** è un organismo di investimento di tipo «chiuso»: non è consentito il libero disinvestimento da parte del socio/investitore.

I fondi di pensione: Altra forma di gestione «in monte» del risparmio è costituita dai «fondi pensione» che mirano ad assicurare a lavoratori, dipendenti o autonomi, trattamenti pensionistici complementari, integrativi della previdenza obbligatoria pubblica.

➔ Il patrimonio del fondo si costituisce con le contribuzioni dei datori di lavoro e/o dei lavoratori. Le risorse devono essere gestite con particolare cautela e sotto un regime di stretta sorveglianza pubblica.

➔ I regolamenti di ciascun fondo specificano dopo quanto tempo e con quali modalità i lavoratori partecipanti hanno Diritto di ricevere dal fondo trattamenti complementari rispetto alle forme pensionistiche obbligatorie.

Categorie di società. pg. 1101

Premessa: In materia di società vige il **principio della tipicità**: è possibile dar vita ad una società unicamente adottando uno dei modelli previsti dalla Legge (art. 2249 del c.c.⁵³⁶). (➔ Tuttavia, la Disciplina dei singoli modelli legali è, oggi, in buona misura derogabile: ossia, suscettibile di modificazioni per volontà dei soci).

Le società si distinguono:

- secondo lo **scopo**, in:
 - a) «**società lucrative**», che perseguono un profitto e la divisione dei relativi utili tra i soci (sia il «lucro oggettivo», che il «lucro soggettivo»);
 - b) «**società cooperative**», che perseguono uno scopo mutualistico.
- secondo l'**oggetto** (o il tipo di attività economica) in:
 - a) «**società commerciali**», se hanno per oggetto una delle attività elencate nell'art. 2195 del c.c.⁵³⁷ (attività industriale, intermediaria nella circolazione dei beni, di trasporto, bancaria o assicurativa, altre attività ausiliarie delle precedenti);
 - b) «**società non commerciali**» se hanno per oggetto un'attività diversa;
 - ➔ N.B. La «società semplice» può esercitare solo un'attività non commerciale; tutte le altre possono esercitare sia un'attività commerciale che un'attività non commerciale.
- secondo il **rilievo** che assumono le persone dei **soci**, in:
 - a) «**società di persone**» (società semplice e società in nome collettivo): in queste i soci:
 - Da un lato, sono amministratori della società;
 - Dall'altro lato, rispondono illimitatamente dei debiti sociali, con il proprio patrimonio personale.
 - b) «**società di capitali**» (società per azioni e società a responsabilità limitata): in queste, amministratori possono anche essere dei terzi estranei alla compagine sociale ed i soci non rispondono in proprio delle obbligazioni sociali.
 - ➔ Intermedie tra le due categorie sono le **società in accomandita**, (che possono essere «in accomandita semplice» e «in accomandita per azioni») perché in queste vi sono due tipi di soci:
 - gli «accomandanti», che si trovano in una situazione analoga a quella dei soci delle società di capitali;
 - gli «accomandatari», che si trovano in una situazione analoga a quella dei soci delle società di persone.
 - ➔ Alle **società di capitali** è riconosciuta la «personalità giuridica», che NON compete invece alle **società di persone**;

⁵³⁶ Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice, a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Sono salve le disposizioni riguardanti le società cooperative e quelle delle leggi speciali che per l'esercizio di particolari categorie di imprese prescrivono la costituzione della società secondo un determinato tipo.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-i/art2249.html#:~:text=Le%20società%20di%20mutua%20assicurazione%20sono%20particolari%20società%20mutualistiche%20che,estinguersi%20dell'assicurazione%20art.>

⁵³⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art2195.html>

- secondo il **tipo di mercato** dove possono essere alienate le partecipazioni sociali, in:
 - a) «**società quotate in mercati regolamentati**»;
 - b) «**società non quotate**».
 → Alle prime si applicano, oltre che le norme generali in tema di società per azioni (applicabili anche alle seconde), tutta una serie di previsioni specificamente predisposte soprattutto a presidio della correttezza, trasparenza ed efficienza del mercato mobiliare ed a tutela degli investitori.
- ➔ NON costituiscono **tipi** speciali di società:
 - 1) le «società finanziarie», la cui attività consiste nell'acquisire e gestire titoli di altre società;
 - 2) le «società fiduciarie», che operano quali mandatarie senza rappresentanza per conto di clienti;
 - 3) le «società di revisione», la cui attività consiste nel controllare e verificare i bilanci e la contabilità di altre società;
 - 4) le «società di intermediazione mobiliare-SIM», autorizzate a svolgere professionalmente, nei confronti del pubblico, servizi o attività di investimento mobiliare;
 - 5) le società di assicurazione, ecc.,
 → Poiché sono tutte denominazioni desunte dal tipo di attività che la società svolge.

A **tutti** questi tipi di società trova applicazione la previsione secondo cui «l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno o più degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale» (art. 2086 del c.c.⁵³⁸).

Capacità e partecipazione a società. pg. 1103

Poiché la partecipazione ad una società commerciale di persone implica, per il socio, la stessa responsabilità che incombe sull'imprenditore singolo e l'assoggettamento al rischio della liquidazione giudiziale, la partecipazione di **incapaci** ad un siffatto tipo di società è subordinata all'osservanza delle stesse disposizioni che regolano l'esercizio di imprese commerciali da parte di incapaci.

Poiché la partecipazione dell'**incapace** ad una società di capitali costituisce, invece, una forma d'investimento di capitale ad esso si applicano le regole stabilite per il compimento di tale specie di atti nell'interesse di incapaci.

Nazionalità della società. pg. 1104

Art. 25 del L. 31 Maggio 1995, n. 218. «Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla Legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione».

Lo stesso articolo, peraltro, prevede che anche una società costituita all'estero sia soggetta alla Legge italiana «se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti».
 ➔ L'ordinamento statale intende così assoggettare al proprio controllo gli enti che presentano una significativa localizzazione in Italia, pur conservando la propria identità straniera.

Detta Disciplina subisce una limitazione per la necessità di rispettare il principio comunitario della libertà di stabilimento. ➔ La **Corte di Giustizia dell'Unione Europea** ha reiteratamente affermato che gli artt. 49 e 54 del TFUE (che estendono alle società costituite conformemente alla Legislazione di uno Stato membro dell'Unione il «Diritto di stabilimento» all'interno del territorio degli altri Stati membri) ostano a che la Legislazione di uno Stato membro impedisca ad una società, costituita secondo il Diritto di altro Stato membro, di operare sul suo territorio, pur continuando ad essere assoggettata, per quanto riguarda il rapporto societario, alla Legislazione dello Stato nel cui territorio si è perfezionato il procedimento di costituzione.

➔ Ne consegue che nel nostro Paese possono oggi operare anche società disciplinate dalla Legislazione di altri Stati dell'Unione.

⁵³⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-i/art2086.html>

- ➔ In ogni caso, le società costituite all'estero, che stabiliscono nel territorio dello Stato italiano una sede secondaria con rappresentanza stabile sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della Legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali nel Registro delle imprese.
- ➔ Per le società costituite all'estero secondo un tipo diverso da quello italiano e con sede secondaria in Italia le norme di riferimento sono quelle dettate per la società per azioni (art. 2509 del c.c.⁵³⁹).
- ➔ Relativamente all'attività svolta in Italia, le società costituite all'estero sono soggette alle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano a particolari condizioni (art. 2508 del c.c.⁵⁴⁰).

⁵³⁹ Le società costituite all'estero, che sono di tipo diverso da quelli regolati in questo codice, sono soggette alle norme della società per azioni, per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-xi/art2509.html>

⁵⁴⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-xi/art2508.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Capitolo LXI – LE SOCIETÀ DI PERSONE

LA SOCIETÀ SEMPLICE. **Principi fondamentali.** pg. 1106

La «società semplice» («s.s.») **NON** può avere per oggetto le **attività economiche** che l'art. 2195 del c.c.⁵³⁷ qualifica come «commerciali», per il cui svolgimento è ammissibile solo la costituzione di una «società commerciale». → Pertanto, alla forma giuridica della società semplice si fa ricorso principalmente per l'esercizio in comune di un'**impresa agricola** o di un'**attività professionale**.

[N.B. Le norme dal c.c. specificamente dettate in tema di società semplice sono applicabili, in virtù di espliciti richiami, anche alla «società in nome collettivo» (art. 2293 del c.c.⁵⁴¹), alla «società in accomandita semplice» (art. 2315 del c.c.⁵⁴²), così come alla «società irregolare» ed alla «società di fatto». → La Disciplina della società semplice rappresenta, pertanto, lo schema tipico dell'intera categoria delle società personali, che viene poi, di volta in volta, derogato od integrato dalle disposizioni specificamente dedicate alla «società in nome collettivo» ed alla «società in accomandita semplice»].

Costituzione: La costituzione della società semplice NON necessita di alcuna forma particolare (art. 2251 del c.c.⁵⁴³): l'atto scritto è richiesto *ad substantiam* soltanto se vengono conferiti, in proprietà o in godimento ultranovennale, beni immobili. → N.B. Salvo diversa disposizione in esso contemplata, il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci (art. 2252 del c.c.⁵⁴⁴).

Conferimenti: Ciascun socio è obbligato ad eseguire i «conferimenti» (es. danaro, beni, crediti, servizi, prestazioni della propria opera, ecc.) previsti a suo carico nel contratto sociale (art. 2253 del c.c.⁵⁴⁵). → N.B. Se il contratto sociale è silente sul punto, si presume che i soci siano obbligati a conferire, in parti uguali tra loro, quanto necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale.

Partecipazione agli utili ed alle perdite: Salvo diversa previsione del contratto sociale, ciascun socio ha Diritto di percepire la sua parte di utili, dopo l'approvazione del rendiconto (art. 2262 del c.c.⁵⁴⁶). → Le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti (art. 2263 del c.c.⁵⁴⁷). → Se il contratto determina soltanto la parte di ciascun socio nei guadagni, nella stessa misura si presume che debba determinarsi la partecipazione alle perdite. → N.B. È **nullo** il «**patto leonino**», col quale uno o più soci siano esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite (art. 2265 del c.c.⁵⁴⁸).

L'amministrazione: Essa consistente nel compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale e compete, salvo diversa previsione del contratto sociale, a **tutti** i soci **disgiuntamente**: ciascun socio può compiere qualsiasi atto di amministrazione della società, senza bisogno del consenso degli altri (art. 2257 del c.c.⁵⁴⁹; **amministrazione disgiuntiva**).

⁵⁴¹ La società in nome collettivo è regolata dalle norme di questo capo e, in quanto queste non dispongano, dalle norme del capo precedente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2293.html>

⁵⁴² Alla società in accomandita semplice si applicano le disposizioni relative alla società in nome collettivo, in quanto siano compatibili con le norme seguenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2315.html>

⁵⁴³ Nella società semplice il contratto non è soggetto a forme speciali, salve quelle richieste dalla natura dei beni conferiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-i/art2251.html>

⁵⁴⁴ Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-i/art2252.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁴⁵ Il socio è obbligato a eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale. Se i conferimenti non sono determinati, si presume che i soci siano obbligati a conferire, in parti uguali tra loro, quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto Sociale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2253.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁴⁶ Salvo patto contrario ciascun socio ha Diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2262.html>

⁵⁴⁷ Le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti. Se il valore dei conferimenti non è determinato dal contratto, esse si presumono eguali. La parte spettante al socio che ha conferito la propria opera, se non è determinata dal contratto, è fissata dal giudice cecando equità. Se il contratto determina soltanto la parte di ciascun socio nei guadagni, nella stessa misura si presume che debba determinarsi la partecipazione alle perdite. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2263.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁴⁸ È nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2265.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵⁴⁹ L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri. Se l'amministrazione spetta

Peraltro, il contratto sociale può prevedere che l'amministrazione competa disgiuntamente **ad alcuni**, ma NON a tutti i soci. → In ogni caso, ciascun socio amministratore può opporsi ad un'operazione che un altro intenda effettuare, purché l'opposizione venga proposta prima che l'operazione sia compiuta. In tal caso l'operazione può essere effettuata solo se approvata dalla **maggioranza dei soci**, determinata tenendo conto della parte attribuita a ciascuno in sede di ripartizione degli utili.

I soci possono però concordare che la società sia retta, in tutto o in parte, da un sistema di **amministrazione congiuntiva** (art. 2258 del c.c.⁵⁵⁰). In questo caso, le operazioni sociali devono essere approvate da tutti i soci amministratori o, se così prevede il contratto sociale, dalla maggioranza di essi, sempre determinata tenendo conto della parte attribuita a ciascuno in sede di ripartizione degli utili.

N.B. Sugli amministratori grava l'obbligo di curare l'adozione di un assetto organizzativo della società rispondente a quanto prescritto dall'art. 2086 del c.c.⁵³⁸

N.B. I diritti ed i doveri degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato (art. 2260 del c.c.⁵⁵¹).

Revoca:

- Da un lato, gli amministratori nominati con il contratto sociale possono essere revocati *solo per «giusta causa»* (e la revoca può essere richiesta giudizialmente da *ciascun* socio);
- Dall'altro lato, l'amministratore nominato con atto separato è revocabile secondo le norme sul mandato (art. 2259 del c.c.⁵⁵²).

Responsabilità: Gli amministratori sono *solidalmente* responsabili **verso la società** per l'adempimento degli obblighi agli stessi imposti dalla Legge e dal contratto sociale.

→ N.B. Tuttavia la responsabilità NON si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa

→ N.B. Peraltro, gli amministratori sono responsabili nei confronti del **singolo socio**, se la loro condotta ha arrecato un danno direttamente al patrimonio di quest'ultimo, che non sia semplicemente il riflesso del pregiudizio arrecato al patrimonio sociale.

Rappresentanza: Il potere di rappresentanza si concretizza nel potere di compiere atti giuridici nei confronti dei terzi in nome della società e con effetti nei confronti di quest'ultima. Peraltro, la rappresentanza della società semplice spetta, di regola, a ciascun socio amministratore (art. 2266 del c.c.⁵⁵³). → N.B. Con espressa pattuizione, è tuttavia possibile conferire ad alcuni soci il potere di amministrare la società, ma NON di rappresentarla (e viceversa).

disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha Diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta. La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2257.html>

⁵⁵⁰ Se l'amministrazione spetta congiuntamente a più soci, è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali. Se è convenuto che per l'amministrazione o per determinati atti sia necessario il consenso della maggioranza, questa si determina a norma dell'ultimo comma dell'articolo precedente. Nei casi previsti da questo articolo, i singoli amministratori non possono compiere da soli alcun atto, salvo che vi sia urgenza di evitare un danno alla società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2258.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁵¹ I diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato. Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalle Legge e dal contratto sociale. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2260.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁵² La revoca dell'amministratore nominato con il contratto sociale non ha effetto se non ricorre una giusta causa. L'amministratore nominato con atto separato è revocabile secondo le norme sul mandato. La revoca per giusta causa può in ogni caso essere chiesta giudizialmente da ciascun socio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2259.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁵³ La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi. In mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale. Le modificazioni e l'estinzione dei poteri di rappresentanza sono regolate dall'articolo 1396. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2266.html>

Controllo: I soci che NON partecipano all'amministrazione hanno Diritto di avere dagli amministratori notizie dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il relativo rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti. → Salvo che sia diversamente previsto nel contratto di società, se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno Diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ciascun anno (art. 2261 del c.c.⁵⁵⁴).

Patrimonio: Oltre che per l'oggetto, la società semplice si distingue dagli altri tipi di società per la minor intensità dell'autonomia patrimoniale. → Tale autonomia si manifesta nella formazione del **patrimonio sociale**, costituito dai conferimenti ed integrato dagli utili derivanti dall'attività sociale.

Tale patrimonio è destinato, nell'interesse comune dei soci, agli scopi che la società si propone, venendo a distinguersi dal patrimonio personale di ciascun socio. Infatti:

- a) la proprietà dei beni facenti parte del patrimonio sociale compete alla società. → Ne consegue che il socio NON può servirsi, senza il consenso degli altri, delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli della società (art. 2256 del c.c.⁵⁵⁵).
- b) i rapporti contrattuali posti in essere in suo nome, così come gli obblighi risarcitori connessi all'attività sociale, fanno capo alla società. È questa, infatti, che agisce e può essere convenuta in giudizio, in persona dei suoi rappresentanti, per i rapporti che derivano dall'attività sociale (art. 2266 del c.c.⁵⁵⁶).
- c) la responsabilità per le obbligazioni della società incombe sia sulla **società stessa** (i creditori di quest'ultima possono, dunque, far valere i loro diritti sul patrimonio sociale), sia su **ciascun socio** personalmente ed illimitatamente (i creditori sociali possono, dunque, far valere i loro diritti anche sul patrimonio personale di ciascun singolo socio). → Spetta al creditore scegliere se aggredire il patrimonio della società e/o quello di uno o più soci (art. 2267 del c.c.⁵⁵⁷).

→ Peraltro, il socio richiesto del pagamento di un'obbligazione sociale può domandare che il creditore si rivolga prima alla società («**beneficium excussionis**») purché indichi i beni sociali sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi (art. 2268 del c.c.⁵⁵⁸).

→ Perdi più, con patto espresso, la **responsabilità personale dei soci** può essere ristretta a coloro che hanno agito in nome e per conto della società.

→ Il socio che entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci delle obbligazioni sociali, quand'anche anteriori all'acquisto, da parte sua, della qualità di socio (art. 2269 del c.c.⁵⁵⁹). // Il socio che cessa di far parte della società rimane responsabile, unitamente agli altri soci, delle obbligazioni sociali sorte fino al giorno in cui si è verificato lo scioglimento del suo rapporto con la società (art. 2290 del c.c.⁵⁵⁹);

⁵⁵⁴ I soci che non partecipano all'amministrazione hanno Diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti. Se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno Diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2261.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁵⁵ Il socio non può servirsi, senza il consenso degli altri soci, delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei a quelli della società. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2256.html>

⁵⁵⁶ I creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale. Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci. Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2267.html>

⁵⁵⁷ Il socio richiesto del pagamento di debiti sociali può domandare, anche se la società è in liquidazione, la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2268.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁵⁸ Chi entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2269.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁵⁹ Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento. Lo scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con

- d) i creditori personali del socio (ossia coloro che vantano, nei confronti di quest'ultimo, crediti non derivanti dall'attività sociale) NON possono agire sul patrimonio sociale, perché questo appartiene alla società e non al socio. → Tali creditori possono solo agire sugli utili spettanti al socio loro debitore e possono chiedere la liquidazione della quota del loro debitore (art. 2270 del c.c.⁵⁶⁰).
- e) chi è creditore di un socio e, contemporaneamente, debitore della società NON può opporre a questa in compensazione, nemmeno parziale, il credito che ha verso il socio (art. 2271 del c.c.⁵⁶¹).

LA SOCIETÀ SEMPLICE. Scioglimento e liquidazione. pg. 1110

Lo scioglimento della società avviene per una delle cause indicate nell'art. 2272 del c.c.⁵⁶², per effetto delle quali il vincolo sociale cessa.

Liquidazione: Lo scioglimento della società NON ne determina anche l'estinzione: prima di arrivare a tale esito è, infatti, necessario procedere al pagamento dei debiti sociali ed alla ripartizione tra i soci di ciò che eventualmente residua del patrimonio sociale (artt. 2280⁵⁶³ e 2282⁵⁶⁴ del c.c.).

Queste operazioni vengono compiute nella fase della vita della società, nota come liquidazione, che inizia proprio per effetto dello scioglimento. → N.B. Durante tale fase la società continua ad esistere, ma soltanto per il pagamento dei debiti e la ripartizione del residuo (art. 2279 del c.c.⁵⁶⁵).

La Legge rimette alla volontà dei soci il modo di provvedere alla liquidazione: in mancanza, questa è fatta da una o più persone («liquidatori») nominate con il consenso di tutti i soci (o, in caso di disaccordo, dal Presidente del Tribunale; art. 2275 del c.c.⁵⁶⁶).

Estinzione: La società si estingue per effetto della sua cancellazione dal Registro delle imprese, che determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale debiti, crediti, beni e diritti si trasferiscono in capo ai soci.

mezzi idonei; in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2290.html>

⁵⁶⁰ Il creditore particolare del socio, finché dura la società, può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione. Se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore. La quota deve essere liquidata entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2270.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁶¹ Non è ammessa compensazione fra il debito che un terzo ha verso la società e il credito che egli ha verso un socio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2271.html>

⁵⁶² La società si scioglie:

- 1) Per il decorso del termine;
- 2) Per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;
- 3) Per la volontà di tutti i soci;
- 4) Quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita;
- 5) Per le altre cause previste dal contratto sociale;
- 6) Per l'apertura della procedura di liquidazione controllata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iv/art2272.html>

⁵⁶³ I liquidatori non possono ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali, finché non siano pagati i creditori della società o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli. Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive quote e, se occorre, le somme necessarie, nei limiti della rispettiva responsabilità e in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite. Nella stessa proporzione si ripartisce tra i soci il debito del socio insolvente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iv/art2280.html>

⁵⁶⁴ Estinti i debiti sociali, l'attivo residuo è destinato al rimborso dei conferimenti. L'eventuale eccedenza è ripartita tra i soci in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni. L'ammontare dei conferimenti non aventi per oggetto somme di danaro è determinato secondo la valutazione che ne è stata fatta nel contratto o, in mancanza, secondo il valore che essi avevano nel momento in cui furono eseguiti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iv/art2282.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁶⁵ I liquidatori non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a tale divieto, essi rispondono personalmente e solidalmente per gli affari intrapresi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iv/art2279.html>

⁵⁶⁶ Se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo, la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori, nominati con il consenso di tutti i soci o, in caso di disaccordo, dal presidente del tribunale. I liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i soci e in ogni caso dal tribunale per giusta causa su domanda di uno o più soci. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iv/art2275.html>

N.B. Il contratto di società si inquadra nella categoria dei **contratti plurilaterali**. → Ciò spiega come lo scioglimento del relativo rapporto possa verificarsi anche limitatamente ad uno od a taluni soltanto dei soci (artt. 1420⁵⁶⁷ e 1459⁵⁶⁸ del c.c.): «**scioglimento parziale**» del vincolo sociale. → Ciò può accadere in caso di **morte**, **recesso** o **esclusione** di un socio mentre la società continua tra gli altri soci.

Morte del socio: Salvo contraria disposizione del contratto sociale, alla morte di uno dei soci, gli eredi NON hanno Diritto di entrare a far parte della società, ma solo alla liquidazione della quota del defunto (a meno che non vi sia il consenso di tutti gli altri soci (art. 2284 del c.c.⁵⁶⁹).

Recesso del socio: Il recesso nella società semplice è consentito soltanto nei casi tassativamente stabiliti dal c.c.:

- a) società contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci;
- b) «giusta causa»;
- c) altre ipotesi eventualmente previste nel contratto sociale (art. 2285 del c.c.⁵⁷⁰).

→ Il recesso determina l'uscita del socio dalla società in forza di una sua dichiarazione unilaterale recettizia: di conseguenza, il recesso è operativo per effetto della sola comunicazione della dichiarazione del socio recedente, senza necessità di accettazione da parte degli altri soci.

L'esclusione del socio: (art. 2286 del c.c.⁵⁷¹). Salvo quanto previsto dall'art. 2287 del c.c.⁵⁷², l'esclusione può essere deliberata dagli altri soci a maggioranza, se il socio si sia reso responsabile di gravi inadempienze alle obbligazioni che gli derivano dalla Legge o dal contratto sociale, quando sia stato interdetto, inabilitato o condannato a pene che importino l'interdizione dai pubblici uffici, ecc.

➔ È invece *escluso di Diritto* il socio nei cui confronti sia stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata così come il socio il cui creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota (art. 2288 del c.c.⁵⁷³).

Liquidazione della quota: In tutti i casi in cui il rapporto sociale si scioglie *limitatamente ad un socio*, questi (o i suoi eredi) hanno Diritto non già ad una quota dei beni della società, ma soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della sua quota, calcolata con riferimento alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento del rapporto (art. 2289 del c.c.⁵⁷⁴).

⁵⁶⁷ 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#:~:text=Nei%20contratti%20con%20piu%20di,Art.>

⁵⁶⁸ Nei contratti indicati dall'articolo 1420 l'inadempimento di una delle parti non importa la risoluzione del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiv/sezione-i/art1459.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,1459%20Codice%20Civile&text=Nei%20contratti%20indicati%20dall'articolo,se%20condo%20le%20circostanze%20C%20considerarsi%20essenziale.>

⁵⁶⁹ Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2284.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁷⁰ Ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci. Può inoltre recedere nei casi previsti nel contratto sociale ovvero quando sussiste una giusta causa. Nei casi previsti nel primo comma il recesso*) deve essere comunicato agli altri soci con un preavviso di almeno tre mesi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2285.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁷¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2286.html>

⁵⁷² L'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci, non computandosi nel numero di questi il socio da escludere, ed ha effetto decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione al socio escluso. Entro questo termine il socio escluso può fare opposizione davanti al tribunale, il quale può sospendere l'esecuzione. Se la società si compone di due soci, l'esclusione di uno di essi è pronunciata dal tribunale, su domanda dell'altro. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2287.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵⁷³ È escluso di Diritto il socio nei confronti del quale sia stata aperta o estesa la procedura di liquidazione giudiziale secondo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Parimenti è escluso di Diritto il socio nei cui confronti un suo creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota a norma dell'articolo 2270. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2288.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁷⁴ Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi hanno Diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota. La liquidazione della quota è fatta in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento. Se vi sono operazioni in corso, il socio o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite inerenti alle operazioni medesime. Salvo quanto è disposto nell'articolo 2270, il pagamento della quota spettante al socio deve essere fatto entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2289.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ Allo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio deve essere data adeguata pubblicità (art. 2290 del c.c.⁵⁷⁵). ➔ Diversamente, esso NON è opponibile ai terzi che lo abbiano ignorato senza colpa.

LA SOCIETÀ SEMPLICE. Società di fatto, società apparente, società occulta. pg. 1112

Premessa: Il contratto di società semplice NON necessita di alcuna forma particolare, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti (art. 2251 del c.c.⁵⁷⁶).

Società di fatto: La società semplice, dunque, può prender vita da un accordo anche solo verbale fra i soci o, addirittura, da condotte che (magari senza neppure rendersene conto) *di fatto* si comportano come se una società fosse stata tra loro costituita (es. ipotesi in cui i figli dell'imprenditore individuale, alla morte del genitore, ne proseguano l'attività attraverso l'azienda paterna caduta in successione).

➔ Spesso l'esistenza della società di fatto è pacificamente riconosciuta e dichiarata dai suoi stessi partecipanti. ➔ Talvolta, però, i suoi soci (per esempio nel tentativo di sfuggire alle conseguenti responsabilità) contestano di avervi dato vita: allora può diventare difficile provarne l'esistenza. A tal fine sarà necessario dimostrare che ciascun socio ha contribuito con propri conferimenti alla formazione di un patrimonio comune per la gestione di un'attività economica, con l'intesa di dividerne i risultati (utili o perdite).

Società apparente: Si ha questa figura di società quando, di fatto, una società NON esiste, ma più soggetti (i presunti soci) tengono comportamenti tali da ingenerare nei terzi il convincimento incolpevole che una società fra loro effettivamente sussista: in tal caso, su detti soggetti grava la **responsabilità solidale ed illimitata** per le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'impresa, come se la società fosse stata davvero costituita.

Società occulta: Si ha questa figura di società quando un'impresa opera come se fosse individuale, mentre, in realtà, *nascostamente* altri soci la sostengono con conferimenti e ne condividono l'attività, in vista di ripartirne i relativi utili. ➔ N.B. Spesso la società occulta NON è una società di fatto, venendo costituita per accordo espresso fra i soci: solo che detto accordo non viene esteriorizzato. ➔ Ciò NON impedisce ai terzi di invocare la responsabilità solidale ed illimitata dei «soci occulti» per le obbligazioni relative all'attività della società occulta.

N.B. Le ipotesi della «**società di fatto**», della «**società apparente**» e della «**società occulta**» possono ricorrere non solo con riferimento alla «società semplice», ma anche con riferimento alle altre società di persone: la «società in nome collettivo» e la «società in accomandita semplice».

LE SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO. Principi fondamentali. pg. 1114

Fondamentale caratteristica della «**società in nome collettivo**» («**s.n.c.**») è la responsabilità solidale ed illimitata di tutti i soci per le obbligazioni sociali (art. 2291 del c.c.⁵⁷⁷). ➔ Diversamente da quel che accade nella **società semplice** (dove il patto in virtù del quale viene limitata la responsabilità di alcuni soci è non solo valido, ma anche opponibile ai terzi, se portato a loro conoscenza con mezzi idonei), nella società in nome collettivo un patto siffatto, seppure vincolante fra i soci, NON ha mai effetto nei confronti dei terzi: i creditori della società possono dunque contare, in ogni caso, per l'adempimento delle obbligazioni sociali, oltre che sul patrimonio della società, anche su quello di tutti i singoli soci.

Peraltro, l'**autonomia patrimoniale** presenta, nella società in nome collettivo, caratteri più netti che nella **società semplice**:

[quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-](#)

[v/art2289.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo](#)

⁵⁷⁵ Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento. Lo scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-v/art2290.html>

⁵⁷⁶ Nella società semplice il contratto non è soggetto a forme speciali, salve quelle richieste dalla natura dei beni conferiti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-i/art2251.html>

⁵⁷⁷ Nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali. Il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2291.html>

- Mentre in quest'ultimo tipo di società il *beneficium excussionis* deve essere eccepito dal socio richiesto del pagamento di debiti sociali, i creditori di una **società in nome collettivo** hanno invece l'onere della preventiva escussione del patrimonio sociale e, soltanto dopo che questa sia risultata infruttuosa, possono agire esecutivamente nei confronti dei singoli soci (art. 2304 del c.c.⁵⁷⁸).
- Mentre è consentito al creditore particolare del socio di una **società semplice** di chiedere in qualsiasi momento, in caso d'insufficienza del patrimonio del suo debitore, la liquidazione della quota di spettanza di quest'ultimo, questa facoltà è negata invece al creditore particolare del socio di **una «collettiva»**, almeno fino alla scadenza del termine per cui è costituita la società (art. 2305 del c.c.⁵⁷⁹).
 - N.B. In caso di *proroga tacita* della società, il creditore particolare del socio può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore a norma dell'art. 2270 del c.c.⁵⁸⁰ (art. 2307 del c.c.⁵⁸¹);
 - In caso, invece, di *proroga formale*, il creditore particolare del socio può fare opposizione entro **3 mesi** dall'iscrizione della relativa deliberazione di proroga nel Registro delle imprese e, se il Tribunale accoglie l'opposizione, la società deve entro i successivi **3 mesi** liquidare la quota del socio debitore dell'opponente (art. 2307 del c.c.⁵⁸¹).

Altra caratteristica, che distingue la **società in nome collettivo** dalla **società semplice**, consiste nell'oggetto, che può essere costituito da un'attività commerciale. → Da ciò deriva il divieto di concorrenza.

Ragione sociale: Come l'imprenditore individuale viene identificato ed agisce con la «ditta», così la società in nome collettivo viene individuata ed agisce mediante la «ragione sociale», costituita dal nome di uno o più soci, con l'indicazione del rapporto sociale (art. 2292 del c.c.⁵⁸²).

Forma e Pubblicità: Al pari di quel che accade per la **società semplice**, la costituzione di una **società in nome collettivo** NON necessita di alcuna forma particolare, essendo l'atto scritto richiesto *ad substantiam* soltanto se vengono conferiti, in proprietà o in godimento ultranovennale, beni immobili. → Tuttavia, è previsto che l'atto costitutivo di una società in nome collettivo venga, entro **30 giorni**, depositato, nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, presso l'Ufficio del Registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. (art. 2296 del c.c.⁵⁸³)

⁵⁷⁸ I creditori sociali, anche se la società è in liquidazione, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2304.html>

⁵⁷⁹ Il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2305.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁸⁰ Il creditore particolare del socio, finché dura la società, può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione. Se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore. La quota deve essere liquidata entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iii/art2270.html>

⁵⁸¹ Il creditore particolare del socio può fare opposizione alla proroga della società, entro tre mesi dall'iscrizione della deliberazione di proroga nel registro delle imprese. Se l'opposizione è accolta, la società deve, entro tre mesi dalla notificazione della sentenza, liquidare la quota del suo debitore dell'opponente. In caso di proroga tacita ciascun socio può sempre recedere dalla società, dando preavviso a norma dell'articolo 2285, e il creditore particolare del socio può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore a norma dell'articolo 2270. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2307.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁵⁸² La società in nome collettivo agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di uno o più soci con l'indicazione del rapporto sociale. La società può conservare nella ragione sociale il nome del socio receduto o defunto, se il socio receduto o gli eredi del socio defunto vi consentono. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2292.html>

⁵⁸³ L'atto costitutivo della società con sottoscrizione autenticata dei contraenti, o una copia autenticata di esso se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, deve entro trenta giorni essere depositato per l'iscrizione, a cura degli amministratori, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. Se gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società, o far condannare gli amministratori ad eseguirlo. Se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, è obbligato ad eseguire il deposito anche il notaio. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2296.html#:~:text=L'atto%20costitutivo%20\(art.,amministratori%20o%20del%20notaio%20rogante.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2296.html#:~:text=L'atto%20costitutivo%20(art.,amministratori%20o%20del%20notaio%20rogante.)

Società irregolare: Ad ogni modo la mancanza di atto pubblico o scrittura privata autenticata NON importa la nullità del contratto sociale ma semplicemente determina l'impossibilità di procedere alla sua iscrizione nel Registro delle imprese. → Ebbene, «irregolari» saranno tutte le società in nome collettivo che, quand'anche costituite per atto pubblico o scrittura privata autenticata, non venissero, per qualsivoglia ragione, iscritte nel Registro delle imprese.

→ Le uniche conseguenze della «irregolarità» della società sono: (art. 2297 del c.c.⁵⁸⁴)

- da un lato, che i rapporti tra la società ed i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, sono regolati dalle disposizioni in materia di società semplice;
- da altro lato, che i patti che attribuiscono la rappresentanza della società ad alcuno soltanto dei soci o che limitano i poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza.

Scioglimento: La società in nome collettivo si scioglie, oltre che per le cause indicate dall'art. 2272 del c.c.⁵⁸⁵, anche a seguito dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale. → Compiute le operazioni di liquidazione ed approvato il bilancio finale, la società deve essere cancellata dal Registro delle imprese (art. 2312 del c.c.⁵⁸⁶). → Con la cancellazione la società si estingue. → Nessuna azione, dopo tale cancellazione, può essere promossa contro la società; i creditori rimasti insoddisfatti possono far valere i loro diritti solo nei confronti dei soci ed eventualmente dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da loro colpa. Il socio che abbia provveduto al pagamento dei debiti sociali ha Diritto di rivalersi pro quota nei confronti degli altri soci.

LA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE.

La società in accomandita: principi fondamentali. pg. 1116

Caratteristica fondamentale della «**società in accomandita**» è la distinzione dei soci in due categorie:

- «**accomandatari**», che rispondono (come i soci della «**collettiva**»), solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali;
- «**accomandanti**», che rispondono per tali obbligazioni limitatamente al conferimento effettuato o promesso (art. 2313 del c.c.⁵⁸⁷).

→ Ad esempio, se si costituisce una società in accomandita tra A, B e C, in cui A è l'accomandatario e B e C sono gli accomandanti, un creditore della società deve prima escutere il patrimonio sociale e poi rivolgersi, se rimane in tutto o in parte insoddisfatto, ad A; se B e C hanno già effettuato, a favore della società, il conferimento dovuto, nulla può chiedere loro; se non l'hanno ancora effettuato, può soltanto chiedere (con l'**azione surrogatoria**, ove ne ricorrano i presupposti) che vi provvedano.

Questa figura di società si colloca tra la «**collettiva**» (in cui tutti i soci sono illimitatamente responsabili) e le **società di capitali** (in cui come vedremo tutti i soci sono limitatamente responsabili).

⁵⁸⁴ Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese i rapporti tra la società e i terzi ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, sono regolati dalle disposizioni relative alla società semplice. Tuttavia, si presume che ciascun socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale, anche in giudizio. I patti che attribuiscono la rappresentanza ad alcuno soltanto dei soci o che limitano i poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2297.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁸⁵ La società si scioglie:

- 7) Per il decorso del termine;
- 8) Per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;
- 9) Per la volontà di tutti i soci;
- 10) Quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita;
- 11) Per le altre cause previste dal contratto sociale;
- 12) Per l'apertura della procedura di liquidazione controllata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-iv/art2272.html>

⁵⁸⁶ Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Dalla cancellazione della società i creditori sociali che non sono stati soddisfatti possano far valere i loro crediti nei confronti dei soci e, se il mancato pagamento è dipeso da colpa dei liquidatori, anche nei confronti di questi. Le scritture contabili ed i documenti che non spettano ai singoli soci sono depositati presso la persona designata dalla maggioranza. Le scritture contabili e i documenti devono essere conservati per dieci anni a decorrere dalla cancellazione della società dal registro delle imprese. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iii/art2312.html>

⁵⁸⁷ Nella società in accomandita semplice i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali e i soci accomandanti rispondono limitatamente alla quota conferita. Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2313.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Si distingue dalla **società semplice** per la natura dell'attività esercitata (che nella società semplice non può mai essere commerciale, laddove nell'accomandita questa attività è la più frequente).

Si distingue dall'**associazione in partecipazione**, perché in quest'ultima manca un patrimonio comune, in quanto l'apporto dell'associato diventa di proprietà dell'associante.

La società in accomandita può assumere due forme:

- 1) «**accomandita semplice**», se le quote dei soci non sono rappresentate da azioni (artt. 2313 ss. del c.c.);
- 2) «**accomandita per azioni**», se le quote dei soci sono invece rappresentate da azioni (artt. 2452 ss. del c.c.).

LA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE.

La società in accomandita semplice. pg. 1117

La «**società in accomandita semplice**» («**s.a.s.**») agisce sotto una «ragione sociale» costituita dal nome di uno dei soci accomandatari con l'indicazione di società in accomandita semplice (es. «Rossi & C. di Giovanni Rossi s.a.s.») (art. 2314 del c.c.⁵⁸⁸).

L'**amministrazione** e la **rappresentanza** della società possono essere conferite solo a soci accomandatari (art. 2318 del c.c.⁵⁸⁹), sebbene non necessariamente tutti i soci accomandatari debbano essere anche amministratori: difatti, possono esservi soci accomandatari non amministratori, ma non amministratori che non siano anche soci accomandatari.

N.B. Gli **accomandatari** hanno, di massima, gli stessi diritti ed obblighi che gravano sui soci di una società in nome collettivo.

Agli **accomandanti** è fatto divieto di compiere atti di amministrazione, così come di trattare e concludere affari in nome della società. → L'accomandante che contravviene, anche solo occasionalmente, a siffatto divieto di immistione negli affari sociali (art. 2320 del c.c.⁵⁹⁰), o che consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale (art. 2314 del c.c.⁵⁸⁸), perde il beneficio della responsabilità limitata.

I **soci accomandanti** hanno Diritto di avere, con cadenza annuale, comunicazione del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società (art. 2320 del c.c.⁵⁹⁰).

Trasferimento delle quote: Salva diversa disposizione statutaria, le quote di partecipazione del socio accomandante possono essere cedute, con effetto verso la società, purché vi sia il consenso di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale (art. 2322 del c.c.⁵⁹¹). → Il trasferimento delle quote di partecipazione del socio accomandatario è, viceversa, ammissibile soltanto con il consenso unanime di tutti gli altri soci (art. 2252 del c.c.⁵⁹²).

⁵⁸⁸ La società agisce sotto una ragione sociale costituita dal nome di almeno uno dei soci accomandatari, con l'indicazione di società in accomandita semplice, salvo il disposto del secondo comma dell'articolo 2292. L'accomandante, il quale consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale, risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2314.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁸⁹ I soci accomandatari hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo. L'amministrazione della società può essere conferita soltanto ai soci accomandatari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2318.html>

⁵⁹⁰ I soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari. Il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e può essere escluso a norma dell'articolo 2286. I soci accomandanti possono tuttavia prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori e, se l'atto costitutivo lo consente, dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e di sorveglianza. In ogni caso essi hanno Diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2320.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁹¹ La quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2322.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁵⁹² Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-i/art2252.html>

Scioglimento: Qualora vengano a mancare, per qualsiasi causa, tutti i soci accomandanti (cosicché rimangano solo soci accomandatari o anche un solo accomandatario), o qualora vengano meno tutti i soci accomandatari, se nel termine di **6 mesi** non interviene un nuovo socio della categoria venuta meno, la società si scioglie (art. 2323 del c.c.⁵⁹³).

⁵⁹³ La società si scioglie, oltre che per le cause previste nell'articolo 2308, quando rimangono soltanto soci accomandanti o soci accomandatari, sempreché nel termine di sei mesi non sia stato sostituito il socio che è venuto meno. Se vengono a mancare tutti gli accomandatari, per il periodo indicato dal comma precedente gli accomandanti nominano un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione. L'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario.
https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-iv/art2323.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Capitolo LXII – LE SOCIETA' DI CAPITALI

LA SOCIETA' PER AZIONI. L'autonomia patrimoniale. pg. 1119

Art. 2325 del c.c.⁵⁹⁴: Caratteristica fondamentale della «**società per azioni**» («s.p.a.») è che «per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio». → Ciò importa:

- *da un lato*, che ($\neq$ **Società di persone**), nessun socio può essere chiamato a rispondere per i debiti sociali con il proprio patrimonio personale. → «**Responsabilità limitata**» del socio;
 - *da altro lato*, che i creditori sociali non hanno altra garanzia se non quella costituita dal **patrimonio sociale**, poiché i soci sono obbligati a dare alla società, quand'anche il patrimonio di quest'ultima dovesse rivelarsi insufficiente a soddisfare i creditori, soltanto quanto si erano impegnati a conferirle. → N.B. Questo vale *non solo* per i soci che si siano limitati ad investire nella società propri risparmi, senza partecipare alla gestione sociale, *ma anche* per i soci «di controllo», ossia quelli che detengono il pacchetto azionario «di comando», con il quale sono in grado di guidare la società.
- ➔ Il riconoscimento, a favore di *tutti* i soci di società per azioni, del beneficio della «**responsabilità limitata**» costituisce un incentivo indispensabile alla partecipazione dei risparmiatori al «**capitale di rischio**»: essi, infatti, sanno *a priori* che il loro rischio è circoscritto, nel peggiore dei casi, alla perdita del conferimento cui si sono impegnati nei confronti della società, senza che il loro residuo patrimonio personale possa essere messo in alcun modo a repentaglio.

D'altro canto, tuttavia, risulta essere necessario tutelare i creditori della società, che possono far conto sul solo patrimonio di quest'ultima. → Per tale motivo, oggi, il beneficio della responsabilità limitata, il tipo «società per azioni» risulta accessibile non solo alle grandi, ma anche alle medie e, addirittura, alle imprese medio-piccole (spesso a carattere familiare): invero, il **capitale sociale minimo**, richiesto per la costituzione di una società per azioni, è di soli cinquantamila euro (art. 2327 del c.c.⁵⁹⁵).

➔ Ne deriva che la società per azioni NON riesce facilmente a trovare «credito», se non quando gli **azionisti «di comando»** concedono **garanzie personali**. → In tal caso, la limitazione della responsabilità dei soci si risolve, soprattutto, a rischio dei fornitori, dei lavoratori e di tutti quei creditori che dette garanzie personali non riescano invece a farsi rilasciare.

N.B. A differenza di quanto originariamente previsto dal c.c., il beneficio della responsabilità limitata è oggi riconosciuto anche nell'ipotesi di «**società per azioni unipersonale**», in cui tutte le azioni della società appartengono ad un solo soggetto, persona fisica o ente che sia.

⁵⁹⁴ Nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio. In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2342 o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2362. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2325.html>

⁵⁹⁵ La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a cinquantamila euro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2327.html#:~:text=Il%20capitale%20è%20sempre%20espresso,con%20il%20variare%20del%20patrimonio.>

Invero l'art. 2325 del c.c.⁵⁹⁴ prevede (solo «in caso di insolvenza della società») che l'«azionista unico» possa essere chiamato a rispondere con il proprio patrimonio personale delle obbligazioni sociali, qualora risultino:

- a) O non integralmente effettuati i dovuti conferimenti in danaro (art. 2342 del c.c.⁵⁹⁶),
- b) O non adempiute le formalità pubblicitarie che impone il deposito presso il Registro delle imprese di una dichiarazione contenente l'indicazione che le azioni della società appartengono ad una sola persona, di cui debbono essere specificate le generalità.

Patrimoni destinati: Infine, se è vero che (tranne che in quest'ultima ipotesi) delle obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio, NON è più vero, oggi, che essa risponde necessariamente delle stesse come previsto dall'art. 2740 del c.c.⁵⁹⁷ con tutto il proprio patrimonio: la società per azioni può, infatti, costituire uno o più «patrimoni destinati ad uno specifico affare» (artt. 2447-bis ss. del c.c.): sui cespiti afferenti a ciascun «patrimonio destinato» potranno soddisfarsi NON, genericamente, tutti i creditori della società, *ma solo* quei creditori che vantino diritti in relazione allo specifico affare in funzione del quale il «patrimonio» è stato costituito.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. I diversi modelli normativi di società per azioni. pg. 1121

La Disciplina codicistica della società per azioni è stata radicalmente novellata con il **D.lgs. 17 Gennaio 2003, n. 6** e successivamente più volte modificata. Per di più, parte rilevante della normativa in tema delle società per azioni è oggi dettata da leggi diverse dal c.c. (e, in particolare, dal **T.U.F.**).

La Disciplina della società per azioni varia a seconda che si tratti

1. **società per azioni «base» («s.p.a. chiusa»)**, integralmente disciplinata dal c.c.;
2. **società «con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante» («s.p.a. ad azionariato diffuso»)** (art. 2325-*bis* del c.c.⁵⁹⁸), anch'essa disciplinata dal c.c., il quale prevede però talune regole che ne differenziano il trattamento rispetto a quello della «s.p.a. chiusa»;
3. **società «con azioni quotate in mercati regolamentati» («s.p.a. quotata»)**, disciplinata in parte dal c.c., in parte dal T.U.F.

La società per azioni «**ad azionariato diffuso**» e la società «**quotata**» vengono, cumulativamente, definite come «società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio» o «**s.p.a. aperte**»). (art. 2325-*bis* del c.c.⁵⁹⁸).

Alla società per azioni «aperta» si applicano, ove non espressamente derogate o incompatibili, le previsioni dal c.c. dettate per la società per azioni «chiusa», oltre che regole specifiche, poste soprattutto a tutela delle minoranze e degli interessi connessi alla sollecitazione del pubblico risparmio. → Disposizioni extra codicistiche («*normative di settore*») dettano poi regole particolari per le società per azioni che svolgono la loro attività in settori di particolare delicatezza (es. le società bancarie, le società assicurative, le società editoriali, le società di intermediazione mobiliare, ecc.).

⁵⁹⁶ Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro. Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare. Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni. Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2342.html#:~:text=I%20conferimenti%20sono%20le%20prestazioni,conferimenti%20costituisce%20il%20capitale%20sociale>.

⁵⁹⁷ 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>

⁵⁹⁸ Ai fini dell'applicazione del presente titolo, sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante. Le norme di questo titolo si applicano alle società con azioni quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2325bis.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,2325%20bis%20Codice%20Civile&text=Ai%20fini%20dell'applicazione%20del,in%20misura%20rilevante\(1\)](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2325bis.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,2325%20bis%20Codice%20Civile&text=Ai%20fini%20dell'applicazione%20del,in%20misura%20rilevante(1)).

Il procedimento di costituzione della società per azioni si articola in due fasi:

- 1) quella della **stipulazione** dell'atto costitutivo;
- 2) quella della sua **iscrizione** nel Registro delle imprese.

La «**stipulazione**» dell'atto costitutivo può avvenire:

- a) mediante contratto (quando i soci costituenti sono due o più di due);
- b) mediante atto unilaterale (quando il socio costituente è uno solo: «società per azioni unipersonale»).

➔ In entrambi i casi, l'atto costitutivo richiede la forma dell'atto pubblico *ad substantiam* (art. 2328 del c.c.⁵⁹⁹).

La società per azioni può essere costituita «a tempo determinato» o «a tempo indeterminato». ➔ N.B. In quest'ultimo caso, se la società NON è «quotata», a ciascun socio compete il **Diritto di recesso**, che può essere esercitato *in qualsiasi momento*, con un *preavviso*, però, di almeno 180 giorni (art. 2437 del c.c.⁶⁰⁰).

La stipulazione dell'atto costitutivo può essere o «**simultanea**» (unica modalità possibile in caso di costituzione per atto unilaterale) o «**per pubblica sottoscrizione**»:

- a) nel **primo caso**, i soci fondatori compaiono avanti al notaio, che raccoglie la loro dichiarazione di dar vita alla società e di integralmente sottoscriverne il capitale;
- b) nel **secondo caso**, i «promotori» dell'iniziativa (art. 2337 del c.c.⁶⁰¹) predispongono un programma, in cui vengono indicati l'oggetto della costituenda società e le principali disposizioni dell'atto costitutivo e dello Statuto (art. 2333 del c.c.⁶⁰²). Gli interessati possono aderirvi, sottoscrivendo le azioni della società e versando il 25% dei conferimenti in danaro sottoscritti; successivamente l'assemblea dei sottoscrittori delibera definitivamente il contenuto dell'atto costitutivo e dello Statuto (art. 2335 del c.c.⁶⁰³); infine, i presenti, in rappresentanza anche dei sottoscrittori assenti, procedono alla stipulazione dell'atto costitutivo (art. 2336 del c.c.⁶⁰⁴).

➔ Qualunque sia la modalità di costituzione adottata, i **soci che sottoscrivono** l'atto costitutivo si chiamano «**fondatori**» (art. 2341 del c.c.⁶⁰⁵). ➔ Essi, al pari dei promotori, possono riservarsi, per un periodo massimo di 5 anni, benefici in sede di distribuzione degli utili netti risultanti dal bilancio (artt. 2340⁶⁰⁶ e 2341 del c.c.⁶⁰⁵).

⁵⁹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2328.html>

⁶⁰⁰ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-x/art2437.html#:~:text=2437%20prevede%20che%20se%20la,non%20superiore%20ad%20un%20anno\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-x/art2437.html#:~:text=2437%20prevede%20che%20se%20la,non%20superiore%20ad%20un%20anno).)

⁶⁰¹ Sono promotori coloro che nella costituzione per pubblica sottoscrizione hanno firmato il programma a norma del secondo comma dell'articolo 2333. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iii/art2337.html#:~:text=I%20promotori%20sono%20coloro%20che, fra%20il%20pubblico%20dei%20risparmiatori.>

⁶⁰² La società può essere costituita anche per mezzo di pubblica sottoscrizione 2339, n. 3, sulla base di un programma che ne indichi l'oggetto e capitale, le principali disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, l'eventuale partecipazione che 1 promotori si riservano agli utili e il termine entro il quale deve essere stipulato l'atto costitutivo. Il programma con le firme autenticate dei promotori, prima di essere reso pubblico, deve essere depositato presso un notaio. Le sottoscrizioni delle azioni devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata. L'atto deve indicare il cognome e il nome o la denominazione, il domicilio o la sede del sottoscrittore, il numero delle azioni sottoscritte e la data della sottoscrizione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ii/art2333.html>

⁶⁰³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ii/art2335.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁶⁰⁴ Eseguito quanto è prescritto nell'articolo precedente, gli intervenuti all'assemblea, in rappresentanza anche dei sottoscrittori assenti, stipulano l'atto costitutivo, che deve essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2330. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ii/art2336.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁶⁰⁵ La disposizione del primo comma dell'articolo 2340 si applica anche ai soci che nella costituzione simultanea o in quella per pubblica sottoscrizione stipulano l'atto costitutivo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iii/art2341.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶⁰⁶ I promotori possono riservarsi nell'atto costitutivo, indipendentemente dalla loro qualità di soci, una partecipazione non superiore complessivamente a un decimo degli utili netti risultanti dal bilancio e per un periodo massimo di cinque anni. Essi non possono stipulare a proprio vantaggio altro beneficio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iii/art2340.html>

N.B. Ancora, qualunque sia la modalità di costituzione adottata, la Legge, per tutelare i terzi che hanno rapporti con la società, richiede:

- a) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale (art. 2329 del c.c.⁶⁰⁷), che in ogni caso deve essere non inferiore a 50mila euro (art. 2327 del c.c.⁶⁰⁸). → Poiché i creditori della società possono far affidamento soltanto sul capitale della società stessa, se non è necessario che esso venga immediatamente versato per intero, almeno deve essere stato assunto l'obbligo di versarlo; così i terzi, in caso di necessità, potrebbero, con l'**azione surrogatoria**, sostituirsi alla società ed esigerne il versamento dai sottoscrittori, per soddisfare le loro ragioni.
- I conferimenti, ove non diversamente previsto, debbono farsi in danaro. → L'atto costitutivo può peraltro prevedere il conferimento di beni in natura o di crediti (artt. 2342⁶⁰⁹, 2343⁶¹⁰, 2343-ter⁶¹¹ e 2343-quater⁶¹² del c.c.), NON, però, il conferimento di opera o servizi (art. 2345 del c.c.⁶¹³);
- b) che sia versato presso una banca almeno il 25% dei conferimenti in danaro e, in caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare (artt. 2329⁶⁰⁷ e 2342⁶⁰⁹ del c.c.);
- c) che siano integralmente effettuati i conferimenti in natura (anche questa costituisce un'evidente garanzia per i creditori).

Statuto sociale: Mentre l'«atto costitutivo» contiene la dichiarazione dei fondatori di voler dar vita alla società, in un atto che, quand'anche separato, si considera parte integrante dell'atto costitutivo, devono essere contenute le norme relative al funzionamento della società (es. la nomina degli amministratori; il quorum necessario per la validità dell'assemblea, ecc.) (art. 2328 del c.c.⁵⁹⁹).

Il notaio che, in qualità di Pubblico Ufficiale, riceve le dichiarazioni dei fondatori deve effettuare un controllo di legalità sul contenuto dell'atto costitutivo e dello Statuto, al fine di verificarne la conformità alle norme inderogabili di Legge: laddove il controllo dovesse sortire esito non favorevole, il notaio deve rifiutarsi di ricevere l'atto.

⁶⁰⁷ Per procedere alla costituzione della società è necessario:

- 1) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;
- 2) che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342 e 2343 e 2343 ter relative ai conferimenti;
- 3) che sussistano le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2329.html#:~:text=La%20sottoscrizione%20del%20capitale%20costituisce,acquista%20la%20qualità%20di%20soci>

⁶⁰⁸ La società per azioni deve costituirsi con un capitale non inferiore a cinquantamila euro. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2327.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁶⁰⁹ Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in danaro.

Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare.

Per i conferimenti di beni in natura e di crediti si osservano le disposizioni degli articoli 2254 e 2255. Le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. Se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni. Non possono formare oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2342.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶¹⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2343.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶¹¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2343ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶¹² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2343quater.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶¹³ Oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in danaro, determinandone il contenuto, la durata, le modalità e il compenso, e stabilendo particolari sanzioni per il caso di inadempimento. Nella determinazione del compenso devono essere osservate le norme applicabili ai rapporti aventi per oggetto le stesse prestazioni. Le azioni alle quali è connesso l'obbligo delle prestazioni anzidette devono essere nominative e non sono trasferibili senza il consenso degli amministratori. Se non è diversamente disposto dall'atto costitutivo, gli obblighi previsti in questo articolo non possono essere modificati senza il consenso di tutti i soci. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iv/art2345.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

L'«**iscrizione**» della società va richiesta dal notaio rogante al Registro delle imprese entro **10 giorni dalla stipula** (art. 2330 del c.c.⁶¹⁴). → L'ufficio del Registro delle imprese, il quale deve limitarsi ad una verifica della *mera regolarità formale* della documentazione depositata, provvede all'iscrizione della società nel Registro stesso.

- ➔ Con l'iscrizione la società acquista la **personalità giuridica** (art. 2331 del c.c.⁶¹⁵: pubblicità con effetto costitutivo (≠ Dal solito).
- ➔ Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione, sono solidalmente ed illimitatamente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito, unitamente (in caso di società unipersonale) al socio unico fondatore e (negli altri casi) ai soci che, nell'atto costitutivo o con atto separato, abbiano eventualmente deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione. → Peraltro, qualora la società, successivamente all'iscrizione, abbia approvato l'operazione, la relativa responsabilità si estende anche a quest'ultima (che, nel caso in cui chi ha agito sia stato chiamato a rispondere personalmente, sarà tenuta a rimborsarlo e tenerlo indenne).
- ➔ Ulteriore conseguenza dell'inesistenza del nuovo soggetto prima dell'iscrizione è il divieto di emissione delle azioni, che non possono neppure costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. La nullità delle società. pg. 1124

«**Principio della tassatività delle cause di nullità**»: Avvenuta l'iscrizione nel Registro delle imprese, l'eventuale nullità della società può essere pronunciata soltanto nei casi espressamente previsti dalla Legge.

→ Cause di nullità del contratto di società sono:

- a) La mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;
- b) L'illiceità dell'oggetto sociale;
- c) La mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione sociale, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sottoscritto, o l'oggetto sociale (art. 2332 del c.c.⁶¹⁶).

«**Principio della sanabilità delle cause di nullità**»: La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa sia stata eliminata e di tale eliminazione sia stata data pubblicità con iscrizione nel Registro delle imprese.

Effetti della nullità: La dichiarazione di nullità della società, per proteggere i terzi che, nel frattempo, abbiano contrattato con essa, NON pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome di questa dopo l'iscrizione nel Registro delle imprese (art. 2332 del c.c.⁶¹⁶). → Inoltre, i soci restano obbligati ai conferimenti promessi, fino a quando tutti i creditori sociali non siano stati soddisfatti.

«**Principio della irretroattività degli effetti della pronuncia di nullità**»: La dichiarazione di nullità, NON ha effetto retroattivo: la società viene automaticamente posta in liquidazione, come se si fosse verificata, anziché una nullità, una causa di scioglimento operante *ex nunc* (art. 2332 del c.c.⁶¹⁶).

Problema delicato è quello relativo alla Disciplina da applicare nel caso in cui la costituzione della società sia avvenuta per effetto di un accordo finalizzato a creare un'apparenza diversa dalla realtà. → In proposito, occorre distinguere due ipotesi:

⁶¹⁴ Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro dieci giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329. Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società. L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro. Se la società istituisce sedi secondarie, si applica l'articolo 2299. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2330.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶¹⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2331.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶¹⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2332.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- 1) La costituzione della società è effettivamente voluta, ma apparente è la partecipazione di taluni soci (es. chiedo ad un terzo di prestarsi a figurare come partecipante all'atto costitutivo per far credere all'altro azionista che non si troverà in società con me solo, ed in minoranza). → In questo caso la Giurisprudenza tende a ritenere che ricorra NON già un'ipotesi di simulazione (assoluta o relativa), MA di ***intestazione fiduciaria della quota al terzo***.
- 2) La costituzione della società non è voluta da alcuno dei fondatori, ed è realizzata esclusivamente per creare l'apparenza di un ente giuridico autonomo rispetto alle persone dei soci (es. per sfuggire alle azioni esecutive dei creditori). → Anche in questo caso, tuttavia, l'ente, una volta costituito, acquista una propria personalità giuridica, ed il suo patrimonio è innanzitutto destinato a garanzia dei creditori sociali (mentre i creditori personali dei soci potranno far valere i loro diritti sulle «azioni» di pertinenza dei rispettivi debitori); con la conseguenza che NON potrà dichiararsi la nullità del contratto sociale per simulazione.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. I patti parasociali

. pg. 1126

I soci (od alcuni soltanto di essi) possono, *senza requisiti di forma*, stipulare ulteriori e separati accordi, volti a limitare reciprocamente le libertà loro statutariamente riconosciute:

- a) quanto all'esercizio dei diritti sociali (es. i soci aderenti si impegnano a votare in assemblea secondo le determinazioni della maggioranza di essi; ecc.);
- b) quanto all'esercizio del Diritto di disposizione delle proprie azioni (es. i soci aderenti al patto si impegnano a non vendere le proprie azioni; ovvero a venderle solo ove procurino anche agli altri la possibilità di vendere contestualmente le proprie, alle medesime condizioni; oppure a venderle, se così decide la maggioranza; ecc.)

I **patti parasociali** sono finalizzati, di regola,

- a) alla stabilizzazione del governo della società (es. obbligandosi a votare in assemblea in modo uniforme, i soci aderenti al patto potrebbero ottenere il risultato di esercitare sulla società un controllo che, singolarmente, non sarebbero in grado di esercitare);
- b) alla stabilizzazione degli assetti proprietari (es. consentendo un controllo sulle variazioni della compagine sociale, i soci aderenti potrebbero ottenere il risultato di evitare l'ingresso in società di terzi non graditi, ovvero la concentrazione di azioni nelle mani di alcuni soltanto di essi; ecc.).

N.B. I patti parasociali vincolano solo i soci che vi abbiano aderito: agli stessi rimangono estranei non solo gli altri soci, ma anche la società (la quale, ad esempio, non potrebbe rifiutarsi di conteggiare un voto espresso in assemblea perché in contrasto con i patti parasociali; o rifiutarsi di iscrivere a libro soci il terzo, cui le azioni siano state cedute da un aderente al patto in violazione di esso; ecc.).

In caso di mancato rispetto degli accordi parasociali, gli unici legittimati a lamentarsene saranno gli altri aderenti, i quali potranno richiedere all'inadempiente soltanto il risarcimento dei danni eventualmente sofferti o far valere, se previste, clausole penali.

Il c.c. Disciplina solo tre tipologie di patti (art. 2341-*bis* del c.c.⁶¹⁷)

- 1) i patti che hanno per oggetto l'esercizio del Diritto di voto nella società o nelle società che la controllano;
- 2) i patti che pongono limiti al trasferimento delle azioni della società o delle partecipazioni in società che la controllano;
- 3) i patti che hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società.

N.B. Quanto alla società *non quotata*, al fine di evitare una compressione eccessiva della libertà di comportamento dei soci aderenti, l'art. 2341-*bis*⁶¹⁷ del c.c. prevede che i patti appena ricordati NON possano avere durata superiore a **5 anni** e che, se stipulati per una durata maggiore, siano vincolanti solo per un quinquennio. → Nel caso in cui non sia previsto alcun termine di durata, il socio aderente può, in qualsiasi momento, *recedere* dal patto, con un preavviso di centottanta giorni.

⁶¹⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iii-bis/art2341bis.html#:~:text=I%20patti%20parasociali%20sono%20patti,avere%20il%20più%20svariato%20oggetto.>

L'esistenza dei patti parasociali ben potrebbe rimanere del tutto *ignota* ai soci non aderenti ed anche alla società. → Peraltro, a tutela degli investitori (attuali o potenziali):

- a) nelle «**società ad azionariato diffuso**», l'esistenza di patti deve essere comunicata alla società stessa e dichiarata in apertura di ogni assemblea (art. 2341-ter del c.c.⁶¹⁸): in difetto, i possessori delle azioni «sindacate» NON possono esercitare il Diritto di voto (e, se lo esercitano, le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante sono impugnabili).
- b) nelle «**società quotate**», i patti parasociali devono, a pena di nullità, essere comunicati alla Consob, pubblicati per estratto sulla stampa quotidiana, depositati presso il Registro delle imprese del luogo ove la società ha la sede legale e comunicati alle società con azioni quotate; in difetto, i patti sono nulli e il Diritto di voto inerente alle azioni «sindacate» NON può essere esercitato. → N.B. A detti patti NON si applicano, invece, le previsioni dettate dagli artt. 2341-bis⁶¹⁷ e 2341-ter⁶¹⁸ del c.c.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Le azioni. pg. 1127

Art. 2346 del c.c.⁶¹⁹: Nella società per azioni «la partecipazione sociale è rappresentata da azioni». → Ogni «azione» è rappresentativa del complesso dei diritti:

- patrimoniali (in particolare, il Diritto ad una parte degli utili netti annualmente distribuiti dalla società ed il Diritto ad una parte del patrimonio netto risultante dalla liquidazione (art. 2350 del c.c.⁶²⁰));
 - amministrativi (in particolare, il Diritto di voto (art. 2351 del c.c.⁶²¹)).
- che competono al socio.

N.B. Per *ciascuna categoria* di azioni, i diritti spettanti al socio devono essere **identici**: «Le azioni infatti conferiscono ai loro possessori uguali diritti» (art. 2348 del c.c.⁶²²). → Il possesso anche di una sola azione attribuisce la qualità di socio e la titolarità di tutti i diritti connessi a tale qualità. → Che poi un socio sia titolare di una sola azione, o di tante azioni o addirittura della maggioranza o della totalità di esse, NON modifica il suo *status* (anche se taluni diritti sono riconosciuti in proporzione all'entità della partecipazione da ciascuno posseduta ed altri sono attribuiti soltanto a chi possiede una data percentuale di azioni).

⁶¹⁸ Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o con azioni negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione i patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione deve essere trascritta nel verbale e questo deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese. In caso di mancanza della dichiarazione prevista dal comma precedente i possessori delle azioni cui si riferisce il patto parasociale non possono esercitare il Diritto di voto e le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante sono impugnabili a norma dell'articolo 2377.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-iii-bis/art2341ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶¹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2346.html>

⁶²⁰ Ogni azione attribuisce il Diritto a una parte proporzionale degli utili netti e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione, salvi i diritti stabiliti a favore di speciali categorie di azioni. Fuori dai casi di cui all'articolo 2447 bis, la società può emettere azioni fornite di diritti patrimoniali correlati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Lo Statuto stabilisce i criteri di individuazione dei costi e ricavi imputabili al settore, le modalità di rendicontazione, i diritti attribuiti a tali azioni, nonché le eventuali condizioni e modalità di conversione in azioni di altra categoria. Non possono essere pagati dividendi ai possessori delle azioni previste dal precedente comma se non nei limiti degli utili risultanti dal bilancio della società. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2350.html>

⁶²¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2351.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶²² Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti.

Si possono tuttavia creare, con lo Statuto o con successive modificazioni di questo, categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite. In tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie. Tutte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2348.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La singola azione è **indivisibile** (art. 2347 del c.c.⁶²³). → Pertanto, se essa cade in comproprietà fra più soggetti (es. il pacchetto azionario del padre Tizio si trasferisce, alla sua morte, ai tre figli in parti uguali), i loro diritti dovranno essere esercitati da un rappresentante comune, nominato secondo quanto previsto, in materia di comunione ordinaria, dagli artt. 1105⁶²⁴ e 1106⁶²⁵ del c.c.

La **misura** della partecipazione del socio alla società è data dall'entità proporzionale delle azioni in suo possesso rispetto al totale delle azioni emesse dalla società stessa.

La società può scegliere se emettere: (art. 2346 del c.c.⁶¹⁹)

- 1) «**azioni con valore nominale**», determinandolo, *in sede statutaria*, in una frazione del capitale sociale (es. la società Alfa, con capitale sociale di € 1.000.000,00 decide di frazionarlo in 1000 azioni del «valore nominale» di € 1.000 ciascuna). → In tal caso, la misura della partecipazione dei singoli soci andrà commisurata al valore nominale delle azioni da ciascuno possedute in rapporto al capitale sociale;
 - 2) «**azioni senza valore nominale**». → In tal caso, la misura della partecipazione dei singoli soci andrà commisurata al numero di azioni da ciascuno possedute in rapporto al totale delle azioni emesse.
- N.B. Le azioni debbono, in ogni caso, essere tutte con o tutte senza valore nominale: NON è consentita la compresenza di azioni dell'uno e dell'altro tipo.

Assegnazione delle azioni: *Di regola*, le azioni sono assegnate ai soci in **misura proporzionale all'entità del conferimento da ciascuno effettuato** (es. se Tizio si impegna a conferire 1000, avrà un numero di azioni doppio rispetto a Caio, il quale si impegna a conferirne solo 500).

→ Tuttavia, al fine di «consentire l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale», è possibile che lo Statuto preveda una diversa assegnazione delle azioni (es. al fine di invogliare Tizio a conferire in società un brevetto essenziale per l'esercizio dell'attività che la società intende svolgere, l'atto costitutivo può prevedere che gli venga assegnato un numero di azioni uguale a quello assegnato a Caio, che però ha fatto un conferimento di valore molto superiore).

→ In ogni caso, a tutela dei terzi, il valore complessivo dei conferimenti NON può essere inferiore all'ammontare globale del capitale sociale.

Categorie speciali di azioni: Al fine di incentivare la sottoscrizione di azioni della società, è ammesso che lo Statuto preveda la creazione di categorie speciali di azioni, fornite di diritti patrimoniali e/o amministrativi diversi (art. 2348 del c.c.⁶²²). → In questa prospettiva, il c.c. ipotizza:

a) quanto ai **diritti amministrativi**, l'emissione di azioni:

- senza Diritto di voto;
- con voto limitato a particolari argomenti (es. alle materie oggetto di assemblea straordinaria);
- con voto subordinato al verificarsi di determinate condizioni (es. al verificarsi di perdite di esercizio);
- con voto limitato ad una misura massima (es. nessun socio, titolare di azioni di detta categoria, può esprimere più di un voto in assemblea);

⁶²³ Le azioni sono indivisibili. Nel caso di comproprietà di un'azione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106. Se il rappresentante comune non è stato nominato, le comunicazioni e le dichiarazioni fatte dalla società a uno dei comproprietari sono efficaci nei confronti di tutti. I comproprietari dell'azione rispondono solidalmente delle obbligazioni da essa derivanti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2347.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶²⁴ 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 un amministratore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1105.html>

⁶²⁵ 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/capo-i/art1106.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- con voto «scalare» (es. il numero di voti che il socio può esprimere cresce in misura meno che proporzionale rispetto al numero di azioni dallo stesso possedute);
- con Diritto di voto plurimo, fino ad un massimo di tre voti;

b) quanto ai **diritti patrimoniali**, l'emissione di:

- azioni remunerate in base ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore o ramo dell'attività (azioni «correlate») (es. azioni che attribuiscono al socio la partecipazione agli utili della sola attività manifatturiera svolta dalla società, e non agli utili che dovessero, invece, derivare da altre attività pur svolte dalla società stessa) (art. 2350 del c.c.⁶²⁰);
- di azioni dotate di particolari privilegi di natura patrimoniale (es. remunerate prima e/o meglio delle azioni ordinarie) («azioni privilegiate»); ecc.

I titoli azionari: A fronte della partecipazione sociale, la società può emettere certificati che la rappresentano (art. 2346 del c.c.⁶¹⁹).

Normatività obbligatoria dei titoli azionari: L'art. 2354 del c.c.⁶²⁶ prevede che «i titoli possono essere nominativi o al portatore, a scelta del socio, se lo Statuto o leggi speciali non stabiliscono diversamente». → N.B. Peraltro, il Legislatore ha imposto la nominatività obbligatoria dei titoli azionari, *salvo che* per le azioni emesse da *Sicav* e *Sicaf*, nonché per le «azioni di risparmio» (ossia prive di Diritto di voto, ma dotate di particolari privilegi di natura patrimoniale) emesse da società quotate.

Regime di dematerializzazione: Lo Statuto può escludere la *materiale emissione* di titoli azionari (art. 2346 del c.c.⁶¹⁹). → Quanto alle società quotate, è la stessa Legge a sottoporre le relative azioni al regime di «*dematerializzazione obbligatoria*», con la conseguenza che le stesse NON possono essere materialmente emesse. → L'art. 2354 del c.c.⁶²⁶, infine, consente che anche le società *non quotate* possano volontariamente, in forza di espressa previsione statutaria, assoggettare le loro azioni al regime di «dematerializzazione».

LA SOCIETÀ PER AZIONI. La circolazione delle partecipazioni azionarie. pg. 1130

Premessa: La **circolazione** della partecipazione azionaria è, *di regola, libera*.

La partecipazione azionaria si trasferisce:

- SE rappresentata da titoli azionari «al portatore»**: con la consegna di detti titoli (art. 2355 del c.c.⁶²⁷). → N.B. Il loro possessore può esercitare i diritti sociali senza necessità di ulteriori adempimenti;
- SE rappresentata da titoli azionari «nominativi»**:
 - o mediante transfert (ossia mediante annotazione del nome dell'acquirente sul titolo e sul libro-soci; mediante rilascio di un nuovo titolo intestato all'acquirente e contestuale annotazione del suo nome sul libro-soci) (artt. 2022⁶²⁸ e 2355⁶²⁷ del c.c.);
 - o mediante girata autenticata da notaio, funzionario di banca o società di intermediazione mobiliare: il giratario in base ad una serie continua di girate è legittimato ad esercitare tutti i diritti sociali, indipendentemente dall'iscrizione nel libro-soci;
- SE rappresentata da titoli «dematerializzati»**: mediante scritturazione effettuata dal depositario, che provvede alla loro cancellazione dal conto dell'alienante ed alla loro iscrizione in quello dell'acquirente (art. 2355 del c.c.⁶²⁷);
- SE NON rappresentata da titoli**: con effetto nei confronti della società dal momento dell'iscrizione nel libro-soci: agli amministratori dovrà essere esibito, affinché possano procedere a detta iscrizione, il titolo da cui risulti il trasferimento in favore dell'acquirente (art. 2355 del c.c.⁶²⁷).

⁶²⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2354.html>

⁶²⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2355.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶²⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-v/capo-iv/art2022.html>

Limiti statutarî: Solo SE **rappresentata da «azioni nominative»** o SE **NON rappresentata da titoli**, lo Statuto può:

- O vietarne il trasferimento (per un periodo NON superiore a 5 anni);
- O sottoporre la cessione a particolari condizioni (es. alla previa offerta in prelazione agli altri soci) (art. 2355-*bis* del c.c.⁶²⁹).

Clausole di gradimento: Al fine di evitare che possano entrare a far parte della compagine sociale soggetti non graditi, lo Statuto può subordinare il trasferimento delle azioni al placet di un organo sociale o di altri soci. → Tuttavia, nell'ipotesi in cui il «gradimento» non risulti ancorato a parametri prefissati, ma sia rimesso all'assoluta discrezionalità di chi deve esprimerlo («clausola di mero gradimento»), la relativa previsione statutaria è *inefficace* se non prevede, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto delle azioni poste in vendita, o il Diritto del socio di recedere dalla società, ottenendo la liquidazione della propria quota (art. 2355-*bis* del c.c.⁶²⁹). ← Questo, al fine di evitare che il socio, a fronte di dinieghi immotivati del *placet*, possa venirsi a trovare nell'impossibilità di disfarsi della propria partecipazione azionaria.

N.B. Le previsioni statutarie che prevedono limitazioni alla circolazione delle azioni possono essere introdotte in Statuto, non solo in fase di costituzione, ma anche durante la vita della società, con deliberazione assunta a maggioranza. → Tuttavia, salvo che lo Statuto disponga diversamente, il socio che NON ha concorso alla sua approvazione (es. votando contro, astenendosi, non partecipando alla relativa assemblea) ha Diritto di recedere dalla società.

Le azioni possono essere oggetto di **pegno**, di **usufrutto**, e di **sequestro** (art. 2352 del c.c.⁶³⁰).

L'acquisto di azioni proprie: Il c.c. pone tutta una serie di limiti:

- a) alla possibilità, per la società per azioni, di acquistare:
 - azioni proprie (artt. 2357 ss. del c.c.);
 - azioni della sua controllante (artt. 2359-*bis* ss. del c.c.);
- b) alla sottoscrizione reciproca di azioni (art. 2360 del c.c.⁶³¹);
- c) all'assunzione di partecipazioni in altre imprese (art. 2361 del c.c.⁶³²).

LA SOCIETÀ PER AZIONI. **Recesso del socio.** pg. 1132

Oltre che attraverso il trasferimento a terzi delle proprie azioni, il socio può uscire (in tutto od anche per una parte soltanto delle proprie azioni) dalla compagine sociale esercitando il **Diritto di recesso**, che la Legge inderogabilmente gli conferisce al verificarsi di una delle circostanze indicate nell'art. 2437 del c.c.⁶⁰⁰:

- modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- trasformazione della società;
- revoca dello stato di liquidazione;
- eliminazione di una o più delle cause di recesso precedentemente previste;
- modifica dei criteri di determinazione di valore dell'azione in caso di recesso;
- modificazioni dello Statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.

N.B. Se lo Statuto NON dispone diversamente, il Diritto di recesso può essere esercitato anche in caso di proroga del termine della società o di introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

⁶²⁹ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2355bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top)

[v/art2355bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2355bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top)

⁶³⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2352.html>

⁶³¹ È vietato alle società di costituire o di aumentare il capitale mediante sottoscrizione reciproca di azioni, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2360.html>

⁶³² L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto.

L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio, indicando la denominazione, la sede legale e la forma giuridica di ciascun soggetto partecipato.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2361.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

N.B. Certamente, possono esercitare il Diritto di recesso *solo* quei soci che non abbiano concorso all'adozione delle delibere che lo legittimano (art. 2437 del c.c.⁶⁰⁰).

Lo Statuto (solo nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio) può prevedere ulteriori cause di recesso rispetto a quelle previste dalla Legge.

N.B. Qualora la società sia costituita, «**a tempo indeterminato**», a ciascun socio compete (ove NON si tratti di **società quotata**) il **Diritto di recesso *ad nutum***, salvo l'onere di un preavviso di almeno 180 giorni. → Lo Statuto può prevedere un termine maggiore, comunque non superiore ad **un anno**.

Diritti del recedente: Il recedente ha Diritto alla liquidazione delle azioni per le quali esercita il recesso, sulla base: (art. 2437-*ter* del c.c.⁶³³);

- quanto alle **azioni quotate**: del prezzo medio delle negoziazioni avvenute in borsa negli ultimi 6 mesi;
- quanto alle **azioni non quotate**, ad un valore che tenga conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni stesse.

LA SOCIETÀ' PER AZIONI. Modelli organizzativi. pg. 1133

La Legge di Riforma delle società per azioni consente di optare, *in sede statutaria*, fra tre sistemi organizzativi diversi:

- 1) il sistema «tradizionale» (artt. 2380-*bis* ss. del c.c.);
- 2) il sistema «dualistico» (artt. 2409-*octies* ss. del c.c.);
- 3) il sistema «monistico» (artt. 2409-*sexiesdecies* ss. del c.c.).

N.B. Qualora lo Statuto non disponga diversamente, trova applicazione il «sistema tradizionale».

LA SOCIETÀ' PER AZIONI. Il «sistema tradizionale». pg. 1133

Il «sistema tradizionale» prevede un'articolazione organizzativa in cui le competenze sono ripartite fra:

- 1) assemblea degli azionisti (artt. 2363 ss. del c.c.);
- 2) amministratori (artt. 2380-*bis* ss. del c.c.);
- 3) collegio sindacale (artt. 2397 ss. del c.c.);
- 4) revisore legale dei conti (artt. 2409-*bis* ss. del c.c.).

N.B. Nelle società che NON siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, lo Statuto può prevedere che le competenze del revisore siano esercitate dal collegio sindacale (art. 2409-*bis* del c.c.⁶³⁴).

LA SOCIETÀ' PER AZIONI. L'assemblea nel «sistema tradizionale». pg. 1133

L'«**assemblea degli azionisti**» è l'**organo (collegiale) deliberativo interno** della società, nel quale, peraltro, si forma la volontà della società stessa. → N.B. Le deliberazioni della maggioranza (la quale si calcola in base non già al numero dei soci presenti, bensì ai diritti di voto correlati alle azioni che i soci presenti posseggono) vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti («principio maggioritario»; art. 2377 del c.c.⁶³⁵).

L'assemblea, che NON ha competenza generale, ma può decidere solo sugli oggetti espressamente indicati dalla Legge, delibera o in **sede ordinaria** o in **sede straordinaria**:

⁶³³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-x/art2437ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶³⁴ La revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro. Lo Statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale. In tale caso il collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409bis.html#:~:text=La%20revisione%20legale%20dei%20conti,legale%20iscritti%20nell'apposito%20registro.>

⁶³⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2377.html#:~:text=2377%20c.c.%20sul%20presupposto%20che,motivo%20di%20annullabilità%20della%20delibera>

- a) L'assemblea **ordinaria**, la quale deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo Statuto (di regola, non superiore a 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale; art. 2364 del c.c.⁶³⁶), delibera in ordine:
- all'approvazione del bilancio;
 - alla nomina e revoca degli amministratori, alla nomina dei sindaci e del presidente del collegio sindacale, nonché alla nomina, quando è prevista, del soggetto incaricato ad effettuare la revisione legale dei conti;
 - alla determinazione del compenso di amministratori e sindaci;
 - all'azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci;
 - alle autorizzazioni eventualmente richieste dallo Statuto per il compimento di atti degli amministratori;
 - all'eventuale Regolamento dei lavori assembleari;
- b) L'assemblea **straordinaria** delibera in ordine:
- alle modificazioni dello Statuto;
 - a nomina, sostituzione e poteri dei liquidatori (art. 2365 del c.c.⁶³⁷).

Convocazione: L'assemblea è convocata dall'**organo amministrativo** mediante un «avviso» (da pubblicarsi, almeno 15 giorni prima di quello fissato per l'assemblea, sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* o in almeno un quotidiano indicato in Statuto (art. 2366 del c.c.⁶³⁸)); salvo che, per le società «chiuse», lo Statuto NON consenta che detto avviso sia semplicemente comunicato ai soci, attraverso qualsiasi mezzo che garantisca la prova del suo ricevimento, almeno 8 giorni prima dell'assemblea.

→ Tale avviso deve contenere l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza, nonché l'ordine del giorno.

Assemblea totalitaria: La mancanza delle formalità previste per la convocazione NON importa necessariamente l'invalidità dell'assemblea: quest'ultima si reputa, infatti, regolarmente costituita quando siano presenti tutti gli azionisti e vi partecipi la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo. → In tal caso, però, delle deliberazioni assunte dall'assemblea deve essere data tempestiva comunicazione ai componenti degli organi amministrativi e di controllo non presenti.

Il verbale: Le deliberazioni assembleari debbono constare da verbale sottoscritto dal **Presidente** e dal **segretario** (art. 2375 del c.c.⁶³⁹). → N.B. Il verbale dell'**assemblea straordinaria** dev'essere redatto da un **notaio**, che lo sottoscrive unitamente al **Presidente**.

Diritto d'intervento: All'assemblea possono intervenire (anche a mezzo di rappresentante) coloro ai quali spetta il Diritto di voto (art. 2370 del c.c.⁶⁴⁰). → N.B. Lo Statuto può consentire l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione, o l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica.

⁶³⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2364.html>

⁶³⁷ L'assemblea straordinaria delibera sulle modificazioni dello statuto, sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori e su ogni altra materia espressamente attribuita dalla Legge alla sua competenza. Fermo quanto disposto dagli articoli 2420 ter, 2443, lo Statuto può attribuire alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione le deliberazioni concernenti la fusione nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505 bis, l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale in caso di recesso del socio, gli adeguamenti dello Statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale. Si applica in ogni caso l'articolo 2436. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2365.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶³⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2366.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶³⁹ Le deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio. Il verbale deve indicare la data dell'assemblea e, anche in allegato, l'identità dei partecipanti*) e il capitale rappresentato da ciascuno; deve altresì indicare le modalità e il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti. Nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno. Il verbale dell'assemblea straordinaria deve essere redatto da un notaio. Il verbale deve essere redatto senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2375.html>

⁶⁴⁰ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2370.html#:~:text=Le%20azioni%20istituzionalmente%20prive%20del,di%20risparmio%20\(art%20145%20ss.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2370.html#:~:text=Le%20azioni%20istituzionalmente%20prive%20del,di%20risparmio%20(art%20145%20ss.)

La prova di resistenza: La **deliberazione** dell'assemblea costituisce un **atto collegiale**: le varie dichiarazioni di volontà rimangono distinte, pur essendo dirette a formare la volontà della società. → Ne deriva che il vizio della singola dichiarazione di voto NON conduce all'invalidità dell'intera deliberazione (es. se per l'approvazione della deliberazione occorre 500 voti e sono stati espressi 550 voti favorevoli, di cui 10 avrebbero dovuto astenersi, la delibera rimane valida, in quanto i voti correttamente espressi hanno comunque raggiunto il richiesto quorum deliberativo).

- ➔ In ogni caso, le deliberazioni dell'assemblea NON possono incidere sui *diritti individuali del socio* (es. sul Diritto alla quota di liquidazione). → Tali diritti sono concessi nell'interesse esclusivo e personale del socio e, pertanto, NON possono essere soppressi o modificati a maggioranza.
- ➔ Tuttavia, a fronte di talune deliberazioni assembleari che, pur non incidendo sui suoi diritti individuali, possono alterare le condizioni che avevano indotto il socio all'acquisto della partecipazione azionaria, a quest'ultimo è riconosciuto il Diritto di recesso dalla società, con conseguente Diritto alla liquidazione della propria quota.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. L'invalidità delle deliberazioni assembleari. pg. 1136

L'invalidità delle deliberazioni assembleari può manifestarsi nelle due forme dell'«**annullabilità**» (artt. 2377⁶³⁵ e 2378⁶⁴¹ del c.c.) o della «**nullità**» (artt. 2379⁶⁴², 2379-bis⁶⁴³ e 2379-ter⁶⁴⁴ del c.c.):

- a) L'**annullabilità** colpisce le deliberazioni prese NON in conformità della Legge o dello Statuto (art. 2377 del c.c.⁶³⁵), o (solo se possano recare danno alla società) le deliberazioni approvate con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società stessa (art. 2373 del c.c.⁶⁴⁵);
- b) La **nullità** si ha solo nei casi di mancata convocazione dell'assemblea, di mancanza del verbale, di impossibilità od illiceità dell'oggetto della deliberazione (art. 2379 del c.c.⁶⁴²).

L'«**azione di annullamento**» della delibera assembleare:

- deve essere proposta nel termine di **90 giorni dalla data della deliberazione** o, se questa è soggetta ad iscrizione nel Registro delle imprese, entro **90 giorni dall'iscrizione** o, se è soggetta solo a deposito nel Registro delle imprese, entro **90 giorni dalla data di questo**;
- può essere proposta, oltre che dagli amministratori o dal collegio sindacale, dai **soci assenti, dissenzienti od astenuti**, ma solo quando possiedano tante azioni aventi Diritto di voto con riferimento alla deliberazione impugnata che rappresentino, anche congiuntamente, il 5% del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'1 per 1000 del capitale sociale. → N.B. I soci che non raggiungano dette percentuali hanno Diritto solo al **risarcimento del danno** loro eventualmente cagionato dalla non conformità della deliberazione alla Legge o allo Statuto.

⁶⁴¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2378.html#:~:text=L'%20impugnazione%20delle%20delibere%20assembleari,rilevati%20d'ufficio%20dal%20giudicante>.

⁶⁴² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2379.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁴³ L'impugnazione della deliberazione invalida per mancata convocazione non può essere esercitata da chi anche successivamente abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea. L'invalidità della deliberazione per mancanza del verbale può essere sanata mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva. La deliberazione ha effetto dalla data in cui è stata presa, salvi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2379bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁴⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2379ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶⁴⁵ La deliberazione approvata con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno. Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. I componenti del consiglio di gestione non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2373.html>

L'«**azione di nullità**» della delibera assembleare:

- può essere proposta entro **3 anni** dall'iscrizione o deposito della delibera stessa nel Registro delle imprese, se vi è soggetta, o dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se non è soggetta né ad iscrizione né a deposito (art. 2379 del c.c.⁶⁴²); salvo che la delibera abbia modificato l'oggetto sociale prevedendo attività illecite od impossibili, nel quale caso può essere impugnata senza limiti di tempo;
- può essere proposta da **chiunque vi abbia interesse**; con la precisazione che la nullità della delibera assembleare può anche essere rilevata d'ufficio dal Giudice, seppure nei termini sopraindicati (art. 2379 del c.c.⁶⁴²).

➔ L'onere di fornire la prova del vizio, da cui si assume derivare l'invalidità della delibera assembleare, grava su chi la impugna.

Sostituzione della delibera invalida: L'**annullamento** della deliberazione assembleare, così come la sua **dichiarazione di nullità** NON può aver luogo se la deliberazione è stata, nel frattempo, sostituita con altra presa in conformità della Legge e dello Statuto.

L'eventuale **annullamento** o **dichiarazione di nullità** della delibera assembleare ha effetto rispetto a tutti i soci (dunque, anche, rispetto ai soci che non hanno preso l'iniziativa dell'impugnazione) ed obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti. ➔ N.B. Peraltro, **NON pregiudica** i diritti acquistati *in buona fede* da **terzi** in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione invalida.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Gli amministratori nel «sistema tradizionale». pg. 1137

Gli «amministratori» sono l'organo cui è affidata la gestione dell'impresa ed il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2380-*bis* del c.c.⁶⁴⁶). ➔ N.B. Lo Statuto NON può attribuire poteri di gestione (es. i poteri di straordinaria amministrazione) ad altri organi; può, *al più*, prevedere che, per il compimento di determinati atti di gestione da parte degli amministratori, sia richiesta una preventiva autorizzazione assembleare, che, in ogni caso, NON esonera gli amministratori stessi dalla responsabilità per il compimento degli atti autorizzati (art. 2364 del c.c.⁶⁴⁷).

È di competenza esclusiva degli amministratori anche l'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura ed alle dimensioni dell'impresa ora imposti dall'art. 2086 del c.c.⁶⁴⁸, cui la gestione della stessa dovrà adeguarsi.

Gli amministratori devono adempiere ai doveri ad essi imposti dalla Legge e dallo Statuto con la *diligenza* richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (art. 2392 del c.c.⁶⁴⁹), senza potersi spogliare dei loro poteri delegando a terzi l'amministrazione della società.

Gli interessi degli amministratori: L'amministratore che abbia un interesse, per conto proprio o di terzi, in una determinata operazione della società (es. si tratta di vendere un bene della società Alfa alla società Beta, che vede l'amministratore della prima fra i suoi soci), deve darne notizia agli altri amministratori ed al collegio sindacale, precisandone natura, termini, origine e portata (art. 2391 del c.c.⁶⁵⁰). ➔ In tal caso, il consiglio di amministrazione, qualora intenda dar comunque seguito all'operazione, deve adeguatamente motivarne le ragioni e la convenienza per la società.

⁶⁴⁶ La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori. L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci. Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. Se lo Statuto non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea. Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2380bis.html>

⁶⁴⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2364.html>

⁶⁴⁸ L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-i/art2086.html#:~:text=Il%20potere%20dell'imprenditore%20di,le%20attività%20dei%20propri%20dipendenti>

⁶⁴⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2392.html>

⁶⁵⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2391bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

➔ In ipotesi di amministrazione affidata ad un unico amministratore, qualora quest'ultimo abbia, per conto proprio o di terzi, un interesse in una determinata operazione della società, deve darne, preventivamente, notizia al collegio sindacale e, successivamente, anche alla prima assemblea utile.

Nomina: I primi amministratori sono nominati nell'**atto costitutivo**, i successivi dall'**assemblea** (art. 2383 del c.c.⁶⁵¹). ➔ N.B. Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi.

Revoca: Essendo la loro carica basata sulla fiducia che in essi ripone l'assemblea, gli amministratori sono da quest'ultima revocabili *in qualunque momento*. ➔ Peraltro, se la revoca avviene senza «giusta causa», l'amministratore ha Diritto al **risarcimento dei danni** (art. 2383 del c.c.⁶⁵¹).

L'amministrazione può essere affidata ad una persona sola, od a più persone, le quali costituiscono un organo collegiale (c.d.a.). ➔ Salvo diversa disposizione statutaria, il consiglio di amministrazione può deliberare solo con la presenza della maggioranza degli amministratori in carica e con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti (art. 2388 del c.c.⁶⁵²).

Le deliberazioni del consiglio di amministrazione prese NON in conformità della Legge o dello Statuto possono essere **impugnate** entro **90 giorni** dalla data della loro assunzione, dal collegio sindacale, dagli amministratori assenti o dissenzienti, nonché dai soci i cui diritti individuali risultino lesi dalla deliberazione.

➔ N.B. L'eventuale dichiarazione di invalidità della delibera consiliare non tocca i diritti acquisiti, in buona fede, dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione di essa.

Il consiglio di amministrazione (SE lo Statuto o l'assemblea lo consentono e nei limiti ammessi dall'art. 2381 del c.c.⁶⁵³), può delegare alcune proprie attribuzioni ad un «**comitato esecutivo**» (costituito da alcuni dei suoi componenti), o ad uno o più dei suoi membri «amministratori delegati» o «consiglieri delegati» (amministratori «operativi»). ➔ In ogni caso, il **consiglio di amministrazione**:

- deve determinare il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio delle deleghe attribuite al comitato esecutivo od agli amministratori delegati;
- può sempre impartire direttive agli organi delegati od avocare a sé operazioni rientranti nella delega;
- può in ogni momento revocare la delega all'amministratore delegato, salvo il risarcimento dei danni eventualmente sofferti, se la revoca non è sorretta da «giusta causa».

➔ L'**amministratore delegato**, qualora abbia, per conto proprio o di terzi, un interesse in una determinata operazione della società, deve astenersi dal compierla, investendo della medesima l'organo collegiale (art. 2391 del c.c.⁶⁵⁰).

➔ Gli **organi delegati**, oltre a compiere le attività loro espressamente delegate, curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

➔ Gli **amministratori privi di delega** (amministratori «non operativi») hanno Diritto di essere informati dagli organi delegati con la periodicità fissata dallo Statuto e, in ogni caso, almeno ogni 6 mesi, sul generale andamento della gestione, sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni e caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

⁶⁵¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2383.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁵² Per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando lo Statuto non richiede un maggior numero di presenti. Lo Statuto può prevedere che la presenza alle riunioni del consiglio avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione. Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta dei presenti, salvo diversa disposizione dello statuto. Il voto non può essere dato per rappresentanza. Le deliberazioni che non sono prese in conformità della Legge o dello Statuto possono essere impugnate solo dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro novanta giorni dalla data della deliberazione; si applica in quanto compatibile l'articolo 2378. Possono essere altresì impugnate dai soci le deliberazioni lesive dei loro diritti; si applicano in tal caso, in quanto compatibili, gli articoli 2377 e 2378. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle deliberazioni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2388.html#:~:text=Le%20deliberazioni%20del%20consiglio%20di%20amministrazione%20debbono%20essere%20adottate%20in,sistema%20basato%20sulla%20consultazione%20scritta.>

⁶⁵³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2381.html#:~:text=Salvo%20diversa%20previsione%20dello%20statuto,fornite%20a%20tutti%20i%20consiglieri.>

Rappresentazione della società: Lo Statuto indica l'amministratore o gli amministratori cui è attribuito il potere di rappresentanza della società (art. 2384 del c.c.⁶⁵⁴). → N.B. In deroga ai principi vigenti in materia di rappresentanza nei contratti, le limitazioni ai poteri di rappresentanza degli amministratori NON sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate nel Registro delle imprese, salvo che si provi che questi ultimi abbiano intenzionalmente agito a danno della società.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. La responsabilità degli amministratori. pg. 1140

Nell'eventualità che gli amministratori vengano meno ai doveri loro imposti dalla Legge e dallo Statuto, questi possono essere chiamati a rispondere dei danni che ne siano derivati:

- a) alla società: «**azione sociale di responsabilità**» (artt. 2392 ss. del c.c.);
- b) ai creditori sociali: «**azione di responsabilità verso i creditori sociali**» (art. 2394 del c.c.⁶⁵⁵);
- c) al singolo socio o al singolo terzo direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori: «**azione individuale del socio e del terzo**» (art. 2395 del c.c.⁶⁵⁶).

L'«**azione sociale di responsabilità**», che deve essere esercitata entro **5 anni** dalla cessazione dell'amministratore dalla carica (art. 2393 del c.c.⁶⁵⁷), può essere promossa:

- a seguito di deliberazione dell'assemblea;
- a seguito di deliberazione del collegio sindacale;
- da tanti soci che rappresentino almeno 1/5 del capitale sociale;
- da tanti soci che rappresentino almeno un quarantesimo del capitale sociale (per quanto riguarda le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e salvo che lo Statuto non richieda una percentuale inferiore).

→ L'accoglimento dell'**azione sociale di responsabilità** comporta, indipendentemente da chi l'abbia promossa, una condanna risarcitoria dell'amministratore a favore della società.

→ N.B. La responsabilità degli amministratori per danni cagionati alla società amministrata ha **natura contrattuale**. → Pertanto, gli amministratori NON possono essere chiamati a rispondere delle loro scelte gestionali, anche se sfortunate a meno che, se valutate *ex ante*, non risultino manifestamente avventate ed imprudenti, ma solo di condotte poste in essere in violazione della Legge o dallo Statuto.

→ N.B. Gli **amministratori non operativi** rispondono *solo quando* NON siano intervenuti per impedire atti pregiudizievoli di quelli operativi, di cui siano venuti a conoscenza o di cui avrebbero dovuto venire a conoscenza alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

L'«**azione di responsabilità verso i creditori sociali**» può essere proposta da questi ultimi, allorquando il patrimonio della società risulti insufficiente al soddisfacimento del ceto creditorio. → N.B. Poiché tale ultima circostanza importa, *di regola*, l'apertura di una **procedura concorsuale** nei confronti della società, questa azione di responsabilità viene, *nella prassi*, esercitata dagli **organi concorsuali** (art. 2394-*bis* del c.c.⁶⁵⁸).

⁶⁵⁴ Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo Statuto o dalla deliberazione di nomina è generale. Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo Statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2384.html>

⁶⁵⁵ Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2394.html>

⁶⁵⁶ Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il Diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono istati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori. L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2395.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶⁵⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2393.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁶⁵⁸ In caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria le azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli spettano al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2394bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

➔ N.B. Tale azione è soggetta a prescrizione quinquennale decorrente dal momento in cui i creditori sono oggettivamente in grado di avere percezione dell'insufficienza del patrimonio sociale, per inidoneità dell'attivo confrontato con il passivo, a soddisfare i loro crediti.

L'«**azione individuale del socio e del terzo**», volta a far valere la **responsabilità extracontrattuale** dell'amministratore, deve essere esercitata entro **5 anni dal compimento dell'atto pregiudizievole** (art. 2395 del c.c.⁶⁵⁶). Essa compete al **singolo socio** o al **singolo terzo** che sia stato, da atti dolosi o colposi degli amministratori, danneggiato direttamente: ossia senza che il comportamento degli amministratori abbia cagionato anche un pregiudizio al patrimonio sociale.

Denuncia al Tribunale: Se hanno il fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possano arrecare danno alla società, i **soci che rappresentino almeno 1/10 del capitale sociale** (o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno 1/20), così come il **collegio sindacale**, nonché, per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il **Pubblico Ministero** (art. 2409 del c.c.⁶⁵⁹), possono denunciare i fatti al Tribunale, che può:

- ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società;
- disporre gli opportuni provvedimenti provvisori, convocando l'assemblea per le conseguenti deliberazioni;
- revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci, nominando un amministratore giudiziario, di cui determinerà poteri e durata.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Il collegio sindacale nel «sistema tradizionale». pg. 1142

Il «collegio sindacale» è l'organo cui è affidato il compito di vigilare sull'osservanza della Legge e dello Statuto da parte degli altri organi della società, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e, in particolare, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e sul suo concreto funzionamento (art. 2403 del c.c.⁶⁶⁰).

Per svolgere detto compito, i **sindaci**:

a) devono assistere:

- alle adunanze del consiglio di amministrazione,
- alle assemblee,
- alle riunioni del comitato esecutivo (art. 2405 del c.c.⁶⁶¹);

b) possono, in qualsiasi momento, procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo (art. 2403-bis del c.c.⁶⁶²).

Il **collegio sindacale**:

⁶⁵⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409.html>

⁶⁶⁰ Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della Legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409 bis, terzo comma. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2403.html>

⁶⁶¹ I sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo. I sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze consecutive del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2405.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶⁶² I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale. Gli accertamenti eseguiti devono risultare dal libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5). Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo 2399. L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2403bis.html>

- a) deve convocare l'assemblea in caso di omissione od ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, o qualora ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere (art. 2406 del c.c.⁶⁶³);
- b) può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali e su determinati affari, ovvero scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate (art. 2403-*bis* del c.c.⁶⁶²).

N.B. Ciascun socio può stimolare l'attività di controllo dei sindaci, denunciando fatti che ritenga censurabili (art. 2408 del c.c.⁶⁶⁴): il collegio sindacale deve tenerne conto nella sua relazione all'assemblea e, se la denuncia è fatta da tanti soci che rappresentino 1/20 del capitale sociale (o un cinquantesimo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio), deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea.

Regole di funzionamento: Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni **90 giorni** (art. 2404 del c.c.⁶⁶⁵) e le sue riunioni sono regolarmente costituite con la presenza della maggioranza dei sindaci, che deliberano a maggioranza assoluta dei presenti.

I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico (art. 2407 del c.c.⁶⁶⁶).

Nomina: Il collegio sindacale, i cui primi componenti sono nominati nell'atto costitutivo (art. 2328 del c.c.⁶⁶⁷), mentre i successivi sono nominati dall'assemblea (art. 2364 del c.c.⁶⁶⁸), si compone di 3 o 5 membri effettivi (art. 2397 del c.c.⁶⁶⁹).

Revoca: I sindaci possono essere revocati dall'assemblea solo per «giusta causa», in forza di deliberazione approvata con decreto del Tribunale (art. 2400 del c.c.⁶⁷⁰).

⁶⁶³ In caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge. Il collegio sindacale può altresì, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2406.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶⁶⁴ Ogni socio può denunciare i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale, il quale deve tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea. Se la denuncia è fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo del capitale sociale o un cinquantesimo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il collegio sindacale deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea; deve altresì, nelle ipotesi previste dal secondo comma dell'articolo 2406, convocare l'assemblea. Lo Statuto può prevedere per la denuncia percentuali minori di partecipazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2408.html>

⁶⁶⁵ Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni novanta giorni. La riunione può svolgersi, se lo Statuto lo consente indicandone le modalità, anche con mezzi di telecomunicazione. Il sindaco che, senza giustificato motivo, non partecipa durante un esercizio sociale a due riunioni del collegio decade dall'ufficio. Delle riunioni del collegio deve redigersi verbale, che viene trascritto nel libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5), e sottoscritto dagli intervenuti. Il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti. Il sindaco dissenziente ha Diritto di fare iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2404.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁶⁶⁶ I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393 bis, 2394, 2394 bis e 2395. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2407.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁶⁶⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-i/art2328.html>

⁶⁶⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2364.html>

⁶⁶⁹ Il collegio sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci. Devono inoltre essere nominati due sindaci supplenti. Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2397.html>

⁶⁷⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2400.html>

Responsabilità: I sindaci sono responsabili, *in solido con gli amministratori*, per i fatti o le omissioni di questi ultimi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica (art. 2407 del c.c.⁶⁶⁶). → Pertanto, anche nei loro confronti, possono essere promosse l'«**azione sociale di responsabilità**» (artt. 2393 ss. del c.c.), l'«**azione di responsabilità verso i creditori sociali**» (art. 2394 del c.c.⁶⁵⁵) e l'«**azione individuale del socio e del terzo**» (art. 2395 del c.c.⁶⁵⁶).

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Il revisore legale dei conti nel «sistema tradizionale». pg. 1145

Ad un **revisore legale** dei conti o ad una **società di revisione legale**, iscritti nell'apposito Registro tenuto dal Ministero dell'economia e delle finanze, è affidata la revisione legale dei conti (art. 2409-*bis* del c.c.⁶⁷¹): ossia, la verifica, nel corso dell'esercizio, della regolare tenuta della contabilità sociale e della corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili; nonché la formulazione, in apposita relazione, di un giudizio sul bilancio di esercizio e, ove redatto, sul bilancio consolidato, con relativa illustrazione dei risultati della revisione legale.

Nomina e Revoca: Il revisore viene nominato per **3 esercizi** (la prima volta nell'atto e, successivamente, dall'assemblea, su proposta motivata da parte dell'organo di controllo) può essere revocato dall'assemblea, sempre sentito l'organo di controllo, solo per «giusta causa». → N.B. NON costituisce *giusta causa* la divergenza di opinioni in merito ad un trattamento contabile od a procedure di revisione.

Responsabilità: I soggetti incaricati del controllo legale dei conti, devono svolgere il proprio compito con «indipendenza» ed «obiettività», nel rispetto dei principi di deontologia professionale adottati dal Ministero dell'economia e delle finanze; devono applicare, nell'attività di revisione, i relativi principi internazionali adottati dalla Commissione Europea. → Tali soggetti, peraltro, rispondono, *in solido tra loro e con gli amministratori*, nei confronti della società che ha conferito loro l'incarico di revisione, dei suoi soci e dei terzi, per i danni derivanti dall'eventuale inadempimento ai loro doveri.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Il «sistema dualistico». pg. 1145

Il «sistema dualistico» prevede un'articolazione organizzativa, in cui le competenze sono ripartite fra:

- **assemblea degli azionisti** (art. 2364-*bis* del c.c.);
- **consiglio di sorveglianza** (artt. 2409-*duodecies* ss. del c.c.);
- **consiglio di gestione** (artt. 2409-*novies* ss. del c.c.);
- **revisore legale dei conti** (art. 2409-*quinquiesdecies* del c.c.).

L'«**assemblea degli azionisti**» è assoggettata alle medesime regole previste per l'assemblea nel sistema tradizionale; con la sola precisazione che le competenze dell'assemblea ordinaria (art. 2364-*bis* del c.c.⁶⁷²) sono più ristrette rispetto a quelle attribuite all'assemblea ordinaria nel sistema tradizionale (nel sistema dualistico, ad esempio, l'assemblea ordinaria NON è competente per l'approvazione del bilancio, per la nomina e la revoca dell'organo amministrativo, ecc.).

Il «**consiglio di sorveglianza**» è organo che assomma in sé competenze che, nel sistema tradizionale, spettano da un lato, all'assemblea ordinaria e, da altro lato, al collegio sindacale. → Infatti, al consiglio di sorveglianza spetta:

- 1) la nomina e revoca dei componenti del consiglio di gestione;
- 2) l'approvazione del bilancio di esercizio e, ove redatto, del bilancio consolidato;

⁶⁷¹ La revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro. Lo Statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale. In tale caso il collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409bis.html#:~:text=La%20revisione%20legale%20dei%20conti,legale%20iscritti%20nell'apposito%20registro>

⁶⁷² Nelle società ove è previsto il consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria:

- 1) nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza;
- 2) determina il compenso ad essi spettante, se non è stabilito nello statuto;
- 3) delibera sulla responsabilità dei consiglieri di sorveglianza;
- 4) delibera sulla distribuzione degli utili;
- 5) nomina il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti.

Si applica il secondo comma dell'articolo 2364. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2364bis.html#:~:text=Lo%20statuto%20può%20prevedere%20la,dalla%20chiusura%20dell'esercizio%20sociale>.

- 3) la legittimazione a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione;
- 4) la vigilanza sull'osservanza della Legge e dello Statuto da parte degli altri organi sociali, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e, in particolare, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento;
- 5) la presentazione della denuncia al Tribunale *ex art. 2409 del c.c.*⁶⁵⁹;
- 6) la relazione per iscritto all'assemblea, almeno una volta all'anno, sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati.

Pertanto, lo Statuto può altresì prevedere che il consiglio di sorveglianza deliberi in ordine alle operazioni strategiche ed ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma la responsabilità di quest'ultimo per gli atti compiuti (art. 2409-*terdecies* del c.c.⁶⁷³).

Il consiglio di sorveglianza si compone di un numero di membri, anche non soci, non inferiore a 3 e viene nominato, per la prima volta, nell'atto costitutivo e, successivamente, dall'assemblea (art. 2409-*duodecies* del c.c.⁶⁷⁴). → I componenti del consiglio di sorveglianza restano in carica per **3 esercizi** e possono essere revocati dall'assemblea in qualunque tempo, salvo il loro Diritto al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza «giusta causa».

Il «**consiglio di gestione**» è l'organo cui è affidata la gestione dell'impresa e che, conseguentemente, deve compiere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. → Detta gestione deve svolgersi nel rispetto dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa (art. 2409-*novies* del c.c.⁶⁷⁵).

È costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a 2. I primi componenti del consiglio di gestione sono nominati nell'atto costitutivo, i successivi dal consiglio di sorveglianza. I componenti del consiglio di gestione restano in carica per un periodo non superiore a **3 esercizi** e sono revocabili dal consiglio di sorveglianza in qualunque momento, salvo il loro Diritto al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza «giusta causa».

- ➔ N.B. La carica di componente del consiglio di gestione è incompatibile con quella di componente del consiglio di sorveglianza (art. 2409-*novies* del c.c.⁶⁷⁵).
- ➔ N.B. L'azione sociale di responsabilità nei confronti dei consiglieri di gestione può essere proposta, oltre che dalla società o dai soci, anche a seguito di deliberazione del consiglio di sorveglianza (art. 2409-*decies* del c.c.⁶⁷⁶) entro **5 anni** dalla cessazione dalla carica.

Al «**revisore legale dei conti**» (≠ Sistema tradizionale) è affidata la revisione legale dei conti sulla società.

- ➔ Concludendo, in linea generale, è previsto che, nel sistema dualistico, all'**assemblea**, al **consiglio di gestione** ed al **revisore legale dei conti** trovino applicazione le regole dettate, con riferimento al sistema tradizionale, rispettivamente per l'assemblea, per gli amministratori e per il revisore.

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Il «**sistema monistico**». pg. 1147

Il «sistema monistico» prevede un'articolazione organizzativa, in cui le competenze sono ripartite fra:

- a) L'**assemblea degli azionisti** (artt. 2363 ss. del c.c.);
- b) Il **consiglio di amministrazione**, che esprime al suo interno il **comitato per il controllo sulla gestione** (artt. 2409-*sexiesdecies* ss. del c.c.);
- c) Il **revisore legale dei conti** (art. 2409-*noviesdecies* del c.c.).

⁶⁷³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409terdecies.html#:~:text=2409%20noviesdecies%2C%20che%20richiama%20I,presso%20il%20Ministero%20della%20Giustizia.>

⁶⁷⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409duodecies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁶⁷⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409novies.html>

⁶⁷⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409decies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Mentre all'«**assemblea degli azionisti**» ed al «**revisore legale dei conti**» trovano applicazione, pure nel sistema monistico, le stesse disposizioni che sono dettate, per i medesimi organi, nel **sistema tradizionale**, la Legge prevede che il «**consiglio di amministrazione**», a cui è demandata la competenza esclusiva per la gestione dell'impresa sociale, nomini esso stesso, tra i propri componenti che non svolgano funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale, i membri del «comitato per il controllo sulla gestione» (art. 2409-*octodesdecies* del c.c.⁶⁷⁷), cui è demandato il compito di vigilare sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione.

Nel sistema monistico, al **consiglio di amministrazione** ed al **controllo sulla gestione** trovano applicazione, *di regola*, le previsioni dettate, con riferimento al **sistema tradizionale**, rispettivamente per il consiglio di amministrazione e per il collegio sindacale (artt. 2409-*noviesdecies*⁶⁷⁸ e 2409-*octiesdecies*⁶⁷⁷ del c.c.).

LA SOCIETÀ PER AZIONI. I patrimoni destinati ad uno specifico affare. pg. 1147

Premessa: Alla società per azioni è permesso costituire patrimoni destinati ad uno specifico affare. → Questo può avvenire in due forme distinte:

- **Patrimoni separati:** La prima (artt. 2447-*bis* – 2447-*novies* del c.c.) si caratterizza per il fatto che alcuni cespiti, già facenti capo alla società (es. alcuni terreni), vengono separati dal suo residuo patrimonio, per essere destinati ad uno specifico affare (es. la realizzazione di unità abitative da alienare sul mercato); con la conseguenza che: (art. 2447-*quinqüies* del c.c.⁶⁷⁹)
 - a) *da un lato*, i creditori della società il cui credito sia estraneo alla realizzazione dell'affare NON potranno far valere i loro diritti sui cespiti fatti confluire nel patrimonio destinato, ma solo sui residui cespiti facenti capo alla società;
 - b) *da altro lato*, i creditori, il cui credito sia stato dichiaratamente assunto per la realizzazione dell'affare, potranno far valere i loro diritti, di regola, solo sui cespiti facenti parte del «patrimonio destinato» e NON sugli altri cespiti facenti parte del patrimonio della società.
- **Proventi riservati ad uno specifico finanziamento:** La seconda (art. 2447-*decies* del c.c.⁶⁸⁰) si caratterizza per il fatto che la società, nel contrarre un finanziamento dichiaratamente finalizzato ad uno specifico affare (es. la realizzazione in Milano di unità abitative da alienare sul mercato), separa dal proprio patrimonio NON già beni in esso precedentemente esistenti, bensì i proventi che deriveranno dall'affare (es. quanto sarà ottenuto dalla vendita delle unità abitative che verranno realizzate in Milano), oltre i frutti di detti proventi e gli investimenti con questi ultimi eventualmente effettuati, che vengono destinati al rimborso del finanziamento; con la conseguenza che:
 - a) *da un lato*, i creditori della società diversi dal finanziatore NON potranno far valere i loro diritti sui proventi dell'affare (es. su quanto verrà ottenuto dalla vendita delle unità abitative realizzate in Milano), né sui loro frutti né sugli investimenti con essi effettuati, ma solo sugli altri cespiti facenti parte del patrimonio della società;
 - b) *da altro lato*, il finanziatore potrà far valere i suoi crediti, di regola, solo sui proventi dell'affare, sui frutti di essi e sugli investimenti con questi ultimi eventualmente effettuati, NON sugli altri cespiti facenti parte del patrimonio della società.

⁶⁷⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409octiesdecies.html#:~:text=2409%20noviesdecies%2C%20che%20richiama%20I,presso%20il%20Ministero%20della%20giustizia.>

⁶⁷⁸ Al consiglio di amministrazione si applicano, in quanto compatibili, gli articoli da 2380 bis, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2393 bis, 2394, 2394 bis, 2395. La revisione legale dei conti è svolta ai sensi dell'articolo 2409 bis, primo comma. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409noviesdecies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_to_p

⁶⁷⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-xi/art2447quinqüies.html#:~:text=La%20costituzione%20di%20un%20patrimonio,obbligazioni%20relative%20allo%20specifico%20affare.>

⁶⁸⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-xi/art2447decies.html#:~:text=Il%20contratto%20relativo%20al%20finanziamento,dei%20proventi%20dell'affare%20stesso.>

➔ Questo, dunque, comporta la deroga ad uno dei principi fondamentali del nostro Diritto Privato, ossia la regola secondo cui «il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri» (art. 2740 del c.c.⁶⁸¹).

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Le obbligazioni. pg. 1149

La società per azioni, al fine di procurarsi le risorse finanziarie necessarie per lo svolgimento della propria attività d'impresa, può, nei limiti fissati dall'art. 2412 del c.c.⁶⁸², far ricorso (oltre che ad aumenti di capitale con conseguente emissione di azioni, o al prestito bancario, o all'autofinanziamento, ecc.) anche all'**emissione di «obbligazioni»**, ossia di titoli di credito che rappresentano frazioni di egual valore e con eguali diritti di un'unica operazione di mutuo con cui la società emittente si finanzia, assumendo un debito di restituzione nei confronti dei sottoscrittori delle obbligazioni stesse (art. 2411 del c.c.⁶⁸³).

Oggi (≠ Da quanto avveniva in passato [**Approfondisci, eventualmente, la questione a p. 1149 del Manuale**]) è espressamente consentito:

- che il Diritto degli obbligazionisti alla restituzione del capitale ed agli interessi possa venire, *in tutto o in parte*, subordinato alla soddisfazione dei diritti di altri creditori della società. ➔ **«obbligazioni postergate»**;
 - che «i tempi e l'entità del pagamento degli interessi possano variare in dipendenza di parametri oggettivi anche relativi all'andamento economico della società». ➔ **«obbligazioni di partecipazione»**.
- ➔ N.B. In tali ultimi casi, la consueta distinzione fra «**capitale di rischio**» e «**capitale di debito**» diviene meno netta: infatti, anche l'obbligazionista risulta non marginalmente esposto ai rischi connessi all'andamento dell'attività imprenditoriale svolta dalla società emittente.

Obbligazioni convertibili: È consentito alla società per azioni emettere obbligazioni che attribuiscono al loro titolare (anche) il Diritto di ottenerne la conversione in azioni della società stessa, sulla base del rapporto di cambio, nei tempi e con le modalità indicati in sede di emissione (art. 2420-*bis* del c.c.⁶⁸⁴).

Procedimento di emissione: La decisione in ordine all'emissione di obbligazioni (che possono essere «al portatore» o «nominative» (art. 2412 del c.c.⁶⁸²)) compete, di regola, agli **amministratori** (art. 2410 del c.c.⁶⁸⁵); deve risultare da verbale redatto da notaio ed essere depositata ed iscritta nel Registro delle imprese. ➔ Detta delibera deve fissare l'ammontare complessivo dell'emissione stessa, il valore nominale di ciascun titolo, i diritti con essi attribuiti, il rendimento o i criteri per la sua determinazione («cedole») ed il modo di pagamento e di rimborso (art. 2414 del c.c.⁶⁸⁶).

⁶⁸¹ 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>

⁶⁸² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vii/art2412.html>

⁶⁸³ Il Diritto degli obbligazionisti alla restituzione del capitale ed agli interessi può essere, in tutto o in parte, subordinato alla soddisfazione dei diritti di altri creditori della società. I tempi e l'entità del pagamento degli interessi possono variare in dipendenza di parametri oggettivi anche relativi all'andamento economico della società. La Disciplina della presente sezione si applica inoltre agli strumenti finanziari, comunque denominati, che condizionano i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vii/art2411.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁶⁸⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vii/art2420bis.html>

⁶⁸⁵ Se la Legge o lo Statuto non dispongono diversamente, l'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori. In ogni caso la deliberazione di emissione deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta a norma dell'articolo 2436. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vii/art2410.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁶⁸⁶ I titoli obbligazionari devono indicare:

- 1) la denominazione, l'oggetto e la sede della società, con l'indicazione dell'ufficio del registro delle imprese presso il quale la società è iscritta;
- 2) il capitale sociale e le riserve esistenti al momento dell'emissione;
- 3) la data della deliberazione di emissione e della sua iscrizione nel registro;
- 4) l'ammontare complessivo dell'emissione, il valore nominale di ciascun titolo, i diritti con essi attribuiti, il rendimento o i criteri per la sua determinazione e il modo di pagamento e di rimborso, l'eventuale subordinazione dei diritti degli obbligazionisti a quelli di altri creditori della società;
- 5) le eventuali garanzie da cui sono assistiti;
- 6) la data di rimborso del prestito e gli estremi dell'eventuale prospetto informativo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vii/art2414.html>

➔ L'emissione di obbligazioni convertibili è, invece, di competenza dell'assemblea straordinaria (art. 2420-bis del c.c.⁶⁸⁴), poiché, la stessa deve contestualmente deliberare l'aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente alle azioni da attribuire in conversione. ➔ Questo tipo di obbligazioni, al pari delle azioni di nuova emissione, devono essere offerte in opzione agli azionisti della società (art. 2441 del c.c.⁶⁸⁷).

N.B. Le obbligazioni sono agevolmente trasferibili, come tutti i titoli di credito. ➔ Le maggiori imprese, quando emettono prestiti obbligazionari, chiedono l'ammissione delle obbligazioni alle borse valori, accrescendone l'appetibilità in considerazione della facilità di smobilizzo.

Infine, agli obbligazionisti è riconosciuto il Diritto di avere un proprio rappresentante e una propria assemblea per la tutela degli interessi comuni (artt. 2415-2418 del c.c.).

LA SOCIETÀ PER AZIONI. Gli strumenti finanziari partecipativi. pg. 1150

Sempre al fine di consentire alla società l'acquisizione di qualsiasi tipo di apporto che possa risultare utile all'esercizio dell'impresa sociale, il c.c. prevede che la società per azioni possa emettere (oltre che titoli azionari od obbligazionari) anche gli «**strumenti finanziari partecipativi**» (art. 2346 del c.c.⁶⁸⁸).

La Legge si limita a disporre:

- a) da un lato, che tali strumenti finanziari possono essere dalla società emessi a fronte dell'apporto, da parte di terzi, ma anche di soci, non solo di danaro o beni in natura (come è consentito per i conferimenti da parte degli azionisti), ma anche di opera o servizi.
- b) da altro lato, che a detti strumenti finanziari possono essere attribuiti non solo diritti patrimoniali (es. il Diritto ad una quota degli utili, ecc.), ma anche diritti amministrativi (es. il Diritto di ispezione di atti societari; il Diritto di veto rispetto a determinate decisioni societarie; ecc.), escluso soltanto il Diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti.

Per il resto, ampia autonomia è lasciata allo Statuto in ordine alla Disciplina sia delle modalità e condizioni di emissione, sia dei diritti che detti strumenti conferiscono, sia (se ammessa) della loro circolazione, sia delle sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni dovute dal sottoscrittore: ciò fa degli **strumenti finanziari partecipativi** uno **strumento estremamente duttile**, che la società può ampiamente modellare in funzione delle proprie concrete esigenze aziendali.

Analoghi strumenti finanziari, forniti di diritti patrimoniali od anche amministrativi (sempre escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti), possono essere assegnati a prestatori di lavoro dipendenti della società o di società controllate (art. 2349 del c.c.⁶⁸⁹). ➔ In tal caso possono essere previste norme particolari riguardo alle condizioni di esercizio dei diritti attribuiti, alla possibilità di trasferimento ed alle eventuali cause di decadenza o riscatto.

⁶⁸⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-x/art2441.html>

⁶⁸⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2346.html>

⁶⁸⁹ Se lo Statuto lo prevede, l'assemblea straordinaria può deliberare l'assegnazione di utili ai prestatori di lavoro dipendenti delle società o di società controllate mediante l'emissione, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, di speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro, con norme particolari riguardo alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti spettanti agli azionisti. Il capitale sociale deve essere aumentato in misura corrispondente. L'assemblea straordinaria può altresì deliberare l'assegnazione ai prestatori di lavoro dipendenti della società o di società controllate di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso possono essere previste norme particolari riguardo alle condizioni di esercizio dei diritti attribuiti, alla possibilità di trasferimento ed alle eventuali cause di decadenza o riscatto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-v/art2349.html#:~:text=L'assemblea%20straordinaria%20può%20altresì,nell'assemblea%20generale%20degli%20azionisti.>

Premessa: Non solo le società, ma tutti gli imprenditori commerciali sono tenuti a redigere annualmente il «**bilancio**» (art. 2217 del c.c.⁶⁹⁰), composto da un «**conto patrimoniale**» (con l'indicazione analitica e la valutazione di tutte le attività e le passività dell'impresa) e da un «**rendiconto economico**» (con l'indicazione analitica di tutti i costi e di tutti i ricavi dell'anno, da cui deve risultare «con evidenza e verità» quale sia il risultato finale dell'esercizio, ossia «gli utili conseguiti o le perdite subite»).

Interessati a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale della società ed i risultati economici della sua gestione sono non soltanto i **soci** (ai quali spetta giudicare l'operato degli amministratori, decidere se confermarli o sostituirli, se mantenere o cedere la propria partecipazione nella società, ecc.) ma anche le **banche**, i **creditori** (quelli attuali e pure quelli che potrebbero divelarlo concludendo accordi con la società, di cui è quindi giusto che conoscano previamente le effettive condizioni), i **dipendenti**, i **sindacati**, il **mercato** in genere, nonché gli **organi pubblici** con i quali la società debba comunque venire a contatto, o per ragioni fiscali o per chiedere autorizzazioni, incentivi, mutui agevolati, o per problemi relativi alla redazione di piani programmatici, ecc.

Il Legislatore, pertanto, regola minuziosamente sia il contenuto del bilancio, sia il suo procedimento di formazione ed approvazione. → Il bilancio, da redigersi almeno **annualmente**, è costituito da 4 documenti:

- 1) lo **stato patrimoniale**, che deve essere redatto contrapponendo le attività e le passività della società alla data di chiusura dell'esercizio (iscrivendo separatamente, e nell'ordine indicato, le singole «voci» elencate nell'art. 2424 del c.c.⁶⁹¹) da cui emerge, quale differenza contabile tra le voci dell'«attivo» e quelle del «passivo», il «netto patrimoniale»;
- 2) il **conto economico**, che deve elencare ricavi e proventi, costi ed oneri relativi all'esercizio, da cui emerge, per differenza algebrica, il risultato dell'esercizio: ossia, un **utile** (se i ricavi superano i costi) o una **perdita** (se i costi superano i ricavi);
- 3) il **rendiconto finanziario**, che riporta l'ammontare e la composizione delle disponibilità liquide, all'inizio ed alla fine dell'esercizio, ed i flussi finanziari dell'esercizio derivanti dall'attività operativa, da quella di investimento, da quella di finanziamento, ivi comprese, con autonoma indicazione, le operazioni con i soci (art. 2425-ter del c.c.⁶⁹²);
- 4) la **nota integrativa**, che deve contenere numerose informazioni, analiticamente elencate negli artt. 2427⁶⁹³ e 2427-bis⁶⁹⁴ del c.c.

Principi di redazione: Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società ed il risultato economico dell'esercizio (art. 2423 del c.c.⁶⁹⁵). → Il Legislatore impone criteri rigidi di valutazione delle singole poste (art. 2426 del c.c.⁶⁹⁶) e l'osservanza di taluni principi di fondo (art. 2423-bis del c.c.⁶⁹⁷), in particolare:

⁶⁹⁰ L'inventario deve redigersi all'inizio dell'esercizio dell'impresa e successivamente ogni anno, e deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività relative all'impresa, nonché delle attività e delle passività dell'imprenditore estranee alla medesima. L'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite. Nelle valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni, in quanto applicabili. L'inventario deve essere sottoscritto dall'imprenditore entro tre mesi dal termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte dirette. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-iii/sezione-iii/art2217.html>

⁶⁹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2424.html>

⁶⁹² Dal rendiconto finanziario risultano, per l'esercizio a cui è riferito il bilancio e per quello precedente, l'ammontare e la composizione delle disponibilità liquide, all'inizio e alla fine dell'esercizio, ed i flussi finanziari dell'esercizio derivanti dall'attività operativa, da quella di investimento, da quella di finanziamento, ivi comprese, con autonoma indicazione, le operazioni con i soci. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2425ter.html>

⁶⁹³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2427.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁶⁹⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2427bis.html>

⁶⁹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2423.html>

⁶⁹⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2426.html>

⁶⁹⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2423bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

- i principi di prudenza (es. non si possono iscrivere ricavi o plusvalenze non ancora realizzate; vanno contabilizzati costi, oneri e minusvalenze anche solo temute; ecc.);
- di competenza (es. si devono iscrivere i costi relativi ad una fornitura ottenuta nell'esercizio, ma non ancora pagata; non si dovranno iscrivere gli esborsi già sostenuti per ottenere il godimento di un bene nell'esercizio successivo, ecc.);
- di continuità dei criteri di valutazione.

Relazione sulla gestione: Il bilancio deve essere corredato da una «relazione» contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell'andamento e del risultato della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui la società ha operato, anche attraverso imprese controllate, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti, nonché una descrizione dei principali rischi e incertezze cui la società è esposta (art. 2428 del c.c.⁶⁹⁸).

N.B. Per le imprese di minori dimensioni, il c.c. prevede che i bilanci possano essere redatti «**in forma abbreviata**» (artt. 2435-*bis*⁶⁹⁹ e 2435-*ter*⁷⁰⁰ del c.c.).

Procedimento di formazione: Il bilancio viene predisposto dagli **amministratori**, o, in ipotesi di adozione del «sistema dualistico», dal **consiglio di gestione**. → Il bilancio, unitamente alla relazione sulla gestione, deve essere dall'organo amministrativo comunicato al **soggetto incaricato della revisione legale dei conti** ed al **collegio sindacale** (certamente, non in caso di adozione del «sistema dualistico», ove è il consiglio di sorveglianza (che è competente per l'approvazione del bilancio) a svolgere le funzioni che, nel «sistema tradizionale», sono proprie del collegio sindacale) almeno **30 giorni** prima della data fissata per l'assemblea dei soci che deve discuterlo; e che deve essere convocata entro **120 giorni** dalla chiusura dell'esercizio, o al più tardi, entro **180 giorni** (art. 2364 del c.c.⁷⁰¹). → Il **collegio sindacale** deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio ed alla sua approvazione (art. 2429 del c.c.⁷⁰²). → A sua volta, l'organo (**revisore** o **collegio sindacale**) che esercita il controllo legale dei conti deve esprimere, con apposita «relazione», un giudizio sul bilancio di esercizio.

→ N.B. Nelle società che adottano il «sistema tradizionale», il bilancio deve restare depositato in copia nella sede della società durante i **15 giorni** che precedono l'assemblea convocata per la sua approvazione. → In tale periodo tutti i soci hanno Diritto di prenderne liberamente visione.

Approvazione: Competente all'approvazione è:

- nelle società che adottano il «**sistema tradizionale**» od il «**sistema monistico**», l'**assemblea ordinaria dei soci** (art. 2364 del c.c.⁷⁰¹), che delibera con le consuete maggioranze (artt. 2368⁷⁰³ e 2369⁷⁰⁴ del c.c.);
 - nelle società che adottano il «**sistema dualistico**», il **consiglio di sorveglianza** (art. 2409-*terdecies* del c.c.⁷⁰⁵).
- N.B. Nell'ipotesi in cui il bilancio dovesse NON essere approvato, l'**organo amministrativo** è tenuto a ripresentarlo all'organo competente per la sua approvazione, dopo avervi apportato le modifiche da quest'ultimo ritenute necessarie.
- L'approvazione del bilancio NON implica liberazione di amministratori e sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale (art. 2434 del c.c.⁷⁰⁶).

⁶⁹⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2428.html>

⁶⁹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2435bis.html>

⁷⁰⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2435ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2364.html>

⁷⁰² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2429.html>

⁷⁰³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2368.html>

⁷⁰⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2369.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁰⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409terdecies.html#:~:text=2409%20noviesdecies%2C%20che%20richiama%20l,presso%20il%20Ministero%20della%20Giustizia.>

⁷⁰⁶ L'approvazione del bilancio non implica liberazione degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2434.html>

Il bilancio, una volta approvato, deve essere depositato, entro i successivi **30 giorni**, presso l'Ufficio del Registro delle imprese (art. 2435 del c.c.⁷⁰⁷).

Impugnazione: La **deliberazione di approvazione** può essere impugnata nei limiti e con le modalità previste negli artt. 2377⁷⁰⁸, 2379⁷⁰⁹ e 2434-*bis*⁷¹⁰ del c.c. → N.B. L'impugnazione NON può essere proposta dopo che è avvenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo.

Utili: Ove dal bilancio risulti il conseguimento di utili, l'assemblea decide *discrezionalmente se e in quale misura distribuirli ai soci* (art. 2433 del c.c.⁷¹¹). → Gli utili distribuiti si chiamano «**dividendi**», che NON possono essere pagati se non per utili realmente conseguiti e risultanti da un bilancio regolarmente approvato.

Riserve: Dagli *utili netti annuali*, peraltro, deve essere innanzitutto dedotto almeno il 5%, per accantonarlo a «**riserva legale**», fino a che questa non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale (art. 2430 del c.c.⁷¹²). La riserva deve essere reintegrata, se viene diminuita per qualsiasi ragione. → N.B. Lo Statuto può prevedere l'obbligo di formare, accantonando altre quote degli utili netti annuali, pure una «**riserva statutaria**».

Perdite: L'assemblea dei soci può, infine, destinare annualmente ulteriori quote a «**riserve facoltative**». → Se dal bilancio emergono perdite, queste vanno innanzitutto coperte utilizzando le riserve accantonate: prima quelle *facoltative*, poi quella *statutaria* e, per ultima, la *legale*.

- a) Se le perdite superano le riserve, o queste mancano o sono già state utilizzate è necessario procedere alla riduzione del capitale sociale in proporzione alle perdite accertate (art. 2446 del c.c.⁷¹³).
- b) Se, per la perdita di oltre 1/3 del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo legale (€ 50.000,00), gli amministratori (o, nelle società che adottano il «sistema dualistico») ed il consiglio di gestione devono senza indugio ottenere che i soci «ricapitalizzino» la società, o che questa venga messa in liquidazione o trasformata (art. 2447 del c.c.⁷¹⁴).

⁷⁰⁷ Entro trenta giorni dall'approvazione una copia del bilancio, corredata dalle relazioni previste dagli articoli 2428 e 2429 e dal verbale di approvazione dell'assemblea o del consiglio di sorveglianza, deve essere, a cura degli amministratori, depositata presso l'ufficio del registro delle imprese o spedita al medesimo ufficio a mezzo di lettera raccomandata. Entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio le società non aventi azioni quotate in mercati regolamentati sono tenute altresì a depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese l'elenco dei soci riferito alla data di approvazione del bilancio, con l'indicazione del numero delle azioni possedute, nonché dei soggetti diversi dai soci che sono titolari di diritti o beneficiari di vincoli sulle azioni medesime. L'elenco deve essere corredata dall'indicazione analitica delle annotazioni effettuate nel libro dei soci a partire dalla data di approvazione del bilancio dell'esercizio precedente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2435.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁰⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2377.html>

⁷⁰⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi/art2379.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷¹⁰ Le azioni previste dagli articoli 2377 e 2379 non possono essere proposte nei confronti delle deliberazioni di approvazione del bilancio dopo che è avvenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo. La legittimazione ad impugnare la deliberazione di approvazione del bilancio su cui il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti ha emesso un giudizio privo di rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale. Il bilancio dell'esercizio nel corso del quale viene dichiarata l'invalidità di cui al comma precedente tiene conto delle ragioni di questa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2434bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁷¹¹ La deliberazione sulla distribuzione degli utili è adottata dall'assemblea che approva il bilancio ovvero, qualora il bilancio sia approvato dal consiglio di sorveglianza, dall'assemblea convocata a norma dell'articolo 2364 bis, secondo comma. Non possono essere pagati dividendi sulle azioni, se non per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato. Se si verifica una perdita del capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente. I dividendi erogati in violazione delle disposizioni del presente articolo non sono ripetibili, se i soci li hanno riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2433.html>

⁷¹² Dagli utili netti annuali deve essere dedotta una somma corrispondente almeno alla ventesima parte di essi per costituire una riserva, fino a che questa non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale. La riserva deve essere reintegrata a norma del comma precedente se viene diminuita per qualsiasi ragione. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-ix/art2430.html>

⁷¹³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-x/art2446.html#:~:text=La%20perdita%20di%20un%20esercizio,del%20patrimonio%20netto%20della%20stessa.>

⁷¹⁴ Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-x/art2447.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

L'art. 25 del d.lgs. 9 Aprile 1991, n. 127, impone alle **società di capitali** (quindi, non solo alle società per azioni, ma anche alle società in accomandita per azioni ed alle società a responsabilità limitata) che «controllano» una o più altre imprese («imprese controllate») di redigere, oltre al loro normale bilancio di esercizio, anche un «bilancio consolidato». → Il medesimo obbligo è imposto anche agli **enti pubblici**, alle **società cooperative** ed alle **mutue assicuratrici**, qualora controllino imprese costituite in forma di società di capitali.

Agli effetti dell'obbligo di redazione del bilancio consolidato, sono considerate «controllate»:

- a) le società relativamente alle quali la capogruppo dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria o, comunque, di voti sufficienti per esercitarvi un'influenza dominante;
- b) le imprese su cui la capogruppo può esercitare un'influenza dominante in virtù di un contratto o di una clausola statutaria;
- c) le imprese per le quali la capogruppo, in base ad accordi con altri soci, controlla da sola la maggioranza dei diritti di voto.

→ N.B. Il controllo può essere esercitato anche tramite società controllate, società fiduciarie e persone interposte.

Contenuto: Il bilancio consolidato NON è una mera sommatoria dei bilanci della capogruppo (impresa «madre») e delle imprese da quest'ultima controllate (imprese «figlie»), bensì deve servire a consentire una rappresentazione coordinata ed unitaria, ad una certa data, della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico di un intero «gruppo».

Il bilancio consolidato è costituito (= Bilancio d'esercizio) dallo «**stato patrimoniale**», dal «**conto economico**», dal «**rendiconto finanziario**» e dalla «**nota integrativa**» e deve essere redatto applicando i medesimi principi (di **verità**, di **chiarezza**, di **correttezza**, di **prudenza**, di **competenza**, di **continuità**, ecc.). Peraltro, proprio al fine di fornire una visione unitaria della situazione patrimoniale e del risultato economico dell'intero «gruppo», la redazione del bilancio consolidato comporta:

- l'eliminazione di tutte le partite intra-gruppo;
- l'eliminazione della posta «partecipazioni» dallo stato patrimoniale della capogruppo e la sua sostituzione con tutte le attività e passività delle controllate;
- l'indicazione della differenza tra il valore delle partecipazioni eliminate ed il saldo tra attività e passività dei patrimoni delle società «figlie»;
- l'indicazione dei valori relativi alle quote di minoranza delle società figlie non di pertinenza della controllata, ma di terzi, ecc.

Procedimento di formazione: Il bilancio consolidato deve essere predisposto dall'**organo amministrativo** della capogruppo e corredato da una relazione di quest'ultimo. → Tale bilancio è assoggettato a revisione da parte del **soggetto incaricato della revisione legale** del bilancio di esercizio della società che redige il bilancio consolidato.

→ N.B. Il bilancio consolidato, nelle società che adottano il «**sistema tradizionale**» o quello «**monistico**», NON è soggetto ad approvazione; ma resta depositato, unitamente alla relazione sulla gestione ed alla relazione di revisione, durante i **15 giorni** che precedono l'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio d'esercizio, affinché i soci possano prenderne visione.

→ N.B. Nelle società che adottano il «**sistema dualistico**», deve essere invece approvato dal **consiglio di sorveglianza** (art. 2409-*terdecies* del c.c.⁷⁰⁵).

In ogni caso, il bilancio consolidato deve essere depositato, *unitamente a quello d'esercizio*, presso l'Ufficio del Registro delle imprese.

La «**società europea**» («SE») è una **società per azioni** disciplinata, in modo uniforme in tutti i Paesi dell'Unione Europea, dal **Regolamento (CE) 8 Ottobre 2001 n. 2157/2001**.

N.B. In realtà, il modello SE risulta regolamentato solo *parzialmente* dalla normativa comunitaria; per gli aspetti non affrontati dal regolamento, trovano infatti applicazione le normative nazionali dettate appositamente per la SE o, in assenza, le normative nazionali in tema di società per azioni.

Vi sono quattro i modi di costituzione della SE indicati *tassativamente*, dall'**art. 2 Reg. n. 2157/2001**:

- 1) **fusione tra società per azioni** costituite secondo la Legge di uno Stato membro, purché almeno due di esse siano soggette alla Legge di Stati membri differenti;
 - 2) **costituzione di una SE holding**, cui vengono conferite azioni di società per azioni o quote di società a responsabilità limitata costituite conformemente alla Legge di uno Stato membro ed aventi sede sociale e amministrazione centrale in uno dei Paesi dell'Unione, purché almeno due di queste ultime siano soggette alla Legge di Stati membri differenti, o abbiano da almeno 2 anni un'affiliata soggetta alla Legge di un altro Stato membro o una succursale situata in un altro Stato membro;
 - 3) **costituzione di una SE affiliata** tramite sottoscrizione del suo capitale azionario da parte di società o altre entità giuridiche di Diritto Pubblico o Privato costituite conformemente alla Legge di uno Stato membro ed aventi sede sociale e amministrazione centrale in uno dei Paesi dell'Unione, purché almeno due di esse siano soggette alla Legge di Stati membri differenti, ovvero abbiano da almeno due anni un'affiliata soggetta alla Legge di un altro Stato membro o una succursale situata in un altro Stato membro;
 - 4) **trasformazione di una società per azioni** costituita conformemente alla Legge di uno Stato membro ed avente sede sociale e amministrazione centrale in uno dei Paesi dell'Unione, purché abbia da almeno due anni un'affiliata soggetta alla Legge di un altro Stato membro.
- ➔ Una SE può, a sua volta, costituire una o più affiliate nella forma della SE, così come può dar luogo ad altre SE mediante fusione o costituzione di holding.

Iscrizione nel Registro delle Imprese: La SE acquista **personalità giuridica** con l'iscrizione nel Registro delle imprese. ➔ Peraltro, l'iscrizione può aver luogo soltanto previa conclusione di un accordo, tra gli organi direttivi delle società coinvolte e le rappresentanze sindacali, in ordine alle modalità relative al coinvolgimento dei lavoratori nella SE.

La SE ha un **capitale minimo** di € 120.000,00, suddiviso in **azioni**. ➔ Ciascun azionista risponde soltanto nei limiti del capitale sottoscritto. ➔ Autonomia patrimoniale perfetta.

L'organizzazione interna si basa su un'assemblea generale degli azionisti e, quanto alle funzioni di amministrazione e controllo, è lasciata l'alternativa fra il sistema dualistico ed il sistema monistico. ➔ Quanto alla contabilità, ai bilanci, al loro controllo ed alla pubblicità, la SE è soggetta alle singole discipline nazionali in tema di società per azioni.

LA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI. Nozione e disciplina. pg. 1159

La «**società in accomandita per azioni**» («**s.a.p.a.**») è una variante della società per azioni, modificata dalla presenza di soci accomandatari, che: (art. 2452 del c.c.⁷¹⁵);

- *da un lato*, sono responsabili illimitatamente delle obbligazioni sociali;
- *da altro lato*, sono necessariamente amministratori della società.

⁷¹⁵ Nella società in accomandita per azioni i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, e i soci accomandanti sono obbligati nei limiti della quota di capitale sottoscritta. Le quote di partecipazione dei soci sono rappresentate da azioni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vi/art2452.html>

N.B. A differenza di quanto avviene nella «società in accomandita semplice», nella s.a.p.a. le partecipazioni sono rappresentate da «azioni» (art. 2452 del c.c.⁷¹⁵).

➔ Date queste caratteristiche, alla s.a.p.a. si applicano, *in genere*, le norme dal c.c. dettate in tema di società per azioni (es. il capitale sociale minimo è di € 50.000,00; la s.a.p.a. acquista personalità giuridica con l'iscrizione nel Registro delle imprese; può adottare il sistema organizzativo tradizionale ovvero quello dualistico; ecc.).

Amministrazione: Questa compete in ogni caso, *ex lege*, a tutti i soci accomandatari: sicché si crea una relazione inscindibile tra tale ultima qualifica ed il potere gestorio.

I **primi accomandatari** sono nominati nell'atto costitutivo (art. 2455 del c.c.⁷¹⁶). La nomina di nuovi soci accomandatari implica una modifica statutaria che, in quanto tale, deve essere approvata, oltre che dagli eventuali altri amministratori rimasti in carica, con le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria (art. 2457 del c.c.⁷¹⁷). Così come implica modifica statutaria anche la revoca dell'amministratore che, conseguentemente, deve essere parimenti approvata con le maggioranze richieste per l'assemblea straordinaria (art. 2456 del c.c.⁷¹⁸).

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. L'autonomia patrimoniale. pg. 1160

La «**società a responsabilità limitata**» («**s.r.l.**») ha in comune con la **società per azioni** la caratteristica di essere una **società «di capitali»**.

Infatti, per le obbligazioni sociali «risponde soltanto la società con il suo patrimonio» (art. 2462 del c.c.⁷¹⁹): sicché, i soci rispondono dei debiti sociali limitatamente ai conferimenti effettuati o promessi.

Peraltro, parallelamente a quanto previsto in tema di **società per azioni**, allorché l'intera partecipazione sociale appartiene ad un unico soggetto («**s.r.l. unipersonale**»), quest'ultimo, in caso di insolvenza della società, risponde illimitatamente, con tutto il proprio patrimonio, delle obbligazioni sociali, ma *solo se* i conferimenti non sono stati effettuati integralmente, o se non sono stati eseguiti gli adempimenti pubblicitari previsti con riferimento all'ipotesi di concentrazione dell'intera partecipazione nelle mani di un solo socio (art. 2470 del c.c.⁷²⁰).

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. La costituzione. pg. 1160

La **società a responsabilità limitata** (= **Società per azioni**) può essere costituita:

- a) O mediante **contratto** (quando i costituenti sono due o più);
- b) O mediante **atto unilaterale** (quando il costituente è uno solo: «**s.r.l. unipersonale**»).

➔ In ogni caso, l'atto costitutivo deve essere redatto per **atto pubblico** (art. 2463 del c.c.⁷²¹).

⁷¹⁶ L'atto costitutivo deve indicare i soci accomandatari. I soci accomandatari sono di Diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società per azioni. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vi/art2455.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷¹⁷ L'assemblea con la maggioranza indicata nell'articolo precedente provvede a sostituire l'amministratore che, per qualunque causa, ha cessato dal suo ufficio. Nel caso di pluralità di amministratori, la nomina deve essere approvata dagli amministratori rimasti in carica. Il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario dal momento dell'accettazione della nomina. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vi/art2457.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁷¹⁸ La revoca degli amministratori deve essere deliberata con la maggioranza prescritta per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria della società per azioni. Se la revoca avviene senza giusta causa, l'amministratore revocato ha Diritto al risarcimento dei danni. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vi/art2456.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷¹⁹ Nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio. In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui l'intera partecipazione è appartenuta ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2464, o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2470. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/art2462.html>

⁷²⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2470.html>

⁷²¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-i/art2463.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

➔ N.B. Peraltro, se è previsto che i conferimenti avvengano in danaro, l'atto costitutivo può essere ricevuto dal notaio per atto pubblico informatico, con la partecipazione in videoconferenza delle parti richiedenti o di alcune di esse [*].

Il **capitale sociale** deve, *di regola*, essere NON inferiore a **10mila e euro**. ➔ Tuttavia, è consentito che il capitale venga fissato in misura inferiore, purché pari ad almeno **1 euro**, sempre che i conferimenti siano in denaro e vengano versati per intero al momento della sottoscrizione: «**s.r.l. a capitale ridotto**».

➔ N.B. In questo caso, deve essere annualmente accantonato a «riserva legale» il 20% degli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, fino a quando detta riserva non raggiunga, unitamente al capitale, l'ammontare di 10.000,00 euro.

[*] Ove non diversamente stabilito nell'atto costitutivo, è consentito il conferimento, oltre che di danaro, anche di tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica (es. beni in natura, crediti, prestazione d'opera o di servizi, ecc.). ➔ Al momento del perfezionamento dell'atto costitutivo, il capitale deve essere sottoscritto integralmente e versato nella misura minima del 25% per quel che riguarda i conferimenti in danaro (salva la possibilità di sostituire il versamento con la prestazione di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria) ed i conferimenti di beni in natura e crediti devono essere effettuati integralmente (art. 2464 del c.c.⁷²²).

Durata: La società può essere stipulata **a tempo determinato** o **a tempo indeterminato**: in quest'ultimo caso, a ciascun socio compete il **Diritto di recesso**, da esercitarsi con un preavviso di almeno **180 giorni** (art. 2473 del c.c.⁷²³).

In fine, in tema di controllo di legalità sul contenuto dell'atto costitutivo da parte del notaio, di iscrizione della società nel Registro delle imprese, di acquisto della personalità giuridica per effetto di detta iscrizione, di nullità del contratto di società, di soci fondatori valgono, per la società a responsabilità limitata, le regole dal c.c. dettate con riferimento alla **società per azioni** (art. 2463 del c.c.⁷²¹).

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. Le quote di partecipazione. pg. 1161

Nella società a responsabilità limitata, la partecipazione NON può essere rappresentata da azioni (art. 2468 del c.c.⁷²⁴) e NON può, in alcun caso, costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari.

La «**quota**» di **partecipazione** dei soci alla società è solitamente determinata in proporzione al rispettivo conferimento (es. in una società fra due soci, A fa conferimenti in danaro per € 15.000,00 e B per € 5.000,00, la quota di A sarà pari al 75% del capitale sociale e quella di B al 25%); ed i *diritti sociali* (es. i diritti al voto, alla ripartizione degli utili, ecc.) spettano ai soci in misura proporzionale alla quota di ciascuno.

Peraltro, l'atto costitutivo:

- 1) può derogare al principio secondo cui la quota è determinata in misura proporzionale al conferimento: pertanto, a fronte di un identico conferimento, al socio A potrebbe essere attribuita una quota pari, ad esempio, al 70% e al socio B una quota pari al 30%, con quel che ne consegue a livello di diritti sociali;
- 2) può prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (es. il Diritto di nominare un amministratore) o la distribuzione degli utili (es. il Diritto ad essere remunerato prima e/o meglio degli altri soci); diritti NON modificabili se non con il consenso di tutti i soci.

⁷²² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2464.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷²³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2473.html>

⁷²⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2468.html>

Circolazione delle quote: Di regola, le partecipazioni sociali sono, nella società a responsabilità limitata, liberamente trasferibili sia inter vivos che mortis causa (art. 2469 del c.c.⁷²⁵).

- ➔ Tuttavia, l'atto costitutivo può stabilire limitazioni al trasferimento di dette partecipazioni o, addirittura, prevederne l'intrasferibilità. ➔ Peraltro, al fine di evitare che il socio possa rimanere "prigioniero" della società, la Legge gli attribuisce il **Diritto di recesso**:
- a) Nel caso di intrasferibilità della quota;
 - b) Nel caso in cui il trasferimento sia subordinato al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza che ne siano previsti condizioni e limiti («clausola di mero gradimento»);
 - c) Nel caso in cui vengano poste condizioni o limiti che, nel caso concreto, impediscano il trasferimento delle quote a causa di morte.
- ➔ L'atto di trasferimento della quota (con sottoscrizione autenticata) va depositato presso il Registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale (art. 2470 del c.c.⁷²⁶):
- ➔ L'**art. 36 del D.L. 25 Giugno 2008, n. 112**, consente che l'atto di trasferimento di quota di «s.r.l.» venga sottoscritto con firma digitale e sia depositato presso l'Ufficio del Registro delle imprese a cura di un intermediario abilitato (dottore commercialista, ragioniere, perito commerciale).
- ➔ Se una quota è alienata con successivi contratti a più soggetti, prevale l'acquisto di quello, tra essi, che per primo ha effettuato, in buona fede, l'iscrizione nel Registro delle imprese, anche se il suo titolo è di data posteriore (art. 2470 del c.c.⁷²⁶).

La partecipazione può formare oggetto di **pegno, usufrutto e sequestro**, così come di **pignoramento e successiva espropriazione** (art. 2471 del c.c.⁷²⁷).

Diritto di recesso: Il recesso è atto unilaterale a forma libera.

Al socio compete il **Diritto di recesso** dalla società allorquando siano stati deliberati, *senza il suo concorso* (art. 2473 del c.c.⁷²³):

- il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società («trasformazione»);
- la sua fusione o scissione;
- la revoca dello stato di liquidazione;
- l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo;
- allorquando vengano compiute operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci.

Se la società è costituita «**a tempo indeterminato**», *ciascun* socio ha **Diritto di recedere** in qualsiasi momento, **ad nutum**, con il solo onere di un preavviso di almeno **180 giorni**. ➔ N.B. L'atto costitutivo può prevedere che il preavviso debba avere una durata maggiore, purché NON superiore ad **un anno** (art. 2473 del c.c.⁷²³).

Il socio recedente ha Diritto di ottenere il **rimborso** della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale, tenendo altresì conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso.

Il recesso NON può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia: (art. 2473 del c.c.⁷²³)

- a) se la società revoca la delibera che lo legittima;
- b) se viene deliberato lo scioglimento della società.

⁷²⁵ Le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo. Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscano il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il Diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473. In tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2469.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷²⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2470.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷²⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2471.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Esclusione del socio: Generalmente (= Società per azioni), **NON** è ammessa l'esclusione del socio. Nella società a responsabilità limitata è peraltro consentito all'atto costitutivo prevedere specifiche ipotesi di esclusione per «giusta causa» (art. 2473-bis del c.c.⁷²⁸).

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. I titoli di debito. pg. 1164

Al fine di consentire alla società a responsabilità limitata di acquisire risorse finanziarie più ampie rispetto a quelle che possono esserle messe a disposizione dai soci mediante conferimenti o finanziamenti, l'atto costitutivo può prevedere che la società emetta «titoli di debito», ossia documenti incorporanti un Diritto alla restituzione della somma prestata alla società (es. obbligazioni).

Peraltro, onde evitare rischi per l'investitore inesperto detti «titoli», possono essere sottoscritti soltanto da **investitori professionali** soggetti a vigilanza prudenziale a norma di leggi speciali. → N.B. Questi ultimi possono successivamente trasferirli a terzi, cui però, se non sono a loro volta investitori professionali, devono garantire la solvenza della società (art. 2483 del c.c.⁷²⁹).

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. L'organizzazione. pg. 1164

Il c.c. propone, per la società a responsabilità limitata, un modello organizzativo articolato in 3 distinti organi:

- 1) **assemblea dei soci** (artt. 2479 ss. del c.c.);
- 2) **amministratori** (artt. 2475 ss. del c.c.);
- 3) **organo di controllo o revisore** (art. 2477 del c.c.).

N.B. Detto modello può essere modificato, anche radicalmente, dall'autonomia dei soci, cui (nel rispetto di alcuni principi essenziali inderogabili) è ampiamente consentito adottare regole organizzative ritagliate sulle esigenze della singola realtà aziendale.

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. Le decisioni dei soci. pg. 1164

Ai soci competono: (art. 2479 del c.c.⁷³⁰)

- 1) L'approvazione del bilancio;
- 2) La distribuzione degli utili;
- 3) La nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;
- 4) La nomina dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato della revisione legale dei conti;
- 5) Le modificazioni dell'atto costitutivo;
- 6) La decisione di compiere operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

Peraltro, la competenza dei soci può essere ampliata o per espressa previsione dell'atto costitutivo:

- a) O per volontà di uno o più degli amministratori (i quali possono sottoporre ai soci qualsiasi argomento);
- b) O per volontà di tanti soci che rappresentino almeno 1/3 del capitale sociale, cui è consentito chiedere che singole decisioni vengano rimesse ai soci.

Assemblea: Le decisioni dei soci vengono assunte in assemblea (N.B. L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate non con deliberazione assembleare, bensì mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto).

Salvo che l'atto costitutivo preveda diversamente: (art. 2479-bis del c.c.⁷³¹)

- a) L'assemblea è convocata mediante **lettera raccomandata** spedita ai soci almeno **8 giorni** prima dell'adunanza;

⁷²⁸ L'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio. In tal caso si applicano le disposizioni del precedente articolo, esclusa la possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale.

⁷²⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2473bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷³⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iv/art2483.html>

⁷³¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iv/art2479bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- b) Il socio può farsi rappresentare in assemblea;
- c) L'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino **almeno la metà del capitale sociale** («**quorum costitutivo**») e delibera a **maggioranza assoluta del capitale presente** («**quorum deliberativo**»), o, quanto alle deliberazioni aventi ad oggetto modifiche statutarie od operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o dei diritti dei soci, con il voto favorevole dei soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale.

N.B. Quand'anche *NON convocata* o *NON regolarmente convocata*, l'assemblea può **validamente deliberare** se ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o, quantomeno, informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento.

L'**invalidità** delle decisioni dei soci può manifestarsi nelle forme dell'**annullabilità** o della **nullità**: (art. 2479-ter del c.c.⁷³²)

- L'**«annullabilità»** colpisce le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della Legge o dell'atto costitutivo, nonché quelle assunte con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società, sempre che le stesse possano recare danno alla società stessa: dette decisioni possono essere **impugnate** dai **soci** che non vi hanno consentito (assenti, dissenzienti, astenuti), dagli **amministratori** o dal **collegio sindacale**, ove istituito, entro **90 giorni** dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.
 - La **«nullità»** colpisce le decisioni che hanno **oggetto illecito o impossibile**, quelle **prese in assenza assoluta di informazione**, nonché quelle che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite:
 - le **prime** possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro **3 anni** dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci;
 - le **seconde** possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse **senza limiti di tempo**.
- ➔ Regole particolari valgono per l'impugnativa delle decisioni di approvazione del bilancio e di aumento o riduzione del capitale.

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. L'amministrazione. pg. 1166

La gestione dell'impresa sociale spetta *esclusivamente* agli **amministratori**, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Detta gestione deve svolgersi nel rispetto dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa (art. 2475 del c.c.⁷³³).

L'amministrazione è affidata ad **uno o più** soci. ➔ L'autonomia negoziale dei soci può, tuttavia, consentire che gli amministratori vengano scelti anche al di fuori della compagine sociale e, in caso di pluralità di amministratori, prevedere che la gestione sia ad essi affidata in via disgiunta oppure in via congiunta. ➔ N.B. In quest'ultima ipotesi trovano applicazione le previsioni dettate, rispettivamente, dagli artt. 2257⁷³⁴ e 2258⁷³⁵ del c.c.

⁷³² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iv/art2479ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷³³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iii/art2475.html>

⁷³⁴ L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri. Se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha Diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta. La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2257.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁷³⁵ Se amministrazione spetta congiuntamente a più soci, è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali. Se è convenuto che per l'amministrazione o per determinati atti sia necessario il consenso della maggioranza, questa si determina a norma dell'ultimo comma dell'articolo precedente. Nei casi previsti da questo articolo, i singoli amministratori non possono compiere da soli alcun atto, salvo che vi sia urgenza di evitare un danno alla società. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ii/sezione-ii/art2258.html#:~:text=In%20punto%20di%20amministrazione%20della,e%20condivisione%20tra%20gli%20amministratori.>

Qualora sia costituito il **consiglio di amministrazione**, quest'ultimo assume le proprie decisioni in adunanza collegiale. → Tuttavia, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni degli amministratori siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base di consenso espresso per iscritto.

N.B. L'atto costitutivo può prevedere che, *in caso di contrasti* in ordine alla gestione della società, la soluzione sia demandata ad uno o più terzi.

Rappresentanza: Gli amministratori hanno la **rappresentanza generale** della società (art. 2475-*bis* del c.c.⁷³⁶) e le eventuali limitazioni risultanti dall'atto costitutivo o di nomina, quando anche pubblicate, sono inopponibili ai terzi, salvo che si provi che questi ultimi hanno intenzionalmente agito a danno della società.

I **contratti** dagli amministratori conclusi *in conflitto di interessi*, per conto proprio o di terzi, con la società sono **annullabili** su domanda di quest'ultima, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo (art. 2475-*ter* del c.c.⁷³⁷).

Responsabilità degli amministratori La Legge espressamente prevede la responsabilità degli amministratori: (art. 2476 del c.c.⁷³⁸)

- nei confronti della società**, per i danni ad essa derivanti da inosservanza dei doveri loro imposti dalla Legge e dall'atto costitutivo → «**azione sociale di responsabilità**»;
- nei confronti dei creditori sociali** per osservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, allorquando quest'ultimo risulti insufficiente al soddisfacimento del ceto creditorio. → «**azione di responsabilità verso i creditori sociali**»;
- nei confronti del singolo socio o del terzo** direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori. → «**azione individuale del socio o del terzo**».

Responsabilità dei soci: La Legge prevede che, *in solido con gli amministratori*, sono responsabili anche i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi. → Legittimato a promuovere l'«**azione sociale di responsabilità**» il **singolo socio**, qualunque sia l'entità della sua partecipazione al capitale sociale.

In funzione di tale legittimazione, ai soci che NON partecipano all'amministrazione è riconosciuto il **Diritto individuale di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare**, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione.

➔ In ogni caso, qualora vi sia fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possano arrecare danno alla società, è ammessa la denuncia al Tribunale *ex art. 2409 c.c.*⁷³⁹ (art. 2477 del c.c.⁷⁴⁰), di cui si è già detto con riferimento alla società per azioni.

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. I controlli. pg. 1168

La società a responsabilità limitata è obbligata alla nomina di un «**organo di controllo**» o di un «**revisore**» solo se ricorre una o più delle seguenti circostanze:

- se la società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- se controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

⁷³⁶ Gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società. Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iii/art2475bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷³⁷ I contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo. Le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'articolo 2477. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iii/art2475ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁷³⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iii/art2476.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷³⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-vi-bis/art2409.html>

⁷⁴⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-iii/art2477.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- se, per 2 esercizi consecutivi, è superato almeno uno dei seguenti limiti: € 4.000.000,00 di totale dell'attivo dello stato patrimoniale; € 4.000.000,00 di ricavi delle vendite e delle prestazioni; 20 dipendenti occupati in media durante l'esercizio (art. 2477 del c.c.⁷⁴⁰).

N.B. Se lo Statuto NON dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da **un solo membro** effettivo.

All'organo di controllo si applicano le disposizioni dettate, in tema **di società per azioni**, relativamente al collegio sindacale.

Laddove non ricorra alcuna delle ipotesi di costituzione obbligatoria, l'atto costitutivo può comunque prevedere la nomina di un organo di controllo o di un revisore, determinandone competenze e poteri (che in questo caso risultano quindi, di regola, rimessi all'autonomia delle parti).

➔ In ogni caso, sia o meno nominato l'organo di controllo, resta fermo il potere di controllo individuale riconosciuto al singolo socio dal già ricordato art. 2476 del c.c.⁷³⁸ ➔ Allo stesso modo trova applicazione anche alla società a responsabilità limitata il disposto dell'art. 2409 del c.c.⁶⁵⁹

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. La società a responsabilità limitata «semplificata». pg. 1169

Il Legislatore ha introdotto la figura della «**società a responsabilità limitata semplificata**» («**s.r.l.s.**») (art. 2463-*bis* del c.c.⁷⁴¹) al fine di proporre modelli giuridici che possano favorire l'accesso alle attività d'impresa.

A quest'ultima trovano applicazione, in quanto compatibili, le previsioni dettate in tema di **società a responsabilità limitata in generale** con le seguenti deroghe:

- a) la società può essere costituita, in forza di contratto o atto unilaterale, solo da persone fisiche;
- b) l'atto costitutivo, da redigersi per atto pubblico, deve inderogabilmente conformarsi al modello standard tipizzato, approvato con decreto ministeriale;
- c) la denominazione sociale deve contenere l'indicazione di «società a responsabilità limitata semplificata»;
- d) il capitale sociale deve essere pari almeno ad € 1, ma inferiore a € 10.000,00;
- e) il conferimento, sottoscritto ed interamente versato alla data della sua sottoscrizione, deve farsi in denaro.

DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ'. Nozione e disciplina. pg. 1169

I «**gruppi di società**», ormai molto diffusi in Italia, sono costituiti da una pluralità di società direttamente o indirettamente «controllate» da un'ulteriore società («capogruppo» o «holding» o «controllante»), la quale svolge attività di direzione e coordinamento di tutte le società del gruppo.

La «novella» del Diritto societario del 2003 ha espressamente riconosciuto la legittimità di tale attività, purché esercitata nel rispetto dei «principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale» delle società controllate (art. 2497 del c.c.⁷⁴²).

Pertanto, la Legge NON definisce che cosa debba intendersi per «attività di direzione e coordinamento di società», ma si limita (art. 2497-*sexies* del c.c.⁷⁴³) a presumere, fino a prova contraria, che la stessa venga esercitata:

- dalla società tenuta a redigere un bilancio consolidato;
- dalla società che dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di altra società (es. la società A possiede l'80% del capitale sociale della società B; oppure la società A possiede il 40% del capitale della società B e l'80% del capitale della società C, la quale a sua volta possiede il 40% del capitale della società B);

⁷⁴¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-i/art2463bis.html>

⁷⁴² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ix/art2497.html>

⁷⁴³ Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359. [Le disposizioni del presente capo si applicano altresì a chi esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti]. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ix/art2497sexies.html>

- dalla società che dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria di altra società (es. la società A possiede il 30% del capitale sociale della società B, il cui residuo 70% del capitale sociale è diffuso fra una pluralità di azionisti che disertano regolarmente l'assemblea);
- dalla società che esercita un'influenza dominante su altra;
- società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

➔ In ogni caso, esercitare «attività di direzione e coordinamento di società» quelle società che hanno il Diritto di farlo sulla base di un contratto con le medesime («**contratti di collegamento tra società**», in forza dei quali più società si assoggettano all'attività di direzione e coordinamento di una di esse) o di clausole dei loro statuti (art. 2497-*septies* del c.c.⁷⁴⁴).

Disciplina: La Riforma ha introdotto un ampio ventaglio di norme (artt. 2497 ss. del c.c.), aventi ad oggetto specifico proprio l'attività di direzione e coordinamento di società, a prescindere dal tipo societario assunto dalla controllante e dalle controllate.

A tutela dei **soci di minoranza** della controllata, dei **creditori** di quest'ultima e di **coloro che potrebbero diventarne soci o creditori**, è innanzitutto previsto che, nel momento in cui inizia il suo assoggettamento all'altrui attività di direzione e coordinamento, la società controllata cominci ad evidenziare la circostanza nei suoi atti e nella corrispondenza (art. 2497-*bis* del c.c.⁷⁴⁵); e che sia la controllata che la controllante «pubblicizzino» la circostanza mediante iscrizione nel Registro delle imprese.

Perdipiù, allorché dall'assoggettamento all'altrui attività di direzione e coordinamento derivi un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento nel capitale della società controllata (es. l'entrata della società A nel gruppo B lascia presupporre che la società A non debba più svolgere una delle principali attività imprenditoriali fin qui esercitate, in quanto quest'ultima è già gestita da altra società del gruppo B), al socio della controllata è riconosciuto il **Diritto di recesso** dalla società stessa, se non quotata in un mercato regolamentato (art. 2497-*quater* del c.c.⁷⁴⁶).

Previsioni del tutto analoghe sono contemplate per il momento di cessazione dell'assoggettamento della controllata all'altrui attività di direzione e coordinamento (artt. 2497-*bis*⁷⁴⁵ e 2497-*quater*⁷⁴⁶ del c.c.).

Quanto allo svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento, la Legge prevede:

- 1) che nella nota integrativa la società controllata esponga un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della controllante (art. 2497-*bis* del c.c.⁷⁴⁵);
- 2) che nella relazione degli amministratori al bilancio vengano indicati i rapporti intercorsi con la controllante e con le altre società del gruppo, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati (art. 2497-*bis* del c.c.⁷⁴⁵);
- 3) che le decisioni della controllata, quando influenzate dal fatto di essere essa assoggettata all'altrui attività di direzione e coordinamento, siano analiticamente motivate e rechino puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione (art. 2497-*ter* del c.c.⁷⁴⁷);
- 4) che di tali decisioni la controllata dia adeguato conto nella relazione degli amministratori che correda il bilancio (art. 2497-*ter* del c.c.⁷⁴⁷).

⁷⁴⁴ Le disposizioni del presente capo si applicano altresì alla società o all'ente che, fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497 *sexies*, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ix/art2497septies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁴⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ix/art2497bis.html>

⁷⁴⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ix/art2497quater.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁴⁷ Le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Di esse viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'articolo 2428. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-ix/art2497ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

Tutele: Nell'ipotesi in cui il soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento di società agisca «nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale» della controllata, i **singoli soci** di quest'ultima possono agire (oltre che, ricorrendone i presupposti, nei confronti degli amministratori della loro società che si siano supinamente piegati agli illegittimi voleri della controllante) direttamente nei confronti della controllante stessa per il risarcimento del pregiudizio eventualmente arrecato alla redditività ed al valore della loro partecipazione. → Ancora, i singoli creditori sociali possono agire, sempre nei confronti della controllante, per i danni dagli stessi eventualmente sofferti in conseguenza della lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale.

- ➔ In solido con la controllante, risponde anche chi ha comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne ha consapevolmente tratto beneficio.
- ➔ Peraltro, la Legge sembra aver codificato il **principio dei «vantaggi compensativi»**, laddove ha previsto che il danno deve essere valutato «alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento» (es. se, seguendo le direttive della capogruppo, la società A vende sottocosto propri servizi alla società B e la società B vende sottocosto propri prodotti alla società A, non vi sarà danno risarcibile se i vantaggi conseguiti dalle singole società, nelle reciproche forniture, si elidono a vicenda).

TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE. La trasformazione. pg. 1073

La «trasformazione» (artt. 2498 ss. del c.c.) è il fenomeno in forza del quale:

- a) **Trasformazione omogenea** (trasformazione all'interno dei tipi legalmente previsti per le società lucrative): una società lucrativa già esistente **cambia il proprio tipo sociale** (es. una «società in nome collettivo» si trasforma in «società a responsabilità limitata» o in «società per azioni» → **«trasformazione progressiva»**; una «società per azioni» si trasforma in «società a responsabilità limitata» o in «società in nome collettivo» → **«trasformazione regressiva»**);
- b) **Trasformazione eterogenea**: una società lucrativa già esistente **assume forma organizzativa diversa** da quella della società lucrativa (es. trasformazione da «società di capitali» in «consorzio», «società consortile», «società cooperativa», «comunione di azienda», «associazione non riconosciuta», «fondazione»); ovvero un ente diverso dalle società lucrative assume la forma organizzativa di uno dei tipi legalmente previsti per le società lucrative (es. trasformazione da «consorzio», «società consortile», «comunione d'azienda», «associazione riconosciuta», «fondazione» in «società di capitali»):

Effetti: La trasformazione NON produce l'estinzione dell'ente effettua e la costituzione di un nuovo ente, MA implica la continuazione del precedente soggetto giuridico; con la conseguenza che tutto il patrimonio dell'ente, così come tutti i diritti ed obblighi che ad esso fanno capo, devono considerarsi automaticamente e senza possibilità di eccezione alcuna conservati nella titolarità dell'ente risultante dalla trasformazione, che è rimasto lo stesso, pur nella sua nuova veste e denominazione (art. 2498 del c.c.⁷⁴⁸).

Una volta avvenuta la trasformazione, all'ente troverà applicazione NON più la Disciplina prevista per la forma giuridica precedente, bensì quella propria della nuova forma giuridica assunta (es. se una società in nome collettivo si trasforma in società a responsabilità limitata, dal momento in cui ha effetto la trasformazione alla società troverà applicazione non più la Disciplina della società in nome collettivo, bensì quella della società a responsabilità limitata).

L'atto di trasformazione deve contenere le indicazioni previste dalla Legge per l'atto costitutivo dell'ente risultante dalla trasformazione, di cui deve rivestire i *requisiti formali e sostanziali* (art. 2500 del c.c.⁷⁴⁹).

Pubblicità: Poiché l'atto di trasformazione è soggetto ad una **duplice forma pubblicitaria** (quella prevista per il tipo di ente che effettua la trasformazione e quella prevista per il tipo di ente che risulta dalla trasformazione):

⁷⁴⁸ Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-i/art2498.html#:~:text=2498%20cod.,che%20ha%20effettuato%20la%20trasformazione>".

⁷⁴⁹ La trasformazione in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico, contenente le indicazioni previste dalla Legge per l'atto di costituzione del tipo adottato. L'atto di trasformazione è soggetto alla Disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione. La trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-i/art2500.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- a) la trasformazione «**omogenea**» ha effetto solo dal compimento dell'ultimo di detti adempimenti pubblicitari;
- b) la trasformazione «**eterogenea**» solo dopo **60 giorni** dalla medesima data, onde consentire ai creditori di fare eventualmente opposizione a tale ultima tipologia di trasformazione.

Invalidità: A tutela dei terzi che debbono poter fare sicuro affidamento sui rapporti instaurati con l'ente così come trasformato, è previsto che l'eventuale invalidità dell'atto di trasformazione NON possa essere pronunciata una volta che la trasformazione sia divenuta efficace (art. 2500-*bis* del c.c.⁷⁵⁰): dopo tale momento, a chi risultasse danneggiato da un atto di trasformazione invalido è riconosciuto solo il **Diritto al risarcimento** del danno eventualmente sofferto.

Responsabilità: La trasformazione di **società di persone** (in cui, cioè, i soci hanno responsabilità illimitata) in **società di capitali** (in cui i soci hanno, invece, responsabilità limitata) NON libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima che la trasformazione abbia effetto, se non risulta che i creditori sociali abbiano dato il loro consenso alla trasformazione. → Il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, NON lo hanno espressamente negato nel termine di **60 giorni** dal ricevimento di detta comunicazione (art. 2500-*quinquies* del c.c.⁷⁵¹).

Nell'opposto caso di trasformazione di **società di capitali** in **società di persone**, i soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione (art. 2500-*sexies* del c.c.⁷⁵²).

TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE. La fusione. pg. 1075

La «fusione» (artt. 2501 ss. del c.c.) è il fenomeno per cui due o più società si concentrano in una sola:

- a) O mediante «**incorporazione**» di una o più società in un'altra preesistente (es. le società A e B vengono assorbite nella società C). → «**Fusione per incorporazione**»;
- b) O mediante «**fusione**» propriamente detta, che si realizza con la costituzione di una società nuova, in cui confluiscono quelle preesistenti (art. 2501 del c.c.⁷⁵³). → «**Fusione per unione**».

Effetti: La società incorporante e quella che risulta dalla **fusione per unione** assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti all'operazione, proseguendo in tutti i loro rapporti (anche processuali) anteriori (art. 2504-*bis* del c.c.⁷⁵⁴).

La fusione comporta l'**estinzione** della società incorporata, così come delle società oggetto di fusione per unione, con conseguente successione a titolo universale della società incorporante e della società frutto della fusione in senso proprio nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi già facenti capo alla società incorporata ed alle società partecipanti della fusione per unione.

I soci delle società incorporate e quelli delle società partecipanti ad una «**fusione per unione**» divengono soci, rispettivamente, della società incorporante e della nuova società, ricevendo (in cambio della loro originaria partecipazione sociale) azioni o quote di queste ultime, in base ad un determinato «rapporto di cambio» (es. tre azioni della società incorporata danno Diritto a due azioni della società incorporante).

⁷⁵⁰ Eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata. Resta salvo il Diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-i/art2500bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁵¹ La trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione. Il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, non lo hanno espressamente negato nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-i/art2500quinquies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁵² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-i/art2500sexies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁷⁵³ La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre. La partecipazione alla fusione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-ii/art2501.html>

⁷⁵⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-ii/art2504bis.html>

L'«atto di fusione» (art. 2503 del c.c.⁷⁵⁵), che deve rivestire la forma dell'atto pubblico (art. 2504 del c.c.⁷⁵⁶), deve essere depositato, per l'iscrizione, presso l'Ufficio del Registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, nonché presso l'Ufficio del Registro delle imprese del luogo ove ha sede la società che risulta dalla fusione o la società incorporante.

Pubblicità: La fusione acquista efficacia solo dal momento in cui sia stato eseguito l'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti per l'atto di fusione (art. 2504-*bis* del c.c.⁷⁵⁴). → N.B. Una volta eseguiti detti adempimenti, l'eventuale **invalidità** dell'atto di fusione NON può più essere pronunciata, salvo il Diritto al **risarcimento del danno** spettante ai soci o ai terzi eventualmente danneggiati dalla fusione (art. 2504-*quater* del c.c.⁷⁵⁷).

L'art. 2501-*bis* del c.c.⁷⁵⁸ consente anche la fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra (fusione in funzione di un **leveraged buy-out**); ma a tutela dei creditori è previsto un procedimento di fusione più complesso.

TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE. La scissione. pg. 1076

La «scissione» (artt. 2506 ss. del c.c.) è l'operazione mediante la quale una società:

- a) assegna a più società l'**intero suo patrimonio**, cosicché essa si estingue, senza liquidazione. → «**scissione pura**» o «**integrale**»;
- b) assegna ad una o più società (che parimenti possono essere già esistenti oppure di nuova costituzione) solo **parte del proprio patrimonio**, cosicché la società originaria continua ad esistere, sebbene con patrimonio ridotto. → «**scissione parziale**» o «**scorporo**».

Effetti: In entrambi i casi, i soci della società che si scinde diventano automaticamente soci delle società assegnatarie dei beni della società scissa.

- ➔ N.B. Peraltro (solo con il consenso di tutti i soci) è, consentito che ad alcuni di essi vengano assegnate NON già azioni o quote delle società beneficiarie, MA azioni o quote della società scissa (ex art. 2506 del c.c.⁷⁵⁹): si potrebbe così pervenire al risultato che, con la scissione, alcuni soci consolidino la loro posizione all'interno della società scissa, con «fuoriuscita» degli altri, cui siano attribuite tutte e solo azioni o quote della società beneficiaria («**scissione asimmetrica**»).
- ➔ N.B. In ipotesi di scissione mediante **scorporo**, le azioni o quote della società di nuova costituzione possono essere assegnate alla società scissa, anziché ai suoi soci (art. 2506.1 del c.c.⁷⁶⁰).

⁷⁵⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-ii/art2503.html>

⁷⁵⁶ La fusione deve risultare da atto pubblico. L'atto di fusione deve essere depositato per l'iscrizione, a cura del notaio o dei soggetti cui compete l'amministrazione della società risultante dalla fusione o di quella incorporante, entro trenta giorni, nell'ufficio del registro delle imprese dei luoghi ove è posta la sede delle società partecipanti alla fusione, di quella che ne risulta o della società incorporante. Il deposito relativo alla società risultante dalla fusione o di quella incorporante non può precedere quelli relativi alle altre società partecipanti alla fusione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-ii/art2504.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

⁷⁵⁷ Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata. Resta salvo il Diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-ii/art2504quater.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁵⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-ii/art2501bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁵⁹ Con la scissione una società assegna l'intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci. È consentito un conguaglio in danaro, purché non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o quote attribuite. È consentito inoltre che, per consenso unanime, ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa. La società scissa può, con la scissione, attuare il proprio scioglimento senza liquidazione, ovvero continuare la propria attività. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-iii/art2506.html>

⁷⁶⁰ [...] Con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a se stessa le relative azioni o quote a se stessa, continuando la propria attività. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-iii/art2506.1.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

L'operazione si perfeziona con l'«atto di scissione», da stipularsi nella forma dell'atto pubblico, al quale si applicano gli stessi principi dettati per l'atto di fusione (art. 2506-*ter* del c.c.⁷⁶¹): la scissione ha effetto dall'ultima delle iscrizioni dell'atto di scissione nell'ufficio del Registro delle imprese in cui sono iscritte le società beneficiarie (art. 2506-*quater* del c.c.⁷⁶²).

Responsabilità: Dei debiti della società scissa risponde, *con tutto il proprio patrimonio*, la società a cui carico il singolo debito è stato trasferito o mantenuto, nonché, *in via solidale*, seppure con il ***beneficium ordinis*** (ma NON con il ***beneficium excussionis***) anche le altre società interessate all'operazione di scissione, ma solo nel limite del valore del patrimonio netto a ciascuna rimasto o assegnato (art. 2506-*quater* del c.c.⁷⁶²).

SCIOGLIMENTO E LIQUIDAZIONE. L'estinzione della società. pg. 1078

Le società di capitali **si sciolgono** per il sopravvenire di una delle cause indicate nell'art. 2484 del c.c.⁷⁶³:

- decorso del termine;
- conseguimento dell'oggetto sociale;
- sopravvenuta impossibilità di conseguirlo;
- impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea;
- riduzione del capitale al di sotto del minimo legale;
- necessità di liquidare la quota del socio recedente;
- deliberazione dell'assemblea;
- altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo Statuto;
- apertura della procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata.

Il verificarsi di una di dette circostanze, tuttavia, NON produce *automaticamente* lo scioglimento della società. → È, invero, necessario che gli **amministratori**, che sono tenuti a provvedervi senza indugio (art. 2485 del c.c.⁷⁶⁴), **accertino la sopravvenienza della causa di scioglimento**: solo alla data di iscrizione presso il Registro delle imprese di siffatta pronuncia di accertamento, si verificano gli effetti dello scioglimento. → Nell'ipotesi di scioglimento per deliberazione assembleare, i relativi effetti si producono dalla data di iscrizione di tale deliberazione nel Registro delle imprese.

Effetti: NÉ il verificarsi di una causa di scioglimento, NÉ l'iscrizione del relativo accertamento nel Registro delle imprese producono l'estinzione della società. → Il semplice verificarsi di una causa di scioglimento impone agli amministratori di compiere i soli atti finalizzati alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (art. 2486 del c.c.⁷⁶⁵).

Gli amministratori sono *personalmente* e *solidalmente* **responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi** sia per eventuali ritardi od omissioni nell'accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento della società, sia per violazione dell'obbligo di provvedere alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. → N.B. Con riferimento a tale ultima ipotesi, l'art. 2486 del c.c.⁷⁶⁵ detta ora una **presunzione (*iuris tantum*)** volta ad agevolare la prova dell'ammontare del danno che gli amministratori sono chiamati a risarcire.

⁷⁶¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-iii/art2506ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁶² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-x/sezione-iii/art2506quater.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁶³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2484.html#:~:text=Il%20verificarsi%20di%20una%20causa,di%20liquidazione%20del%20patrimonio%20sociale.>

⁷⁶⁴ Gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi. Quando gli amministratori omettono gli adempimenti di cui al precedente comma, il tribunale, su istanza di singoli soci o amministratori ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento, con decreto che deve essere iscritto a norma del terzo comma dell'articolo 2484. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2485.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁶⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2486.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Liquidazione: Salvo che vi abbia provveduto l'atto costitutivo, l'**assemblea straordinaria dei soci** delibera (art. 2487 del c.c.⁷⁶⁶) in ordine alla nomina dei liquidatori, ai poteri agli stessi conferiti ed ai criteri in base ai quali dovrà svolgersi la liquidazione: cioè, la monetizzazione dell'attivo sociale, il pagamento dei debiti della società, la ripartizione del residuo fra i soci. → N.B. Al fine del miglior realizzo dell'attivo, l'assemblea può indirizzare i liquidatori alla cessione dell'intera azienda sociale, di rami di essa, di singoli beni o diritti, o di blocchi di essi; così come può indirizzarli al compimento degli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio.

I **liquidatori** debbono adempiere i loro doveri con la *professionalità* e *diligenza* richieste dalla natura dell'incarico; e la loro responsabilità per danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri è disciplinata secondo le norme che regolano la **responsabilità degli amministratori** (art. 2489 del c.c.⁷⁶⁷). → Nel rispetto delle indicazioni eventualmente contenute nell'atto costitutivo o nella deliberazione assembleare di nomina, i liquidatori debbono compiere tutti e solo gli atti finalizzati alla liquidazione della società: in particolare, debbono procedere alla cessione dei beni della società ed al pagamento dei debiti sociali.

N.B. Durante la fase di liquidazione, sia l'assemblea dei soci che gli organi di controllo continuano a svolgere le loro funzioni (art. 2488 del c.c.⁷⁶⁸).

Bilancio di liquidazione: Compiuta la liquidazione, i liquidatori debbono redigere il bilancio finale, indicando l'attivo spettante ai soci e la parte di competenza di ciascuno (art. 2492 del c.c.⁷⁶⁹). → Tale bilancio (≠ Bilancio d'esercizio), NON è soggetto ad approvazione, ma deve semplicemente essere depositato per l'iscrizione presso il Registro delle imprese.

Nei **90 giorni** successivi a tale iscrizione, ogni socio può proporre, avverso il bilancio finale di liquidazione, reclamo dinanzi al Tribunale. → Se *nessun* reclamo è presentato, detto bilancio s'intende senz'altro approvato (art. 2493 del c.c.⁷⁷⁰).

Cancellazione: I liquidatori, a questo punto, possono procedere alla distribuzione ai soci dell'eventuale attivo risultante dal bilancio di liquidazione e chiedere la cancellazione della società dal Registro delle imprese (art. 2495 del c.c.⁷⁷¹). → La cancellazione, quindi, ha efficacia "**costitutiva**".

A seguito dell'estinzione della società in conseguenza della sua cancellazione dal Registro delle imprese:

- a) i **debiti** che, già facenti capo alla società stessa, dovessero risultare ancora insoddisfatti (es. i debiti di cui il liquidatore neppure era consapevole) si trasferiscono in capo ai soci, che, in coerenza con il principio della responsabilità limitata, possono, però, essere chiamati a risponderne solo nei limiti di quanto da ciascuno riscosso in base al bilancio finale di liquidazione (art. 2495 del c.c.⁷⁷¹);
- b) le **situazioni soggettive attive** (es. i crediti, i diritti reali, ecc.) che, già facenti capo alla società estinta, non dovessero essere state tempestivamente dismesse dal liquidatore, nell'ipotesi in cui quest'ultimo ne avesse avuto conoscenza (o si può presumere ne avesse avuto conoscenza), possono ritenersi estinte, quando la domanda di cancellazione della società dal Registro delle imprese può essere ragionevolmente

⁷⁶⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2487.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁶⁷ Salvo diversa disposizione statutaria, ovvero adottata in sede di nomina, i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società. I liquidatori debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico e la loro responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri è disciplinata secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2489.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁷⁶⁸ Le disposizioni sulle decisioni dei soci, sulle assemblee e sugli organi amministrativi e di controllo si applicano, in quanto compatibili, anche durante la liquidazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2488.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_topv

⁷⁶⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2492.html>

⁷⁷⁰ Decorso il termine di novanta giorni senza che siano stati proposti reclami, il bilancio finale di liquidazione s'intende approvato, e i liquidatori, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, sono liberati di fronte ai soci. Indipendentemente dalla decorrenza del termine, la quietanza, rilasciata senza riserve all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto, importa approvazione del bilancio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2493.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁷¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-viii/art2495.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

interpretata come manifestazione di volontà di rinunciare a dette situazioni soggettive, onde pervenire ad una più rapida conclusione del procedimento liquidatorio; diversamente anche le situazioni soggettive attive - non diversamente da quanto accade per i debiti - si trasferiscono ai soci in regime di contitolarità o di comunione *pro indiviso*.

- ➔ In ogni caso, i creditori della società estinta, che dovessero rimanere insoddisfatti, possono rivolgersi al liquidatore per richiederli il risarcimento del danno, se il mancato pagamento è dipeso da sua colpa.

Revoca dello stato di liquidazione: Con deliberazione dell'assemblea straordinaria è possibile procedere, *in ogni momento*, alla revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-ter del c.c.⁷⁷²). ➔ Perdi più, ai soci che non abbiano concorso all'approvazione di detta delibera è riconosciuto il Diritto di recesso dalla società (artt. 2437⁷⁷³, e 2473⁷⁷⁴ del c.c.).

⁷⁷² La società può in ogni momento revocare*) lo stato di liquidazione, occorrendo previa eliminazione della causa di scioglimento, con deliberazione dell'assemblea presa con le maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto. Si applica l'articolo 2436. La revoca ha effetto solo dopo sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della relativa deliberazione, salvo che consti il consenso dei creditori della società o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso. Qualora nel termine suddetto i creditori anteriori all'iscrizione abbiano fatto opposizione, si applica l'ultimo comma dell'articolo 2445.

⁷⁷³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-v/sezione-x/art2437.html#:~:text=2437%20prevede%20che%20se%20la,non%20superiore%20ad%20un%20anno>.

⁷⁷⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-v/capo-vii/sezione-ii/art2473.html#:~:text=2473%20del%20c.c.%2C%20l'acquisto,somma%20di%20denaro%20corrispondente%20al>

Capitolo LXIII – LA SOCIETÀ COOPERATIVA

Nozione e disciplina. pg. 1181

«La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La Legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità» (art. 45 della Carta costituzionale).

A differenza delle società (siano esse di persone o di capitali) che sono caratterizzate dall'«esercizio in comune di un'attività economica allo **scopo di dividerne gli utili**» (dette «**società lucrative**») (art. 2247 del c.c.⁷⁷⁵), le «**società cooperative**» sono invece causalmente caratterizzate dallo «**scopo mutualistico**» (art. 2511 del c.c.⁷⁷⁶).

Sebbene la Legge non chiarisca espressamente che cosa debba intendersi per «scopo mutualistico», dalla Disciplina complessiva si desume che il connotato qualificante della società cooperativa è che il vantaggio che deriva ai «soci cooperatori» dalla loro partecipazione alla società risiede:

- a) O nel fatto di essere essi i diretti fruitori dell'attività dell'impresa cooperativa («**cooperative di consumo**»; es. la società cede i propri prodotti o servizi direttamente ai soci, che possono così acquisirli senza l'intermediazione di altri imprenditori);
- b) O nel fatto che l'attività sociale si svolge tramite il lavoro dei soci cooperatori («**cooperative di lavoro**»; es. la società mette a disposizione del terzo committente la forza lavoro dei propri soci, che quindi possono eliminare l'intermediazione di altri imprenditori);
- c) O nel fatto che l'attività della società si svolge utilizzando beni o servizi resi dai soci («**cooperative di produzione o trasformazione**»; es. la società trasforma in formaggio il latte prodotto dai soci)

➔ Nella cooperativa, dunque, i soci si fanno imprenditori di sé stessi.

Il vantaggio cooperativo può consistere:

- a) O nel fatto che la società offre direttamente ai soci beni o servizi a prezzi inferiori rispetto a quelli di mercato (oppure pratica, a favore dei soci, condizioni più vantaggiose rispetto a quelle di mercato per i beni o servizi da questi ultimi resi alla società),
- b) O nel fatto che la società pratica ai soci i prezzi correnti di mercato, per poi restituire loro una somma di danaro («ristorno»), volta a compensare i soci della differenza fra i prezzi di mercato e quanto previsto in base al rapporto mutualistico.

Società a mutualità spuria: È consentito alla società cooperativa di svolgere «la propria attività anche con terzi» (art. 2521 del c.c.⁷⁷⁷), ma solo se statutariamente previsto.

Società a mutualità prevalente: La *Riforma del Diritto societario* del 2003 ha distinto, all'interno del fenomeno cooperativo, le «società cooperative a mutualità prevalente» (artt. 2512-2514 del c.c.), ossia quelle che:

- 1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
- 2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
- 3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci (art. 2512 del c.c.⁷⁷⁸).

⁷⁷⁵ 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>

⁷⁷⁶ Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'albo delle società cooperative di cui all'articolo 2512, secondo comma, e all'articolo 223 *sexiesdecies* delle disposizioni per l'attuazione del presente codice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-i/art2511.html>

⁷⁷⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-ii/art2521.html>

⁷⁷⁸ Sono società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

- 1) Svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
- 2) Si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
- 3) Si avvalgono prevalentemente nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

Le società corporative a mutualità prevalente si iscrivono in un apposito albo, presso il quale depositano annualmente i propri bilanci. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-i/art2512.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

➔ Peraltro, la rilevanza della «mutualità prevalente» discende soprattutto dal fatto che solo le cooperative che rispondono a detto requisito godono di particolari agevolazioni tributarie.

Responsabilità per le obbligazioni sociali: La società cooperativa rientra fra le «**società di capitali**»: infatti, «per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio» (art. 2518 del c.c.⁷⁷⁹).

Alla cooperativa trovano applicazione, in quanto compatibili e non derogate dalle norme formulate con specifico riferimento a tale tipo di società, le disposizioni dal c.c. dettate con riferimento alla società per azioni (art. 2519 del c.c.⁷⁸⁰). ➔ Peraltro (ma solo nell'ipotesi in cui il numero dei soci sia inferiore a venti, o l'attivo dello stato patrimoniale non superi il milione di euro) l'atto costitutivo può prevedere che alla cooperativa trovino applicazione, anziché le norme in tema di società per azioni, quelle in tema di società a responsabilità limitata (art. 2519 del c.c.⁷⁸⁰).

➔ Si potranno così avere cooperative che adottano la forma della **società per azioni** (in cui la partecipazione del socio è rappresentata da «azioni») e società cooperative che adottano invece la forma della **società a responsabilità limitata** (in cui la partecipazione del socio è rappresentata da «quote»).

Costituzione: La società cooperativa si costituisce mediante **contratto**, da redigersi nella forma dell'atto pubblico (art. 2521 del c.c.⁷⁷⁷), cui devono partecipare *almeno 9 soci* (art. 2522 del c.c.⁷⁸¹); o almeno 3, quando i soci sono persone fisiche e la società assume la forma della società a responsabilità limitata.

A differenza di quanto accade, di regola, per le **società lucrative di capitali**, nelle **cooperative** il capitale sociale NON è determinato in un ammontare prestabilito (art. 2524 del c.c.⁷⁸²): la cooperativa è, dunque, una «**società a capitale variabile**» (art. 2511 del c.c.⁷⁷⁶). E ciò al fine di consentire che nuovi soci possano in ogni momento entrare a far parte della compagine sociale (principio della «porta aperta»), senza necessità di modificare ogni volta l'atto costitutivo (come richiede invece la Disciplina delle società per azioni allorquando si tratta di aumentare il capitale sociale).

Invero, premesso che l'atto costitutivo deve stabilire i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta, l'ammissione del nuovo socio è rimessa agli amministratori (art. 2528 del c.c.⁷⁸³).

In ipotesi di diniego, che, in ogni caso, deve essere motivato, l'aspirante socio può chiedere che, in ordine alla sua istanza di ammissione, si pronunci l'assemblea.

Gli **utili** realizzati dalla società cooperativa possono essere ripartiti tra i soci cooperatori attraverso le due forme:

- 1) **del dividendo**, ossia attraverso il meccanismo tipico delle società lucrative;
- 2) **del ristorno**, ossia attraverso il meccanismo tipico delle società mutualistiche.

⁷⁷⁹ Nelle società cooperative per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-i/art2518.html>

⁷⁸⁰ Alle società cooperative, per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni. L'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un numero di soci cooperatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-i/art2519.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁷⁸¹ Per costituire una società cooperativa è necessario che i soci siano almeno nove.

Può essere costituita una società cooperativa da almeno tre soci quando i medesimi sono persone fisiche e la società adotta le norme della società a responsabilità limitata; nel caso di attività agricola possono essere soci anche le società semplici. Se successivamente alla costituzione il numero dei soci diviene inferiore a quello stabilito nei precedenti commi, esso deve essere integrato nel termine massimo di un anno, trascorso il quale la società si scioglie e deve essere posta in liquidazione. La Legge determina il numero minimo di soci necessario per la costituzione di particolari categorie di cooperative. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-ii/art2522.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁸² Il capitale sociale non è determinato in un ammontare prestabilito. Nelle società cooperative l'ammissione di nuovi soci, nelle forme previste dall'articolo 2528 non importa modificazione dell'atto costitutivo. La società può deliberare aumenti di capitale con modificazione dell'atto costitutivo nelle forme previste dagli articoli 2438 e seguenti. L'esclusione o la limitazione del Diritto di opzione può essere autorizzata dall'assemblea su proposta motivata degli amministratori. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-ii/art2524.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁷⁸³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-iii/art2528.html#:~:text=L'ammissione%20di%20un%20nuovo,amministratori%20nel%20libro%20dei%20soci>.

➔ N.B. Spetta all'atto costitutivo determinare le regole per la distribuzione degli utili ed i criteri per la ripartizione dei ristorni:

- 1) quanto ai **dividendi**, l'atto costitutivo deve indicare la percentuale massima della loro ripetibilità tra i soci (art. 2545-*quinquies* del c.c.⁷⁸⁴//⁷⁸⁵);
- 2) quanto ai **ristorni**, l'atto costitutivo deve prevedere che gli stessi siano ripartiti fra i soci in proporzione non già all'ammontare della partecipazione sociale da ciascuno posseduta, bensì in proporzione alla quantità e qualità dei «scambi mutualistici» intercorsi fra ciascuno e la società (art. 2545-*sexies* del c.c.⁷⁸⁶).

N.B. Al fine di permettere alla società l'acquisizione di risorse finanziarie, che le consentano di porsi sul mercato con prospettive pari a quelle delle imprese concorrenti, l'atto costitutivo può consentire che siano ammessi a far parte della compagine sociale, accanto ai «soci cooperatori» (art. 2525 del c.c.⁷⁸⁷), anche «soci finanziatori» (art. 2526 del c.c.⁷⁸⁸): ossia soci che, sottoscrivendo «strumenti finanziari» emessi dalla società, mirano, al di fuori di qualsiasi finalità mutualistica, solo alla remunerazione di quanto conferito. ➔ Infine, l'atto costitutivo deve stabilire i diritti patrimoniali spettanti ai possessori di detti strumenti finanziari, cui possono essere attribuiti anche diritti amministrativi.

Quanto all'**assetto organizzativo** delle cooperative, diversamente da quel che accade nelle società lucrative di capitali, il socio cooperatore NON dispone di più voti in proporzione dell'entità della propria partecipazione: «*ciascun socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute*» (*principio del «voto capitaro»*; art. 2538 del c.c.⁷⁸⁹). ➔ Peraltro, ai soci cooperatori persone giuridiche l'atto costitutivo può attribuire fino ad un massimo di cinque voti, in relazione all'ammontare della quota o al numero dei loro membri.

Il **Regolamento (CE) 22 Luglio 2003, n. 1435/2003** contempla e Disciplina la figura della «**società cooperativa europea**» («SCE»).

⁷⁸⁴ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-iv/art2545quinquies.html#:~:text=Possono%20essere%20distribuiti%20dividendi%2C%20acquistate,di%20strumenti%20finanziari\(1\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-iv/art2545quinquies.html#:~:text=Possono%20essere%20distribuiti%20dividendi%2C%20acquistate,di%20strumenti%20finanziari(1).)

⁷⁸⁵ N.B. Per di più, l'art. 2514 del c.c., per le cooperative «a mutualità prevalente» impone il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato.

⁷⁸⁶ L'atto costitutivo determina i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici. Le cooperative devono riportare separatamente nel bilancio i dati relativi all'attività svolta con i soci, distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche. L'assemblea può deliberare la ripartizione dei ristorni a ciascun socio anche mediante aumento proporzionale delle rispettive quote o con l'emissione di nuove azioni, in deroga a quanto previsto dall'articolo 2525, ovvero mediante l'emissione di strumenti finanziari. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-iv/art2545sexies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁷⁸⁷ Il valore nominale di ciascuna azione o quota non può essere inferiore a venticinque euro né per le azioni superiore a cinquecento euro. Ove la Legge non preveda diversamente, nelle società cooperative nessun socio può avere una quota superiore a centomila euro, né tante azioni il cui valore nominale superi tale somma. L'atto costitutivo, nelle società cooperative con più di cinquecento soci, può elevare il limite previsto nel precedente comma sino al due per cento del capitale sociale. Le azioni eccedenti tale limite possono essere riscattate o alienate nell'interesse del socio dagli amministratori e, comunque, i relativi diritti patrimoniali sono destinati a riserva indivisibile a norma dell'articolo 2545 ter. I limiti di cui ai commi precedenti non si applicano nel caso di conferimenti di beni in natura o di crediti, nei casi previsti dagli articoli 2545 *quinquies* e 2545 *sexies*, e con riferimento ai soci diversi dalle persone fisiche ed ai sottoscrittori degli strumenti finanziari di diritti di amministrazione. Alle azioni si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2346, 2347, 2348, 2349, 2354 e 2355. Tuttavia nelle azioni non è indicato l'ammontare del capitale né quello dei versamenti parziali sulle azioni non completamente liberate. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-iii/art2525.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁷⁸⁸ L'atto costitutivo può prevedere l'emissione di strumenti finanziari, secondo la Disciplina prevista per le società per azioni. L'atto costitutivo stabilisce i diritti patrimoniali o anche amministrativi attribuiti ai possessori degli strumenti finanziari e le eventuali condizioni cui è sottoposto il loro trasferimento. I privilegi previsti nella ripartizione degli utili e nel rimborso del capitale non si estendono alle riserve indivisibili a norma dell'articolo 2545 ter. Ai possessori di strumenti finanziari non può, in ogni caso, essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea generale. Il recesso dei possessori di strumenti finanziari forniti del Diritto di voto è disciplinato dagli articoli 2437 e seguenti. La cooperativa cui si applicano le norme sulla società a responsabilità limitata può offrire in sottoscrizione strumenti privi di diritti di amministrazione solo a investitori qualificati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-iii/art2526.html>

⁷⁸⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-vi/capo-i/sezione-iv/art2538.html>

I RAPPORTI DI FAMIGLIA

Capitolo LXV – TRASFORMAZIONI SOCIALI E DIRITTO DI FAMIGLIA

La famiglia e il Diritto. pg. 1243

Premessa: L'assetto sociale e normativo della famiglia è certamente condizionato, nelle varie società ed epoche, dalla cultura, dalla morale e dal costume. In molti contesti sociali, inoltre, la Disciplina delle relazioni familiari è riservata alla religione o è comunque fortemente influenzata dai precetti religiosi.

Per tale natura mutevole, il c.c. NON fornisce una definizione della famiglia e l'art. 29 della Costituzione⁷⁹⁰ proclama solennemente che la Repubblica non *attribuisce*, ma *riconosce* i diritti della **famiglia** come «**società naturale fondata sul matrimonio**». → N.B. Questa individuazione del fondamento della famiglia nel matrimonio rispecchia un'immagine del consorzio familiare propria della società e dell'ordinamento all'epoca della Costituzione; un modello al quale, nel corso del tempo e soprattutto per effetto dei più recenti interventi normativi, se ne sono aggiunti altri.

La Disciplina dei rapporti familiari dettata con il c.c. del 1942 appariva improntata a principi che le profonde trasformazioni sociali intervenute nel dopoguerra avevano reso antiquati. Nella società di un tempo, prevalentemente agricola, la famiglia patriarcale era caratterizzata da:

- a) accentramento gerarchico (con al vertice il *paterfamilias*);
- b) rigida distribuzione di ruoli (specie tra uomini e donne);
- c) scarsa mobilità territoriale della famiglia e delle singole persone.

Con l'industrializzazione e lo spostamento dei luoghi di lavoro all'esterno della struttura familiare si è avviato il processo di disgregazione della famiglia antica, con la contrazione della composizione numerica (passaggio alla **famiglia nucleare**, composta dai soli genitori e figli), con il temperamento dei poteri del capofamiglia e, ancora, con la progressiva diminuzione delle funzioni svolte all'interno della famiglia. → N.B. In questo processo è stata centrale l'evoluzione della posizione giuridica e sociale della donna, da soggetto incapace di agire senza autorizzazione maritale, tenuta ad accompagnare il marito «dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza» (art. 144 del c.c., testo vecchio) e a prestargli obbedienza, in cambio del Diritto al mantenimento, a soggetto con «pari dignità sociale» (art. 3 della Costituzione⁷⁹¹) rispetto al marito, essendo il matrimonio «ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi» (art. 29 della Costituzione⁷⁹⁰).

Sul piano giuridico, la modernizzazione del sistema dei rapporti familiari richiese un'estesa e radicale modifica dell'assetto normativo, poiché il testo originario del c.c. manteneva la moglie in una posizione di subordinazione, attribuendo al marito la qualifica di «capo della famiglia» investito di una «potestà maritale» sulla moglie.

Nel 1970 si registrava un primo atto normativo di speciale rilevanza giuridica e sociale: con la **L. 1° Dicembre 1970, n. 898**, veniva introdotto il **divorzio**: il matrimonio non era più indissolubile. → Cinque anni dopo, all'esito di un intenso dibattito, veniva approvata la **L. 19 Maggio 1975, n. 151** «**Riforma del Diritto di famiglia**». → I valori ordinanti fondamentali della Riforma del 1975 si trovano enunciati negli artt. 29 e 30 della Costituzione:

- eguaglianza morale e giuridica dei coniugi;
- dovere (e diritto) di entrambi di mantenere, istruire ed educare la prole;
- tutela dei figli nati fuori del matrimonio.

⁷⁹⁰ La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla Legge a garanzia dell'unità familiare.
<https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-ii/art29.html>

⁷⁹¹ 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.brocardi.it/costituzione/principi-fondamentali/art3.html>

➔ N.B. La Riforma NON ha, ovviamente, dettato parole definitive. L'assetto giuridico dei rapporti familiari è, anzi, costantemente sollecitato a rinnovarsi, sotto la spinta dell'evoluzione del costume e del sentimento sociale. Gli interventi normativi, successivamente al 1975, sono stati numerosi e rilevanti. ➔ Particolare attenzione meritano:

- a) La profonda revisione della Disciplina della filiazione (**L. 10 Dicembre 2012, n. 219**), che ha rimosso ogni residua differenza di trattamento giuridico tra i figli nati da persone tra loro coniugate e quelli nati al di fuori del matrimonio (rispettivamente i *figli legittimi* e *naturali*, secondo la terminologia oggi superata).
- b) La specifica Disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze, attraverso la **L. 20 Maggio 2016, n. 76**, e i successivi decreti attuativi del 19 Gennaio 2017.

Infine, non è possibile e corretto dare poco conto alla spinta esercitata dagli atti dell'Unione Europea. Pur sussistendo limiti di competenza dell'Unione nell'ambito del Diritto sostanziale della famiglia, con il Trattato di Lisbona è stata data una prima base normativa alla configurazione di un «**Diritto Europeo della famiglia**», collegato con i diritti fondamentali della persona, tra i quali ha assunto un ruolo primario il «Diritto al rispetto della vita privata e familiare», sancito dall'art. 8 della CEDU.

Famiglia «legittima» e famiglia «di fatto». pg. 1246

La **famiglia «legittima»** è quella «fondata sul matrimonio». Essa si costituisce per effetto di uno specifico atto regolato dalla Legge (il matrimonio), produttivo di una serie di effetti legali.

La **famiglia «di fatto»** si intende quella costituita da persone che, pur non essendo legate tra loro dal vincolo matrimoniale, convivono come se fossero coniugati (*more uxorio*), insieme agli eventuali figli nati dalla loro unione. ➔ N.B. La **L. 20 Maggio 2016, n. 76**, ha introdotto una regolamentazione unitaria in tema di convivenze di fatto, ma non ha del tutto superato le criticità connesse al carattere non formale del rapporto tra i conviventi. ➔ Ad ogni modo, per esempio, al convivente *more uxorio* è stato riconosciuto il Diritto alla tutela possessoria della casa nella quale si svolge la convivenza, nonché il Diritto al risarcimento del danno nei confronti di chi abbia causato una lesione alla salute o la morte del convivente; il Diritto di subentrare nel contratto di locazione intestato all'altro convivente, in caso di morte di quest'ultimo, ecc. Inoltre, le erogazioni di mezzi economici compiute da uno dei conviventi a beneficio dell'altro sono considerate adempimento di un'obbligazione naturale; pertanto, giustificate da un dovere «morale o sociale».

➔ La diffusione sociale delle convivenze aveva inoltre fatto sì che, nel corso del tempo, la relazione *more uxorio* fosse oggetto di vari interventi normativi, seppure asistematici che hanno disciplinato volta per volta specifici profili di rilevanza del rapporto di convivenza, per esempio:

- a) ai fini dell'accesso alla procreazione medicalmente assistita, consentito anche alle coppie conviventi;
- b) del Diritto del convivente dell'imputato in un processo penale di astenersi dal testimoniare;
- c) della legittimazione del convivente a proporre istanza per la nomina di un amministratore di sostegno del partner infermo;
- d) della tutela contro la violenza nelle relazioni familiari;
- e) ai fini delle registrazioni anagrafiche e del Diritto all'erogazione di prestazioni e provvidenze pubbliche.

La Riforma della filiazione introdotta dalla **L. 10 Dicembre 2012, n. 219**, ha delineato un regime unitario dei rapporti tra genitori e figli e dei conseguenti doveri e diritti, indipendentemente dalla circostanza che la filiazione sia avvenuta nell'ambito o al di fuori del matrimonio, avvicinando il modello della famiglia «di fatto» a quella fondata sul matrimonio.

N.B. La **L. 20 Maggio 2016, n. 76** ha anche introdotto *ex novo* la Disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, modellata sull'impianto normativo del matrimonio.

Il **D.lgs. 10 Ottobre 2022, n. 149**, approvato in attuazione della Riforma Cartabia, ha introdotto un nuovo rito unico destinato a tutti i procedimenti relativi alle “*persone, minorenni e famiglie*” ed in particolare ai “*procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni*”.

Capitolo LXVI – MATRIMONIO: LA FORMAZIONE DEL VINCOLO

IL MATRIMONIO CIVILE. Nozioni generali. pg. 1249

Il matrimonio è un istituto che per secolare tradizione assume rilievo sia dal punto di vista religioso, sia dal punto di vista giuridico. → Il matrimonio come istituto regolato dal Diritto dello Stato, in modo indipendente dalla dimensione religiosa, venne introdotto nel contesto giuridico italiano dal c.c. del Regno d'Italia, del 1865.

N.B. Nel linguaggio normativo il termine «matrimonio» è adoperato per indicare tanto l'atto (le nozze) mediante il quale viene fondata la **società coniugale** (*matrimonium in fieri*), quanto il **rapporto giuridico** che ne deriva in capo agli sposi (*matrimonium in facto*).

Il *fine essenziale* del matrimonio civile sembra identificabile nella costituzione di una **comunione di vita «spirituale e materiale»**.

Il vincolo matrimoniale ha cessato dal 1970 di essere indissolubile, a seguito della introduzione del divorzio; esso, peraltro, rimane **esclusivo (monogamico)**, **indisponibile**, essendo preclusa una regolamentazione convenzionale, in deroga o aggiunta al regime legale, e di **durata indeterminata**, non essendo consentito pattuire un matrimonio *ad tempus* (art. 108 del c.c.⁷⁹²) o sottoporlo a condizione risolutiva o a qualsiasi altra causa di scioglimento al di fuori dei casi tassativamente stabiliti dalla legge.

N.B. Mentre la Disciplina del rapporto è unica quanto agli effetti, la celebrazione dell'atto può aver luogo con «forme» diverse:

- con la celebrazione davanti ad un Ufficiale dello Stato civile (artt. 106⁷⁹³-107⁷⁹⁴ del c.c.);
- con la celebrazione davanti ad un ministro del culto cattolico, secondo le regole del Diritto canonico, purché seguita da trascrizione dell'atto nei Registri dello Stato civile (matrimonio «concordatario»);
- con la celebrazione davanti ad un ministro di un culto diverso da quello cattolico (art. 83 del c.c.⁷⁹⁵);
- con la celebrazione davanti ad un'Autorità estera, secondo le forme previste dalla Legge dello Stato in cui la celebrazione avviene.

IL MATRIMONIO CIVILE. La promessa di matrimonio. pg. 1250

Il matrimonio è, solitamente, preceduto da quello che socialmente viene definito «**fidanzamento**». Questo periodo viene preso in considerazione dal Diritto ai fini della Disciplina della «**promessa**» di contrarre **matrimonio** e della sorte dei doni che i fidanzati si sono scambiati in vista del matrimonio.

Il principio fondamentale in materia matrimoniale è la libertà delle parti fino al momento della celebrazione delle nozze (*liberas sa nuptias esse placuit*). → Pertanto, la promessa NON obbliga a contrarre il matrimonio né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di mancato adempimento, per esempio pagare una «penale» o un indennizzo all'altra parte (art. 79 del c.c.⁷⁹⁶) (**incoercibilità della promessa di matrimonio**).

⁷⁹² La dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e in moglie non può essere sottoposta né a termine né a condizione. Se le parti aggiungono un termine o una condizione, l'ufficiale dello stato civile non può procedere alla celebrazione del matrimonio. Se ciò nonostante il matrimonio è celebrato, il termine e la condizione si hanno per non apposti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-iv/art108.html>

⁷⁹³ Il matrimonio deve essere celebrato pubblicamente nella casa comunale davanti all'ufficiale dello stato civile al quale fu fatta la richiesta di pubblicazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-iv/art106.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁷⁹⁴ Nel giorno indicato dalle parti l'ufficiale dello stato civile, alla presenza di due testimoni, anche se parenti, dà lettura agli sposi degli articoli 143, 144 e 147; riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio. L'atto di matrimonio deve essere compilato immediatamente dopo la celebrazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-iv/art107.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁷⁹⁵ Il matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello stato è regolato dalle disposizioni del capo seguente, salvo quanto è stabilito nella Legge speciale concernente tale matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-ii/art83.html>

⁷⁹⁶ La promessa di matrimonio non obbliga a contrarlo né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-i/art79.html>

Tuttavia, la Legge non ha trascurato l'ipotesi in cui una delle parti, fondandosi sulla serietà della promessa, abbia affrontato spese o contratto debiti per costituire la nuova famiglia. → Difatti, se la promessa è fatta per iscritto (atto pubblico o scrittura privata), da una persona maggiore di età o da un minore ammesso a contrarre matrimonio a norma dell'art. 84 del c.c.⁷⁹⁷, o se risulta dalle pubblicazioni, il **promittente**, qualora senza giusto motivo ricusi di contrarre le nozze o dia con la propria condotta giusto motivo al rifiuto dell'altro, è tenuto al **risarcimento dei danni** (art. 81 del c.c.⁷⁹⁸). → N.B. I danni sono, peraltro, limitati alle spese fatte e alle obbligazioni contratte a causa di quella promessa (es. per preparativi della cerimonia nuziale) e NON si ammette la risarcibilità né dei danni non patrimoniali né di danni economici ulteriori, come potrebbero essere quelli derivanti dalla rinuncia del nubendo, in vista del matrimonio, a un impiego incompatibile con il pieno assolvimento dei doveri coniugali.

Restituzione dei doni: In ogni caso in cui il matrimonio non viene contratto può essere chiesta la restituzione dei «doni fatti a causa della promessa di matrimonio» (art. 80 del c.c.⁷⁹⁹). → N.B. Tali sono quelli che vengono definiti **regali d'uso tra fidanzati**, di valore proporzionato alle condizioni sociali ed economiche del donante, determinati dalla promessa di matrimonio e NON costituenti semplice manifestazione di affetto, indipendentemente dagli sponsali. Dette donazioni NON richiedono la forma dell'atto pubblico e si perfezionano con la semplice consegna (traditio) (**donazioni manuali**; art. 783 del c.c.⁸⁰⁰).

- La restituzione può essere chiesta *a prescindere* dai motivi della rottura degli sponsali (e anche nel caso di morte di uno dei nubendi; art. 80 del c.c.⁷⁹⁹), e quindi vi è tenuto anche il **promittente** incolpevole.
- N.B. Rientra nella fattispecie anche l'ipotesi di donazione indiretta di un immobile, nel caso in cui una casa sia stata acquistata da uno dei fidanzati con il denaro messo a disposizione dall'altro e purché la liberalità sia stata realizzata unicamente in vista del matrimonio e questo poi non si celebri. → In tal caso, sussisteranno i presupposti per la retrocessione dell'immobile in capo al donante, che diverrà «in senso sostanziale» la parte acquirente dell'immobile.
- N.B. Estranee a tale Disciplina sono invece le donazioni fatte, dai nubendi reciprocamente tra loro o anche da un terzo, esplicitamente «in riguardo di un determinato futuro matrimonio» (**donazioni obnuziali / propter nuptias**; art. 785 del c.c.⁸⁰¹), che richiedono l'atto celebrato pubblico e NON producono effetto finché il matrimonio non sia celebrato.

L'azione per il **risarcimento dei danni** e quella per la **restituzione dei doni** sono soggette a un breve termine di decadenza: un anno dal giorno del rifiuto di celebrare il matrimonio oppure, per la restituzione dei doni, dal giorno della morte di uno dei promittenti.

⁷⁹⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art84.html>

⁷⁹⁸ La promessa di matrimonio fatta vicendevolmente per atto pubblico o per scrittura privata da una persona maggiore di età o dal minore ammesso a contrarre matrimonio a norma dell'articolo 84, oppure risultante dalla richiesta della pubblicazione, obbliga il promittente che senza giusto motivo ricusi di eseguirla a risarcire il danno cagionato all'altra parte per le spese fatte e per le obbligazioni contratte a causa di quella promessa. Il danno è risarcito entro il limite in cui le spese e le obbligazioni corrispondono alla condizione delle parti. Lo stesso risarcimento è dovuto dal promittente che con la propria colpa ha dato giusto motivo al rifiuto dell'altro. La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno del rifiuto di celebrare il matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-i/art81.html>

⁷⁹⁹ Il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto. La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno in cui s'è avuto il rifiuto di celebrare il matrimonio o dal giorno della morte di uno dei promittenti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-i/art80.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁸⁰⁰ La donazione di modico valore che ha per oggetto beni mobili è valida anche se manca l'atto pubblico, purché vi sia stata la tradizione. La modicità deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art783.html>

⁸⁰¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art785.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Per contrarre matrimonio occorre che:

- *ciascuno* dei **nubendi** abbia la piena capacità di sposarsi;
- NON sussistano ostacoli (*impedimenti*) relativi alla coppia, riguardanti l'idoneità dei due nubendi a contrarre le nozze *tra loro*.

Sotto il primo profilo sono necessari, per ciascuno degli sposi:

- a) La **libertà di stato** (art. 86 del c.c.⁸⁰²): NON può contrarre (nuovo) matrimonio chi è legato dal vincolo di nozze precedenti, *a meno che* queste siano state annullate o siano nulle o il rapporto si sia sciolto (per divorzio o per morte dell'altro coniuge);
- b) L'**età minima**: Dopo la Riforma del 1975 essa si raggiunge, tanto per l'uomo che per la donna, con la maggiore età (art. 84 del c.c.⁸⁰³).
→ N.B. Tale articolo prevede la possibilità che l'Autorità giudiziaria ammetta al matrimonio, se ricorrono «*gravi motivi*», un minorenni, purché abbia compiuto almeno i **sedici anni** e venga accertata dal Tribunale la «**maturità psico-fisica**»;
- c) La **capacità legale di agire** e la **capacità di intendere e di volere**: NON può contrarre validamente matrimonio l'interdetto per infermità di mente (art. 85 del c.c.⁸⁰⁴) o la persona che, sebbene non interdetta, sia incapace di intendere o di volere, per qualsiasi causa, anche transitoria (art. 120 del c.c.⁸⁰⁵);
→ N.B. Tale divieto NON colpisce l'inabilitato o il beneficiario di amministrazione di sostegno.
→ La Suprema Corte ha ritenuto invalido il matrimonio contratto da chi, al momento delle nozze, si trovava in una situazione di infermità mentale anche se il giudicato sull'interdizione si è formato in un momento successivo
- d) L'assenza di rischio di **commatio sanguinis** (art. 89 del c.c.⁸⁰⁶): La **donna** che sia già stata sposata, la quale non può contrarre nuove nozze se non dopo che siano trascorsi **300 giorni** dallo scioglimento, dalla cessazione degli effetti civili o dall'annullamento del matrimonio precedente, eccettuato il caso in cui il matrimonio sia stato dichiarato nullo per impotenza di uno dei coniugi.
→ Il Tribunale può accordare dispensa da questo divieto temporaneo quando sia inequivocabilmente escluso lo stato di gravidanza della donna o se risulta da sentenza passata in giudicato che il marito non ha convissuto con la moglie nei 300 giorni precedenti lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio.
→ N.B. L'inosservanza del divieto NON dà luogo ad invalidità del matrimonio, ma solo ad una **sanzione amministrativa** per i coniugi e per l'Ufficiale dello Stato civile (art. 140 del c.c.⁸⁰⁷).

⁸⁰² Non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso precedente.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art86.html>

⁸⁰³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art84.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁸⁰⁴ Non può contrarre matrimonio l'interdetto per infermità di mente. Se l'istanza di interdizione è soltanto promossa, il pubblico ministero può chiedere che si sospenda la celebrazione del matrimonio; in tal caso la celebrazione non può aver luogo finché la sentenza che ha pronunciato sull'istanza non sia passata in giudicato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art85.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁰⁵ Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio. L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art120.html>

⁸⁰⁶ Non può contrarre matrimonio la donna, se non dopo trecento giorni dallo scioglimento, dall'annullamento o dalla cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio. Sono esclusi dal divieto i casi in cui lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio siano stati pronunciati in base all'articolo 3, n. 2, lettere b) ed f), della Legge 1° dicembre 1970, n. 898, e nei casi in cui il matrimonio sia stato dichiarato nullo per impotenza, anche soltanto a generare, di uno dei coniugi. Il tribunale con decreto emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può autorizzare il matrimonio quando è inequivocabilmente escluso lo stato di gravidanza o se risulta la sentenza passata in giudicato che il marito non ha convissuto con la moglie nei trecento giorni precedenti lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Si applicano le disposizioni dei commi quarto, quinto e sesto dell'articolo 84 e del comma quinto dell'articolo 87.

Il divieto cessa dal giorno in cui la gravidanza è terminata. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art89.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁰⁷ La donna che contrae matrimonio contro il divieto dell'articolo 89, l'ufficiale che lo celebra e l'altro coniuge sono puniti con la sanzione amministrativa da euro 20 a euro 82. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-viii/art140.html#:~:text=Articolo%20140%20Codice%20Civile&text=La%20donna%20che%20contrae%20matrimonio,a%20euro%2082\(1\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-viii/art140.html#:~:text=Articolo%20140%20Codice%20Civile&text=La%20donna%20che%20contrae%20matrimonio,a%20euro%2082(1).)

Sotto il secondo profilo NON possono contrarre matrimonio tra loro (art. 87 del c.c.⁸⁰⁸):

- gli ascendenti e i discendenti in linea retta;
- i fratelli e le sorelle;
- lo zio e la nipote – la zia ed il nipote;
- gli affini in linea retta (suocero e nuora, genero e suocera). → N.B. Tale divieto sussiste anche nel caso in cui l'affinità derivi da matrimonio sciolto o dichiarato nullo (in quest'ultimo caso, però, può essere accordata dispensa);
- gli affini in linea collaterale in secondo grado (cognati). → N.B. Questo divieto è suscettibile di dispensa;
- l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti;
- i figli adottivi della stessa persona;
- l'adottato e i figli dell'adottante;
- l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato;
- ***impedimentum criminis***: (art. 88 del c.c.⁸⁰⁹) NON possono inoltre contrarre matrimonio tra loro le persone delle quali l'una è stata condannata per omicidio (consumato o tentato) e l'altra sia il coniuge della vittima.

➔ N.B. Alle disposizioni citate è soggetto anche il **cittadino italiano** che contragga matrimonio in un paese straniero secondo le forme ivi previste (art. 115 del c.c.⁸¹⁰).

Lo straniero che contragga matrimonio in Italia deve presentare una dichiarazione delle Autorità del Paese di appartenenza, dalla quale risulti che nulla osta al matrimonio (art. 116 del c.c.⁸¹¹). In ogni caso si applicano anche allo straniero alcuni degli impedimenti di cui all'art. 87 del c.c.⁸⁰⁸, ed in particolare:

- a) quelli derivanti da parentela e affinità in linea retta e il divieto di nozze tra fratelli;
- b) quelli derivanti dall'art. 88 del c.c.⁸⁰⁹ (delitto);
- c) quelli derivanti dall'art. 89 del c.c.⁸⁰⁶ (divieto temporaneo di nuove nozze).

IL MATRIMONIO CIVILE. Pubblicazione e celebrazione. pg. 1254

La **celebrazione** del matrimonio deve essere preceduta dall'esecuzione di alcune «**formalità preliminari**», la quale esecuzione deve essere richiesta all'Ufficiale dello Stato civile del comune di residenza di uno dei nubendi.

La **pubblicazione** consiste nell'affissione di un atto, contenente le generalità degli sposi, alla porta della casa comunale per almeno **otto giorni**. ➔ La pubblicazione serve sia a prevenire richieste di nozze precipitose, sia a rendere noto il proposito che i nubendi hanno di contrarre nozze e mettere così ogni interessato in grado di fare le eventuali opposizioni (*pubblicità notizia*).

➔ N.B. La **pubblicazione** può essere **omessa** per *gravi motivi*, previa autorizzazione giudiziale (art. 100 del c.c.⁸¹²).

➔ N.B. Prescinde dalla pubblicazione il matrimonio in immediato pericolo di vita (***matrimonium in extremis***; art. 101 del c.c.⁸¹³).

⁸⁰⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art87.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁰⁹ Non possono contrarre matrimonio tra loro le persone delle quali l'una è stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra. Se ebbe luogo soltanto rinvio a giudizio ovvero fu ordinata la cattura, si sospende la celebrazione del matrimonio fino a quando non è pronunciata sentenza di proscioglimento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art88.html>

⁸¹⁰ Il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima di questo capo, anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite. La pubblicazione deve anche farsi nello Stato a norma degli articoli 93, 94 e 95. Se il cittadino non risiede nello Stato, la pubblicazione si fa nel comune dell'ultimo domicilio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-v/art115.html>

⁸¹¹ Lo straniero che vuole contrarre matrimonio nello Stato deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio [nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano.] Anche lo straniero è tuttavia soggetto alle disposizioni contenute negli articoli 85, 86, 87 n. 1, 2 e 4, 88 e 89. Lo straniero che ha domicilio o residenza nello Stato deve inoltre far fare la pubblicazione secondo le disposizioni di questo codice. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-v/art116.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸¹² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-ii/art100.html>

⁸¹³ Nel caso di imminente pericolo di vita di uno degli sposi, l'ufficiale dello stato civile del luogo può procedere alla celebrazione del matrimonio senza pubblicazione e senza l'assenso al matrimonio, se questo è richiesto, purché gli sposi prima giurino che non esistono tra loro impedimenti non suscettibili di dispensa. L'ufficiale dello stato civile dichiara nell'atto di matrimonio il modo con cui ha accertato l'imminente pericolo di vita. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-ii/art101.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- ➔ Chi richiede la **pubblicazione** deve dichiarare le generalità degli sposi e se esistano cause impeditive della celebrazione del matrimonio. ➔ Spetta poi all'Ufficiale dello Stato civile verificare l'esattezza della dichiarazione e acquisire i documenti eventualmente necessari a tal fine.
- ➔ Se all'Ufficiale dello Stato civile, non ritenendo sussistere le condizioni necessarie per il matrimonio, si rifiuta di procedere alla pubblicazione, è dato ricorso al Tribunale, che provvede sentito il Pubblico Ministero (art. 98 del c.c.⁸¹⁴).

Opposizione: Se manca una delle condizioni richieste per la celebrazione del matrimonio, può essere fatta opposizione dalle persone indicate nell'art. 102 del c.c.⁸¹⁵, o dal Pubblico Ministero. ➔ L'opposizione si propone con ricorso al Presidente del Tribunale del luogo dove è stata eseguita la pubblicazione: il Presidente convoca le parti e può, se lo ritiene opportuno, sospendere la celebrazione del matrimonio sino a che sia stata rimossa l'opposizione, sulla quale il **Tribunale** decide con **decreto motivato**.

- ➔ N.B. Se l'opposizione viene respinta l'**opponente**, che non sia un ascendente di uno degli sposi o il Pubblico Ministero, può essere condannato al **risarcimento del danno** (art. 104 del c.c.⁸¹⁶).

La **celebrazione** deve avvenire pubblicamente nella **Casa comunale** davanti all'Ufficiale di Stato civile al quale fu fatta la richiesta di pubblicazione (art. 106 del c.c.⁷⁹³) con le formalità stabilite nell'art. 107 del c.c.⁷⁹⁴: l'Ufficiale di Stato civile, alla presenza di **due testimoni**, anche se parenti, dà lettura agli sposi degli artt. 143⁸¹⁷, 144⁸¹⁸ e 147⁸¹⁹ del c.c.; riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio.

Immediatamente dopo la celebrazione deve essere compilato l'**atto di matrimonio**, che verrà poi iscritto nell'apposito Registro di Stato civile.

N.B. La dichiarazione degli sposi NON può essere sottoposta NÉ a termine NÉ a condizione (art. 108 del c.c.⁷⁹²). ➔ Se le parti aggiungono un termine o una condizione, l'Ufficiale di Stato civile NON può procedere alla celebrazione del matrimonio, restando altrimenti esposto al rischio delle sanzioni. ➔ Qualora, peraltro, il matrimonio venga egualmente celebrato, il termine e la condizione si hanno per non apposti (*vitiantur sed non vitiant*).

Matrimonio per procura: È ammessa la celebrazione per procura per i **militari in tempo di guerra**, o quando **uno degli sposi risieda all'estero e concorrano gravi motivi**, da valutarsi dal Tribunale nella cui circoscrizione risiede l'altro coniuge (art. 111 del c.c.⁸²⁰).

La **procura**, fatta eccezione per i militari in tempo di guerra, per i quali si applicano norme speciali, deve essere rilasciata per **atto pubblico**; essa deve indicare il nome dell'altro sposo ed è soggetta ad un breve termine di efficacia (180 giorni): si ritiene perciò che il **procurator ad nuptias** NON sia un rappresentante volontario, ma un **semplice nuncius**.

⁸¹⁴ L'ufficiale dello stato civile che non crede di poter procedere alla pubblicazione rilascia un certificato coi motivi del rifiuto. Contro il rifiuto è dato ricorso al tribunale, che provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-ii/art98.html>

⁸¹⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-iii/art102.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸¹⁶ [L'opposizione fatta da chi ne ha facoltà, per causa ammessa dalla legge, sospende la celebrazione del matrimonio sino a che con sentenza passata in giudicato sia rimossa l'opposizione]. Se l'opposizione è respinta, l'opponente, che non sia un ascendente o il pubblico ministero, può essere condannato al risarcimento dei danni. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-iii/art104.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸¹⁷ Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e acquistano gli stessi doveri e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iv/art143.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁸¹⁸ 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-primi/titolo-vi/capo-iv/art144.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸¹⁹ 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-primi/titolo-vi/capo-iv/art147.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸²⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-iv/art111.html>

Apparente Ufficiale dello Stato civile: (art.113 del c.c.⁸²¹) Ai fini della tutela del vincolo, la norma attribuisce validità al matrimonio celebrato davanti a una persona che, senza avere la qualità di Ufficiale dello Stato civile (per esempio perché la sua investitura o nomina sia viziata o inefficace), ne esercita le funzioni («**funzionario di fatto**»). → Occorrono, però, due requisiti:

- 1) Requisito oggettivo: l'esercizio delle funzioni deve avvenire pubblicamente, ossia in modo palese a tutti;
- 2) Requisito soggettivo: la buona fede di almeno uno degli sposi.

Natura giuridica della celebrazione: Secondo l'opinione più accreditata essa consiste in una **fattispecie complessa**. Nel matrimonio, infatti, viene anzitutto in considerazione un **negozio bilaterale**: i due sposi dichiarano che si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie. Questo negozio **NON ha natura contrattuale**, perché il contratto ha per oggetto un rapporto giuridico patrimoniale (art. 1321 del c.c.). → Il matrimonio, peraltro, NON è concluso per solo effetto della dichiarazione degli sposi: occorre, invece, un **atto amministrativo**, la dichiarazione dell'Ufficiale dello Stato civile che le parti sono unite in matrimonio.

→ Secondo l'opinione più tradizionale, peraltro, la dichiarazione dell'Ufficiale dello Stato civile ha **valenza costitutiva** e rappresenta un elemento della celebrazione intesa come fattispecie unitaria, i cui effetti conseguono all'integrale compimento di tutte le fasi di cui si compone (consenso degli sposi, dichiarazione dell'ufficiale dello stato civile), sicché il matrimonio NON verrebbe in essere se, dopo il consenso degli sposi, l'Ufficiale dello Stato civile venga a morire prima di averli dichiarati uniti in matrimonio.

→ Più di recente si va tuttavia affermando la tesi per cui la funzione dell'Ufficiale è **meramente dichiarativa**, di certificazione della volontà espressa dagli sposi, la quale costituisce l'elemento centrale della celebrazione.

IL MATRIMONIO CIVILE. Invalidità del matrimonio. pg. 1256

Per aversi matrimonio (sia pure *invalido*) è indispensabile che, per lo meno, vi sia stata una **celebrazione**, nel corso della quale i nubendi abbiano manifestato il loro **consenso**. Un (preteso) matrimonio, pertanto, si dice addirittura **inesistente** qualora manchino gli elementi minimi della fattispecie (es. se manca del tutto la celebrazione o questa non sia avvenuta davanti a un Ufficiale dello Stato civile, neppure “apparente”).

La qualificazione in termini di radicale inesistenza rileva perché preclude il prodursi dei particolari effetti che la Legge attribuisce al matrimonio, ancorché invalido (es. quelli del matrimonio putativo). → N.B. Un tradizionale esempio di matrimonio inesistente era costituito dal matrimonio tra persone dello stesso sesso.

L'**invalidità** si suddivide in diverse categorie:

- **Assoluta**: le cause di invalidità possono essere fatte valere da chiunque vi abbia interesse;
- **Relativa**: le cause di invalidità possono essere fatte valere solo dai coniugi, o dai coniugi e dal Pubblico Ministero;
- **Insanabile / imprescrittibile**: le cause di invalidità possono essere fatte valere in qualunque tempo;
- **Sanabile / prescrittibile**: le cause di invalidità sono suscettibili di rapida sanatoria.

Le cause di invalidità del matrimonio civile sono le seguenti:

- 1) **Vincolo di precedente matrimonio** di uno dei coniugi (artt. 86⁸²² e 117⁸²³ del c.c.): un matrimonio contratto da chi era già vincolato da nozze o da un'unione civile precedenti, NON ancora annullate o sciolte, può essere impugnato in qualunque momento (**invalidità insanabile**) non solo dai coniugi e dal Pubblico Ministero, ma pure da chiunque abbia un interesse legittimo (**invalidità assoluta**) per far valere l'invalidità delle nuove nozze, che possono dar luogo addirittura ad un'ipotesi di reato (**bigamia**, art. 556 del c.p.⁸²⁴).

⁸²¹ Si considera celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile il matrimonio che sia stato celebrato dinanzi a persona la quale, senza avere la qualità di ufficiale dello stato civile, ne esercitava pubblicamente le funzioni, a meno che entrambi gli sposi, al momento della celebrazione, abbiano saputo che la detta persona non aveva tale qualità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-iv/art113.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸²² Non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso precedente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art86.html>

⁸²³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art117.html#:~:text=Il%20matrimonio%20contratto%20con%20violazione,%3B%2070%2C%20100%20c.p.c.%5D.>

⁸²⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xi/capo-i/art556.html>

- N.B. Se per resistere all'impugnativa del nuovo matrimonio viene eccepita l'invalidità del vincolo precedente, occorre decidere preventivamente la questione relativa alla validità del primo matrimonio (art. 124 del c.c.⁸²⁵): qualora questo sia dichiarato invalido, il secondo matrimonio è considerato del tutto legittimo. → NON sarebbe invece sufficiente una sentenza di divorzio: le nuove nozze, ove siano state contratte prima dello scioglimento del vincolo precedente, rimangono affette da nullità insanabile.
- N.B. Particolare considerazione merita l'**ipotesi dell'assenza** (art. 49 del c.c.⁸²⁶): poiché è incerto se l'assente sia ancora in vita e quindi se il matrimonio da lui contratto sia ancora esistente, le nuove nozze che il coniuge sia riuscito eventualmente a contrarre non possono essere impugnate finché dura l'assenza (art. 117 del c.c.⁸²³). → Se viene dichiarata la **morte presunta** di uno dei coniugi (art. 58 del c.c.⁸²⁷), l'altro può liberamente contrarre nuovo matrimonio (art. 65 del c.c.⁸²⁸), ma qualora la persona di cui sia stata dichiarata la morte presunta ritorni o ne sia accertata la sopravvivenza, le seconde nozze del coniuge sono colpite da **invalidità assoluta e imprescrittibile** (artt. 68⁸²⁹ e 117⁸²³ del c.c.).

2) **Impedimentum criminis**. → **Invalidità assoluta ed insanabile** (artt. 88⁸⁰⁹ e 117⁸²³ del c.c.);

3) **Interdizione giudiziale** di uno dei coniugi (art. 119 del c.c.⁸³⁰): il matrimonio può essere impugnato dal tutore dell'interdetto, dal Pubblico Ministero e da chiunque vi abbia un legittimo interesse (**invalidità assoluta**), tanto nel caso che al tempo del matrimonio fosse già passata in giudicato la sentenza di interdizione, quanto nel caso che la interdizione sia stata pronunciata *posteriormente*, se si dimostra che l'infermità esisteva già al momento del matrimonio.

- N.B. Se l'interdizione viene revocata, la persona che era interdetta può anch'essa impugnare il matrimonio, ma il vizio resta *sanato* qualora, revocata l'interdizione, vi sia stata coabitazione per un anno.
- La Giurisprudenza ha stabilito che il matrimonio del beneficiario di amministrazione di sostegno NON ricade sotto il regime dell'art. 119 del c.c.⁸³⁰, in quanto il divieto di contrarre matrimonio può essere imposto soltanto per via di interdizione. → Anche qualora il Giudice tutelare abbia specificamente precluso al beneficiario la facoltà di contrarre matrimonio, la relativa impugnazione dovrà essere proposta ai sensi dell'art. 120 del c.c.⁸³¹ (per incapacità naturale;) o dell'art. 412 del c.c.⁸³² (per violazione dei limiti imposti al beneficiario di amministrazione di sostegno);

⁸²⁵ Il coniuge può in qualunque tempo impugnare il matrimonio o l'unione civile tra persona dello stesso sesso dell'altro coniuge; se si oppone la nullità del primo matrimonio, tale questione deve essere preventivamente giudicata. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art124.html>

⁸²⁶ Trascorsi due anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia, i presunti successori legittimi e chiunque ragionevolmente creda di avere sui beni dello scomparso diritti dipendenti dalla morte di lui possono domandare al tribunale competente, secondo l'articolo precedente, che sia dichiarata l'assenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-i/art49.html>

⁸²⁷ Quando sono trascorsi dieci anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia dell'assente il tribunale competente secondo l'art. 48, su istanza del pubblico ministero o di taluna delle persone indicate nei capoversi dell'articolo 50, può con sentenza dichiarare presunta la morte dell'assente nel giorno a cui risale l'ultima notizia. In nessun caso la sentenza può essere pronunciata se non sono trascorsi nove anni dal raggiungimento della maggiore età dell'assente. Può essere dichiarata la morte presunta anche se sia mancata la dichiarazione di assenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-ii/art58.html#:~:text=Il%20diritto%20alla%20percezione%20della,di%20prescrizione%20del%20relativo%20diritto.>

⁸²⁸ Divenuta eseguibile la sentenza che dichiara la morte presunta, il coniuge può contrarre nuovo matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-ii/art65.html>

⁸²⁹ Il matrimonio contratto a norma dell'articolo 65 è nullo, qualora la persona della quale fu dichiarata la morte presunta ritorni o ne sia accertata l'esistenza. Sono salvi gli effetti civili del matrimonio dichiarato nullo. La nullità non può essere pronunciata nel caso in cui è accertata la morte, anche se avvenuta in una data posteriore a quella del matrimonio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-ii/art68.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸³⁰ Il matrimonio di chi è stato interdetto per infermità di mente può essere impugnato dal tutore, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo, se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione passata in giudicato, ovvero se l'interdizione è stata pronunciata posteriormente ma l'infermità esisteva al tempo del matrimonio. Può essere impugnato, dopo revocata l'interdizione, anche dalla persona che era interdetta. L'azione non può essere proposta se, dopo revocata l'interdizione, vi è stata coabitazione per un anno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art119.html>

⁸³¹ Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio. L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art120.html>

⁸³² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xii/capo-i/art412.html#:~:text=412%20c.c.%20stabilisce%20che%20le,sottoposizione%20all'amministrazione%20di%20sostegno>

- 4) **Incapacità naturale** di uno dei coniugi (art. 120 del c.c.⁸³¹): il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, sebbene NON interdetto, abbia contratto le nozze in un momento in cui era incapace di intendere o di volere.
- N.B. L'azione NON può più essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali.
- 5) **Difetto di età**: il matrimonio contratto da persona minorenni che non sia stata autorizzata dall'Autorità giudiziaria può essere impugnato dai coniugi, da ciascuno dei genitori del minorenne e dal Pubblico Ministero (**invalidità relativa**).
- N.B. L'azione proposta da un genitore o dal Pubblico Ministero deve essere **respinta** qualora, anche in pendenza del giudizio, il minore raggiunga la maggiore età o vi sia stato concepimento o procreazione e, in entrambi i casi, sia accertata la volontà del minore di mantenere in vita il vincolo matrimoniale.
 - N.B. Lo stesso minore NON può più impugnare le nozze qualora sia trascorso un anno dal momento in cui ha compiuto la maggiore età.
- 6) **Vincolo di parentela, affinità o adozione** (artt. 87⁸⁰⁸ e 117⁸²³ del c.c.).
- N.B. L'invalidità NON può più essere fatta valere dopo un anno dalla celebrazione (**invalidità sanabile**) nei casi in cui sia possibile ottenere l'autorizzazione giudiziaria alle nozze. → N.B. In ogni altro caso il vizio è insanabile (**invalidità insanabile**) e l'impugnativa può essere proposta da chiunque vi abbia interesse (**invalidità assoluta**).
- 7) **Vizi del consenso**: i casi nei quali è ammissibile un'impugnativa del matrimonio per vizio del consenso, sono i seguenti: (art. 122 del c.c.⁸³³)
- a) **violenza**, ossia quando il consenso di uno dei coniugi sia stato estorto con minacce, che è da ritenere siano rilevanti quando presentino gli stessi caratteri richiesti dagli artt. 1434-1438 del c.c. per l'annullabilità dei contratti.
- N.B. L'azione NON può più essere proposta se vi sia stata coabitazione per un anno (prima della Riforma bastava un mese) dopo che sia cessata la violenza.
- b) **timore di eccezionale gravità**, derivante da cause esterne allo sposo; si tratta dei casi in cui uno dei coniugi risulti costretto alla celebrazione da elementi perturbatori della volontà obiettivi e seri (es. una persona si induce a contrarre matrimonio con un cittadino straniero quale mezzo per procurarsi la possibilità di espatriare da un paese in guerra), ma diversi dalla minaccia proveniente da un terzo (vis illata), nel qual caso ricorrerebbe l'ipotesi della violenza.
- N.B. Questa causa di invalidità è anch'essa sanabile quando la coabitazione sia continuata per un anno dopo la cessazione delle cause che hanno determinato il timore.
- c) **errore**: il matrimonio può essere impugnato innanzitutto per errore «sull'**identità**» della persona dell'altro coniuge (credo di sposare Tizia e per errore celebro il matrimonio con Caia). → Accanto a questa ipotesi, classica ma meramente teorica, la Riforma ha aggiunto la possibilità di chiedere l'annullamento del matrimonio anche per un errore «su qualità personali dell'altro coniuge». → N.B. Questa seconda ipotesi si può verificare solo se uno dei coniugi, dopo le nozze, scopra una delle seguenti tassative circostanze relative al partner:
- una malattia fisica o psichica o un'anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale;
 - una sentenza di condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni per delitto non colposo, salvo che sia intervenuta riabilitazione prima della celebrazione del matrimonio;
 - una dichiarazione di delinquenza abituale o professionale; per delitti concernenti la prostituzione;
 - una sentenza di condanna a pena non inferiore a due anni per delitti concernenti la prostituzione;
 - uno stato di gravidanza causato da terzi. → N.B. In tal caso, se la gravidanza è stata portata a termine, occorre anche che il marito abbia disconosciuto la paternità del figlio.
- N.B. L'impugnativa per errore non può più essere proposta se vi sia stata coabitazione per un anno dopo la scoperta dell'errore.

⁸³³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art122.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

➔ Si noti, invece, il fatto che, anche dopo la Riforma, il matrimonio NON risulta invalido per il fatto solo che vi siano stati **raggiri (dolo)** di un coniuge ai danni dell'altro (es. per farsi credere ricco, o laureato, ecc.): simili inganni possono rilevare in quanto si traducano in ipotesi di errore rientranti tra quelle appena illustrate.

Simulazione: Il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi per simulazione. Essa ricorre quando questi abbiano contratto le nozze con l'accordo di NON adempierne gli obblighi e di NON esercitare i diritti che ne derivano (art. 123 del c.c.⁸³⁴). ➔ Tale ipotesi è stata introdotta dalla Riforma per consentire l'annullamento del vincolo nei casi in cui gli sposi non intendevano costituire effettivamente tra loro un rapporto coniugale, ma soltanto beneficiare di qualche conseguenza ricollegata allo *status* di «coniuge» (es. uno straniero, per acquistare la cittadinanza italiana, sposa una persona anziana ricoverata in un ospizio).

➔ N.B. **Simulazione** ≠ **Riserva mentale**: La prima presuppone un accordo di entrambi i coniugi di porre in essere la celebrazione, senza però dare poi attuazione agli effetti che ne conseguono.

➔ N.B. L'impugnativa NON può più essere proposta dopo che sia decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio o dopo che i coniugi abbiano convissuto come tali (*more uxorio*), sia pure per breve tempo, dopo le nozze. ➔ Tali preclusioni comportano che l'impugnazione per simulazione, consentita solo ai coniugi e NON ai terzi, che pur potrebbero avervi interesse, potrà essere effettivamente proposta in ben pochi casi.

Legittimazione all'azione di impugnazione: L'azione di impugnazione del matrimonio è sottoposta a particolari regole comuni a tutte le ipotesi di invalidità, che s'inquadrano nei principi generali propri del Diritto di famiglia. ➔ Essa è **personale ed intrasmissibile** agli eredi, che non sono legittimati a proporla (anche se potenzialmente interessati); possono però continuare il giudizio che il loro dante causa avesse eventualmente intrapreso (art. 127 del c.c.⁸³⁵). Inoltre, l'azione NON può essere promossa, per mancanza d'interesse, dal Pubblico Ministero dopo la morte di uno dei coniugi (art. 125 del c.c.⁸³⁶).

Separazione in pendenza di giudizio: In pendenza del giudizio di impugnazione può essere disposta la separazione dei coniugi (art. 126 del c.c.⁸³⁷).

➔ N.B. Questa **separazione in pendenza del giudizio** di nullità o di annullamento si distingue dall'istituto della **separazione personale**:

- La **separazione personale** presuppone che la prosecuzione della convivenza sia diventata intollerabile o tale da recare grave pregiudizio all'educazione della prole;
- La **separazione in pendenza del giudizio** di nullità o di annullamento serve ad ovviare al disagio della coabitazione tra i coniugi mentre è in corso il giudizio di annullamento o di nullità: è perciò rimesso alla prudente valutazione del Giudice disporla o meno.

IL MATRIMONIO CIVILE. Il matrimonio putativo. pg. 1262

La rigorosa applicazione al matrimonio invalido dei principi generali in tema di nullità ed annullamento di un negozio comporterebbe che i coniugi dovrebbero considerarsi come se non fossero mai stati uniti da vincolo coniugale ed i figli come nati fuori del matrimonio (con le conseguenze che, prima della recente uniformazione dello *status* di figlio, ne derivavano). ➔ La Legge, tuttavia, tempera il rigore dei principi, concedendo in taluni casi e sotto determinati profili efficacia al matrimonio invalido.

⁸³⁴ Il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti. L'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art123.html>

⁸³⁵ L'azione per impugnare il matrimonio non si trasmette agli eredi se non quando il giudizio è già pendente alla morte dell'attore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art127.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸³⁶ L'azione di nullità non può essere promossa dal pubblico ministero dopo la morte di uno dei coniugi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art125.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸³⁷ Quando è proposta domanda di nullità del matrimonio, il tribunale può, su istanza di uno dei coniugi, ordinare la loro separazione temporanea durante il giudizio; può ordinarla anche d'ufficio, se ambedue i coniugi o uno di essi sono minori o interdetti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art126.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Se i coniugi sono in **buona fede** (ossia ignoravano, al momento della celebrazione, il vizio che inficiava le loro nozze), il matrimonio si considera **pienamente produttivo** di effetti tra i coniugi fino alla pronunzia della sentenza (art. 128 del c.c.⁸³⁸), la quale, dunque, opera *ex nunc* (quasi fosse una causa di scioglimento del vincolo); perciò si parla di **matrimonio putativo** (da *putare*, credere): matrimonio che i coniugi credevano valido.

➔ Inoltre, se entrambi i coniugi sono in buona fede, il Giudice può disporre che uno versi all'altro, se questi non abbia redditi propri e non sia passato a nuove nozze, un **assegno periodico**, per un periodo non superiore a tre anni (art. 129 del c.c.⁸³⁹).

La buona fede si presume e deve sussistere nel momento della creazione del vincolo matrimoniale, a nulla rilevando la conoscenza di successivamente intervenuta della causa di invalidità (art. 1147 del c.c.⁸⁴⁰).

Il regime degli effetti del matrimonio invalido nei confronti dei figli è stato modificato con la Riforma della filiazione (L. n. 219/2012; D.lgs. n. 154/2013), che prevede il superamento di ogni pregressa distinzione tra figli legittimi e naturali. ➔ Oggi, è stabilito che «il matrimonio dichiarato nullo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli».

➔ N.B. Se in buona fede è uno solo dei coniugi, gli effetti del matrimonio putativo si verificano soltanto in favore suo e dei figli.

➔ N.B. Se entrambi i coniugi sono in **mala fede**, gli effetti del matrimonio si producono comunque nei confronti dei figli, a meno che la nullità dipenda da *incesto*, nel qual caso si applica l'art. 251 del c.c.⁸⁴¹: il figlio può essere riconosciuto, previa autorizzazione del Giudice, se ciò sia conforme agli interessi del figlio stesso.

Il coniuge che abbia dato causa all'invalidità del matrimonio deve corrispondere all'altro, che sia in buona fede, una **congrua indennità**, anche in mancanza di prova del danno, in misura non inferiore al mantenimento per tre anni. ➔ N.B. Il medesimo obbligo grava sul **terzo** al quale sia eventualmente imputabile l'invalidità.

Violenza e Metus: La Legge estende le regole sull'efficacia del matrimonio putativo alle ipotesi di invalidità derivante da violenza e timore, in cui, a rigore, non si potrebbe parlare di buona fede, nel senso proprio di ignoranza della causa di invalidità, perché il coniuge che contrae le nozze sotto l'influsso della minaccia o del timore è consapevole del vizio che inficia il suo consenso. Senonché, come è ovvio, l'estensione è giustificata dalla considerazione che la **volontà del coniuge NON è stata libera**.

N.B. NON può ricorrere la figura del matrimonio putativo nel caso in cui il matrimonio sia addirittura inesistente o comunque del tutto privo di effetti nell'ordinamento giuridico italiano, per esempio perché, essendo stato celebrato con rito religioso, non è stato trascritto nei Registri dello Stato civile.

⁸³⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art128.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸³⁹ Quando le condizioni del matrimonio putativo si verificano rispetto ad ambedue i coniugi, il Giudice può disporre a carico di uno di essi e per un periodo non superiore a tre anni l'obbligo di corrispondere somme periodiche di denaro 2, in proporzione alle sue sostanze, a favore dell'altro, ove questi non abbia adeguati redditi propri e non sia passato a nuove nozze. Per i provvedimenti che il Giudice adotta riguardo ai figli, si applica l'articolo 155. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art129.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁴⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-viii/capo-i/art1147.html>

⁸⁴¹ Il figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, può essere riconosciuto previa autorizzazione del Giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal giudice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art251.html>

IL MATRIMONIO CONCORDATARIO E IL MATRIMONIO
CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DI ALTRI CULTI. **Nozioni generali.** pg. 1264

Mentre la Disciplina del matrimonio come «rapporto», ossia quanto agli effetti giuridici che ne derivano in capo ai coniugi, è unica, comunque siano state celebrate le nozze, il matrimonio in quanto «atto» (*matrimonium in fieri*) contempla una varietà di forme.

In particolare, è ammesso che il matrimonio possa essere celebrato dinnanzi a **ministri del culto**; in tale contesto una figura di particolare rilievo nel nostro ordinamento è il **matrimonio «concordatario»**, ossia quello religioso (canonico) che, in base agli accordi tra lo Stato e la Chiesa Cattolica, produce effetti non soltanto religiosi, ma anche «civili».

Con il **Concordato** del 1929 tra l'Italia e la Santa Sede, lo Stato italiano accettò che potessero riconoscersi «al sacramento del matrimonio, disciplinato dal Diritto canonico, gli effetti civili». → Il 18 Febbraio 1984 venne sottoscritto a Roma un **Accordo di revisione del Concordato**: accordi approvati per l'ordinamento interno con la **Legge di ratifica 25 Marzo 1985, n. 121**. Con l'Accordo di revisione il matrimonio concordatario è stato confermato e se ne è per taluni aspetti meglio disciplinato il regime.

→ Si tratta, NON di una semplice «forma» dell'atto di celebrazione diversa da quella prevista in via ordinaria innanzi all'Ufficiale dello Stato civile, ma di un **matrimonio canonico**, retto, quanto alla Disciplina dell'atto, dal Diritto canonico, che riceve effetti anche nell'ordinamento dello Stato. → N.B. Proprio perché si tratta di un matrimonio canonico, le sentenze di nullità del matrimonio religioso pronunciate dall'Autorità giurisdizionale ecclesiastica, applicando ovviamente il Diritto canonico, possono diventare efficaci di fronte all'ordinamento dello Stato, previa delibazione da parte della Corte d'appello.

IL MATRIMONIO CONCORDATARIO E IL MATRIMONIO
CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DI ALTRI CULTI. **Le modalità per il riconoscimento
dell'efficacia civile del matrimonio canonico.** pg. 1265

Anche la celebrazione del matrimonio canonico deve essere preceduta dalle **pubblicazioni**, mediante affissione di un avviso con le generalità degli sposi alla porta della chiesa parrocchiale, dopo che il **parroco** si sia accertato che non esistono impedimenti.

Perdipiù, affinché il matrimonio consegua gli effetti civili occorrono *anche* le **pubblicazioni alla porta della casa comunale**, a norma delle leggi sull'ordinamento dello stato civile. L'**Ufficiale di Stato** civile deve rifiutare le pubblicazioni se accerta che il matrimonio canonico non potrebbe essere trascritto, in quanto sussistano situazioni che impedirebbero al matrimonio di acquistare efficacia nell'ordinamento giuridico dello Stato. → N.B. Nel caso in cui l'Ufficiale di Stato civile ritenga di non poter procedere alle pubblicazioni trova applicazione l'art. 98 del c.c.⁸⁴²

N.B. La mancanza di pubblicazioni civili, anche quando non se ne sia ottenuta la dispensa, NON costituisce, in linea di diritto, ostacolo alla trascrizione del matrimonio canonico che sia stato egualmente celebrato, e sempre che tale trascrizione sia ammissibile; peraltro, il **parroco** si asterrà, in linea di fatto, dal procedere alla celebrazione del matrimonio concordatario quando manchino le pubblicazioni civili.

Eseguite le pubblicazioni, può avvenire la **celebrazione**, da parte del **ministro del culto**.

Affinché un matrimonio religioso possa acquistare effetti civili occorre che:

- a) il **celebrante** illustri ai nubendi gli effetti civili del matrimonio e dia loro lettura degli articoli del c.c. riguardanti i diritti e doveri dei coniugi (= Lettura dell'Ufficiale di Stato civile);
- b) il **celebrante** illustri l'atto di matrimonio (nel quale si possono inserire le dichiarazioni dei coniugi consentite dalla Legge civile, quali la scelta del regime patrimoniale siano redatti, a cura del celebrante, due originali);

⁸⁴² L'ufficiale dello stato civile che non crede di poter procedere alla pubblicazione rilascia un certificato coi motivi del rifiuto. Contro il rifiuto è dato ricorso al tribunale, che provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-ii/art98.html>

- c) uno degli originali dell'atto di matrimonio sia trasmesso, sempre a cura del **parroco**, entro cinque giorni dalla celebrazione all'Ufficiale dello Stato civile per essere trascritto nei registri dello Stato civile.

IL MATRIMONIO CONCORDATARIO E IL MATRIMONIO
CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DI ALTRI CULTI. **La trascrizione
del matrimonio canonico.** pg. 1266

L'atto fondamentale perché il matrimonio religioso consegua effetti civili è la sua **trascrizione** negli atti dello Stato civile. → Si tratta di una formalità dotata di **carattere costitutivo**: in sua mancanza il matrimonio canonico rimane un atto puramente religioso, irrilevante per l'ordinamento dello Stato.

Gli effetti civili NON si producono dal giorno della trascrizione, ma da quello della celebrazione: la trascrizione ha **efficacia retroattiva**.

L'Accordo di revisione del Concordato ha espressamente elencato i casi di intrascrivibilità del matrimonio canonico:

- quando gli sposi non rispondano ai requisiti della Legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione (la trascrizione è tuttavia ammessa quando, secondo la Legge civile, l'azione di impugnazione non potrebbe più essere proposta; art. 117 del c.c.⁸²³);
- quando sussiste fra gli sposi un impedimento che la Legge civile considera inderogabile (ossia nell'ipotesi in cui:
 - a) uno degli sposi sia interdetto per infermità di mente;
 - b) esista tra gli stessi sposi un matrimonio valido agli effetti civili;
 - c) sussista impedimento da delitto o affinità in linea retta).

La Corte costituzionale ha stabilito che la scelta di celebrare il matrimonio concordatario, e quindi di ottenere la trascrizione del matrimonio canonico e l'efficacia per l'ordinamento civile, è impugnabile qualora sia stata effettuata da persona in stato di **incapacità naturale**.

Trascrizione tardiva: Qualora la trascrizione del matrimonio canonico sia stata omessa, qualunque ne sia stata la causa, può essere chiesta *in ogni tempo* la trascrizione tardiva. → N.B. In tal caso la richiesta di trascrizione deve essere fatta da entrambi i coniugi, o anche da uno solo di essi purché l'altro ne sia a conoscenza e non faccia opposizione.

- N.B. La necessità di un consenso attuale di colui che richiede la trascrizione porta ad escludere l'ammissibilità della trascrizione del matrimonio *post mortem*, cui il coniuge superstite potrebbe avere interesse, per esempio a fini successori;
- N.B. Si ammette, invece, la validità della trascrizione nel caso in cui il coniuge abbia prestato consenso alla richiesta di trascrizione, anche se sia poi deceduto prima che la trascrizione venisse effettivamente eseguita.
- N.B. È in ogni caso necessario che entrambi i coniugi abbiano conservato ininterrottamente lo **stato libero** dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione.
- N.B. Anche la trascrizione tardiva ha **effetto retroattivo**: gli effetti civili del matrimonio decorrono dal momento della celebrazione.
- N.B. La trascrizione tardiva NON pregiudica i diritti legittimamente acquisiti dai terzi.

IL MATRIMONIO CONCORDATARIO E IL MATRIMONIO
CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DI ALTRI CULTI. **La giurisdizione ecclesiastica in materia
matrimoniale.** pg. 1267

L'art. 34 del Concordato del 1929 stabiliva un'espressa «riserva» a favore della competenza esclusiva dei Tribunali e dei dicasteri ecclesiastici per le questioni concernenti la validità dei matrimoni concordatari. Conseguentemente i coniugi, per veder dichiarare la nullità del matrimonio canonico trascritto, non potevano rivolgersi ai Giudici italiani, ma dovevano rivolgersi necessariamente all'organo giurisdizionale competente secondo il Diritto canonico; una volta peraltro divenuta definitiva la dichiarazione di nullità emessa dall'Autorità ecclesiastica, per renderla esecutiva nei confronti dello Stato occorreva chiedere alla Corte d'appello competente per territorio di renderla efficace nell'ordinamento civile, con un procedimento analogo a quello di «delibazione» di una sentenza straniera.

Nell'Accordo del 1984 per la revisione del Concordato NON si è fatto cenno alla riserva della giurisdizione ecclesiastica in ordine alle cause concernenti la validità dei matrimoni canonici trascritti, cosicché anche il Giudice italiano potrebbe decidere sulla validità o meno dei matrimoni celebrati secondo il rito canonico, ma trascritti nei registri dello Stato civile e dunque dotati di efficacia anche per l'ordinamento giuridico dello Stato. → Ne consegue che i coniugi che abbiano contratto un matrimonio concordatario potrebbero sottoporre la questione relativa alla validità dello stesso al Giudice ecclesiastico, e poi rendere efficace per l'ordinamento civile l'eventuale sentenza dichiarativa della nullità, rivolgersi direttamente ai Tribunali civili.

Quanto alle condizioni necessarie affinché le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici siano dichiarate efficaci nella Repubblica, l'Accordo di revisione del 1984 richiede che la Corte d'appello competente per territorio accerti:

- a) che il Giudice ecclesiastico era competente a conoscere della causa;
- b) che nel procedimento davanti al Tribunale ecclesiastico sia stato assicurato alle parti il Diritto di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano;
- c) che ricorrano le altre condizioni richieste dalla Legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

→ Ad ogni modo, la Corte d'appello può **negare** la dichiarazione di esecutività in Italia ad una sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio quando la ritenga contraria ai principi del nostro ordine pubblico.

Il limite dell'ordine pubblico: È ormai pacifico il fatto che NON si esige, ai fini della delibazione che la Corte d'appello verifichi che la sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità sulla base di un vizio che costituirebbe causa di invalidità del matrimonio anche secondo il Diritto italiano. → Occorre, però, che le regole applicate e gli effetti cui conduce la sentenza straniera (ecclesiastica, nella specie) NON contrastino con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

- Una divergenza di fondo, per fare un esempio, si registra sotto il profilo della rilevanza dei perturbamenti del consenso: mentre l'ordinamento canonico attribuisce largamente importanza all'errore nella formazione della volontà dei nubendi, l'ordinamento civile è improntato al criterio per cui l'errore è deducibile come causa di invalidità soltanto se si traduce in una falsa rappresentazione della realtà incidente su caratteristiche stabilmente connotanti la personalità dell'altro coniuge; e a tale più ristretta accezione si deve attenere il Giudice civile nel procedimento di delibazione.
- Al contrario, NON si ritiene che costituiscano regole di ordine pubblico i termini decadenziali previsti dalla Legge civile per l'impugnazione del matrimonio. Pertanto, è suscettibile di acquistare efficacia nell'ordinamento italiano una sentenza ecclesiastica che dichiari nullo per simulazione un matrimonio pur dopo il decorso dei termini di cui all'art. 123 del c.c.⁸³⁴
- Infine, la Giurisprudenza più recente ritiene che possa essere ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica il fatto che i coniugi avessero a lungo convissuto prima della proposizione della domanda di nullità e tra loro si sia instaurato un vero e proprio **consortium vitae**, tale da rivelare il superamento della originaria causa di nullità. → In seguito, le Sezioni Unite hanno affermato che una convivenza protrattasi per almeno **tre anni** si atteggia «come situazione giuridica d'ordine pubblico» ostativa alla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità, in quanto connotata da una «complessità fattuale» strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi. → Sempre in tale contesto le Sezioni Unite hanno precisato che tale convivenza deve qualificarsi come eccezione opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro e, pertanto, non può essere eccepita dal Pubblico Ministero interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal Giudice della delibazione o dal Giudice di legittimità. → N.B. La convivenza ultra-triennale NON osta, invece, alla delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio per vizi genetici diversi dalla simulazione.
- N.B. Da ultimo, ogni questione relativa alla validità della trascrizione di un matrimonio canonico è senz'altro di competenza dell'autorità giudiziaria italiana.

Matrimonio putativo: Le disposizioni relative al matrimonio putativo si applicano anche al caso in cui sia annullata la trascrizione di un matrimonio canonico o venga resa esecutiva in Italia una sentenza ecclesiastica che dichiari la nullità del matrimonio religioso.

Anche rispetto ai matrimoni concordatari rimane ferma la giurisdizione del Giudice italiano per tutti i provvedimenti relativi alla separazione tra coniugi o alla cessazione degli effetti civili (divorzio) prodotti dal matrimonio canonico trascritto. → Ad ogni modo, certamente, *nessun* provvedimento del Giudice italiano, neppure la sentenza che dispone la cessazione degli effetti civili del matrimonio (divorzio), comporta conseguenza alcuna nell'ordinamento canonico, in particolare per quanto riguarda la persistenza del vincolo matrimoniale, che, dal punto di vista religioso, rimane indissolubile.

Le **interferenze** tra **procedimento civile** di separazione o divorzio ed effetti della esecutività della **sentenza ecclesiastica** di nullità presentano e sottostanno a due principi:

- 1) il primo è quello per cui l'accertamento della situazione giuridica contenuto in una pronuncia passata in giudicato è intangibile e fa stato in ogni ulteriore controversia fra le stesse parti;
- 2) il secondo attiene al carattere logicamente pregiudiziale della pronuncia di nullità del matrimonio rispetto alle decisioni concernenti lo scioglimento del medesimo.

→ Pertanto, nel caso in cui, nella pendenza di un giudizio di separazione o di divorzio, venga resa esecutiva nell'ordinamento italiano (con pronuncia passata in giudicato) una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, poiché ciò determina il venir meno del vincolo coniugale, il procedimento di separazione o di divorzio non possono proseguire e i provvedimenti emessi vengono travolti; → se però, prima che la sentenza ecclesiastica venga resa esecutiva, passa in giudicato una sentenza (italiana) di scioglimento del matrimonio, allora gli effetti di tale giudicato sono intangibili dalla successiva deliberazione della sentenza ecclesiastica di nullità; inoltre, se prima del riconoscimento della sentenza ecclesiastica sia passata in giudicato la sentenza di cessazione degli effetti civili, ma sia ancora pendente il processo per la decisione sulle statuizioni economiche, quest'ultimo procedimento può proseguire.

IL MATRIMONIO CONCORDATARIO E IL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DI ALTRI CULTI. Il matrimonio celebrato davanti a ministro di un culto acattolico. pg. 1271

La **L. 24 Giugno 1929, n. 1159**, ammise che anche il matrimonio celebrato davanti ad un ministro di un culto diverso da quello cattolico potesse produrre gli stessi effetti civili del matrimonio celebrato davanti all'Ufficiale dello Stato civile (art. 83 del c.c.⁸⁴³).

Questo matrimonio, a differenza di quello celebrato davanti ad un **ministro del culto cattolico**, è integralmente regolato dal c.c., anche per quanto riguarda i requisiti di validità: l'unica sua particolarità consiste nella forma della celebrazione, che avviene, in seguito ad autorizzazione dell'Ufficiale dello Stato civile, davanti ad un ministro del culto cui appartengono i nubendi.

Anche in tal caso il matrimonio deve essere **trascritto** nei Registri dello Stato civile italiano, perché produca effetti civili (**efficacia costitutiva**) e si esclude, in assenza di una specifica norma, l'ammissibilità di una trascrizione tardiva (≠ Matrimonio celebrato davanti ad un **ministro del culto cattolico**).

Infine, nel corso del tempo, numerose confessioni religiose hanno stipulato intese con lo Stato italiano che prevedono regole particolari; tra queste:

- a) la Tavola Valdese,
- b) l'Unione cristiana delle Chiese avventiste,
- c) le Assemblee di Dio,
- d) l'Unione delle comunità ebraiche,
- e) l'Unione Cristiana Evangelica Battista
- f) la Chiesa Evangelica Luterana,
- g) l'Unione delle Comunità israelitiche italiane.

→ Per gli appartenenti alle confessioni che non hanno stipulato intese con lo Stato italiano, permane il regime matrimoniale così come articolato nel 1929.

⁸⁴³ Il matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello stato è regolato dalle disposizioni del capo seguente, salvo quanto è stabilito nella Legge speciale concernente tale matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-ii/art83.html>

Secondo quanto sancito dall'art. 29 della Costituzione⁸⁴⁴, il matrimonio «è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi», sebbene in passato le cose erano ben diverse: stando al testo originario del c.c., il matrimonio era improntato alla supremazia del marito, identificato come «il capo della famiglia» titolare di una «potestà maritale» nei confronti della moglie. → La Riforma del 1975 ha perciò sostituito integralmente gli artt. 143-148 del c.c., dedicati ora ai «diritti e doveri che nascono dal matrimonio», ed ha affermato come primo e fondamentale principio regolatore dei rapporti coniugali quello per cui **«con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri»** (art. 143 del c.c.⁸⁴⁵).

→ [Gli **artt. 143-145 del c.c.** pongono i principi fondamentali riguardanti i **rapporti tra i coniugi**; gli **artt. 147 e 148 del c.c.** tratteggiano i loro doveri **nei confronti della prole**. → N.B. Mentre l'impianto uscito dalla Riforma del 1975 prevedeva una specifica Disciplina della relazione tra i coniugi e i figli della coppia coniugata, oggi è previsto un regime unitario del rapporto tra genitori e figli, a prescindere dallo *status* di coniugi dei genitori stessi].

In armonia con il **principio di eguaglianza**, l'attuale Disciplina impegna i coniugi a concordare tra loro (art. 144 del c.c.⁸⁴⁶) **«l'indirizzo della vita familiare»** e la **residenza** della famiglia, che va fissata «secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa».

→ Inoltre, si è previsto che ciascuno dei coniugi, in caso di disaccordo, possa rivolgersi senza formalità al Giudice, affinché, sentite le opinioni dei coniugi e dei figli conviventi che abbiano già compiuto 12 anni (o anche di età inferiore, ove capaci di discernimento), cerchi «di raggiungere una soluzione concordata». → N.B. Qualora il disaccordo concerna la fissazione della residenza o altri affari essenziali, i coniugi potranno congiuntamente ed espressamente chiedere al Giudice di adottare la soluzione che ritenga più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia (art. 145 del c.c.⁸⁴⁷).

Costituisce eccezione alla regola dell'eguaglianza tra i coniugi la disposizione che, in ossequio ad un'antica tradizione volta a favorire l'identificazione unitaria della famiglia, prevede **l'aggiunta del cognome maritale a quello della moglie** (art. 143-*bis* del c.c.⁸⁴⁸). → Peraltro, il cognome del marito NON viene riportato sui documenti della donna coniugata (es. carta d'identità, passaporto, patente di guida), la quale è identificata con il nome che le risulta attribuito dall'atto di nascita.

→ Per analoghe ragioni i **figli nati all'interno** del matrimonio assumevano il **cognome paterno**. Tale regola, tuttavia, NON era espressamente sancita da una specifica disposizione, ma, oltre a rispondere ad un principio consuetudinario di origine remota, era presupposta da un insieme di disposizioni e, pertanto, da esse desumibile. → La Corte costituzionale con **sentenza 21 Dicembre 2016, n. 286**, dichiarato l'incostituzionalità di tale regime nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno. → Con una successiva **sentenza n. 131 del 31 Maggio 2022** la Corte è intervenuta espungendo dal sistema l'automatica attribuzione del cognome paterno e introducendo la regola dell'assunzione da parte del figlio dei cognomi dei genitori nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo per attribuire il cognome di uno di loro soltanto. → La **L. 11 Gennaio 2018 n. 4**, che ha introdotto norme a tutela degli orfani per crimini domestici, ha previsto che i figli della vittima di un omicidio possano chiedere la modificazione del proprio cognome, ove questo coincida con quello del genitore che sia stato condannato, in via definitiva, per detto reato.

⁸⁴⁴ 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/node/126/printable/print>

⁸⁴⁵ Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e acquistano gli stessi doveri e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art143.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁸⁴⁶ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁴⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art145.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁴⁸ La moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art143bis.html>

Dal matrimonio derivano:

- 1) L'**obbligo reciproco alla fedeltà**;
- 2) All'**assistenza**;
- 3) Alla **collaborazione**;
- 4) Alla **coabitazione**.

Obbligo di fedeltà:

Premessa: La fedeltà coniugale NON è più oggetto di considerazione da parte del Diritto Penale; l'adulterio NON è neppure più causa autonoma di separazione «per colpa».

Tuttavia, la fedeltà costituisce contenuto di un vero e proprio obbligo giuridico, *pur se sfornito di apposita specifica sanzione*, e conserva un suo rilievo non soltanto quale presupposto per l'applicazione del vigente capoverso dell'art. 151 del c.c.⁸⁴⁹ (l'imputazione al coniuge infedele della responsabilità della separazione; **addebito**), ma prima ancora quale elemento caratterizzante il modello di matrimonio che il Legislatore propone ai cittadini, in cui la comunione di vita coniugale implica una **relazione personale tra gli sposi a carattere esclusivo**. → N.B. Pertanto, costituisce violazione dell'obbligo di fedeltà non soltanto intrattenere rapporti sessuali con persone diverse dal coniuge, ma pure stabilire con terzi rapporti che, per la loro intensità o per le modalità di svolgimento, risultino incompatibili con la posizione prioritaria che dovrebbe essere riservata al coniuge.

Obbligo all'assistenza «morale e materiale»:

Anche la violazione del dovere di assistenza può essere causa di **addebito della separazione**.

Obbligo alla collaborazione:

L'obbligo della «collaborazione nell'interesse della famiglia» tende a sottolineare:

- a) da un lato, che il governo del consorzio familiare deve essere il risultato di un dialogo continuo tra i coniugi;
- b) dall'altro lato, che questi devono essere pronti a sacrificare eventuali interessi meramente individuali per privilegiare le esigenze obiettive della famiglia.

→ Tale concetto è ribadito nell'art. 144 del c.c.⁸⁶⁴, nel quale si afferma che i coniugi devono concordare «l'indirizzo della vita familiare» avendo presenti le «esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa».

Obbligo alla coabitazione:

Tale obbligo riguarda i doveri a contenuto non patrimoniale e si basa sul presupposto che i coniugi abbiano fissato, *di comune accordo*, la residenza della famiglia, ove entrambi sono tenuti a convivere.

→ N.B. Peraltro, la Riforma del 1975, modificando l'art. 45 del c.c.⁸⁵⁰, ha consentito che i coniugi abbiano un diverso domicilio, qualora si trovi in luoghi diversi il centro principale dei rispettivi affari e interessi; la Giurisprudenza ammette anche che i coniugi possano avere residenze anagrafiche diverse, senza che ciò sia incompatibile con l'osservanza dell'obbligo di coabitazione.

→ N.B. L'interruzione della convivenza NON costituisce violazione dei doveri coniugali se dipende da «*giusta causa*», e, dunque, tutte le volte in cui la coabitazione sia diventata intollerabile o eccessivamente penosa (o qualora vi sia la proposizione di una domanda di separazione o di annullamento o di divorzio). → L'abbandono *ingiustificato* della residenza familiare, al contrario, può dar luogo a sanzioni a carico del coniuge allontanatosi (art. 146 del c.c.⁸⁵¹).

⁸⁴⁹ La separazione può essere chiesta quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole.

Il giudice, pronunciando la separazione, dichiara, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio.

<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi-titolo-vi/capo-v/art151.html>

⁸⁵⁰ Ciascuno dei coniugi ha il proprio domicilio nel luogo in cui ha stabilito la sede principale dei propri affari o interessi.

Il minore ha il domicilio nel luogo di residenza della famiglia o quello del tutore. Se i genitori sono separati o il loro matrimonio è stato annullato o sciolto o ne sono cessati gli effetti civili o comunque non hanno la stessa residenza, il minore ha il domicilio del genitore con il quale convive. L'interdetto ha il domicilio del tutore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi-titolo-iii/art45.html>

⁸⁵¹ Il Diritto all'assistenza morale e materiale previsto dall'articolo 143 è sospeso nei confronti del coniuge che, allontanatosi senza giusta causa dalla residenza familiare, rifiuta di tornarvi. La proposizione della domanda di separazione o di annullamento o di scioglimento o di cessazione dagli effetti civili del matrimonio costituisce giusta causa di allontanamento dalla residenza familiare. Il Giudice può, secondo le circostanze, ordinare il sequestro dei beni del coniuge allontanatosi nella misura atta a garantire

Ebbene, tutti questi obblighi sono di **carattere personale e insuscettibili di coercizione**: tuttavia il Giudice, nel pronunciare la separazione può dichiarare, *ove gli sia richiesto*, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio» (art. 151 del c.c.⁸⁴⁹).

- ➔ N.B. Si fa strada, peraltro, in Giurisprudenza e in Dottrina l'idea per cui l'inadempimento di tali doveri possa rilevare anche quale fondamento di una **responsabilità risarcitoria** in capo al coniuge responsabile della violazione quando leda interessi costituzionalmente protetti come quello alla dignità personale e alla salute.
- ➔ N.B. Inoltre, il Legislatore ha avvertito la necessità di introdurre specifiche misure preventive e sanzionatorie contro la violenza nelle relazioni familiari. ➔ Tale nuova Disciplina prevede sia sanzioni penali, sia strumenti civilistici a carico di chi si renda responsabile di violenze ai danni del *coniuge* o del *convivente*. ➔ Quanto agli strumenti di rilievo civilistico, gli artt. 342-*bis*⁸⁵² e 342-*ter*⁸⁵³ del c.c. regolano gli «**ordini di protezione**» che il Giudice può adottare quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà dell'altro coniuge o convivente; tali provvedimenti consistono:
- a) Nell'ordine di cessazione della condotta pregiudizievole;
 - b) Nell'ordine di allontanamento dalla casa familiare del responsabile della violenza;
 - c) Nel divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima della violenza (es. l'abitazione, il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o di prossimi congiunti o di persone amiche, o, i luoghi di istruzione dei figli della coppia);
 - d) Nell'intervento dei servizi sociali o di altre istituzioni che possano fornire sostegno alla vittima della violenza, ed ancora può imporre, a carico del responsabile, l'obbligo di pagare un assegno periodico a favore dei familiari, qualora questi ultimi, per effetto del provvedimento di allontanamento, rimangano senza mezzi adeguati.

**La crisi della coppia. La separazione personale dei coniugi.
Le convenzioni di negoziazione assistita e
la separazione innanzi all'ufficiale di stato civile.** pg. 1278

Premessa: L'intero quadro normativo della «crisi della coppia» è stato interessato da una serie di interventi succedutisi nel tempo, a cominciare dall'introduzione del divorzio (1970), seguita da numerose successive riforme che:

- a) hanno riguardato la stessa Legge sul divorzio;
 - b) hanno modificato il sistema codicistico dei provvedimenti relativi ai figli della coppia in crisi;
 - c) hanno inteso agevolare sul piano processuale e sostanziale la separazione e il divorzio.
- ➔ Tali interventi si pongono nel solco di una linea di politica legislativa che tende a favorire la *soluzione consensuale dei conflitti*, la *riduzione dei tempi* necessari per addivenire alla separazione o al divorzio, *l'uniformazione del trattamento dei figli di coppie coniugate e non*. ➔ Ne consegue un progressivo indebolimento dell'intensità del vincolo e in generale del valore giuridico e sociale dell'istituto matrimoniale.

La **separazione personale** differisce *nettamente* dal **divorzio** perché NON comporta la cessazione degli effetti giuridici del matrimonio (sicché essa NON restituisce ai membri della coppia la facoltà di contrarre nuove nozze) bensì, instaura un nuovo regime del rapporto. ➔ Con la separazione personale cessa, tra i coniugi, l'**obbligo di convivenza** e vengono diversamente regolati gli obblighi di **assistenza**, di **collaborazione**, di **sostegno economico**.

l'adempimento degli obblighi previsti dagli articoli 143, terzo comma, e 147. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art146.html>

⁸⁵² Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, [qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio,] su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342 ter. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix-bis/art342bis.html>

⁸⁵³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix-bis/art342ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Perdipiù, la **separazione** è considerata una situazione transitoria o comunque precaria (pur quando i coniugi siano ben decisi a non riprendere più a convivere), in quanto può essere fatta cessare in qualsiasi momento con una «riconciliazione», che può manifestarsi anche in via di mero fatto, mediante la ripresa della convivenza (art. 157 del c.c.⁸⁵⁴).

N.B. Sebbene il c.c. si occupi solo della **separazione legale**, esiste, in concreto, anche la figura della **separazione di fatto**, ossia un'interruzione della convivenza coniugale NON sanzionata da alcun provvedimento giudiziale, ma voluta e attuata liberamente (N.B. Da questa si distingue la materiale situazione di temporanea non coabitazione, determinata da cause tali da imporsi alla volontà dei coniugi, senza incidere sull'affectio coniugalis: es. degenza in ospedale, detenzione, lontananza per cause di lavoro, ecc.), sulla base di un accordo informale dei coniugi, o per il rifiuto unilaterale di uno di essi a proseguire la vita in comune al quale l'altro si sia adattato, o semplicemente perché ciascun membro della coppia segue il proprio destino disinteressandosi dell'altro.

➔ La **separazione di fatto** NON determina automatiche conseguenze giuridiche e, dunque, ciascuno dei coniugi conserva la facoltà di chiedere in qualsiasi momento la ripresa della convivenza (anche se, dopo un lungo periodo di separazione, sarebbe difficile qualificare come ingiustificato il rifiuto dell'altro coniuge a ricominciare una vita in comune).

La **separazione legale** può essere (art. 150 del c.c.⁸⁵⁵):

- **Giudiziale**;
- **Consensuale**.

Separazione legale giudiziale: L'art. 151 del c.c.⁸⁵⁶ consente a ciascun coniuge di chiedere la separazione per il fatto solo che la prosecuzione convivenza sia diventata «intollerabile» o tale «da recare grave pregiudizio alla educazione della prole». ➔ N.B. La separazione può essere prevista, qualora questi presupposti si siano verificati (anche se, oggi, la Giurisprudenza afferma la sufficienza della volontà di uno solo dei coniugi di non proseguire la convivenza, al di là delle ragioni che possano giustificare tale decisione), «indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi».

L'assegno di mantenimento: Qualora uno dei coniugi non abbia redditi propri adeguati, il Giudice può imporre all'altro l'obbligo di versare un assegno periodico corrispondente a «quanto necessario al suo mantenimento», la cui entità deve essere determinata tenendo conto dei redditi del coniuge obbligato e dei bisogni dell'altro (art. 156 del c.c.⁸⁵⁷), con valutazione da commisurare al tenore di vita goduto dai coniugi durante la coabitazione.

L'obbligo di pagamento dell'assegno di mantenimento può essere assistito da **apposite garanzie**, stabilite, oggi, dall'art. 473-bis.36 del c.p.c.⁸⁵⁸ ➔ N.B. D'altra parte, poiché, in caso di separazione, l'assegno di mantenimento NON ha funzione alimentare (ossia NON è volto a soddisfare esclusivamente esigenze primarie di sopravvivenza) ma ha portata più ampia, il coniuge tenuto al versamento può compensare quanto dovuto con **eventuali controcrediti** vantati nei confronti del coniuge cui spetti l'assegno, non trovando applicazione l'art. 447 del c.p.c.⁸⁵⁹

⁸⁵⁴ I coniugi possono di comune accordo far cessare gli effetti della sentenza di separazione, senza che sia necessario l'intervento del giudice, con una espressa dichiarazione o con un comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione. La separazione può essere pronunciata nuovamente soltanto in relazione a fatti e comportamenti intervenuti dopo la riconciliazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-v/art157.html>

⁸⁵⁵ È ammessa la separazione personale dei coniugi. La separazione può essere giudiziale o consensuale. Il Diritto di chiedere la separazione giudiziale o la omologazione di quella consensuale spetta esclusivamente ai coniugi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-v/art150.html>

⁸⁵⁶ La separazione può essere chiesta quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole. Il giudice, pronunciando la separazione, dichiara, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-v/art151.html>

⁸⁵⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-v/art156.html>

⁸⁵⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-ii/sezione-iii/art473bis36.html>

⁸⁵⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art447bis.html>

➔ N.B. La Suprema Corte ha ritenuto che la mancata instaurazione della comunione materiale e spirituale propria del matrimonio (nel caso specifico il matrimonio era durato meno di 100 giorni e la convivenza meno di 10: «matrimonio effimero») **escluda** la sussistenza dei presupposti per la debenza dell'assegno di mantenimento.

L'addebito: Qualora sia possibile far risalire la responsabilità del fallimento della vita in comune a comportamenti contrari ai doveri che derivano dal matrimonio, il Giudice, su specifica domanda di parte, può dichiarare, nella sentenza, «a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione» (il che comporta effetti soltanto di ordine patrimoniale e successorio).

Pertanto, i comportamenti di un coniuge contrari ai doveri matrimoniali possono costituire presupposto per l'affermazione di **responsabilità risarcitoria** nei riguardi dell'altro ove, per la loro gravità, costituiscano aggressione ai diritti fondamentali della persona. ➔ N.B. È necessario che tali comportamenti abbiano determinato l'intollerabilità nella prosecuzione della convivenza e che la condotta del coniuge che ne sia autore NON dipenda da una sua condizione d'incapacità di intendere e di volere.

➔ Effetti dell'addebito:

- a) L'assegno di mantenimento NON può essere attribuito al coniuge cui sia stata addebitata la responsabilità della separazione, al quale, ricorrendone certi presupposti, può essere riconosciuto soltanto il Diritto agli alimenti, ossia a ricevere periodicamente una somma nei limiti di quanto necessario al suo sostentamento (art. 438 del c.c.⁸⁶⁰).
- b) Il coniuge cui sia stata addebitata la responsabilità della separazione vede gravemente limitati anche i suoi diritti successori nei confronti del patrimonio dell'altro coniuge (artt. 548⁸⁶¹ e 585⁸⁶² del c.c.).
- c) N.B. Anche nel caso in cui gli sia stata addebitata la separazione, al coniuge separato spetta la pensione di reversibilità, che, come ha specificato la Suprema Corte, gli spetta in virtù del solo rapporto di coniugio e non occorre che versi in stato di bisogno.

Revisione delle condizioni: Le statuizioni contenute nella sentenza di separazione possono essere *in qualsiasi momento* **revocate** o **modificate** dal Giudice per tenere conto di eventuali mutamenti della situazione di fatto; pertanto, in caso di sopravvenute ulteriori necessità del coniuge titolare del Diritto all'assegno, o viceversa, di miglioramento della sua condizione economica, o, ancora, di variazione di quella del coniuge obbligato (es. il coniuge obbligato a pagare l'assegno rimane disoccupato), la misura dell'assegno potrà essere rivista.

➔ N.B. È per tale ragione che i provvedimenti di questo genere sono **pronunciati rebus sic stantibus**: se il contesto sostanziale cambia, ciascuna delle parti può chiedere una modificazione del provvedimento giurisdizionale.

➔ N.B. Una cosa è la **revisione**, per il futuro, delle condizioni dell'assegno in ragione della modificazione dei presupposti di fatto, altra cosa, invece, è la richiesta di **riforma**, anche per il passato, ove si alleggi la carenza *ex tunc* dei presupposti per la loro corresponsione. ➔ La Suprema Corte ha ritenuto, in tema di assegno di mantenimento, che ove si accerti nel corso del giudizio **l'insussistenza "ab origine"** dei presupposti per il versamento del contributo, opera la regola generale della **ripetizione dell'indebito** a favore del soggetto che abbia provveduto alla corresponsione ← N.B. Tale regola, tuttavia, può essere derogata, con conseguente irripetibilità della prestazione effettuata, in due ipotesi:

⁸⁶⁰ Gli alimenti possono essere chiesti solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento. Essi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli. Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale. Il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione tuttora esistente nel suo patrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art438.html>

⁸⁶¹ Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato, ai sensi del secondo comma dell'articolo 151, ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato. Il coniuge cui è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha Diritto soltanto ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. L'assegno è commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, e non è comunque di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta. La medesima disposizione si applica nel caso in cui la separazione sia stata addebitata ad entrambi i coniugi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art548.html>

⁸⁶² Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato. Nel caso in cui al coniuge sia stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato, si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo 548. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-ii/art585.html#:~:text=Articolo%20585%20Codice%20Civile&text=Il%20coniuge%20cui%20non%20è,successori%20del%20co%20niuge%20non%20separato.>

- 1) ove si escluda la debenza del contributo in virtù di una diversa valutazione, con effetto *ex tunc*, soltanto delle condizioni economiche dell'obbligato, esistenti al tempo della pronuncia;
- 2) ove si proceda ad una rimodulazione al ribasso dell'assegno, sempre che la modifica avvenga nell'ambito di somme modeste, che si presume siano destinate al consumo da un percettore in condizioni di debolezza economica.

Uso del cognome maritale: Il Giudice può vietare alla moglie l'uso del cognome del marito, quando tale uso sia a lui gravemente pregiudizievole e può, parimenti, autorizzare la moglie a non usare il cognome stesso, qualora possa deviarne grave pregiudizio (art. 156-*bis* del c.c.⁸⁶³).

Separazione legale consensuale giudizialmente omologata: Per la separazione consensuale è sufficiente il solo accordo tra i coniugi sulla separazione e sulle relative condizioni (assegno di mantenimento, rapporti con i figli, ecc.). → N.B. Affinché l'accordo di separarsi produca effetti giuridici occorre l'**omologazione** del Tribunale (art. 158 del c.c.⁸⁶⁴). Tale provvedimento NON è una semplice formalità, non solo perché prima di concedere l'omologazione il Presidente del Tribunale deve esperire un tentativo di conciliazione, ma soprattutto perché l'accordo dei coniugi NON può essere omologato qualora esso sia in contrasto con l'interesse dei figli.

All'accordo di separazione si deve riconoscere **natura negoziale**, onde si è ammessa la possibilità di impugnazione per sussistenza di un vizio del consenso o sulla base della presupposizione; NON, al contrario, la rilevanza della simulazione, in quanto l'iniziativa processuale volta ad ottenere l'omologazione neutralizzerebbe il precedente accordo simulatorio, siccome in antitesi con esso. → N.B. Sono invece impugnabili per simulazione gli accordi di carattere patrimoniale i tra i coniugi intervenuti in occasione della separazione (es. trasferimenti o divisioni di beni immobili).

Il D.L. 12 Settembre 2014, n. 132, conv. in L. 10 Novembre 2014, n. 162, ha introdotto **due nuove modalità** per separarsi, divorziare o modificare le condizioni di separazione o di divorzio senza l'intervento del Giudice.

La negoziazione assistita:

La «negoziazione assistita» consiste in una convenzione conclusa tra i coniugi, ciascuno dei quali deve essere assistito da un avvocato diverso.

- In mancanza di figli minori, o maggiorenni portatori di handicap o economicamente non autosufficienti, l'accordo deve essere trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente. → Se quest'ultimo non riscontra alcuna irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per i successivi adempimenti richiesti ai fini del conseguimento dell'efficacia dell'accordo.
 - In presenza di figli minori o portatori di handicap o non autosufficienti economicamente, il controllo del Pubblico Ministero sarà volto a verificare la rispondenza dei patti agli interessi dei figli. → In tal caso, se il controllo non ha esito positivo, o quando il Pubblico Ministero ritiene opportuno procedere all'ascolto dei minori, si dispone un'udienza di comparizione delle parti davanti al Giudice.
- ➔ Il ruolo degli avvocati è duplice:
- a) Da una parte essi devono tentare di conciliare le parti, informarle della possibilità di esperire la mediazione familiare, e, in caso di presenza di minori, dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori.
 - b) Dall'altra parte, entro il termine di 10 giorni, essi sono tenuti a trasmettere all'Ufficiale dello Stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo così raggiunto.

➔ L'accordo produce gli stessi effetti di un provvedimento giurisdizionale di separazione personale.

⁸⁶³ Il Giudice può vietare alla moglie l'uso del cognome del marito, quando tale uso sia a lui gravemente pregiudizievole, e può parimenti autorizzare la moglie a non usare il cognome stesso, qualora dall'uso possa derivare grave pregiudizio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-v/art156bis.html>

⁸⁶⁴ La separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice. [...]. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-v/art158.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

La separazione consensuale innanzi all'Ufficiale dello Stato civile:

In tal caso gli accordi tra i coniugi vengono conclusi innanzi al Sindaco, nella veste di Ufficiale dello Stato civile, con l'assistenza soltanto *facoltativa* degli avvocati.

Il possibile oggetto di tali accordi coincide con quello della modalità precedente: separazione, divorzio, modifica delle precedenti condizioni di separazione o civile di divorzio; tuttavia, con questa modalità NON si possono convenire patti di trasferimenti patrimoniali (es. uso della casa coniugale, assegno di mantenimento, ovvero qualunque utilità economica tra i coniugi dichiaranti).

N.B. Tale nuova modalità è **preclusa in presenza** di figli minori o portatori di handicap grave o economicamente non autosufficienti.

Competente a ricevere l'accordo è l'Ufficiale di Stato Civile del Comune di iscrizione dell'atto di matrimonio civile; o di trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato con il rito concordatario o altri riti religiosi, o celebrato all'estero da due cittadini italiani o da un cittadino italiano e un cittadino straniero; o di residenza di almeno uno dei coniugi. → Sottoscritto l'accordo innanzi all'Ufficiale di Stato Civile, questi deciderà con i coniugi una data per un nuovo appuntamento (da fissare oltre i 30 giorni dalla firma dell'accordo). La conferma dell'accordo alla data prestabilita farà decorrere gli effetti della separazione o divorzio dalla data della sua prima sottoscrizione (N.B. La mancata comparizione equivarrà a mancata conferma dell'accordo).

Effetti della separazione:

Con la **separazione personale** (**giudiziale** o **consensuale**):

- a) **Cessano** per entrambi i coniugi l'obbligo di convivenza e l'obbligo di assistenza in tutte le forme che presuppongono la convivenza;
- b) l'obbligo di fedeltà risulta, secondo l'opinione più diffusa, **attenuato**, nel senso che non è ritenuto di per sé illecito il comportamento del coniuge separato che intrecci nuove relazioni sentimentali, mentre è incompatibile con i residui doveri derivanti dal vincolo matrimoniale (che continua ad esistere) una condotta tale da risultare addirittura lesiva della reputazione dell'altro coniuge;
- c) **NON cessa** l'obbligo della collaborazione, specie con riguardo ai figli.
- d) **Cessa** la presunzione di paternità (art. 232 del c.c.⁸⁶⁵).
- e) **Si scioglie** la comunione legale dei beni (art. 191 del c.c.⁸⁶⁶).

Gli effetti della separazione cessano in caso di **riconciliazione** dei coniugi, che **NON** richiede alcuna forma solenne e può avvenire, oltre che con un'espressa dichiarazione, anche meramente di fatto, in forza di un comportamento non equivoco incompatibile con lo stato di separazione. → N.B. NON basta, dunque, una generica rappacificazione, o il ristabilimento di rapporti distesi e sereni tra i coniugi (che possono essere espressivi del semplice raggiungimento di un'equilibrata relazione tra coniugi separati), e neppure l'instaurazione di regolari frequentazioni (es. i coniugi separati che, nell'interesse dei figli, trascorrono insieme periodi di vacanza), ma occorre la ricostituzione di una vera comunione di vita tra i coniugi.

- ➔ N.B. La riconciliazione comporta la ricostituzione, con effetti **ex nunc**, della comunione legale eventualmente esistente tra i coniugi prima della separazione.
- ➔ N.B. Della riconciliazione deve essere data pubblicità per rendere opponibili ai terzi gli effetti della ricostituzione della comunione.
- ➔ In caso di riconciliazione, la separazione può essere nuovamente pronunciata soltanto per fatti posteriori alla riconciliazione stessa.

⁸⁶⁵ Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando [sono trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e] non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. La presunzione non opera decorsi trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data della comparizione dei coniugi avanti al Giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-i/art232.html>

⁸⁶⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art191.html>

Secondo il c.c. del 1942, poiché il matrimonio non poteva sciogliersi «che con la morte di uno dei coniugi», era in vigore il **principio della indissolubilità** del matrimonio. → Ebbene, questa tradizionale impostazione è stata superata dalla **L. 1° Dicembre 1970, n. 898**, con la quale è stato introdotto anche in Italia l'istituto del **divorzio**. In particolare, l'art. 1 di detta Legge parla, da un lato, di **scioglimento del matrimonio civile** (ossia quello celebrato ai sensi degli artt. 106 ss. del c.c.) e dall'altro lato, di **cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario** (che, ovviamente, continua a produrre i propri effetti nell'ordinamento canonico, sicché i coniugi divorziati rimangono, di fronte alla Chiesa, sposati).

La **L. n. 898/1970** fu dapprima in parte modificata ed integrata dalla **L. 1° Agosto 1978, n. 436**, e poi ampiamente riformata con la **L. 6 Marzo 1987, n. 74**. Più di recente è intervenuta la **L. 6 Maggio 2015, n. 55** sul «divorzio breve».

Morte di uno dei due coniugi: Questa risulta essere, fin dalle origini una causa di scioglimento del vincolo matrimoniale. → Tuttavia, la condizione di **vedovo** NON è equiparabile in tutto e per tutto a quella di non coniugato, in quanto il matrimonio, sebbene sciolto, continua a produrre taluni effetti (es. diritti successori spettanti al coniuge superstite, Diritto alla pensione di reversibilità, divieto di nuove nozze durante il «lutto vedovile» (art. 89 del c.c.⁸⁶⁷), la conservazione, dopo la morte del coniuge, della cittadinanza italiana da parte dello straniero che aveva sposato un italiano, la conservazione, da parte della vedova, del Diritto all'uso del nome del marito, ecc.).

→ Alla morte è equiparata la **dichiarazione di morte presunta**, che consente al coniuge superstite di contrarre legittimamente nuove nozze (art. 65 del c.c.⁸⁶⁸). → N.B. Tuttavia, qualora la persona, della quale fu dichiarata la morte presunta, ritorni o ne sia accertata l'esistenza, il nuovo matrimonio è invalido (art. 68 del c.c.⁸⁶⁹). ← Si applicano, in tal caso, i principi generali in tema di invalidità del matrimonio: pertanto, se sussistono i requisiti soggettivi (buona fede di uno o di entrambi i coniugi), valgono le regole stabilite per il matrimonio putativo (art. 128 del c.c.⁸⁷⁰)

Il divorzio:

Questo risulta essere un rimedio al fallimento coniugale, ed è quindi ammissibile solamente quando «la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita». → L'accertamento di tale dissoluzione dell'unione coniugale, ai fini dello scioglimento, con i conseguenti effetti giuridici, del vincolo matrimoniale, è però ammissibile esclusivamente quando ricorra una delle cause indicate dall'art. 3 della **L. n. 898/1970**.

Tra queste cause quella statisticamente e socialmente di gran lunga più importante è costituita dalla **separazione**, la quale, (mentre in passato doveva essersi protratta ininterrottamente per almeno **tre anni**) al giorno d'oggi, deve essersi protratta:

a) per **dodici mesi** dall'avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al Giudice nella procedura di separazione personale contenziosa;

⁸⁶⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art89.html>

⁸⁶⁸ Divenuta eseguibile la sentenza che dichiara la morte presunta, il coniuge può contrarre nuovo matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-ii/art65.html>

⁸⁶⁹ Il matrimonio contratto a norma dell'articolo 65 è nullo, qualora la persona della quale fu dichiarata la morte presunta ritorni o ne sia accertata l'esistenza. Sono salvi gli effetti civili del matrimonio dichiarato nullo. La nullità non può essere pronunciata nel caso in cui è accertata la morte, anche se avvenuta in una data posteriore a quella del matrimonio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-ii/art68.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁷⁰ Se il matrimonio è dichiarato nullo, gli effetti del matrimonio valido) si producono, in favore dei coniugi, fino alla sentenza che pronunzia la nullità, quando i coniugi stessi lo hanno contratto in buona fede, oppure quando il loro consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne agli sposi. Il matrimonio dichiarato nullo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli. Se le condizioni indicate nel primo comma si verificano per uno solo dei coniugi, gli effetti valgono soltanto in favore di lui e dei figli. Il matrimonio dichiarato nullo, contratto in malafede da entrambi i coniugi, ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli nati o concepiti durante lo stesso, salvo che la nullità dipenda da [bigamia o] incesto. Nell'ipotesi di cui al quarto comma, rispetto ai figli si applica l'articolo 251. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art128.html>

b) per sei mesi nel caso di separazione consensuale, decorrenti dalla data dell'udienza, o dalla data certificata nell'accordo di separazione a seguito di convenzione di negoziazione assistita da avvocati o dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'Ufficiale dello Stato civile.

→ N.B. La separazione deve essere **ininterrotta**; se i coniugi si riconciliano (art. 157 del c.c.⁸⁷¹), gli effetti della pregressa separazione vengono del tutto elisi; pertanto, il divorzio potrà essere pronunciato soltanto a seguito di una nuova separazione (e dunque occorre una nuova sentenza di separazione giudiziale o una nuova separazione consensuale omologata dal Tribunale). → Perdipiù, l'interruzione della separazione deve essere eccepita (e dimostrata) dalla parte convenuta nel giudizio di divorzio.

→ N.B. È invece irrilevante la semplice separazione di fatto.

Le altre cause che rendono ammissibile il divorzio sono:

- 1) una **condanna penale**, passata in giudicato, di **particolare gravità**;
- 2) una **condanna penale** per reati in danno del **coniuge** o di **un figlio**;
- 3) l'**assoluzione per vizio totale di mente** da uno dei delitti per i quali la condanna comporterebbe causa sufficiente a giustificare la domanda di divorzio;
- 4) l'**annullamento del matrimonio** o il **divorzio** ottenuti all'**estero** dal coniuge straniero;
- 5) la **mancata consumazione** del matrimonio.
- 6) In caso di **sentenza di rettificazione dell'attribuzione del sesso** di uno dei coniugi, l'originario regime, era previsto, *ipso iure*, lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili. Tuttavia, queste norme sono state dichiarate *illegittime* da Corte costituzionale, *nella misura in cui* l'automaticità dello scioglimento non consentiva alle parti che lo volessero di mantenere in vita un «rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza». → Pertanto, la **L. n. 76/2016**, nel disciplinare le **unioni civili** tra persone dello stesso sesso dispone (al comma 27) che alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non farne cessare gli effetti civili, consegue l'**automatica instaurazione dell'unione civile** tra persone dello stesso sesso.

Ebbene, ricorrendo una delle fattispecie sopra elencate, uno dei coniugi, o anche entrambi congiuntamente, possono ottenere «lo scioglimento del matrimonio contratto a norma del codice civile», o, nel caso di matrimonio concordatario, «la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio».

In ogni caso, il Giudice deve esperire pregiudizialmente un tentativo di conciliazione. Se la conciliazione non riesce, il processo prosegue e il Giudice deve accertare che «la comunione spirituale e materiale dei coniugi non può essere mantenuta o ricostituita» per una delle cause di previste da detto art. 3.

[N.B. Con l'introduzione del divorzio nel nostro ordinamento sono diventate suscettibili di «**delibazione**» (ossia di acquistare efficacia in Italia) pure le sentenze straniere di divorzio, che prima si ritenevano contrarie all'ordine pubblico italiano].

L'assegno divorzile:

Con la sentenza di divorzio il Tribunale può disporre l'obbligo per un coniuge di corrispondere all'altro un **assegno periodico** (di regola mensile), purché quest'ultimo NON abbia mezzi adeguati o comunque non possa procurarseli per *ragioni oggettive*. → La misura dell'assegno è determinata discrezionalmente dal Giudice, tenendo conto di numerosi fattori, menzionati dalla Legge:

- le condizioni economiche e sociali dei coniugi;
- le ragioni della decisione;
- il contributo personale ed economico dato da ciascuno di essi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio comune e di quello di ciascuno di essi;
- il reddito di entrambi.

→ N.B. Tutti questi elementi devono essere valutati anche in rapporto alla durata del matrimonio, dovendosi in particolare includere, non solo quello offerto nel periodo della convivenza, ma anche quello prestato durante il regime di separazione, soprattutto per quanto riguarda il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli.

⁸⁷¹ I coniugi possono di comune accordo far cessare gli effetti della sentenza di separazione, senza che sia necessario l'intervento del giudice, con una espressa dichiarazione o con un comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione. La separazione può essere pronunciata nuovamente soltanto in relazione a fatti e comportamenti intervenuti dopo la riconciliazione.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-v/art157.html>

N.B. La sentenza di divorzio deve anche stabilire un criterio di adeguamento automatico periodico dell'assegno, con riferimento agli indici di rivalutazione monetaria. Inoltre, la misura dell'assegno è sempre rivedibile, in caso di mutamento delle circostanze.

N.B. **Assegno divorzile** $\neq$ **Assegno spettante in sede di separazione**: Quest'ultimo è volto alla conservazione del tenore di vita endoconiugale e presuppone la persistenza del vincolo coniugale, con l'effetto che, in assenza di una variazione delle condizioni patrimoniali delle parti, l'assegno divorzile NON può essere determinato in misura superiore rispetto a quella prevista in sede di separazione.

Dibattito riguardo all'assegno divorzile:

- a) Secondo un tradizionale indirizzo della Giurisprudenza il suddetto assegno doveva essere idoneo a consentire al coniuge beneficiario di conservare un tenore di vita analogo a quello goduto durante il matrimonio.
 - b) Parte della Dottrina, invece, riteneva che l'assegno dovesse essere limitato alle risorse necessarie per assicurare all'ex coniuge un regime di vita decoroso, ma NON necessariamente conforme a quello di cui godeva durante la convivenza.
 - Tale criterio **NON** è stato ritenuto **illegittimo** da Corte costituzionale, ma esclusivamente sul presupposto che esso è **solo uno dei criteri** che il Giudice è chiamato ad applicare, dovendo egli in ogni caso determinare l'assegno in modo equilibrato sulla base di tutti i parametri indicati dalla Legge.
 - Anche la Corte di cassazione, nel 2017, aveva innovato l'orientamento precedente, affermando che l'assegno, avendo **natura assistenziale**, spetta esclusivamente all'ex coniuge che sia privo di mezzi economici adeguati ad assicurargli una condizione di autosufficienza economica e che non possa procurarsi «per ragioni oggettive», **escludendosi un Diritto alla conservazione del tenore di vita goduto durante il matrimonio**.
- ➔ I due indirizzi interpretativi appena prospettati hanno trovato una sintesi nella decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione secondo la quale, ai fini della determinazione dell'assegno, occorre tener conto non solo del tenore di vita dei coniugi precedente lo scioglimento del matrimonio, ma di un criterio "composito" che, alla luce della valutazione comparativa delle rispettive condizioni economico-patrimoniali, dia rilievo al contributo fornito dall'ex coniuge richiedente l'assegno al benessere della famiglia e alla formazione del patrimonio comune e personale dell'altro coniuge, alla durata del matrimonio, nonché alle potenzialità reddituali future ed all'età dell'avente Diritto (che potrebbe, come non di rado avviene, aver rinunciato a proprie prospettive professionali e reddituali per dedicarsi alla cura della famiglia).
- ➔ Pertanto, secondo le Sezioni Unite, l'assegno di divorzio avrà, contempo, **natura assistenziale, compensativa e perequativa**.

Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in un'unica soluzione, purché l'attribuzione sia ritenuta equa dal Tribunale: in tal caso, però, NON può essere in seguito proposta alcuna soluzione domanda di contenuto economico; pertanto l'avente Diritto all'assegno, che pattuisca un'attribuzione in unica soluzione (che può avere per oggetto una somma di denaro o altro, per esempio la proprietà di un immobile), NON può reclamare altre provvidenze, neppure in caso di sopravvenute sue ulteriori esigenze economiche.

N.B. Le Sezioni Unite hanno affermato che gli accordi di divorzio o di separazione che operino il trasferimento a favore di uno dei coniugi o dei figli della proprietà esclusiva di beni immobili, o di altri diritti reali, per assicurarne il mantenimento sono validi; tali accordi, in quanto inseriti nel verbale d'udienza, redatto da un ausiliario del Giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, assumono forma di atto pubblico secondo l'art. 2699 del c.c.⁸⁷² e, ove implichino il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituiscono valido titolo per la trascrizione ai sensi dell'art. 2657 del c.c.⁸⁷³

L'obbligo di corresponsione dell'assegno **cessa** se il coniuge beneficiario passa a nuove nozze (perché in tal caso acquista Diritto all'assistenza economica nei confronti del nuovo coniuge). ➔ Per di più, la Giurisprudenza si è orientata, dopo un pluriennale dibattito, a ritenere che anche l'instaurazione di una nuova convivenza, determinando la costituzione di una nuova famiglia, ancorché *di fatto*, da parte del divorziato, ha l'effetto di estinguere ogni rapporto post-matrimoniale, conseguente al disciolto matrimonio.

⁸⁷² 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>

⁸⁷³ 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>

➔ Più di recente le Sezioni Unite hanno confermato che l'instaurazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza di fatto incide sul Diritto al riconoscimento dell'assegno di divorzio nonché sulla quantificazione del suo ammontare, precisando, però, che tale convivenza NON determina, sempre e necessariamente, la perdita automatica ed integrale del Diritto all'assegno; l'ex coniuge economicamente più debole che dimostri di essere privo di mezzi adeguati e impossibilitato a procurarseli per motivi oggettivi, mantiene il Diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio a carico dell'ex coniuge, in **funzione esclusivamente compensativa**. A tal fine, il richiedente dovrà fornire la prova:

- a) del contributo offerto alla comunione familiare;
- b) della eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative e di crescita professionale in costanza di matrimonio;
- c) dell'apporto alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge;
- d) della durata del matrimonio.

Le Sezioni Unite hanno altresì rilevato che nel caso in cui l'ex coniuge che abbia chiesto la revisione dell'assegno divorzile muoia nel corso del procedimento, la sua morte NON comporta la declaratoria di improseguibilità dello stesso; al contrario, gli eredi del defunto subentrano nella posizione del coniuge richiedente la revisione, al fine dell'accertamento della non debenza dell'assegno a decorrere dalla domanda sino al decesso, subentrando altresì essi nell'azione di ripetizione dell'indebitato ai sensi dell'art. 2033 del c.c.⁸⁷⁴ per la restituzione delle somme già versate ma non dovute.

La nuova Disciplina della crisi del matrimonio e dell'unione civile. pg. 1291

Con il **D.lgs. n. 149/2022** è stata introdotta una Disciplina processuale unitaria per i procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché per i procedimenti di modifica delle relative condizioni.

Qualora, nell'ambito della crisi della coppia, debbano «essere adottati provvedimenti che riguardano un minore» (art. 473-bis.11 del c.p.c.⁸⁷⁵) operano fin dall'inizio del processo regole particolari:

- 1) In primo luogo, è competente il Tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale;
- 2) In secondo luogo, al ricorso che dà avvio al procedimento, deve essere allegato un piano genitoriale, il cui contenuto è descritto dall'art. 473-bis.12 del c.p.c.⁸⁷⁶, il quale stabilisce che il piano contiene una descrizione degli impegni e delle attività quotidiane dei figli relative «alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute»;
- 3) In terzo luogo, il piano genitoriale NON può risolversi in un resoconto storico, rivolto al passato, ma deve evidenziare un progetto sull'esercizio futuro della responsabilità genitoriale nell'ambito della crisi rapporto affettivo che interessa i genitori.

➔ N.B. Se le parti NON propongano un piano genitoriale condiviso, il Giudice, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, ove adotti provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse delle parti e dei figli, «può formulare una proposta di piano genitoriale, tenendo conto di quelli che le parti hanno avuto l'onere di allegare negli atti introduttivi» (art. 473-bis.50 del c.p.c.⁸⁷⁷): qualora i genitori accettino il piano proposto dal Giudice, ne sono vincolati e il mancato rispetto delle condizioni ivi stabilite costituisce un comportamento sanzionabile con le misure previste dall'art. 473-bis.39 del c.p.c.⁸⁷⁸

⁸⁷⁴ 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>

⁸⁷⁵ Per tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che riguardano un minore, è competente il tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale. Se vi è stato trasferimento del minore non autorizzato e non è decorso un anno, è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento. In tutti gli altri casi si applicano le disposizioni generali, ove non derogate da quanto previsto alla sezione II del capo III del presente titolo. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-ii/sezione-i/art473bis11.html>

⁸⁷⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-ii/sezione-ii/art473bis12.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁷⁷ Il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473 bis 22, primo comma, indica le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro e può formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti. Se queste accettano la proposta, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473 bis 39. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-iii/sezione-ii/art473bis50.html#:~:text=Il%20giudice%2C%20quando%20adotta%20i,di%20quelli%20allegati%20dalle%20parti.>

⁸⁷⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-ii/sezione-iii/art473bis39.html>

- 4) In quarto luogo, se vi sono «domande di carattere economico o in presenza di figli minori» è necessario che i partner forniscano indicazioni riguardanti le disponibilità reddituali e patrimoniali dell'ultimo triennio, non soltanto producendo le dichiarazioni dei redditi ma anche con gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari, nonché con documenti attestanti la titolarità di quote sociali e di diritti reali su beni immobili e mobili registrati.

→ N.B. NON è più prevista "l'udienza presidenziale": il Presidente del Tribunale attiva il procedimento e, in seguito, affida la procedura al Giudice relatore.

Un'innovazione introdotta dal **D.lgs. n. 149/2022** la possibilità di proporre contestualmente la domanda di separazione giudiziale e quella di divorzio.

Prima della Riforma il passaggio in giudicato della sentenza di separazione costituiva un presupposto della domanda di divorzio, che risultava perciò improponibile prima di quel momento. → L'art. 473-*bis*.49 del c.p.c.⁸⁷⁹ ammette ora la possibilità di proporre contemporaneamente domanda di separazione e di divorzio, ma in tal caso la sentenza di divorzio potrà essere pronunciata solo dopo che, durante la pendenza del procedimento, siano venuti ad esistenza i presupposti richiesti dalla Legge per lo scioglimento del matrimonio.

→ Ne consegue che il divorzio potrà essere pronunciato quando:

- a) sia stata pronunciata, nel medesimo giudizio, la sentenza di separazione;
- b) tale sentenza sia passata in giudicato;
- c) sia trascorso il tempo richiesto (un anno) dalla comparizione delle parti dinanzi al Giudice nell'ambito del procedimento.

→ Si tratta di un tentativo di imprimere un'ulteriore accelerazione al percorso dei coniugi verso il divorzio, senza, all'apparenza, scavalcare del tutto la fase della separazione personale, il cui ruolo di situazione interinale aperta alla riconciliazione della coppia viene, però, sostanzialmente vanificato.

Nell'art.473-*bis*.51 del c.p.c.⁸⁸⁰ la nuova Disciplina uniforma il regime giuridico sotteso ai procedimenti attivati da una domanda congiunta (sia che si tratti di coppia unita in matrimonio, sia che si tratti di convivenza di fatto) e, quanto all'oggetto, sia che la domanda abbia a oggetto istanze di separazione o divorzio, sia che risulti più semplicemente preordinata a modifiche dei patti raggiunti in precedenza.

N.B. Nell'ambito di questi procedimenti l'audizione del minore è disposta dal Giudice solo se necessario (art. 473-*bis*.4 del c.p.c.⁸⁸¹).

La domanda si introduce con ricorso sottoscritto anche dalle parti, che deve contenere le informazioni «relative alle disponibilità reddituali e patrimoniali dell'ultimo triennio e degli oneri a carico delle parti, nonché le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici».

Con il ricorso le parti possono regolamentare, *in tutto o in parte*, i loro rapporti patrimoniali. Questa espressa previsione a favore anche dei trasferimenti immobiliari inclusi in schede negoziali di separazione o divorzio testimonia ancora una volta l'evoluzione ordinamentale nel senso di riconoscere sempre maggiore autonomia ai coniugi.

Il Giudice, sentite le parti e preso atto della loro volontà di NON riconciliarsi, rimette la causa in decisione. Il procedimento si conclude con sentenza «con la quale omologa o prende atto degli accordi intervenuti tra le parti».

⁸⁷⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-iii/sezione-ii/art473bis49.html>

⁸⁸⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-iii/sezione-ii/art473bis51.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁸¹ Il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal Giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità. Il Giudice non procede all'ascolto, dandone atto con provvedimento motivato, se esso è in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato. Nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il Giudice procede all'ascolto soltanto se necessario. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-i/art473bis4.html>

I provvedimenti riguardo ai figli nella crisi della coppia (separazione, divorzio, cessazione della convivenza, invalidità del matrimonio). L'affidamento condiviso. pg. 1293

[Approfondisci, eventualmente, i precedenti interventi normativi sostenuti a tal riguardo a pp. 1293-1294 del Manuale]

Il capo I del **Titolo IX** (artt. 315 e ss. del c.c.) contiene la Disciplina della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri dei figli; il **capo II**, è rubricato dell'«*Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio*». Si tratta di una Disciplina unitaria dei rapporti tra genitori e figli in tutti i casi in cui i genitori cessino di convivere (o non abbiano mai convissuto, come potrebbe accadere nel caso di genitori non uniti in matrimonio).

Ebbene, secondo il regime vigente fino alla Riforma del 2006 il Giudice, nel pronunciare la separazione, doveva stabilire a quale dei genitori dovessero essere affidati i figli minori (**affidamento esclusivo**); al genitore non affidatario spettava il Diritto di visitare i figli e di concorrere alle decisioni di maggiore importanza. → Ne scaturivano accese dispute tra i coniugi sul Diritto all'affidamento e sulle modalità di esercizio dei diritti del genitore non affidatario: a risentirne maggiormente erano certamente i figli. → Ecco, dunque, che la Giurisprudenza aveva nel tempo già elaborato modelli volti a favorire un più intenso concorso di entrambi i genitori alla cura della prole, quali l'**affidamento congiunto** o **alternato**, che erano stati recepiti dalla Legge sul divorzio, per effetto della Riforma del 1987.

La Legge **del 2006** pone come regola fondamentale l'**affidamento condiviso**. → L'art. 337-ter del c.c.⁸⁸² esordisce affermando che anche in caso di separazione i figli hanno Diritto di conservare un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere da entrambi cura, educazione e istruzione, e di conservare altresì rapporti con gli ascendenti e i parenti di ciascun ramo genitoriale.

A tale scopo il Giudice, nell'emanare i provvedimenti relativi alla prole, deve avere mira *esclusivamente* l'**interesse materiale e morale della prole** stessa (tantoché il Giudice NON è vincolato alle richieste avanzate ed agli accordi intercorsi tra i genitori, dovendone valutare la rispondenza all'interesse del minore).

Il Giudice deve considerare prioritariamente la possibilità che il figlio sia affidato a entrambi i genitori e può disporre l'**affidamento esclusivo** a uno solo di essi soltanto quando ritenga che il rapporto con l'altro sia addirittura contrario all'interesse del minore. → L'affidamento esclusivo si connota, dunque, come fattispecie di **carattere eccezionale**, che il Giudice deve specificamente motivare.

➔ N.B. Inoltre, al fine di evitare la proposizione di strumentali domande di affidamento esclusivo, il secondo comma dell'art. 337-quater del c.c.⁸⁸³ dispone che ciascun coniuge ha sì Diritto di chiedere in qualsiasi momento l'affidamento esclusivo, ma se la domanda risulta manifestamente infondata il Giudice ne può tenere conto ai fini dei provvedimenti da adottare nella Disciplina dei rapporti tra i genitori e i figli, oltre a poter eventualmente condannare l'istante al risarcimento dei **danni per «lite temeraria»** ai sensi dell'art. 96 del c.p.c.⁸⁸⁴

Contenuto dei provvedimenti relativi ai figli:

- Il Giudice deve provvedere anche sulla **residenza** dei figli. → Di regola, nella prassi, il Giudice dispone l'affidamento condiviso dei figli, precisando in pari tempo presso a quale dei genitori gli stessi sono «collocati», ossia vivono abitualmente.
- Il Giudice deve determinare i **tempi e i modi** della presenza dei figli presso ciascun genitore.

Per favorire il raggiungimento di intese tra i genitori, la Legge stabilisce che il Giudice «prende atto» degli eventuali accordi tra i genitori, se non contrari agli interessi dei figli, specialmente se raggiunti all'esito di un percorso di mediazione familiare.

La responsabilità genitoriale:

Essa è esercitata da entrambi i genitori, ai quali può essere attribuito il potere di assumere singolarmente le decisioni di minore momento, mentre devono concordare quelle di maggior interesse per i figli, relative alla loro istruzione, educazione e salute, tenendo conto delle inclinazioni e aspirazioni dei figli stessi.

⁸⁸² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-ii/art337ter.html>

⁸⁸³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-ii/art337quater.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁸⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-iii/capo-iv/art96.html>

- ➔ N.B. In caso di disaccordo provvede il Giudice (art. 337-ter del c.c.⁸⁸²).
- ➔ N.B. I provvedimenti relativi ai figli sono *sempre modificabili*.

Per quanto riguarda i provvedimenti economici, la Legge concede, in primo luogo, rilevanza agli accordi «liberamente sottoscritti» dai coniugi; in ogni caso, ciascun genitore deve provvedere al mantenimento della prole in misura proporzionale al proprio reddito. ➔ SE necessario, è il Giudice a fissare la misura dell'**assegno di mantenimento** che uno dei genitori deve versare all'altro, in considerazione:

- a) delle esigenze del figlio;
 - b) del tenore di vita goduto durante la convivenza della coppia;
 - c) dei tempi di permanenza presso ciascun genitore;
 - d) delle risorse economiche di entrambi;
 - e) del valore dei compiti domestici e di cura assunti da ciascuno di essi.
- ➔ L'assegno è soggetto a rivalutazione secondo i parametri Istat, per adeguarlo alla svalutazione del potere d'acquisto della moneta.

N.B. L'art. 337-septies del c.c.⁸⁸⁵ prevede che, qualora la coppia abbia **figli maggiorenni** non economicamente autosufficienti, il Giudice «valutate le circostanze» può disporre il pagamento di un assegno periodico, che, salvo diversa determinazione del Giudice, è versato direttamente al figlio.

- ➔ La Giurisprudenza, peraltro, pone a carico del figlio maggiorenne che intenda ottenere la corresponsione dell'assegno l'onere di provare, oltre che la mancanza di indipendenza economica, anche gli sforzi profusi nel completare la propria preparazione professionale e nel ricercare un lavoro.
- ➔ N.B. Tuttavia, nel caso di **figli maggiorenni portatori di handicap grave**, si applica integralmente la Disciplina prevista per i figli minori.

Inadempienze dell'obbligato: L'art. 473-bis.39 del c.p.c.⁸⁸⁶, stabilisce che, in caso di inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il Giudice può modificare i provvedimenti in vigore:

- a) può ammonire il genitore inadempiente e disporre il pagamento di una somma di denaro per ogni futura violazione o per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento;
- b) può condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria.

- ➔ N.B. La natura della misura, assimilabile ai “*punitives damages*” consente di qualificarla come **sanzione civile** e di affermare la cumulabilità della misura con il risarcimento del danno previsto dal quarto comma dell'art. 473-bis.39 del c.p.c.⁸⁸⁶

I **Regolamento UE 2018/1862** ha introdotto il nuovo sistema di allerta a tutela di «*minori a rischio di sottrazione da parte di un genitore, un familiare o un tutore a cui deve essere impedito di viaggiare*». ➔ Prima dell'entrata in vigore di tale strumento, la segnalazione era possibile solo se il minore era stato già sottratto. Il sistema di “allerta” può condurre all'adozione di misure preventive. La segnalazione ha efficacia annuale, salvo possibilità di proroga e può essere revocata se «le Autorità competenti dello Stato membro di esecuzione prendono una decisione sull'affidamento del minore».

La casa familiare (art. 337-sexies del c.c.⁸⁸⁷): La Legge stabilisce che il godimento della casa familiare è attribuito perseguendo prioritariamente l'**interesse dei figli**. Inoltre, il Giudice deve tenere conto dell'assegnazione della casa familiare ai fini della regolazione dei rapporti economici tra i genitori, «considerato l'eventuale titolo di proprietà». Ciò significa che, qualora il Giudice disponga l'affido condiviso dei figli con collocamento presso la madre (soluzione prevalente nella pratica), potrà anche attribuire alla madre il godimento della casa familiare, ancorché questa sia di proprietà comune o esclusiva dell'altro coniuge. ➔ In tal caso però, il Giudice dovrà considerare, ai fini della determinazione dell'eventuale assegno di mantenimento a favore della madre.

⁸⁸⁵ Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto. Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-ii/art337septies.html>

⁸⁸⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-ii/sezione-iii/art473bis39.html>

⁸⁸⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-ii/art337sexies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

➔ N.B. Nel caso in cui la determinazione dell'**assegno di mantenimento** venga operata in occasione dello scioglimento di una comunione fra coniugi e al coniuge collocatario venga assegnato in proprietà l'immobile presso cui questi già viva con i figli, ai fini della determinazione del conguaglio dovuto all'altro coniuge si deve considerare il valore venale dell'immobile, senza decurtazioni connesse al fatto che il bene è oggetto del Diritto di abitazione del collocatario e dei figli.

Il provvedimento di assegnazione è suscettibile di **trascrizione**, ai sensi dell'art. 2643 del c.c.⁸⁸⁸, ai fini della sua opponibilità ai terzi che dovessero acquistare diritti sull'immobile.

La Corte di cassazione, facendo applicazione della fattispecie anche alle **coppie di fatto** aveva deciso che la casa in cui vivono i figli minori rimane assegnata alla ex convivente, anche se non proprietaria dell'immobile, nell'interesse dei figli che rimangano a vivere con la madre. ➔ La Corte ha altresì statuito che l'appartamento NON deve essere rilasciato al terzo acquirente, neanche quando questi abbia trascritto l'atto di compravendita prima del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa.

L'art. 337-*sexies* del c.c.⁸⁸⁷ stabilisce inoltre che il Diritto al godimento della casa familiare «viene meno» nel caso in cui l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare, oppure contragga nuovo matrimonio o conviva stabilmente *more uxorio* (N.B. Questo secondo caso può verificarsi anche nell'ipotesi di semplice separazione personale).

Ancora, l'art. 337-*sexies* del c.c.⁸⁸⁷ si chiude con una disposizione, di portata non limitata che prevede che, in presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine di 30 giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio: in tal caso l'altro può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la revisione degli accordi o dei provvedimenti in precedenza adottati, ivi compresi quelli economici.

Il procedimento unico nel caso in cui siano coinvolti minorenni. pg. 1298

In primo luogo, l'art. 473-*bis.2* del c.p.c.⁸⁸⁹ ha previsto un potere officioso del Giudice ed ha articolato analiticamente i casi in cui quest'ultimo, «a tutela dei minori», può adottare determinati provvedimenti anche *ex officio* (ossia, in assenza di domanda di parte), ma sempre garantendo il rispetto del contraddittorio.

Tale norma prevede misure tipiche e misure a contenuto non predeterminato. Il Giudice può, per esempio:

- a) nominare il **curatore speciale** del minore;
- b) disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal c.c.;
- c) ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, per mezzo, se del caso, della polizia tributaria.

L'art. 473-*bis.3* del c.p.c.⁸⁹⁰, invece, regola i poteri di indagine del Pubblico Ministero, che può avvalersi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali. In particolare, la competenza spetta al Tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale. ➔ N.B. Per disincentivare *trasferimenti opportunistici* è previsto che, in caso di trasferimento non autorizzato della residenza del minore, permanga, per **un anno**, la competenza del Tribunale del precedente luogo di residenza.

Il processo è ispirato al **prevalente interesse del minore** e vede a tal fine la partecipazione di specifiche figure:

- il curatore speciale;
- il mediatore familiare;

⁸⁸⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2643.html>

⁸⁸⁹ A tutela dei minori il Giudice può d'ufficio nominare il curatore speciale nei casi previsti dalla legge³, adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 e disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal Codice Civile, nel rispetto del contraddittorio e del Diritto alla prova contraria. Con riferimento alle domande di contributo economico, il Giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-i/art473bis2.html>

⁸⁹⁰ Nell'esercizio dell'azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni, il pubblico ministero può assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali. https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-i/art473bis3.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- il coordinatore genitoriale (ossia un esperto, nominato dal Giudice su istanza congiunta delle parti, «per intervenire sul nucleo familiare al fine di superare i conflitti tra le parti, fornire ausilio per i minori e agevolare la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli»).

Gli artt. **473-bis.4**⁸⁹¹ e **473-bis.5**⁸⁹² del c.p.c. disciplinano l'**istituto dell'ascolto del minore**.

- Il **primo** determina i casi dell'ascolto e tipizza le ipotesi di esclusione motivata dell'audizione (es. nel caso in cui l'ascolto sia contrasto con l'interesse del minore, superfluo, impossibile da realizzare o contrario alla volontà del minore). → **Tale articolo**, per di più, prevede, al fine di limitare l'esposizione del minore a situazioni di tensione emotiva, che in ipotesi di accordo tra i genitori «il Giudice procede all'ascolto soltanto se necessario».
- Il **secondo** determina le modalità dell'ascolto: il Giudice, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento, e, se maggiore di 14 anni, della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale

Quando il minore rifiuta di incontrare uno o entrambi i genitori, il Giudice procede all'ascolto senza ritardo e assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto. → Allo stesso modo procede il Giudice quando emergono o sono segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Il **rito unitario** contempla due diversi modelli di curatela speciale: (art. 473-bis.8 del c.p.c.⁸⁹³)

- 1) curatela a contenuto *processuale*;
- 2) curatela a contenuto *sostanziale*.

Il **curatore speciale del minore** è anzitutto figura di matrice processuale, chiamata a rappresentare il minore nei casi di conflitto di interessi con i genitori oppure nei casi in cui vi sia espressa richiesta del minore che abbia compiuto i 14 anni di età.

Per di più, in talune ipotesi, il curatore speciale ha funzione sostanziale: egli agisce "fuori" dal processo e per situazioni specifiche, su mandato del Giudice.

In tutti i casi, il curatore speciale del minore esaurisce i suoi compiti con la definizione del procedimento nel cui ambito è avvenuta la nomina.

N.B. La centralità del curatore non può tuttavia sfociare nell'«abuso» di utilizzo della figura, anche considerando che esso rappresenta una deroga alla regola della rappresentanza del figlio da parte dei genitori, diretta espressione della responsabilità genitoriale di cui essi sono titolari.

N.B. Infine, la Riforma ha modificato l'art. 78 del c.p.c.⁸⁹⁴, che ora prevede la nomina, anche d'ufficio, di un curatore speciale del minore «a pena di nullità degli atti del procedimento», nei giudizi nei quali occorra decidere sulla decadenza della responsabilità genitoriale di uno o di entrambi i genitori o nel caso di allontanamento del minore dalla famiglia ai sensi dell'art. 403 del c.c.⁸⁹⁵

⁸⁹¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-i/art473bis4.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁹² [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-i/art473bis5.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁹³ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capo-i/art473bis8.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁸⁹⁴ Se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, e vi sono ragioni d'urgenza, può essere nominato all'incapace, alla persona giuridica all'associazione non riconosciuta un curatore speciale che li rappresenti o assista finché subentra colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza. Si procede altresì alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi è conflitto di interessi col rappresentante. [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primi/titolo-iii/capo-i/art78.html>

⁸⁹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xi/art403.html>

Principi generali. pg. 1301

La Riforma del Diritto di famiglia del 1975 si era posta, tra i numerosi, l'obiettivo di equiparare la posizione giuridica dei coniugi, prescrivendo un **obbligo di entrambi di contribuire alle esigenze della famiglia**, introducendo, a tal fine, la comunione dei beni come regime legale. In tal modo si mirava ad attuare un **principio di solidarietà economica** tra i coniugi.

N.B. Tuttavia, la Riforma ha lasciato i coniugi **liberi** di accordarsi per adottare un **regime di separazione dei beni**, il quale implica che ciascuno dei coniugi conservi la titolarità esclusiva di tutti i beni da lui acquistati successivamente al matrimonio.

L'obbligo di contribuzione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia. pg. 1302

Il matrimonio impone a **entrambi i coniugi**, indipendentemente dal regime patrimoniale da essi prescelto (comunione o separazione), l'**obbligo di contribuire**, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, ai bisogni della famiglia (art. 143 del c.c.⁸⁹⁶)

Perdipiù, l'art. 145 del c.c.⁸⁹⁷ stabilisce che in caso di inadempimento all'obbligo di contribuzione il Giudice può adottare i provvedimenti di cui all'art. 316-*bis* del c.c.⁸⁹⁸, ossia ordinare che una quota dei redditi di uno dei coniugi sia versata direttamente all'altro o a chi sostiene le spese per il mantenimento della prole.

Problematica: Una delicata questione riguarda dal fatto che gli artt. 143⁸⁹⁶ e 316-*bis*⁸⁹⁸ del c.c. si preoccupano di regolare il concorso di ciascun coniuge alle esigenze economiche della famiglia, ma non precisano l'entità complessiva dei mezzi che i coniugi devono destinare alla famiglia. → In proposito sono possibili due tesi.

- 1) Per la prima, i bisogni della famiglia costituiscono un dato obiettivo determinabile a priori, al cui soddisfacimento i coniugi, ciascuno in proporzione alle proprie disponibilità, devono provvedere, liberi poi di conservare e destinare a propria esclusiva discrezione ogni eventuale eccedenza.
- 2) Per la seconda tesi i bisogni della famiglia sono tutti quelli (attuali e futuri, collettivi e individuali) che i redditi e i beni della coppia possono comunque soddisfare, cosicché, in questa prospettiva, i coniugi avrebbero il dovere di porre a disposizione del ménage familiare tutti i loro redditi e beni, dovendosi poi concordare tra i coniugi il relativo impiego.

➔ Dottrina e Giurisprudenza accolgono la prima soluzione e ritengono che ciascun coniuge, quando abbia correttamente adempiuto all'obbligo di concorrere in modo adeguato a sostenere gli oneri familiari, sia libero di destinare come preferisce l'eventuale eccedenza che abbia guadagnato.

N.B. Nell'eventualità in cui la coppia non abbia mezzi sufficienti a provvedere al mantenimento dei figli, la Legge *impone* ai loro **ascendenti** di fornire i mezzi necessari affinché possano essere adempiuti i doveri nei confronti della prole.

N.B. Qualora uno dei genitori non contribuisca adeguatamente al soddisfacimento dei bisogni familiari, il Tribunale può imporre che una quota dei redditi del genitore inadempiente sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi provvede al mantenimento dei figli.

⁸⁹⁶ Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e acquistano gli stessi doveri e assumo i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capoviv/art143.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁸⁹⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capoviv/art145.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁸⁹⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ix/capoviv/art316bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Premessa: «Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162 del c.c.⁸⁹⁹, è costituito dalla **comunione dei beni**» (art. 159 del c.c.⁹⁰⁰), quale risulta regolata negli artt. 177 ss. del c.c.

La scelta del **regime di separazione** dei beni deve essere convenuta mediante un accordo stipulato per atto pubblico o risultante dall'atto di celebrazione del matrimonio (art. 162 del c.c.⁸⁹⁹).

Sempre mediante atto pubblico i coniugi possono anche accordarsi per la costituzione del «**fondo patrimoniale**» o per dar luogo ad una «**comunione convenzionale**».

Oltre a queste appena citate, nessun'altra convenzione è consentita: in particolare è fatto **divieto** di stipulare accordi che in qualsiasi modo tendano alla costituzione di beni in dote; è altresì vietato, e colpito da **nullità**, ogni accordo inteso a derogare ai diritti e ai doveri concernenti la contribuzione **ad sustinenda onera matrimonii** (art. 160 del c.c.⁹⁰¹).

Le convenzioni matrimoniali possono essere stipulate anche dopo la celebrazione del matrimonio.

Le convenzioni matrimoniali sono opponibili ai terzi solo se annotate a margine dell'atto di matrimonio.

Simulazione:

- a) Ai terzi è consentita senza limiti la prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali,
- b) *Inter partes* la simulazione può esser provata soltanto mediante controdichiarazioni scritte cui abbiano partecipato tutte le persone che sono state parti nella convenzione di cui si assume la simulazione (art. 164 del c.c.⁹⁰²).

Il **minore** ammesso a contrarre matrimonio è pure capace di partecipare validamente ad ogni relativa convenzione matrimoniale, purché sia assistito dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale su di lui o da un curatore speciale (art. 165 del c.c.⁹⁰³). → N.B. Analoga è la situazione dell'inabilitato (art. 166 del c.c.⁹⁰⁴).

La comunione legale. pg. 1304

Premessa: Il regime patrimoniale legale dei coniugi, *in mancanza di diversa convenzione*, è costituito dalla **comunione dei beni**.

La comunione legale NON è una comunione universale, ossia NON comprende tutto quanto appartiene a ciascuno dei coniugi; essa ha per oggetto soltanto gli acquisti compiuti in costanza di matrimonio, e neppure tutti.

⁸⁹⁹ Le convenzioni matrimoniali debbono essere stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità. La scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio. Le convenzioni possono essere stipulate in ogni tempo, ferme restando le disposizioni dell'articolo 1942. Le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti, ovvero la scelta di cui al secondo comma. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vi/capovi/sezione-i/art162.html>

⁹⁰⁰ Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'articolo 162, è costituito dalla comunione dei beni, regolata dalla sezione III del presente capo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vi/capovi/sezione-i/art159.html>

⁹⁰¹ Gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla Legge per effetto del matrimonio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vi/capovi/sezione-i/art160.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁹⁰² È consentita ai terzi la prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali. Le controdichiarazioni scritte possono aver effetto nei confronti di coloro tra i quali sono intervenute, solo se fatte con la presenza e il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni matrimoniali. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vi/capovi/sezione-i/art164.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁰³ Il minore ammesso a contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le relative convenzioni matrimoniali, le quali sono valide se egli è assistito dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale su di lui o dal tutore o dal curatore speciale nominato a norma dell'articolo 90. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vi/capovi/sezione-i/art165.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁰⁴ Per la validità delle stipulazioni e delle donazioni, fatte nel contratto di matrimonio dall'inabilitato o da colui contro il quale è stato promosso giudizio di inabilitazione, è necessaria l'assistenza del curatore già nominato. Se questi non è stato ancora nominato, si provvede alla nomina di un curatore speciale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vi/capovi/sezione-i/art166.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Più precisamente, nell'ambito del regime di comunione possiamo distinguere tre categorie di beni:

- 1) **comunione immediata**: i beni che divengono oggetto di comunione (*contitolarità*) dei coniugi fin dal loro acquisto;
- 2) **comunione de residuo**: i beni che cadono in comunione soltanto al momento dello scioglimento della comunione stessa;
- 3) **beni personali**: i beni che rimangono in ogni caso di titolarità esclusiva del singolo coniuge.

In base al c.c. riformato cadono automaticamente in comunione:

- Gli **acquisti compiuti dai due coniugi** (insieme o separatamente) **durante il matrimonio**, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali. → Fanno parte della comunione, i mobili di casa, acquistati dai coniugi insieme o separatamente, l'automobile, l'appartamento di residenza, le case di villeggiatura, ecc.
- ➔ N.B. Nel caso di acquisto compiuto *separatamente*, si delinea una figura peculiare nella Disciplina della circolazione dei diritti, ossia un «**acquisto**» *ex lege*, in virtù del quale, in deroga al principio di relatività degli effetti del contratto sancito dall'art. 1372 del c.c.⁹⁰⁵, l'atto di acquisto realizzato da un solo coniuge estende i propri effetti al patrimonio dell'altro. → N.B. L'acquisto cade in comunione anche se il coniuge acquirente ha pagato il prezzo interamente con i propri guadagni o risparmi.
- Le **aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio** (art. 177 del c.c.⁹⁰⁶).
- ➔ N.B. Si tratta di una figura introdotta *ex novo* dalla Riforma e ancora oggi dagli incerti confini poiché:
 - a) Da un lato si è in dubbio se si tratti di una forma *sui generis* di impresa collettiva, o di un fenomeno di tipo societario;
 - b) Dall'altro lato non è chiaro quali siano i presupposti dell'applicazione della norma: non è specificato, infatti, in presenza di quali condizioni possa concludersi che l'azienda è «gestita» da entrambi i coniugi, ed in particolare se occorra che i coniugi abbiano di fatto esplicato pari poteri decisionali e assunto identici impegni, o se sia sufficiente una qualsiasi forma collaborazione alla conduzione dell'impresa.
- Gli **utili** e gli **incrementi di aziende gestite da entrambi i coniugi**, ma appartenenti ad uno solo di essi anteriormente al matrimonio (art. 177 del c.c.⁹⁰⁶).

Oggetto della **comunione de residuo**: I **redditi personali** dei coniugi (che possono essere tali sia in quanto frutti dei loro beni personali, sia in quanto proventi della loro attività separata) NON cadono *automaticamente* in comunione. → Tuttavia, essi non sono neppure considerati dalla Legge tra i beni personali elencati nell'art. 179 del c.c.⁹⁰⁷

- ➔ L'art. 177 del c.c.⁹⁰⁶, pertanto, precisa che detti redditi si considerano oggetto della comunione, ai soli fini della sua divisione, qualora non siano stati consumati al momento dello scioglimento della comunione stessa.
- ➔ N.B. Poiché i redditi personali o sono consumati per l'acquisto di beni di consumo e di servizi, o sono investiti o comunque impiegati per acquisti di beni durevoli, o sono accantonati, è chiaro che l'art. 177, del c.c.⁹⁰⁶ riguarda essenzialmente i risparmi, disponendo che, al di là del Diritto generico del coniuge di conoscere l'entità e di controllarne l'impiego, i risparmi, anche quelli formalmente appartenenti solo al marito o alla moglie, devono essere anch'essi divisi tra entrambi i coniugi al momento in cui la comunione si scioglie per qualsiasi causa (morte, divorzio, separazione personale, ecc.).

⁹⁰⁵ 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>

⁹⁰⁶ Costituiscono oggetto della comunione:

- 1) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali;
- 2) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;
- 3) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;
- 4) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.

Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art177.html>

⁹⁰⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art179.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

L'impresa gestita da un solo coniuge: Il medesimo principio che vale per i redditi personali vige anche per i **beni destinati all'esercizio di un'impresa costituita da uno dei coniugi dopo il matrimonio** e per gli **incrementi di un'impresa di uno dei coniugi costituita precedentemente al matrimonio** (art. 178 del c.c.⁹⁰⁸).

Natura della comunione de residuo: Le Sezioni Unite hanno di recente precisato che, al momento dello scioglimento della comunione, sui beni e incrementi che rientrino nella comunione *de residuo* NON spetta all'altro coniuge un Diritto di comproprietà, bensì sorge un semplice **Diritto di credito** di natura **chirografaria**, da far valere nei confronti del coniuge che risulti intestatario di quei beni, di importo pari al 50% del valore dei beni stessi al momento dello scioglimento della comunione.

Sono invece **esclusi** dalla comunione e rimangono «**beni personali**» di ciascun coniuge (art. 179 del c.c.⁹⁰⁷):

- a) beni di cui il coniuge era già titolare prima del matrimonio;
- b) beni da lui acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione in suo favore, salvo che siano espressamente attribuiti alla comunione;
- c) bene pervenuto mediante assegnazione conseguente allo scioglimento della comunione ereditaria, trattandosi di acquisto che trova il suo titolo nella successione ereditaria;
- d) beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge;
- e) beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione (si applica in tal caso l'art. 177 del c.c.⁹⁰⁶);
- f) beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa.
- g) beni acquisiti con il prezzo del trasferimento di altri beni personali o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto (*beni personali «per surrogazione»*).

➔ N.B. L'acquisto di un bene immobile o di un bene mobile registrato è escluso dalla comunione quando a tale esclusione consenta l'altro coniuge partecipando all'atto di acquisto e confermando che si rientra in una delle ipotesi appena presentate.

A lungo si è discusso se i coniugi possano di **comune accordo** decidere di impedire che un certo bene, acquistato da uno dei due, entri a far parte della comunione. ➔ La Giurisprudenza ha precisato che è necessario che i presupposti della qualità «personale» del bene, ai sensi dell'art. 179 del c.c.⁹⁰⁷ sussistano obiettivamente. ➔ Pertanto, il fatto che il coniuge dell'acquirente abbia preso parte all'atto attestando che si tratti di acquisto compiuto con denaro proveniente dalla vendita di un bene personale dell'altro coniuge non è sufficiente di per sé ad escludere il bene dalla comunione nel caso in cui quanto dichiarato in atto dal coniuge non acquirente non sia vero; di conseguenza il coniuge che abbia partecipato all'acquisto compiuto dall'altro attestando, falsamente, la ricorrenza di una delle cause di esclusione dalla comunione previste dalla Legge, può in seguito agire per far accertare la falsità di tale dichiarazione e rivendicare l'appartenenza del bene alla comunione: ciò in quanto le regole sulla comunione legale sono indisponibili da parte dei privati.

I crediti: L'art. 177 del c.c.⁹⁰⁶, nel definire l'oggetto della comunione, parla genericamente di **acquisti**; gli artt. 178⁹⁰⁸ e 179⁹⁰⁷ del c.c., nella rubrica e nel testo, parlano invece di **beni**. ➔ Peraltro, non è difficile sostenere che, utilizzando il termine **beni**, il Legislatore abbia in realtà inteso riferirsi ad ogni genere di utilità economica, e dunque anche ai crediti. Tuttavia, una tale soluzione potrebbe creare un serio problema di coordinamento con l'art. 177 (lett. c) del c.c.⁹⁰⁶ a norma del quale i proventi dell'attività separata di uno dei coniugi, entrano in comunione soltanto de residuo. ➔ Ora, poiché detti proventi in realtà giuridicamente assumono la forma del credito, ammettere che ogni e qualsiasi credito del coniuge in comunione legale divenga oggetto della comunione significherebbe elidere in gran parte l'ambito di applicazione della comunione residuale.

➔ Ecco dunque, perché la Giurisprudenza, per lungo tempo, ha sostenuto che i crediti NON potessero, per loro natura, entrare a far parte della comunione legale.

⁹⁰⁸ I beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa costituita anche precedentemente si considerano oggetto della comunione solo se sussistono al momento dello scioglimento di questa.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art178.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

- ➔ Tuttavia, una sentenza del 2007 aveva enunciato il principio per cui anche i crediti cadono nella comunione legale nel caso concreto si trattava peraltro di titoli obbligazionari acquistati, a scopo di investimento del denaro, da uno dei coniugi con i proventi della propria attività personale, sicché sarebbe stato sufficiente considerare che tali beni sono agevolmente assoggettabili al regime giuridico delle *res*. ➔ In seguito, la Corte di cassazione ha ridimensionato la portata di tale enunciazione, confermando l'appartenenza alla comunione dei crediti incorporati in documenti (obbligazioni, titoli di Stato, quote di fondi di investimento), ma **escludendo** che cadano in comunione i crediti **derivanti dalla stipulazione di contratti**.
- ➔ Nel 2012 la Corte di cassazione ha indicato un criterio per distinguere i crediti idonei a cadere in comunione legale rispetto a quelli personali dei coniugi. La Corte ha affermato che tale criterio discrezionale è dato dalla **suscettibilità dei crediti «di acquisire valore di scambio»**: se il Diritto di credito assume tale connotato, come accade ad esempio per i titoli obbligazionari, esso cadrebbe immediatamente nella comunione legale; in caso contrario, esso ne sarebbe escluso, come nell'ipotesi del Diritto di credito nascente da contratto preliminare di acquisto stipulato da uno dei due coniugi durante il matrimonio.

Gli acquisti a titolo originario: A tale problematica, la soluzione prevalente è quella positiva (ammettono la caduta in comunione degli **acquisti per usucapione**), ancorché NON sia possibile individuare una regola generale. ➔ Nell'ambito di tale problematica, risulta essere interessante riferire il caso in cui i coniugi, *in costanza* di matrimonio, costruiscano un immobile sul suolo di proprietà individuale di uno solo dei due. Sulla base delle regole relative all'accessione (art. 934 del c.c.⁹⁰⁹) il bene dovrebbe cadere nella titolarità esclusiva del coniuge proprietario del terreno. ➔ Così ha statuito la Giurisprudenza, precisando però che il coniuge non proprietario del suolo è tutelato sul piano obbligatorio, spettandogli un Diritto di credito pari alla metà del valore della costruzione.

Amministrazione dei beni comuni: Essa, in ottemperanza al **principio di eguaglianza**, spetta **disgiuntamente** ad **entrambi** i coniugi (art. 180 del c.c.⁹¹⁰).

Tuttavia, il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nonché la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento, e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni, spettano **congiuntamente** ad entrambi i coniugi (art. 180 del c.c.⁹¹⁰). ➔ N.B. A tal proposito, la Giurisprudenza ha precisato che tra gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione rientra il **contratto preliminare di vendita**, con il quale il coniuge si impegna a trasferire il bene comune, in quanto tale contratto è potenzialmente idoneo a pregiudicare la comunione e l'altro coniuge.

Se uno dei coniugi rifiuta il suo consenso per il compimento di uno di tali atti, l'altro coniuge può rivolgersi al Giudice per ottenere l'autorizzazione a stipulare egualmente l'atto, quando questo sia **necessario** per la famiglia (art. 181 del c.c.⁹¹¹). ➔ N.B. Allo stesso modo un coniuge può farsi autorizzare dal Giudice al compimento di tali atti qualora l'altro coniuge sia lontano o impedito (art. 182 del c.c.⁹¹²).

⁹⁰⁹ 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>

⁹¹⁰ L'amministrazione dei beni della comunione e la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi spettano disgiuntamente ad entrambi i coniugi. Il compimento degli atti eccedenti, l'ordinaria amministrazione, nonché la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art180.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹¹¹ Se uno dei coniugi rifiuta il consenso per la stipulazione di un atto di straordinaria amministrazione o per gli altri atti per i quali il consenso è richiesto, l'altro coniuge può rivolgersi al Giudice per ottenere l'autorizzazione nel caso in cui la stipulazione dell'atto è necessaria nell'interesse della famiglia o dell'azienda che a norma della lettera d) dell'articolo 177 fa parte della comunione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art181.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹¹² In caso di lontananza o di altro impedimento di uno dei coniugi l'altro, in mancanza di procura del primo risultante da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, può compiere, previa autorizzazione del Giudice e con le cautele eventualmente da questo stabilite, gli atti necessari per i quali è richiesto, a norma dell'articolo 180, il consenso di entrambi i coniugi. Nel caso di gestione comune di azienda, uno dei coniugi può essere delegato dall'altro al compimento di tutti gli atti necessari all'attività dell'impresa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-ii/art182.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Se uno dei coniugi è minore o non può amministrare, per lontananza o altro impedimento, o ha male amministrato, l'altro coniuge può chiedere al Giudice di escluderlo dall'amministrazione (art. 183 del c.c.⁹¹³). Gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge, e da questo non convalidati, sono **annullabili** se riguardano beni immobili o beni iscritti in pubblici registri (art. 184 del c.c.⁹¹⁴); se, invece, riguardano beni mobili, il coniuge che li ha compiuti senza il consenso dell'altro è obbligato a ricostituire la comunione nello stato in cui era in precedenza o, qualora ciò non sia possibile, a pagare alla comunione l'equivalente; l'atto rimane tuttavia valido ed efficace nei confronti del terzo acquirente.

La Legge fissa regole apposite in ordine alla **possibilità per i creditori di soddisfarsi sui beni comuni**. I beni della comunione rispondono (art. 186 del c.c.⁹¹⁵) di:

- a) tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto (es. acquisto di un immobile gravato da servitù o ipoteche);
- b) tutti i carichi dell'amministrazione;
- c) ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche se separatamente, nell'interesse della famiglia;
- d) ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi.

I **creditori particolari** dei coniugi NON possono soddisfarsi sui beni della comunione se non in quanto i beni personali del loro debitore non siano capienti: in tal caso possono soddisfarsi sui beni della comunione solo limitatamente al valore della quota del loro debitore, ossia alla metà, purché non vengano in conflitto con i creditori della comunione, i quali sono ad essi sempre preferiti (art. 189 del c.c.⁹¹⁶).

Pertanto, i **creditori personali** possono procedere ad **esecuzione forzata** NON sulla quota di comproprietà indivisa dei beni comuni, ma sottoponendo ad espropriazione singoli beni comuni nella loro interezza: al momento della vendita al coniuge in comunione verrà attribuita la metà del ricavato, e sulla restante metà il creditore potrà soddisfarsi.

I **creditori della comunione**, inoltre, possono agire in via sussidiaria sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti gravanti su di essa (art. 190 del c.c.⁹¹⁷).

⁹¹³ Se uno dei coniugi è minore o non può amministrare ovvero se ha male amministrato, l'altro coniuge può chiedere al Giudice di escluderlo dall'amministrazione. Il coniuge privato dell'amministrazione può chiedere al Giudice di esservi reintegrato, se sono venuti meno i motivi che hanno determinato l'esclusione. La esclusione opera di Diritto riguardo al coniuge interdetto e permane sino a quando non sia cessato lo stato di interdizione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art183.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹¹⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art184.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹¹⁵ I beni della comunione rispondono:

- a) di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto;
- b) di tutti i carichi dell'amministrazione;
- c) delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli e di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia;
- d) di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art186.html>

⁹¹⁶ I beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, rispondono, quando i creditori non possono soddisfarsi sui beni personali, delle obbligazioni contratte, dopo il matrimonio, da uno dei coniugi per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro. I creditori particolari di uno dei coniugi, anche se il credito è sorto anteriormente al matrimonio, possono soddisfarsi in via sussidiaria sui beni della comunione, fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato. Ad essi, se chirografari, sono preferiti i creditori della comunione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art189.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹¹⁷ I creditori possono agire in via sussidiaria sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art190.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

La **comunione legale** si scioglie per effetto di una delle seguenti cause (art. 191 del c.c.⁹¹⁸):

- a) morte di uno dei coniugi;
- b) sentenza di divorzio;
- c) dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi;
- d) annullamento del matrimonio (N.B. L'annullamento NON ha efficacia *ex tunc*, eliminando retroattivamente la comunione, ma opera soltanto ex nunc, quale causa di scioglimento della comunione stessa);
- e) separazione personale legale tra i coniugi (N.B. NON basterebbe una separazione di fatto);
- f) fallimento di uno dei coniugi;
- g) convenzione tra i coniugi per abbandonare il regime di comunione, sostituendolo con un altro dei regimi patrimoniali ammessi;
- h) separazione giudiziale dei beni.

➔ N.B. Per quanto concerne la **separazione personale** dei coniugi quale causa di scioglimento è intervenuta un'integrazione dell'art. 191 del c.c.⁹¹⁸ la quale prevede che, nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si sciogla nel momento in cui il Presidente del Tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, o alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al Presidente, purché omologato. ➔ N.B. Al fine di rendere conoscibile per i terzi il nuovo regime legale è previsto che l'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati venga comunicata all'Ufficiale dello Stato civile ai fini dell'annotazione dello scioglimento della comunione.

La **separazione giudiziale dei beni** può essere pronunciata dal Tribunale, a richiesta di uno dei coniugi, quando ricorra una delle seguenti cause (art. 193 del c.c.⁹¹⁹):

- a) interdizione di uno dei coniugi;
- b) inabilitazione di uno dei coniugi;
- c) cattiva amministrazione della comunione;
- d) disordine negli affari personali di un coniuge, tale da mettere in pericolo gli interessi dell'altro o della comunione o della famiglia;
- e) condotta tenuta da uno dei coniugi nell'amministrazione della comunione tale da creare la situazione di pericolo di cui al puntoprecedente;
- f) mancata o insufficiente contribuzione da parte di uno dei coniugi al soddisfacimento dei bisogni familiari, in relazione all'entità delle sue sostanze e alle sue capacità di lavoro.

➔ N.B. Nonostante il suddetto articolo non menzioni tra le cause di scioglimento della comunione la nomina di un amministratore di sostegno di uno dei coniugi, si deve ritenere che tale regola sia estensibile anche a tale fattispecie.

La sentenza di separazione dei beni **retroagisce** al giorno in cui è stata proposta la domanda e ha l'effetto di instaurare, a partire da quel momento, il **regime di separazione dei beni**.

Verificatasi una causa di scioglimento della comunione cessa il regime legale di acquisto, e, pertanto, tutti i beni individualmente acquistati da ciascun coniuge rimangono di proprietà esclusiva di lui. ➔ Tuttavia, rimane la situazione di contitolarità dei cespiti precedentemente acquistati: occorre perciò procedere alla divisione dei beni comuni, da effettuare sempre in parti eguali tra moglie e marito o loro eredi (art. 194 del c.c.⁹²⁰).

➔ La partecipazione dei coniugi alla comunione in **quote eguali**, infatti, è principio inderogabile (art. 210 del c.c.⁹²¹).

⁹¹⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vicapovisezione-iii/art191.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹¹⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vicapovisezione-iii/art193.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹²⁰ La divisione dei beni della comunione legale si effettua ripartendo in parti eguali l'attivo e il passivo. Il giudice, in relazione alle necessità della prole e all'affidamento di essa, può costituire a favore di uno dei coniugi l'usufrutto su una parte dei beni spettanti all'altro coniuge. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vicapovisezione-iii/art194.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹²¹ I coniugi possono, mediante convenzione stipulata a norma dell'articolo 162, modificare il regime della comunione legale dei beni purché i patti non siano in contrasto con le disposizioni dell'articolo 161. I beni indicati alle lettere c), d) ed dell'articolo 179

Poiché il Legislatore della Riforma non detta norme particolari per quanto attiene al procedimento di divisione della comunione legale, trovano applicazione i principi generali:

- la divisione potrà essere convenzionale o giudiziale;
- dovrà effettuarsi tenendo conto anche delle passività gravanti sui beni comuni;
- in ciascuna porzione, se possibile, dovrà essere compresa una identica quantità di mobili, immobili e crediti (art. 727 del c.c.⁹²²), salva la facoltà di compensare eventuali squilibri con conguagli in danaro (art. 728 c.c.⁹²³).

N.B. Salva prova contraria, si presume che i beni mobili in possesso dei coniugi non siano di proprietà individuale, ma facciano parte della comunione (art. 195 del c.c.⁹²⁴).

Il Giudice, in relazione alle necessità della prole e all'affidamento di essa, può costituire a favore di uno dei coniugi un **usufrutto su beni attribuiti all'altro** (art. 194 del c.c.⁹²⁰).

Comunione convenzionale. pg. 1312

Premessa: In mancanza di apposita convenzione matrimoniale, il regime patrimoniale legale che si applica ai coniugi è quello della **comunione automatica degli acquisti**.

Ad ogni modo, un'eventuale convenzione NON deve necessariamente mirare ad *escludere* il regime di comunione. Al contrario, il Legislatore ammette che i coniugi possano pattuire tra loro particolari regole di disciplina, dando luogo ad una comunione, per l'appunto, «convenzionale».

N.B. Tuttavia, NON sarebbe valida una pattuizione che mirasse a modificare il regime di comunione legale per:

- a) derogare al principio che le quote spettanti ai coniugi nella comunione devono essere eguali, per lo meno limitatamente a tutti i beni che formerebbero oggetto di comunione legale;
- b) derogare al principio che l'amministrazione della comunione spetta ad entrambi i coniugi con pari poteri;
- c) ricomprendere in comunione:
 - i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge;
 - i beni che servono all'esercizio della professione di un coniuge;
 - i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno;
 - la pensione ottenuta per la perdita totale o parziale della capacità lavorativa.

In concreto, pertanto, la stipulazione di un accordo tra i coniugi per dar vita ad una **comunione convenzionale** può soprattutto mirare:

- a) a ricomprendere nella comunione anche beni «personali» (specie quelli di cui i coniugi erano titolari prima del matrimonio), ad eccezione di quelli sopracitati (art. 179 del c.c.⁹⁰⁷);
- b) a far cadere nella comunione immediata tutti i redditi, comunque prodotti, di pertinenza individuale di ciascun coniuge (e che invece sarebbero oggetto, in quanto proventi, della *comunione de residuo*; art. 177 del c.c.⁹⁰⁶).

La separazione dei beni. pg. 1313

Prima della Riforma del '75, il **regime di «separazione dei beni»** è stato il regime patrimoniale «legale», applicato a tutte le coppie che non avessero stipulato un'apposita convenzione matrimoniale.

non possono essere compresi nella comunione convenzionale. Non sono derogabili le norme della comunione legale relative all'amministrazione dei beni della comunione e all'uguaglianza delle quote limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-iv/art210.html>

⁹²² Salvo quanto è disposto dagli articoli 720 e 722, le porzioni devono essere formate, previa stima dei beni, comprendendo una quantità di mobili, immobili e crediti di eguale natura e qualità, in proporzione dell'entità di ciascuna quota. Si deve tuttavia evitare, per quanto è possibile, il frazionamento delle biblioteche, gallerie e collezioni che hanno una importanza storica, scientifica o artistica. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art727.html>

⁹²³ L'ineguaglianza in natura delle quote ereditarie si compensa con un equivalente in danaro. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art728.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹²⁴ Nella divisione i coniugi o i loro eredi hanno Diritto di prelevare i beni mobili che appartenevano ai coniugi stessi prima della comunione o che sono ad essi pervenuti durante la medesima per successione o donazione. In mancanza di prova contraria si presume che i beni mobili facciano parte della comunione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-iii/art195.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

A seguito della Riforma del '75, la situazione si è capovolta: il regime legale è quello della comunione degli acquisti, ma resta salva la **facoltà** dei coniugi di «convenire che ciascuno di essi conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio» (art. 215 del c.c.⁹²⁵).

Tale convenzione può essere stipulata in qualsiasi momento con un atto pubblico (come per tutte le altre convenzioni matrimoniali) o anche mediante una semplice dichiarazione inserita nell'atto di celebrazione del matrimonio (art. 162 del c.c.⁹²⁶).

Quando si applica il regime di separazione **ciascun coniuge** conserva il godimento e l'amministrazione dei beni da lui acquistati e di cui è **titolare esclusivo** (art. 217 del c.c.⁹²⁷), fermo, ovviamente, l'**obbligo di contribuire ad sustinenda onera matrimonii**.

Peraltro, anche quando i coniugi abbiano optato per il regime di separazione dei beni, la convivenza tra loro genera una situazione di utilizzo comune di un esteso insieme di beni, indipendentemente da quale dei coniugi ne sia titolare; inoltre, durante la convivenza i coniugi compiono una pluralità di acquisti di beni per i quali non è previsto un regime formale idoneo a individuare, ex post e spesso a distanza di anni, chi sia stato l'acquirente. → La Legge, pertanto, detta alcune regole volte a disciplinare tali situazioni:

- Qualora, in regime di separazione dei beni, un coniuge abbia di fatto il godimento di beni dell'altro, è soggetto a tutte le obbligazioni cui sarebbe tenuto se ne fosse **usufruttuario** (art. 218 del c.c.⁹²⁸).
- Qualora sorga controversia tra i coniugi circa la titolarità di determinati cespiti, si presume che si tratti di beni comuni ad entrambi per pari quota, a meno che uno di essi non riesca a dare, *con ogni mezzo di prova*, dimostrazione di esserne proprietario esclusivo o titolare di una quota maggiore (art. 219 del c.c.⁹²⁹).

Il fondo patrimoniale. pg. 1314

La Riforma del '75, inoltre, prevede la possibilità di costituire un «**fondo patrimoniale**» (dapprima definito «patrimonio familiare») assoggettato ad uno speciale regime, per far fronte ai bisogni della famiglia.

Il fondo patrimoniale può essere costituito da **ciascuno dei coniugi**, da **entrambi**, o anche da **un terzo**. La costituzione deve avvenire con **atto pubblico** o, se il costituente è un terzo, *anche* mediante **testamento**. Possono far parte del fondo solo **beni immobili**, beni **mobili iscritti in pubblici registri** o **titoli di credito** (art. 167 del c.c.⁹³⁰) ed i frutti di detti beni devono necessariamente essere utilizzati per i bisogni della famiglia.

La proprietà dei beni che costituiscono il fondo, salva diversa disposizione nell'atto costitutivo, spetta ad entrambi i coniugi (art. 168 del c.c.⁹³¹). → L'amministrazione del fondo è regolata dalle stesse norme che disciplinano l'amministrazione della comunione legale.

⁹²⁵ I coniugi possono convenire che ciascuno di essi conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-v/art215.html>

⁹²⁶ Le convenzioni matrimoniali debbono essere stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità. La scelta del regime di separazione può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio. Le convenzioni possono essere stipulate in ogni tempo, ferme restando le disposizioni dell'articolo 1942. Le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti, ovvero la scelta di cui al secondo comma. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-i/art162.html>

⁹²⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-v/art217.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹²⁸ Il coniuge che gode dei beni dell'altro coniuge è soggetto a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-v/art218.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹²⁹ Il coniuge può provare con ogni mezzo nei confronti dell'altro la proprietà esclusiva di un bene. I beni di cui nessuno dei coniugi può dimostrare la proprietà esclusiva sono di proprietà indivisa per pari quota di entrambi i coniugi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-v/art219.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹³⁰ Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore. La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio. I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-ii/art167.html>

⁹³¹ La proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione. I frutti dei beni costituenti il fondo patrimoniale sono impiegati per i bisogni della famiglia. L'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale è regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale.

Salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, i beni del fondo NON possono essere alienati, concessi in garanzia o comunque vincolati, se non con il consenso di entrambi i coniugi e, qualora vi siano figli minori, previa autorizzazione giudiziale da concedersi solo per necessità od utilità evidente della famiglia. → N.B. La Corte di cassazione ha ritenuto che possa ritenersi simulato e dunque inefficace il fondo patrimoniale nel cui atto costitutivo i coniugi abbiano previsto il proprio Diritto di liberamente alienare o ipotecare i beni vincolati, nonostante la presenza di figli minori, al di fuori di qualsiasi controllo giurisdizionale ai sensi dell'art. 169 del c.c.⁹³²

La Legge prevede che i beni del fondo ed i relativi frutti NON possono essere sottoposti ad esecuzione forzata «per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia» (art. 170 del c.c.⁹³³). → Ciò ha portato a qualificare il fondo patrimoniale come «**patrimonio separato**» / «destinato ad uno scopo».

➔ Poiché tale norma ha indotto ad un abuso dell'istituto, che è stato utilizzato, più che per assicurare risorse alla famiglia, al fine di sottrarre i cespiti di uno dei coniugi all'aggressione dei creditori, la Giurisprudenza ha ammesso che il conferimento di beni al fondo patrimoniale, se attuato in frode ai creditori, possa essere sottoposto all'**azione revocatoria**, e per di più con applicazione del più severo regime previsto per gli atti a titolo gratuito. → Tuttavia, decorsi i limiti temporali per la suddetta azione a tutela dei creditori, i beni costituiti in fondo patrimoniale non potranno essere compresi nell'attivo del fallimento di uno dei coniugi.

➔ Peraltro, l'idoneità del fondo patrimoniale a costituire un argine all'azione dei creditori si va erodendo nell'applicazione giurisprudenziale:

- 1) in primo luogo, da tempo si afferma stabilmente che è onere del debitore dimostrare che il creditore era consapevole del fatto che il credito è stato contratto per ragioni estranee ai bisogni della famiglia;
- 2) in secondo luogo, «bisogni della famiglia» NON devono intendersi in senso restrittivo, ma ricomprendono anche le esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della capacità lavorativa del coniuge che ha contratto il debito, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi.

Ai fini dell'opponibilità ai terzi, la Giurisprudenza attribuisce rilevanza esclusivamente all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, trovando applicazione quanto prescritto in generale dall'art. 162 del c.c.⁹²⁶ per le convenzioni matrimoniali.

Natura giuridica: La Corte di cassazione ha in seguito confermato che la costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia non integra, di per sé, adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un **atto a titolo gratuito**, non trovando contropartita in un'attribuzione in favore dei disponenti. → Tuttavia, la Corte di legittimità ammette che, ai fini dell'**azione revocatoria** l'atto di costituzione del fondo patrimoniale possa non essere qualificato come atto a titolo gratuito nel caso in cui si dimostri, in concreto, una situazione oggettiva integrante gli elementi del dovere morale, e, al contempo, la volontà del costituente di adempiere solo a questo dovere mediante l'atto di costituzione del fondo.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-ii/art168.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹³² Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-ii/art169.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹³³ 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-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-ii/art170.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

L'«impresa familiare» è regolamentata dall'**art. 230-bis del c.c.**⁹³⁴, il quale mira a tutelare i familiari dell'imprenditore che prestino di fatto in modo continuativo la loro attività di lavoro «nella famiglia» **[*]** o nell'impresa del loro congiunto (soprattutto, quindi, nelle imprese artigiane ed agricole). → N.B. Tale articolo trova applicazione soltanto quando non sia espressamente pattuita una diversa Disciplina volta a regolare l'apporto di collaborazione del familiare (contratto di società, di associazione in partecipazione, di lavoro subordinato).

In precedenza, l'attività lavorativa di un familiare nell'impresa gestita era considerata prestata *affectionis causa* e, pertanto, non veniva riconosciuto al familiare lavoratore alcun Diritto di ordine economico nei confronti dell'imprenditore che se ne avvantaggiava.

I familiari tutelati con la norma sono il **coniuge**, i **parenti entro il terzo grado**, gli **affini entro il secondo grado** dell'imprenditore. A costoro viene riconosciuto il **Diritto al mantenimento** ed il **Diritto di partecipare agli utili** dell'impresa ed **agli incrementi** dell'azienda. → N.B. Il Legislatore impone che l'entità della partecipazione agli utili sia stabilita in proporzione «alla quantità e qualità del lavoro prestato»; non di rado, nella prassi, la misura della partecipazione viene determinata convenzionalmente (anche al fine di imputare il reddito ai singoli partecipanti a fini fiscali).

N.B. Il **Diritto di partecipazione** è **intrasferibile**, a meno che sia ceduto a favore di un altro familiare con il consenso di tutti i partecipanti.

N.B. La Giurisprudenza, pur ribadendo che la figura dell'impresa familiare NON ricorre quando l'attività di impresa sia esercitata in forma societaria, ha riconosciuto al collaboratore della società che sia stata costituita nell'ambito familiare quanto meno il **Diritto al mantenimento**.

[*] Con l'espressione «lavoro prestato nella famiglia» NON s'intende l'attività domestica svolta in esecuzione del generico dovere di collaborazione, MA quella che, permettendo agli altri familiari di dedicarsi integralmente all'impresa, offra un contributo «esterno» alla conduzione della stessa, in base ad un'implicita regola di «divisione del lavoro» (es. caso dell'impresa di ristorazione «a conduzione familiare» in cui la nonna assuma stabilmente compiti di cura dei nipoti di minore età, permettendo ai propri figli e relativi coniugi di dedicarsi a tempo pieno all'attività di impresa).

La norma aggiunge che «le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa» devono essere adottate a maggioranza dai familiari che partecipano all'impresa stessa. ← Tale previsione fa sorgere il dubbio se si tratti di impresa individuale o collettiva; la soluzione prevalente è nel primo senso.

→ Pertanto, si ritiene che il coinvolgimento dei familiari consista in un consenso (a maggioranza) di coloro che prestano il loro lavoro nell'impresa o nella famiglia a decisioni che soltanto l'imprenditore è legittimato ad assumere, cosicché l'atto eventualmente compiuto dall'imprenditore nonostante il volere contrario della maggioranza dei familiari partecipanti all'impresa rimane, secondo l'opinione prevalente, valido ed efficace nei rapporti con i terzi (es. l'acquisto di un bene strumentale all'esercizio dell'impresa) e fonte soltanto di responsabilità «interna» ai rapporti tra l'imprenditore e i familiari.

In caso di **cessazione** della prestazione del lavoro e in caso di alienazione dell'azienda il **Diritto di partecipazione** spettante ai familiari dell'imprenditore può essere liquidato in danaro e il pagamento può essere dilazionato in più annualità.

I partecipanti hanno **Diritto di prelazione** sull'azienda in caso di cessione o di divisione ereditaria, con rinvio a quanto previsto dall'art. 732 del c.c.⁹³⁵ → Perdipiù, si è ritenuto applicabile a favore del partecipante all'impresa familiare anche il **Diritto di riscattare** l'azienda dalle mani del terzo acquirente, qualora il titolare abbia proceduto all'alienazione senza consentire ai familiari l'esercizio del Diritto di prelazione.

⁹³⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-vi/sezione-vi/art230bis.html>

⁹³⁵ Il coerede, che vuol alienare a un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno Diritto di prelazione. Questo Diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno Diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria. Se i coeredi che intendono esercitare il Diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iv/art732.html>

La dote era rappresentata da quei beni che, mediante un atto solenne, la moglie, o altri per essa, apportava al marito per sostenere i *pesi* del matrimonio. Essa presupponeva, quindi, che sul marito ricadesse l'onere di mantenere la moglie.

Introdotta il regime di assoluta eguaglianza tra i coniugi, pure per quanto attiene al dovere di sostenere gli oneri economici della famiglia, l'istituto della dote ha perso ogni significato e la Riforma ha stabilito un **divieto rigoroso** di costituzione di dote («è nulla ogni convenzione che comunque tenda alla costituzione di beni in dote» art. 166-*bis* del c.c.⁹³⁶).

N.B. Per le doti costituite anteriormente all'entrata in vigore della Riforma l'art. 227 della **L. 19 Maggio 1975, n. 151**, dispone, come per i patrimoni familiari, che «continuano ad essere disciplinate dalle norme anteriori».

⁹³⁶ È nulla ogni convenzione che comunque tenda alla costituzione di beni in dote. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-i/art166bis.html>

Capitolo LXIX – LA FILIAZIONE

La filiazione. L'unicità dello status di figlio dopo la Legge 10 Dicembre 2012, n. 219. pg. 1319

Il rapporto giuridico di filiazione ha quale presupposto l'**atto generativo**; tuttavia, la relazione biologica tra genitore e figlio diviene **rapporto giuridico** in quanto sia accertata secondo le modalità previste dal Diritto. A seguito di detto accertamento, si costituisce in capo al figlio uno *status*, che porta con sé un insieme di effetti giuridici.

N.B. In passato, il trattamento giuridico e sociale dei figli era profondamente diverso a seconda che questi fossero nati da genitori tra loro coniugati o al di fuori del matrimonio (figli adulterini, dei quali fino alla Riforma del 1975 non era neppure consentito il riconoscimento da parte del genitore). → L'evoluzione della morale sociale e del costume ha condotto ad un progressivo superamento delle disparità di trattamento tra i figli, che tuttavia soltanto con l'intervento legislativo di cui alla **L. 10 Dicembre 2012, n. 219** (completato con il **D.lgs. 28 Dicembre 2013, n. 154**) sono state interamente rimosse. → [Approfondisci, eventualmente, l'originaria condizione giuridica dei figli naturali a p. 1320 del Manuale].

L'insoddisfazione per il trattamento giuridico riservato ai figli naturali è stata motivo di ripetute pronunce della Corte costituzionale, per mezzo delle quali sono state dichiarate illegittime disposizioni risultate discriminatorie. → Gli interventi della Corte NON sono stati tuttavia risolutivi, poiché si è ritenuto che i precetti costituzionali, pur fissando importanti principi, non fossero idonei ad individuare univocamente un assetto normativo compiuto, per il quale si richiedeva una specifica Legge ordinaria. Va detto, infatti, che la Costituzione non preclude in assoluto una differenza di regime tra le due figure di filiazione: l'art. 30, comma 3, della Carta costituzionale⁹³⁷ stabilisce che «*La Legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima*», sicché il trattamento differenziato riservato all'una e all'altra categoria di figli NON poteva essere ritenuto illegittimo in sé, ma doveva essere sottoposto ad una valutazione di concreta adeguatezza al principio appena esposto (che implica un contemperamento tra la tutela dei figli nati fuori del matrimonio e i diritti dei componenti della famiglia legittima).

Con la **L. 10 Dicembre 2012, n. 219**, il Legislatore ha operato una piena equiparazione tra i figli, sancendo il principio della unicità dello stato giuridico della filiazione, principio che costituisce il contenuto della prima disposizione del Titolo IX del Libro I: «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico» (art. 315 del c.c.⁹³⁸).

In conseguenza della disposizione di principio sopra riferita la L. n. 219/2012 ha modificato *in primis* le norme che regolano il rapporto di parentela, cosicché il precedente testo dell'**art. 74 del c.c.**⁹³⁹, che fondava la parentela sul solo fatto di essere discendenti dal medesimo stipite, è stato sostituito da una formulazione più ampia: «La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti». → La portata della norma è duplice:

- Da una parte, è venuta meno la ragion d'essere dell'istituto della legittimazione, il quale consentiva al genitore naturale di far acquisire ai propri figli nati fuori del matrimonio gli stessi diritti dei figli legittimi e, con la piena equiparazione di tutte le categorie di figli, è risultata priva di ogni funzione pratica.

⁹³⁷ È dovere e Diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la Legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La Legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La Legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-ii/articolo-30>

⁹³⁸ Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ix/capo-i/art315.html>

⁹³⁹ La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-v/art74.html>

- Dall'altra parte, tale disposizione si riferisce altresì ai figli adottivi, senza operare distinzioni. → N.B. Se non si dubita del pieno inserimento del figlio adottivo nella famiglia dell'adottante nell'ipotesi ordinaria di adozione di minori, è stato invece a lungo discusso se un tale effetto si estenda anche alle ipotesi di adozione in «casi particolari». La questione è stata superata dalla Corte costituzionale solo nel 2022, la quale rimosse la disparità di effetti tra le diverse forme di adozione di minori.

I figli nati nel matrimonio. pg. 1322

Premessa: La descritta equiparazione dei figli un tempo detti legittimi e naturali attiene allo **status di figlio**, ossia alla sua condizione giuridica nei rapporti con i genitori e i membri della famiglia; tuttavia, rimangono diverse le regole che governano la costituzione del rapporto di filiazione, le quali variano a seconda che si tratti di **figli nati nel matrimonio** o di **figli nati al di fuori di esso**.

Affinché ad una persona possa attribuirsi lo **status** di figlio nato nel matrimonio occorre che sia stato generato da persone tra loro coniugate. Il fatto immediatamente noto è, ovviamente, la nascita da donna coniugata; occorre, però, che il figlio sia stato concepito ad opera del marito della madre, il che, in particolare nel passato, non era sempre di agevole accertamento (*mater semper certa, pater numquam*), e pertanto la Legge interviene con due presunzioni che sono state mantenute, con qualche modificazione, anche dalla Novella (ossia dal sistema delle nuove disposizioni introdotte dalla **L. 10 Dicembre 2012, n. 219**).

La **prima presunzione**, posta dall'art. 231 del c.c.⁹⁴⁰, stabilisce che il marito è il padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio (*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*), salva la possibilità di esperire un'azione per «disconoscere» il figlio, ossia far accertare che quest'ultimo non è stato concepito dal marito della madre.

La **seconda presunzione**, fondata sulla normale durata della gestazione, riguarda il figlio nato NON in costanza di matrimonio: egli si ritiene comunque concepito durante il matrimonio se la nascita avvenga quando siano trascorsi non più di 300 giorni dallo scioglimento, dalla cessazione degli effetti civili o dall'annullamento del matrimonio (art. 232 del c.c.⁹⁴¹). → Viceversa, la presunzione di paternità NON opera se il figlio sia nato decorsi trecento giorni dalla pronuncia della separazione giudiziale tra i coniugi o dall'omologazione della separazione consensuale, o dalla data in cui i coniugi sono stati autorizzati dal Giudice a vivere separati in pendenza di un giudizio di separazione, di divorzio o di annullamento del matrimonio.

➔ N.B. Tuttavia, ciascuno dei coniugi ed i loro eredi, o il figlio stesso, possono provare che il concepimento è comunque avvenuto durante il matrimonio (art. 234 del c.c.⁹⁴²).

➔ N.B. È ovvio, sempre in considerazione della normale durata della gestazione, che il figlio nato dopo le nozze, ma prima che siano trascorsi 180 giorni dalla celebrazione, è stato concepito **prima delle nozze** stesse.

➔ In tal caso la Legge previgente stabiliva che il figlio è «reputato legittimo», ma entrambi i coniugi ed il figlio stesso potevano agire per il «disconoscimento» della paternità.

➔ Il sistema della Novella ha rimosso la regola specifica sul concepimento *ante nuptias*: il vigente art. 231 c.c.⁹⁴⁰ attribuisce senza distinzioni la paternità al marito della madre ogni qual volta il figlio sia «concepito o nato» durante il matrimonio, anche se non siano trascorsi 180 giorni dalla celebrazione.

⁹⁴⁰ Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-i/art231.html>

⁹⁴¹ Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando [sono trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. La presunzione non opera decorsi trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data della comparizione dei coniugi avanti al Giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-i/art232.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁴² Ciascuno dei coniugi e i loro eredi possono provare che il figlio, nato dopo i trecento giorni dall'annullamento, dallo scioglimento o dalla cessazione degli effetti civili del matrimonio, è stato concepito durante il matrimonio. Possono analogamente provare il concepimento durante la convivenza quando il figlio sia nato dopo i trecento giorni dalla pronuncia di separazione giudiziale, o dalla omologazione di separazione consensuale, ovvero dalla data di comparizione dei coniugi avanti al Giudice quando gli stessi sono stati autorizzati a vivere separatamente nelle more del giudizio di separazione o dei giudizi previsti nel comma precedente. In ogni caso il figlio può provare di essere stato concepito durante il matrimonio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-i/art234.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Lo *status* di figlio si prova con l'**atto di nascita** iscritto nei Registri dello Stato civile (art. 236 del c.c.⁹⁴³). Ai fini della redazione dell'atto di nascita l'Ufficiale di Stato civile raccoglie la dichiarazione di coloro che sono tenuti a denunciare la nascita (ossia uno dei genitori, o un loro procuratore speciale, il medico o una persona che abbia assistito al parto) e accerta che la nascita sia effettivamente avvenuta mediante l'**attestazione di nascita** rilasciata dalla struttura sanitaria in cui è avvenuto il parto o dal personale sanitario che vi abbia assistito.

➔ N.B. La Legge precisa che chi compie la dichiarazione deve rispettare l'eventuale volontà della madre di NON essere nominata.

L'atto di nascita indica le generalità dei genitori e, se questi sono tra loro sposati, costituisce il titolo dello stato di figlio nato nel matrimonio. ➔ Tuttavia, se la madre NON consente di essere nominata nell'atto di nascita le presunzioni che gli artt. 231⁹⁴⁰ e 232⁹⁴¹ del c.c. pongono a fondamento dell'acquisto dello *status* di figlio nato nel matrimonio NON potranno operare e dunque il nato non acquisterà tale qualità giuridica (con la conseguenza, anzitutto, che NON opererà la presunzione di paternità in capo al marito della madre).

Perdipiù, la Giurisprudenza già prima della Novella era giunta ad ammettere che la madre, ancorché sposata, potesse dichiarare il figlio come «naturale», qualora questo fosse frutto di una relazione adulterina, *impedendo* dunque l'acquisto dello *status* di figlio nato nel matrimonio e perciò l'attribuzione della paternità al marito della madre, che postula non solo il fatto della nascita, ma anche la formazione di un atto di nascita del figlio come nato nel matrimonio. ➔ N.B. Peraltro, il figlio può sempre reclamare uno stato conforme alla presunzione di paternità (art. 239 del c.c.⁹⁴⁴).

In forza dell'art. 232 del c.c.⁹⁴¹ lo *status* di figlio nato nel matrimonio è escluso altresì se i genitori al momento del concepimento erano separati e la madre, pur acconsentendo ad essere indicata come tale nell'atto di nascita, fa constare che il figlio è nato oltre i 300 giorni dall'inizio della vita separata dei genitori.

La Novella detta specifiche disposizioni che riguardano le fattispecie appena descritte:

- L'art. 239 del c.c.⁹⁴⁴ consente l'**azione di reclamo** dello stato di figlio da parte di chi sia nato nel matrimonio, ma sia stato iscritto nei Registri dello Stato civile come figlio di ignoti, per esempio perché la madre non ha voluto essere nominata nell'atto (a meno che nel frattempo, proprio perché iscritto come figlio di ignoti, sia intervenuta *sentenza di adozione*).
- L'art 236 del c.c.⁹⁴³ afferma che lo stato di figlio potrà essere dimostrato, qualora eccezionalmente manchi l'atto di nascita (perché non redatto, perché non iscritto nei registri dello stato civile, o perché questi sono andati distrutti, ecc.), mediante «il possesso continuo dello stato di figlio».

➔ N.B. Si parla di possesso di stato ad indicare un insieme di circostanze che nel loro complesso valgano a dimostrare una relazione di filiazione e parentela tra una persona e la famiglia alla quale questa pretende di appartenere (art. 237 del c.c.⁹⁴⁵). ➔ Ad integrare il possesso di stato di figlio devono concorrere i seguenti elementi:

- 1) **tractatus**, ossia la persona deve essere sempre stata trattata dal genitore come figlio e, come tale, mantenuta, educata ed istruita;
- 2) **fama**, ossia deve essere stata costantemente considerata come figlio nei rapporti sociali e nell'ambito della famiglia.

⁹⁴³ La filiazione si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile. Basta, in mancanza di questo titolo, il possesso continuo dello stato di figlio [legittimo]. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capoi/art236.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁴⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capoi/art239.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁴⁵ Il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra una persona e la famiglia a cui essa pretende di appartenere. In ogni caso devono concorrere i seguenti fatti:

[- che la persona abbia sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere;]
- che il genitore abbia trattato la persona come figlio ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione e al collocamento di essa;
- che la persona sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali;
- che sia stata riconosciuta in detta qualità dalla famiglia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capoi/art237.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

→ N.B. Infine, ove manchino sia l'atto di nascita che il possesso di stato, la prova della filiazione può darsi, nell'ambito di un'azione di reclamo dello stato di figlio, con ogni mezzo (art. 241 del c.c.⁹⁴⁶).

L'azione di disconoscimento della paternità del figlio nato nel matrimonio.

Le azioni di reclamo e di contestazione dello stato di figlio. pg. 1325

Premessa: Per effetto della presunzione di paternità il figlio di donna coniugata, purché nato nel periodo indicato dall'art. 232 del c.c.⁹⁴¹, si considera figlio del marito della madre. → Questa presunzione NON è però assoluta e può essere superata mediante l'**azione di disconoscimento** della paternità, la quale, con la Riforma del Diritto di famiglia del 1975, fu concessa anche alla madre ed al figlio che avesse raggiunto la maggiore età.

La Novella interviene ulteriormente sulla materia, con regole ispirate al *favor veritatis*.

- 1) In primo luogo, l'**azione di disconoscimento** di paternità è oggi sempre ammessa (art. 243-*bis* del c.c.⁹⁴⁷).
← N.B. In passato erano previste limitazioni, secondo cui si poteva esperire l'azione in 4 tassative ipotesi (nascita prima del decorso di 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio; mancanza di coabitazione tra i coniugi all'epoca del presunto concepimento; impotenza del marito; adulterio della moglie od occultamento della gravidanza e della nascita del figlio).
- 2) In secondo luogo, la prova del fatto che il nato non è figlio del marito della madre (presunto padre) può essere data con **ogni mezzo**, ancorché non sia sufficiente ad escludere la paternità la sola dichiarazione della madre. ← N.B. Nel regime previgente, invece, le prove ematologiche e genetiche erano ammesse soltanto qualora si fosse previamente provato l'adulterio o il celamento della gravidanza.

Termini: I termini temporali di **decadenza** per la proposizione dell'azione, questi variano a seconda del soggetto che la propone (art. 244 del c.c.⁹⁴⁸):

- a) Il **marito** può proporre l'azione entro il termine di **un anno**, che decorre dalla nascita, se al tempo il marito si trovava nel luogo in cui la nascita è avvenuta; se invece si trovava lontano, il termine decorre dal giorno del suo ritorno, o, se prova di non aver avuto immediata notizia della nascita al suo ritorno, dal momento in cui ne ha avuto conoscenza. → N.B. Inoltre, se il marito prova di aver ignorato la propria impotenza di generare o l'adulterio della moglie al tempo del concepimento, il termine decorre da quando ne ha avuto conoscenza.
 - b) La **madre** può proporre l'azione entro **sei mesi** dalla nascita, o dal giorno in cui abbia avuto conoscenza dell'impotenza di generare dalla quale fosse affetto il marito al tempo del concepimento.
- N.B. In ogni caso, l'azione della **madre** o del **marito**, e fondate sull'impotenza generandi del marito o sull'adulterio della moglie, NON possono essere proposte decorsi **cinque anni** dalla nascita (Tale limite NON opera per il marito assente al tempo della nascita).
- c) Il **figlio maggiorenne** può proporre l'azione sempre (è per lui imprescrittibile; art. 244 del c.c.⁹⁴⁸).
- N.B. Peraltro, già a partire dal compimento del **quattordicesimo anno** egli può fare istanza al Giudice affinché gli nomini un **curatore speciale** che promuova l'azione, mentre quando il figlio sia di età inferiore l'istanza per la nomina del curatore speciale può essere proposta dal Pubblico Ministero o dall'altro genitore.

⁹⁴⁶ Quando mancano l'atto di nascita e il possesso di stato, [o quando il figlio fu scritto sotto falsi nomi o come nato da genitori ignoti], la prova della filiazione può darsi in giudizio con ogni mezzo [col mezzo di testimoni]. [Questa prova non può essere ammessa che quando vi è un principio di prova per iscritto, ovvero quando le presunzioni e gli indizi sono abbastanza gravi da determinare l'ammissione della prova.] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-ii/art241.html>

⁹⁴⁷ L'azione di disconoscimento di paternità del figlio nato nel matrimonio può essere esercitata dal marito, dalla madre e dal figlio medesimo. Chi esercita l'azione è ammesso a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre. La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-ii/art243bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁴⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iii/art244.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Incapacità di agire dei legittimati: (art. 245 del c.c.⁹⁴⁹) Il termine è sospeso nei confronti di chi si trovi in stato di interdizione per infermità di mente o versi in situazione di abituale infermità, che gli impedisca di provvedere alla cura dei propri interessi, per tutto il tempo in cui duri lo stato di interdizione o di infermità.

→ Peraltro, in tal caso l'azione può essere proposta per conto:

- a) del **figlio**, da un curatore speciale nominato su istanza del Pubblico Ministero, del tutore o dell'altro genitore;
- b) del **padre** o della **madre**, dal tutore o da un curatore speciale.

Morte del legittimato: In caso di morte del soggetto legittimato prima che sia decorso il termine di decadenza, è prevista un'articolata Disciplina regolante la **trasmissibilità d'azione** (art. 246 del c.c.⁹⁵⁰). → In particolare, in caso di morte del **figlio** sono ammessi ad esercitare l'azione in sua vece il coniuge o i discendenti nel termine di un anno dalla morte del figlio, o dal raggiungimento della maggiore età del discendente che agisce in giudizio.

N.B. Nel processo devono comparire quali litisconsorti necessari entrambi i genitori e il figlio (art. 247 del c.c.⁹⁵¹).

Favor veritatis e favor minoris: La Giurisprudenza ha ritenuto essenziale un equilibrato bilanciamento fra il **favor veritatis** e l'**interesse del minore** alla stabilità dello *status*, NON costituendo il **favor veritatis** un «valore di rilevanza costituzionale da affermarsi comunque» nel caso in cui esso configga con l'interesse del minore; su tali basi la **Corte di cassazione** ha escluso di poter attribuire un «valore indefettibilmente eminente alla realtà biologica rispetto a quella legale». → Nel medesimo senso, la **Corte costituzionale** ha affermato che in tutti i casi di possibile divergenza tra identità genetica e identità legale, sia indispensabile contemperare gli interessi sottesi all'accertamento della verità dello *status* con le conseguenze che da tale accertamento possano derivare alla vita del minore.

In tema di filiazione sono previste altre due **azioni di stato**:

- **Azione di reclamo** dello *status* di figlio (art. 249 del c.c.⁹⁵²): in caso di supposizione di parto (nell'atto di nascita viene attribuita la maternità ad una donna che non ha partorito) o di sostituzione di neonato, il **figlio** può chiedere in qualunque tempo (l'azione è **imprescrittibile**) l'accertamento giudiziale del proprio *status filiationis*.

→ N.B. L'azione di reclamo può anche essere proposta da chi sia nato nel matrimonio, ma sia stato iscritto nei registri dello Stato civile come figlio di ignoti, o per reclamare lo stato di figlio conforme alla presunzione di paternità, se sia stato riconosciuto da altro sedicente genitore in contrasto con tale presunzione (ciò può accadere, se un bambino venga riconosciuto da un terzo come proprio figlio naturale prima della formazione dell'atto di nascita e dell'acquisto dello stato di figlio nato nel matrimonio) o si sia verificato un conflitto di presunzioni di paternità (il che può avvenire se la donna contragga nuove nozze prima che siano passati trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio precedente, in violazione dell'art. 89 del c.c.⁹⁵³).

⁹⁴⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iii/art245.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁵⁰ Se il presunto padre o la madre titolari dell'azione di disconoscimento della paternità sono morti senza averla promossa, ma prima che sia decorso il termine previsto dall'articolo 244, sono ammessi ad esercitarla in loro vece i discendenti o gli ascendenti; il nuovo termine decorre dalla morte del presunto padre o della madre, o dalla nascita del figlio se si tratta di figlio postumo o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti. Se il figlio titolare dell'azione di disconoscimento di paternità è morto senza averla promossa sono ammessi ad esercitarla in sua vece il coniuge o i discendenti nel termine di un anno che decorre dalla morte del figlio o dal raggiungimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti. Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e l'articolo 245. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iii/art246.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁵¹ Il presunto padre, la madre ed il figlio sono litisconsorti necessari nel giudizio di disconoscimento. Se una delle parti è minore o interdetta, l'azione è proposta in contraddittorio con un curatore nominato dal Giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso. Se una delle parti è un minore emancipato o un maggiore inabilitato, l'azione è proposta contro la stessa, assistita da un curatore parimenti nominato dal giudice. Se il presunto padre o la madre o il figlio sono morti, l'azione si propone nei confronti delle persone indicate nell'articolo precedente o, in loro mancanza, nei confronti di un curatore parimenti nominato dal giudice. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iii/art247.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁵² L'azione per reclamare lo stato legittimo spetta al medesimo. L'azione è imprescrittibile. Quando l'azione è proposta nei confronti di persone premorte o minori o altrimenti incapaci, si osservano le disposizioni dell'articolo 247. Nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori. Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e il secondo comma dell'articolo 245. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iii/art249.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁵³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vi/capo-iii/sezione-i/art89.html>

- **Azione di contestazione** dello stato di figlio (art. 248 del c.c.⁹⁵⁴): dall'atto di nascita, o in virtù del possesso di stato, un soggetto può risultare figlio di determinati genitori senza esserlo, e ciò per ragioni diverse da quelle che si fanno valere con l'azione di disconoscimento della paternità (es. può essere contestata la maternità della madre, nelle ipotesi di supposizione di parto o di sostituzione di neonato, o il concepimento durante il matrimonio). In queste ipotesi chiunque vi abbia interesse, ed in primo luogo chi dall'atto di nascita del figlio appare suo genitore, può agire in giudizio per contestare lo *status filiationis*. → Anche tale azione è **imprescrittibile**, NON sussistono limiti ai mezzi prova utilizzabili. Si richiede, ad ogni modo, la presenza in giudizio di entrambi i genitori e del figlio.

Il riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio. pg. 1328

Lo *status* giuridico di figlio nato fuori del matrimonio NON si costituisce come immediato effetto dell'atto generativo, essendo necessario che il rapporto di filiazione venga riconosciuto dal genitore (da uno o entrambi i genitori) o venga giudizialmente accertato. → [Approfondisci, eventualmente, la precedente Disciplina a pp. 1328-1329 del Manuale].

Il riconoscimento può essere fatto «nei modi previsti dall'art. 254⁹⁵⁵, dalla madre e dal padre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente» (art. 250 del c.c.⁹⁵⁶).

La dichiarazione di riconoscere un figlio come proprio deve essere effettuata, *ad substantiam*, con una delle seguenti modalità:

- a) nell'atto di nascita;
- b) in una dichiarazione davanti ad un Ufficiale dello Stato civile;
- c) in un atto pubblico;
- d) in un testamento, qualunque ne sia la forma (e pertanto anche in un semplice testamento olografo). → N.B. Il riconoscimento contenuto in un testamento produce i suoi effetti solo dal giorno della morte del testatore.

Il riconoscimento, una volta effettuato, è sempre **irrevocabile**, perfino se, essendo contenuto in un testamento, questo viene revocato (art. 256 del c.c.⁹⁵⁷).

Il riconoscimento è un **actus legitimus**: NON si può, dunque, sottoporlo a termini o condizioni.

N.B. Può essere riconosciuto anche un figlio *premorto*, in favore dei suoi discendenti (art. 255 del c.c.⁹⁵⁸).

La capacità di effettuare il riconoscimento di un figlio naturale si acquista con il compimento del 16esimo anno di età. Tuttavia, tale limite NON ha più carattere assoluto, prevedendo la nuova Legge che il Giudice possa autorizzare il minore di anni 16 al riconoscimento, valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio.

Qualora il genitore non possa riconoscere il figlio per difetto di età, questo non è posto in stato di adottabilità fino al raggiungimento, da parte del genitore, dell'età necessaria per il compimento del riconoscimento, purché, nel frattempo, il minore sia assistito dal genitore o dai parenti fino al quarto grado.

⁹⁵⁴ L'azione di contestazione dello stato di figlio spetta a chi dall'atto di nascita del figlio risulti suo genitore e a chiunque vi abbia interesse. L'azione è imprescrittibile. Quando l'azione è proposta nei confronti di persone premorte o minori o altrimenti incapaci, si osservano le disposizioni dell'articolo precedente. Nel giudizio devono essere chiamati entrambi i genitori. Si applicano il sesto comma dell'articolo 244 e il secondo comma dell'articolo 245. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iii/art248.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁵⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-iii/capo-iii/art254.html>

⁹⁵⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art250.html>

⁹⁵⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-iii/capo-iii/art256.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁵⁸ 1. L'autorità giudiziaria, quando dispone il sequestro, presso i fornitori di servizi informatici, telematici o di telecomunicazioni, dei dati da questi detenuti, compresi quelli di traffico o di ubicazione, può stabilire, per esigenze legate alla regolare fornitura dei medesimi servizi, che la loro acquisizione avvenga mediante copia di essi su adeguato supporto, con una procedura che assicuri la conformità dei dati acquisiti a quelli originali e la loro immodificabilità. In questo caso è, comunque, ordinato al fornitore dei servizi di conservare e proteggere adeguatamente i dati originali. https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-iii/capo-iii/art254bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Ai sensi dell'art. 250 del c.c.⁹⁵⁶, se la persona riconosciuta ha già compiuto i 14 anni occorre il suo assenso affinché il riconoscimento produca effetto. → Qualora uno dei genitori ha già effettuato il riconoscimento, l'altro genitore, se il figlio non ha ancora compiuto i 14 anni e non è quindi richiesto il suo assenso, deve ottenere il consenso di colui che ha effettuato il riconoscimento per primo. → N.B. Nel caso in cui quest'ultimo NON dia il proprio consenso, l'art. 250 del c.c.⁹⁵⁶, dopo aver ribadito il principio per cui il consenso non può essere rifiutato se risponde all'interesse del figlio, stabilisce che il genitore che vuole riconoscere il figlio può ricorrere al Giudice, il quale assume ogni opportuna informazione, dispone l'audizione del figlio minore e adotta gli eventuali provvedimenti provvisori e urgenti funzionali ad instaurare la relazione. ← Con la sentenza che tiene luogo del consenso mancante, il Giudice assume i provvedimenti opportuni in relazione all'affidamento e al mantenimento del minore ai sensi dell'art. 315-*bis* del c.c.⁹⁵⁹ e al suo cognome ai sensi dell'articolo 262 del c.c.⁹⁷⁸

Divieto di indicazioni riguardanti l'altro genitore: Se il riconoscimento è fatto da uno solo dei genitori il relativo atto NON può contenere indicazioni riguardanti l'altro genitore, e qualora siano state fatte sono senza effetto (art. 258 del c.c.⁹⁶⁰). Tuttavia, in ossequio all'affermato principio che inserisce il figlio riconosciuto nella famiglia del genitore, viene ribadito che «il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso».

Impugnazione: Il riconoscimento produce i suoi effetti in quanto si presume che chi procede a un riconoscimento dichiarare un fatto vero e che quindi la persona riconosciuta sia figlio di colui che la riconosce. Pertanto, il riconoscimento può essere impugnato qualora si sostenga che esso non corrisponde a verità, ossia che il riconosciuto non è stato procreato da chi ha dichiarato di esserne il genitore.

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità può essere intentata (art. 263 del c.c.⁹⁶¹) sia dall'**autore del riconoscimento**, sia da **colui che è stato riconosciuto** (che può avere ragioni morali o patrimoniali per far accertare la verità), sia da **chiunque vi abbia interesse** (es. gli eredi dell'autore del riconoscimento per escludere il riconosciuto dalla successione; il vero genitore del riconosciuto; il donatario dell'autore del riconoscimento, esposto ad azione di riduzione da parte del figlio).

Se colui che è stato riconosciuto è **minorenne** il Giudice, su istanza del minore che abbia compiuto i 14 anni, o, se di età inferiore, del Pubblico Ministero o dell'altro genitore che abbia validamente riconosciuto il figlio, può autorizzare l'impugnazione da parte del figlio, nominando a tal fine un curatore speciale.

N.B. L'art. 74⁹⁶² della Legge **sull'adozione (L. n. 184/1983)** prevede che il Tribunale per i minorenni possa promuovere anche d'ufficio l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, nominando un curatore speciale del minore.

L'impugnazione per difetto di veridicità può essere accolta solo in quanto si dia la prova, con qualsiasi mezzo, che il rapporto di filiazione non sussiste.

⁹⁵⁹ 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-primo/titolo-ix/capo-i/art315bis.html>

⁹⁶⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-iii/capo-iii/art258.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁶¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art263.html>

⁹⁶² Gli ufficiali di stato civile trasmettono immediatamente al competente tribunale per i minorenni comunicazione, sottoscritta dal dichiarante, dell'avvenuto riconoscimento da parte di persona coniugata di un figlio nato fuori del matrimonio non riconosciuto dall'altro genitore. Il tribunale dispone l'esecuzione di opportune indagini per accertare la veridicità del riconoscimento. Nel caso in cui vi siano fondati motivi per ritenere che ricorrano gli estremi dell'impugnazione del riconoscimento il tribunale per i minorenni assume, anche d'ufficio, i provvedimenti di cui all'articolo 264, secondo comma, del codice civile. <https://www.brocardi.it/legge-sull-adozione/titolo-vi/art74.html#:~:text=Articolo%2074%20Legge%20sull'adozione&text=Gli%20ufficiali%20di%20stato%20civile,non%20riconosciuto%20dall'altro%20genitore.>

Termini dell'impugnazione: Seppur la Disciplina previgente sanciva l'imprescrittibilità dell'azione di impugnazione del riconoscimento inveritiero, da chiunque proposta, a tutela della veridicità dello *status*, la Novella ha inteso di contemperare, come in altre occasioni, il valore della verità con quello della tutela dell'interesse alla stabilità dello *status*, e pertanto ha confermato l'**imprescrittibilità** dell'azione **solo riguardo al figlio**. Quanto agli **altri legittimati**, sono previsti termini analoghi a quelli già illustrati a proposito dell'azione di disconoscimento della paternità. → L'autore del riconoscimento può proporre l'azione di impugnazione entro **un anno** dall'annotazione del riconoscimento sull'atto di nascita. In ogni caso, l'azione NON può essere proposta decorsi **cinque anni** dall'annotazione del riconoscimento (il termine vale per **tutti i legittimati**).

Il riconoscimento può altresì essere impugnato se l'autore del riconoscimento vi è stato costretto con violenza (art. 265 del c.c.⁹⁶³) o l'ha compiuto in stato di interdizione giudiziale (art. 266 del c.c.⁹⁶⁴). → In tali casi l'azione deve essere accolta anche se il riconoscimento corrisponde a verità, in quanto l'autore dell'atto non è stato libero di compierlo o non era capace di valutarne le conseguenze.

N.B. NON assumono rilevanza, invece, gli altri classici vizi del volere, **errore** e **dolo**: difatti,

- a) il riconoscimento, sebbene fatto per errore o a seguito di un inganno, corrisponde a verità, e allora prevale l'interesse a lasciar fermo l'acquisto dello *status* di figlio riconosciuto;
- b) o il riconoscimento non corrisponde a verità, e allora l'atto sarà impugnabile, come si è visto, per difetto di veridicità, e non semplicemente perché vi è stato un vizio della volontà nel momento in cui è stato effettuato il riconoscimento.

L'azione è trasmissibile ai discendenti e agli ascendenti di colui e che ha effettuato il riconoscimento, qualora quest'ultimo sia morto senza aver promosso l'azione, ma prima che sia decorso il relativo termine (art. 267 del c.c.⁹⁶⁵). → L'azione spettante al figlio può essere proposta dal coniuge e dai discendenti di lui, entro **un anno** dalla morte del figlio o del compimento della maggiore età da parte di ciascuno dei discendenti.

Infine, la morte dell'autore del riconoscimento o del figlio NON precludono l'esercizio dell'azione da parte degli altri soggetti che a ciò abbiano interesse.

La dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità. pg. 1332

Se i genitori NON hanno provveduto al riconoscimento, il **figlio** può promuovere (per mezzo dell'**azione di dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità**) un procedimento giudiziario per ottenere l'accertamento del rapporto di filiazione e la conseguente attribuzione dello *status* (se il figlio è minorenne può agire nel suo interesse il genitore che lo abbia riconosciuto o il tutore).

Il c.c., nel testo originario, ammetteva senza limiti l'azione per la dichiarazione giudiziale della maternità; quanto alla paternità, invece, l'azione era ammessa soltanto in alcuni casi tassativi. → Già Riforma del 1975 aveva eliminato ogni differenza, stabilendo che l'azione di dichiarazione giudiziale sia di paternità che di maternità può sempre essere liberamente esperita (art. 269 del c.c.⁹⁶⁶), tranne nel caso in cui non è ammesso neppure il riconoscimento: ossia quando si tratti di persone che risultano figli di altri genitori (art. 253 del c.c.⁹⁶⁷).

⁹⁶³ Il riconoscimento può essere impugnato per violenza dall'autore del riconoscimento entro un anno dal giorno in cui la violenza è cessata. Se l'autore del riconoscimento è minore, l'azione può essere promossa entro un anno dal conseguimento dell'età maggiore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vii/capo-iv/sezione-i/art265.html>

⁹⁶⁴ Il riconoscimento può essere impugnato per l'incapacità che deriva da interdizione giudiziale dal rappresentante dell'interdetto e, dopo la revoca dell'interdizione, dall'autore del riconoscimento, entro un anno dalla data della revoca. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vii/capo-iv/sezione-i/art266.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁶⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vii/capo-iv/sezione-i/art267.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁶⁶ La paternità e la maternità [naturale] possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso. La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo. La maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre. La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità [naturale]. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vii/capo-v/art269.html>

⁹⁶⁷ In nessun caso è ammesso un riconoscimento in contrasto con lo stato di figlio [legittimo o legittimato] in cui la persona si trova. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-vii/capo-iv/sezione-i/art253.html>

L'art. 278 del c.c.⁹⁶⁸, come introdotto dalla Riforma del 1975, inibiva l'azione di accertamento e ogni indagine sulla ricerca della paternità o della maternità anche nel caso di **filiiazione incestuosa**, nelle ipotesi in cui il riconoscimento era vietato. ← Oggi la Disciplina del riconoscimento dei figli nati da consanguinei è profondamente mutata per effetto della Novella.

L'art. 274 del c.c.⁹⁶⁹ (introdotto anch'esso nel 1975) prevedeva un **giudizio preliminare di delibazione dell'ammissibilità dell'azione**, che poteva essere esercitata soltanto se il Tribunale avesse accertato «specifiche circostanze» tali da farla apparire giustificata. → Una tale finalità è, nel corso del tempo, apparsa sempre meno attuale; con la **sentenza 10 Febbraio 2006, n. 50**, la norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale; quindi, **oggi** il procedimento può essere avviato senza alcun «filtro» preventivo.

La prova della filiazione può essere data con **ogni mezzo** (art. 269 del c.c.⁹⁶⁶), e dunque anche in via indiretta o in virtù di presunzioni. → Tuttavia, mentre la prova della maternità è agevole, essendo sufficiente dimostrare la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna che si assume sia la madre la prova della paternità è meno semplice. La Legge, peraltro, esclude che possano essere sufficienti a provare la paternità naturale sia la sola dichiarazione con cui la madre indichi il presunto padre, sia il fatto solo che tra la madre ed il presunto padre vi siano stati rapporti sessuali all'epoca del concepimento. In concreto la ricerca della paternità ha ora modo di esplicarsi molto più ampiamente rispetto a quanto consentiva la tassativa casistica a suo tempo stabilita dalla Legge. Infatti, l'evoluzione della scienza permette di attribuire con alto grado di certezza la paternità sulla base di **prove ematogenetiche**. → N.B. Se il presunto genitore si *rifiuta* di prestarsi alle indagini ematologiche e genetiche, NON può esservi costretto; tuttavia, secondo la Giurisprudenza, il Giudice può trarre dal rifiuto di sottoporsi agli esami un elemento atto a concorrere, insieme ad altre fonti di prova, a fondare il convincimento del Giudice circa la fondatezza della domanda.

N.B. L'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità naturale può essere intentata dal **figlio** (in tal caso l'azione risulta anche essere imprescrittibile; art. 270 del c.c.⁹⁷⁰) o, *nel suo interesse*, dal **genitore** che esercita su di lui la responsabilità genitoriale o, previa autorizzazione giudiziale, dal **tutore**. → Se il figlio ha già compiuto i 14 anni deve prestare il proprio consenso a che l'azione sia promossa o proseguita (art. 273 del c.c.⁹⁷¹).

In caso di morte dell'interessato, l'azione può essere proseguita dai **suoi discendenti**, i quali possono anche promuovere l'azione che il figlio naturale non abbia intentato in vita, purché entro due anni dalla morte di lui.

Legittimazione passiva: L'azione deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o nei confronti dei suoi eredi. → In mancanza di quest'ultimi il Giudice provvede alla nomina di un **curatore**. Chiunque vi abbia interesse può intervenire nel giudizio per resistere alla domanda (art. 276 del c.c.⁹⁷²).

⁹⁶⁸ Nei casi di figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, l'azione per ottenere che sia giudizialmente dichiarata la paternità o la maternità non può essere promossa senza previa autorizzazione ai sensi dell'articolo 251. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art278.html#:~:text=Il%20divieto%20di%20ricerca%20della,sia%20necessario%20a%20fini%20diversi>.

⁹⁶⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art274.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁷⁰ L'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità [naturale] è imprescrittibile riguardo al figlio. Se il figlio muore prima di avere iniziato l'azione, questa può essere promossa dai discendenti [legittimi, legittimati o naturali riconosciuti], entro due anni dalla morte. L'azione promossa dal figlio, se egli muore, può essere proseguita dai discendenti [legittimi, legittimati o naturali riconosciuti]. Si applica l'art. 245. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art270.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁷¹ L'azione per ottenere che sia giudizialmente dichiarata la paternità o la maternità [naturale] può essere promossa, nell'interesse del minore, dal genitore che esercita la responsabilità genitoriale prevista dall'articolo 316 o dal tutore. Il tutore però deve chiedere l'autorizzazione del giudice, il quale può anche nominare un curatore speciale. Occorre il consenso del figlio per promuovere o per proseguire l'azione se egli ha compiuto l'età di quattordici anni. Per l'interdetto l'azione può essere promossa dal tutore previa autorizzazione del giudice. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art273.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁹⁷² La domanda per la dichiarazione di paternità o di maternità [naturale] deve essere proposta nei confronti del presunto genitore o, in sua mancanza, nei confronti dei suoi eredi. In loro mancanza, la domanda deve essere proposta nei confronti di un curatore nominato dal Giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso. Alla domanda può contraddire chiunque vi abbia interesse. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art276.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

La sentenza che dichiara la paternità o la maternità naturale produce gli stessi effetti del riconoscimento spontaneo. Tuttavia, il Giudice può anche dettare i provvedimenti che stima utili per garantire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali di lui (art. 277 del c.c.⁹⁷³).

I figli nati da genitori legati tra loro da relazione di parentela o affinità. pg. 1334

Questo tema di particolare delicatezza risulta essere uno degli aspetti sui quali la Novella ha inciso in modo più netto.

Per la Riforma del 1975 NON potevano essere riconosciuti i figli nati da genitori tra i quali, al tempo del concepimento, esisteva un rapporto di parentela, «anche soltanto naturale», in linea retta all'infinito, e in linea collaterale nel secondo grado (fratelli); ovvero un vincolo di affinità in linea retta (suocero e nuora; suocera e genero): quest'ultimo divieto veniva meno nel caso in cui il matrimonio dal quale derivava l'affinità fosse stato dichiarato nullo. → Il riconoscimento era consentito soltanto quando i genitori, al tempo del concepimento, ignoravano l'esistenza del vincolo di parentela o affinità e se uno solo dei genitori era in buona fede, il riconoscimento era consentito a lui soltanto (N.B. In ogni caso il riconoscimento doveva essere autorizzato dal Giudice, avendo riguardo all'interesse del figlio ed alla necessità di evitargli qualsiasi pregiudizio).

Su questi aspetti, la **L. n. 219/2012** ha apportato radicali innovazioni. La Disciplina vigente statuisce che «*il figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, può essere riconosciuto previa autorizzazione del Giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio*» (art. 251 del c.c.⁹⁷⁴). → N.B. La stessa autorizzazione si prevede per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità di un figlio nato da consanguinei o affini in linea retta.

➔ Dunque, NON vi sono più ipotesi in cui sia in assoluto inammissibile il riconoscimento di un figlio nato fuori dal matrimonio: la peculiarità della posizione del figlio nato da incesto risiede nel fatto che il riconoscimento o l'accertamento giudiziale dello status postulano una previa valutazione giudiziale, che peraltro va condotta nella sola prospettiva della **tutela dell'interesse del figlio**.

Di conseguenza il disposto dell'art. 279 del c.c.⁹⁷⁵ troverà applicazione solo nell'ipotesi in cui il figlio biologico non sia stato riconosciuto e non sia intervenuta sentenza di accertamento giudiziale della paternità o maternità naturale. → La nuova disciplina, pur ridefinendo il regime della riconoscibilità del figlio «incestuoso» e svincolandola dallo stato soggettivo di buona o mala fede del genitore, NON stabilisce un'incondizionata libertà del genitore stesso di procedere al riconoscimento del figlio. Ciò, infatti, potrebbe non essere conforme all'interesse del figlio e anzi potrebbe arrecargli un pregiudizio. Per questo resta necessaria la previa autorizzazione dell'Autorità giudiziaria, la quale dovrà sentire innanzitutto lo stesso figlio che si vuole riconoscere.

Esiste, dunque, la possibilità che un figlio, nonostante sia nota la relazione biologica con il genitore, resti NON riconosciuto; per esempio, perché il Giudice ha ritenuto di non concedere l'autorizzazione di cui all'art. 251 del c.c.⁹⁷⁴, o più semplicemente perché il figlio nato fuori dal matrimonio non è interessato ad acquisire lo status di figlio. → In tutti questi casi la Legge concede al figlio la possibilità di agire per ottenere il mantenimento, con l'azione di cui all'art. 279 del c.c.⁹⁷⁵; così come sempre che sia provato il rapporto di filiazione con il defunto si potranno avanzare nei confronti degli eredi del genitore biologico le pretese

⁹⁷³ La sentenza che dichiara la filiazione [naturale] produce gli effetti del riconoscimento. Il Giudice può anche dare i provvedimenti che stima utili per l'affidamento, il mantenimento, l'istruzione e la educazione del figlio e per la tutela degli interessi patrimoniali di lui. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art277.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁹⁷⁴ Il figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, può essere riconosciuto previa autorizzazione del Giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal giudice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art251.html>

⁹⁷⁵ In ogni caso in cui non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità, il figlio [naturale] nato fuori dal matrimonio può agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione. Il figlio [naturale] nato fuori dal matrimonio se maggiorenne e in stato di bisogno può agire per ottenere gli alimenti, a condizione che il Diritto al mantenimento di cui all'articolo 315 bis, sia venuto meno. L'azione è ammessa previa autorizzazione del Giudice ai sensi dell'articolo 251. L'azione può essere promossa nell'interesse del figlio minore da un curatore speciale nominato dal Giudice su richiesta del pubblico ministero o del genitore che esercita la [potestà] responsabilità genitoriale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-v/art279.html>

successorie di cui agli artt. 580⁹⁷⁶ e 594⁹⁷⁷ del c.c. → N.B. Con quest'ultima azione il figlio può ottenere la tutela di taluni suoi interessi e bisogni, soprattutto di ordine materiale, ma non si instaura una relazione di filiazione, né un rapporto di parentela con i componenti della famiglia del genitore, e neppure si producono tutti gli effetti giuridici propri dello status di figlio. L'azione porta soltanto al riconoscimento di determinati diritti, essenzialmente di carattere obbligatorio, del figlio nei confronti del genitore biologico (N.B. Anche quest'ultima azione deve essere autorizzata dal giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio).

**La condizione giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio:
l'esercizio delle funzioni genitoriali, il cognome del figlio e
il suo inserimento nella famiglia del genitore. pg. 1337**

Anche dopo la Riforma del 1975 rimaneva la differenza fondamentale per cui, mentre il figlio legittimo acquisiva uno *status* che gli garantiva una relazione giuridica con la coppia dei genitori (e i loro parenti) e quindi l'appartenenza ad una famiglia, il figlio naturale assumeva uno *status* soltanto nei confronti di ciascun genitore, ed anche quando fosse stato riconosciuto da entrambi, la mancanza di un rapporto coniugale tra i genitori determinava la costituzione di due rapporti giuridici, distinti tra loro, con ciascuno dei genitori.

La Novella, invece, contempla un unitario regime normativo dello *status* di figlio. Tuttavia, se non si può più parlare di uno *status* di figlio naturale contrapposto a quello di figlio legittimo, rimangono tuttavia alcuni peculiari aspetti di Disciplina della filiazione al di fuori del matrimonio che richiedono specifica trattazione.

Il **primo aspetto** riguarda l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio:

- a) Se il figlio viene riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori assume il cognome del padre, altrimenti assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto per primo (art. 262 del c.c.⁹⁷⁸);
- b) Se il riconoscimento da parte del padre (ovvero la dichiarazione giudiziale di paternità) è posteriore al riconoscimento effettuato dalla madre, il figlio può scegliere di assumere il cognome paterno aggiungendolo, antepoendolo o sostituendolo a quello della madre (N.B. Nel caso di minore età del figlio tale decisione è affidata al Giudice (è comunque previsto che debba essere sentito il minore che abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore purché capace di discernimento)).

→ La Corte costituzionale con la già ricordata **sentenza 21 Dicembre 2016, n. 286**, ha ridisegnato il sistema delle regole sull'attribuzione del cognome materno, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 262 del c.c.⁹⁷⁸ *nella parte in cui* non consente ai genitori (tra loro non coniugati) di trasmettere di comune accordo ai figli anche il cognome materno (sull'attribuzione dei cognomi paterno e/o materno ai figli).

Può accadere che il figlio NON venga, alla nascita, riconosciuto da nessuno dei due genitori: in tal caso il nome e il cognome gli vengono attribuiti dall'Ufficiale dello Stato civile ed il successivo riconoscimento da parte di uno o entrambi i genitori comporta l'assunzione del cognome di questi ultimi, in applicazione della Disciplina sopra descritta. → Un tale mutamento dei segni identificativi della persona, però, può essere lesivo degli interessi del figlio, soprattutto quando egli venga riconosciuto in età adulta; pertanto, la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittimo l'art. 262 c.c.⁹⁷⁸ *nella parte in cui* non prevedeva che il figlio naturale potesse ottenere dal Giudice il Diritto di mantenere anche il cognome che gli è stato attribuito in precedenza qualora tale cognome sia divenuto segno distintivo della sua identità personale. → Oggi un'espressa previsione normativa attribuisce al figlio la facoltà di conservare il cognome attribuito alla nascita, o di aggiungere ad esso quello dei genitori (art. 262 del c.c.⁹⁷⁸).

⁹⁷⁶ Ai figli nati fuori del matrimonio aventi Diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, a norma dell'articolo 2792, spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta. I figli nati fuori del matrimonio hanno Diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell'assegno loro spettante a norma del comma precedente, in denaro, ovvero, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art580.html>

⁹⁷⁷ Gli eredi, i legatari e i donatari sono tenuti, in proporzione a quanto hanno ricevuto, a corrispondere ai figli nati fuori del matrimonio di cui all'articolo 279, un assegno vitalizio nei limiti stabiliti dall'articolo 580, se il genitore non ha disposto per donazione o testamento in favore dei figli medesimi. Se il genitore ha disposto in loro favore, essi possono rinunciare alla disposizione e chiedere l'assegno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art594.html>

⁹⁷⁸ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art262.html>

Il **secondo aspetto** riguarda l'affidamento del figlio e a sua collocazione nel caso in cui il riconoscimento di un figlio minorenne sia effettuato da una persona sposata. → In tal caso il Giudice, valutate le circostanze, decide se affidare il minore al genitore e adotta ogni provvedimento idoneo a tutelare l'interesse morale e materiale del figlio (art. 252 del c.c.⁹⁷⁹). → Il figlio nato fuori del matrimonio può essere inserito nella famiglia del genitore se vi sia il consenso del coniuge convivente di quest'ultimo e degli altri figli conviventi che abbiano più di 16 anni, nonché dell'altro genitore, se anch'egli ha effettuato il riconoscimento. → N.B. Il consenso di tutti gli interessati NON è tuttavia sufficiente: occorre infatti un'autorizzazione del Giudice, che dovrà a tal fine valutare l'interesse del minore, stabilendo le condizioni cui devono attenersi entrambi i genitori.

→ N.B. Inoltre in caso di riconoscimento, da parte di persona coniugata, di un figlio non riconosciuto dall'altro genitore, si stabilisce che l'Ufficiale dello Stato civile informi il Tribunale per i minorenni, che dispone indagini volte ad accertare la veridicità del riconoscimento. ← Ciò per contrastare riconoscimenti falsi da parte di persone che intendano in tal modo aggirare le norme sull'adozione.

N.B. Se una persona si sposa *dopo* che aveva già riconosciuto un figlio, questi può essere inserito nella casa coniugale se già convive con il genitore che lo aveva riconosciuto, o se l'altro coniuge ne conosceva l'esistenza o concede il suo consenso; in ogni caso è necessario anche il consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento (art. 252 del c.c.⁹⁷⁹).

N.B. La Novella ha stabilito che, in caso di disaccordo tra i genitori o mancato consenso degli altri figli conviventi, sia il Giudice a decidere, valutato l'interesse dei minori coinvolti, che devono essere ascoltati (art. 252 del c.c.⁹⁷⁹).

La procreazione medicalmente assistita. pg. 1339

Premessa: Il progresso della scienza medica ha offerto nuovi ed efficaci rimedi alle patologie che affliggono le persone, ivi comprese quelle concernenti la sterilità e l'infertilità; in pari tempo, però, simili metodologie, in quanto vanno ad incidere in una sfera delicata quale la procreazione, pongono gravi interrogativi di carattere morale e giuridico.

Le pratiche di **procreazione assistita** mediante intervento medico sono diffuse da ormai molti anni, ma si sono a lungo svolte in un «vuoto» normativo, nell'assenza di una precisa regolamentazione giuridica sia dell'intervento di fecondazione assistita, sia dello *status* del figlio nato in conseguenza di un tale intervento.

Sotto quest'ultimo profilo una questione particolarmente controversa si presentava nel caso in cui un uomo coniugato, dopo aver prestato consenso all'**inseminazione artificiale eterologa** della moglie (ossia con seme diverso da quello del marito), avesse proposto un'azione di disconoscimento della paternità del nato, allegando a fondamento di una tale domanda proprio quell'*impotentia generandi* del marito che aveva indotto la coppia a ricorrere alla procreazione artificiale.

- Simili vicende avevano dato luogo a ripetuti, e non uniformi, interventi della Giurisprudenza, che talora aveva accolto l'azione di disconoscimento ed anche la Corte costituzionale venne investita della questione.
- La Corte costituzionale ha dichiarato *inammissibile* la questione, osservando che la norma di cui all'art. 235 del c.c.⁹⁸⁰, scritta in un'epoca (il 1942) in cui simili pratiche procreative non esistevano, NON poteva essere applicata al caso in questione, non contemplato dalla disposizione normativa.
- Tuttavia, l'indicazione offerta dalla Corte costituzionale ha aperto la via ad un indirizzo della Giurisprudenza che precludeva al marito, che avesse acconsentito alla procreazione artificiale mediante inseminazione eterologa della moglie, la facoltà di disconoscere successivamente il figlio così generato, negando, per l'appunto, l'applicabilità, in una tale fattispecie, delle norme sul disconoscimento della paternità.

⁹⁷⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art252.html>

⁹⁸⁰ Articolo abrogato dall'art. 106, comma 1, lett. a), d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

[L'azione per il disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio è consentita solo nei casi seguenti:

e) se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trecentesimo e il centottantesimo giorno prima della nascita;
f) se durante il tempo predetto il marito era affetto da impotenza, anche se soltanto di generare;
g) se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio.
In tali casi il marito è ammesso a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, o ogni altro fatto tendente ad escludere la paternità. La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità. L'azione di disconoscimento può essere esercitata anche dalla madre o dal figlio che ha raggiunto la maggiore età in tutti i casi in cui può essere esercitata dal padre.] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vii/capo-i/art235.html>

All'esito di un complesso ed acceso dibattito parlamentare è intervenuta a regolare l'intera materia della procreazione medicalmente assistita la **L. 19 Febbraio 2004, n. 40**⁹⁸¹, della quale è opportuno descrivere i tratti salienti. → Il primo articolo mette in primo piano la finalità di assicurare «i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». → N.B. Sempre tale articolo, nel testo originario, precisava che il ricorso alla procreazione medicalmente assistita era consentito, quale strumento per favorire la soluzione dei problemi derivanti dalla infertilità e sterilità, in assenza di altri rimedi per rimuovere le cause della infertilità e sterilità. La limitazione dell'accesso alla p.m.a. alle sole coppie sterili è stata ritenuta illegittima da Corte costituzionale.

→ Possono accedere alle tecniche di procreazione assistita le coppie di **persone maggiorenni, di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi**. → NON è ammissibile il ricorso alle tecniche in esame per la realizzazione di una paternità «postuma», mediante l'impiego di seme crioconservato di persona defunta. → La questione di legittimità relativa alla **limitazione** della tecnica alle sole **coppie eterosessuali** è stata reputata infondata dalla Corte costituzionale, la quale ha ritenuto non ingiustificato il diverso trattamento riservato alle coppie omosessuali femminili (cui è negato accesso alla p.m.a.), ritenendo non equiparabile all'infertilità della coppia eterosessuale l'infertilità "fisiologica" della coppia omosessuale femminile.

È espressamente **vietata** qualsiasi tecnica di «**surrogazione di maternità**». La Legge vietava altresì il ricorso a tecniche di **procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo**. → Sulla scorta di tale divieto, si esclude la riconoscibilità di un minore concepito mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte di una donna legata in unione civile con quella che lo aveva partorito, ma non avente alcun legame biologico con il minore.

→ N.B. La **Corte costituzionale** ha dichiarato **illegittima** la succitata norma *nella parte in cui* stabilisce per la coppia il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili: secondo la Corte la limitazione normativa si traduceva in una compressione della libertà di autodeterminarsi poiché concerne la sfera privata e familiare.

→ N.B. La **Corte europea dei diritti dell'uomo**, modificando un suo precedente indirizzo, ha affermato che il rifiuto delle Autorità italiane di provvedere alla registrazione fosse sorretto dal legittimo intento «di riaffermare l'esclusivo Diritto dello Stato di riconoscere una relazione genitori-figli solo in presenza di un legame biologico o di un'adozione regolare».

→ N.B. Successivamente anche le **Sezioni Unite della Corte di cassazione** hanno affermato che il riconoscimento della efficacia di un provvedimento straniero con cui sia stato accertato rapporto di filiazione derivante da maternità surrogata trova ostacolo nel divieto sopracitato, qualificabile come principio di ordine pubblico in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto della adozione; ha tuttavia aggiunto che ciò NON esclude la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari.

→ Più di recente, la **Suprema Corte** ha ritenuto che deve escludersi la trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero che indichi quale genitore il padre d'intenzione del bambino nato da gestazione per altri, per la radicale contrarietà all'ordine pubblico della «pratica della maternità surrogata, quali che siano le modalità della condotta tenuta e gli scopi perseguiti», con la conseguenza che NON è trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, il quale insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero. → Nondimeno anche il bambino nato da maternità surrogata ha un Diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato con colui che ha condiviso il disegno genitoriale. In tale prospettiva, l'esigenza di assicurare al bambino nato da maternità surrogata gli stessi diritti degli altri bambini nati in condizioni diverse può essere garantita attraverso il ricorso allo strumento dell'adozione in casi particolari.

La volontà di accedere alla procreazione assistita deve essere espressa dalla coppia sulla base di un «**consenso informato**», ricevuto dal medico responsabile della struttura sanitaria nella quale è previsto che sia eseguito l'intervento (che deve essere appositamente autorizzata). → N.B. Tra l'espressione del consenso e l'intervento medico devono trascorrere almeno **sette giorni**; il consenso può essere revocato «fino al momento della fecondazione dell'ovulo».

⁹⁸¹ [...] <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/04040l.htm>

➔ Ciò, però, determina un ulteriore problema: avvenuta la fecondazione, si deve escludere che il trasferimento nell'utero dell'ovulo fecondato possa avvenire coattivamente; pertanto, occorre concludere che l'uomo possa revocare il consenso soltanto fino alla fecondazione dell'ovulo e che la donna, in caso di revoca successiva (ed inefficace) da parte dell'uomo, possa comunque accettare l'innesto. ➔ Viceversa, la «**tardiva**» **revoca** del consenso da parte della donna, pur essendo atto contrario alle prescrizioni della L. n. 40/2004, pone un ostacolo *de facto* non sormontabile alla prosecuzione del trattamento sanitario.

Lo stato giuridico del nato, ai sensi della L. n. 40/2004, assume lo **stato di figlio nato nel matrimonio**, o di **figlio riconosciuto della coppia** che ha fatto ricorso alla tecnica di procreazione assistita, a seconda che si tratti di coppia unita in **matrimonio** o **convivente**.

Di particolare rilevanza è il fatto che risulta essere **inibito qualsiasi «ripensamento»** della coppia che abbia deciso di accedere alle tecniche di procreazione assistita in ordine all'instaurazione del rapporto genitoriale. Infatti:

- a) Quanto alla madre del nato, essa NON può dichiarare la volontà di non essere nominata nell'atto di nascita;
- b) Quanto al marito, la Legge si preoccupa di prevenire comportamenti incoerenti nell'unica ipotesi nella quale quest'ultimo potrebbe contestare la paternità, ossia nell'ipotesi di inseminazione eterologa.

Apposite regole, infine, sono dettate a tutela dell'embrione: è vietata la sperimentazione, mentre è consentita la ricerca clinica e sperimentale sull'embrione per sole finalità terapeutiche e diagnostiche tendenti alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione, sul quale il trattamento viene praticato.

Sono comunque **vietate**:

- la produzione di embrioni a fini di ricerca o sperimentazione;
- la selezione a scopo eugenetico degli embrioni;
- gli interventi di clonazione;
- la fecondazione di gameti umani con gameti di specie diversa;
- la creazione di ibridi.

N.B. La L. n. 40/2004 prevedeva che, ai fini dell'esecuzione dell'intervento di procreazione assistita, dovesse essere creato un numero di embrioni non superiore a quello «strettamente necessario» a un unico e contemporaneo impianto, e comunque non superiore a tre, la stessa disposizione vietava la crioconservazione e la soppressione degli embrioni; soltanto nel caso in cui le condizioni di salute della donna impediscano il trasferimento degli stessi nell'utero era consentita la crioconservazione, fino alla data del trasferimento «da realizzare non appena possibile». ➔ Su tali previsioni si è espressa la **Corte costituzionale** affermando l'illegittimità della norma, nella parte in cui limitava la produzione di embrioni a quelli occorrenti per un unico impianto, e comunque in numero non superiore a tre, nonché nella parte in cui non prevedeva che l'impianto, da eseguire «non appena possibile», dovesse essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna.

N.B. La **Corte costituzionale** ha ritenuto illegittimi alcuni articoli della Legge n. 40/2004 *nella parte in cui* limitano l'accesso alla fecondazione assistita alle sole coppie sterili, precludendola alle coppie fertili, ma portatrici di malattie genetiche. La pronuncia consente dunque anche a queste ultime coppie di ricorrere alla procreazione assistita al fine di esperire una diagnosi preimpianto volta ad accertare eventuali patologie genetiche dell'embrione.

N.B. Infine, la **Corte costituzionale** ha dichiarato l'illegittimità del divieto, penalmente sanzionato a carico del sanitario, di eseguire «analisi preimpianto» volte ad accertare la sussistenza di anomalie genetiche dell'embrione.

Rapporti tra genitori e figli. La responsabilità genitoriale e i diritti e doveri del figlio. pg. 1345

La **L. n. 219/2012**, oltre ad avere ridisegnato l'impianto della Disciplina della filiazione, che oggi s'incentra sul principio della unicità dello *status* di figlio, ha introdotto novità di ordine lessicale, in particolare, la nozione di *potestà* dei genitori («patria potestà» in epoca ancor più risalente) è stata sostituita con la figura della «*responsabilità* genitoriale».

Il Titolo IX del Libro I risulta articolato in due capi:

- 1) il primo è dedicato alla trattazione «Dei diritti e doveri del figlio»;
- 2) il secondo è dedicato all'esercizio della responsabilità genitoriale nei casi di crisi della coppia.

Una definizione di «**potestà genitoriale**» è prevista nell'art. 1 della Conv. dell'Aja⁹⁸² (1996): tale espressione indica «la potestà genitoriale o ogni altro rapporto di potestà analogo che stabilisca i diritti, i poteri e gli obblighi dei genitori, di un tutore o altro rappresentante legale nei confronti della persona o dei beni del minore».

I principi (fondamentali) della materia sono sanciti dagli artt. **315**⁹⁸³ e **315-bis**⁹⁸⁴ del c.c.

- 1) Il **primo** proclama l'identità dello stato giuridico di «tutti» i figli;
- 2) Il **secondo** stabilisce
 - a) che il figlio ha il Diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni e aspirazioni fino al raggiungimento dell'indipendenza economica.
 - b) che il figlio ha Diritto di crescere nell'ambito della famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. ← Peraltro, il nuovo art. 317-bis del c.c.⁹⁸⁵ appresta, per converso, una specifica tutela all'interesse degli ascendenti ad intrattenere rapporti significativi (e dunque non limitati a sporadiche e brevi visite) con i nipoti minorenni.
 - c) che il figlio ha il Diritto di essere ascoltato.

Obblighi dei figli: A loro volta i figli devono rispettare i genitori (N.B. La Riforma del gli 1975 ha eliminato il dovere di *onorarli*) e devono anch'essi contribuire al mantenimento della famiglia fin quando convivono con essa, in proporzione «alle proprie sostanze e al proprio reddito». → Il figlio NON può abbandonare la casa dei genitori sino alla maggiore età o all'emancipazione (art. 318 del c.c.⁹⁸⁶): qualora si allontani senza permesso i genitori possono richiamarlo, eventualmente ricorrendo al Giudice tutelare.

La responsabilità genitoriale

L'art. 316 del c.c.⁹⁸⁷ dispone che **entrambi** i genitori sono titolari della «responsabilità genitoriale» e la esercitano di comune accordo, tenendo conto delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni del figlio. →

⁹⁸² [...] <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2009/380/it>

⁹⁸³ Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art315.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁹⁸⁴ 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-primo/titolo-ix/capo-i/art315bis.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,315%20bis%20Codice%20Civile&text=Il%20figlio%20ha%20diritto%20di,naturali%20e%20delle%20sue%20aspirazioni>.

⁹⁸⁵ Gli ascendenti hanno Diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale Diritto può ricorrere al Giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art317bis.html>

⁹⁸⁶ Il figlio, sino alla maggiore età o all'emancipazione, non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la responsabilità genitoriale né la dimora da essi assegnatagli. Qualora se ne allontani senza permesso, i genitori possono richiamarlo ricorrendo, se necessario, al Giudice tutelare. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art318.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁸⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art316.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

Essi devono stabilire concordemente la residenza abituale della prole ed adottare concordemente le scelte relative alla sua istruzione ed educazione.

N.B. In caso di contrasti, purché si tratti di questioni di particolare importanza (es. i contrasti relativi alla residenza abituale e all'istituto scolastico del figlio minore), ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al Giudice, il quale, sentiti i genitori e il figlio, tenta di aggiungere una soluzione concordata e, ove questa non sia possibile, adotta la soluzione che ritiene più adeguata all'interesse del figlio.

N.B. Per l'esercizio della responsabilità genitoriale è indispensabile che si sia instaurato un **rapporto di filiazione giuridicamente rilevante**: pertanto, nel caso di figli nati fuori del matrimonio:

- a) se uno solo dei genitori ha riconosciuto il figlio, a lui spetta in via esclusiva l'esercizio delle relative prerogative e funzioni;
 - b) se il figlio è stato riconosciuto da entrambi, la responsabilità genitoriale dovrà essere esercitata di comune accordo.
- ➔ Se uno dei genitori è lontano, incapace o impedito, la responsabilità genitoriale è esercitata solo dall'altro genitore.
- ➔ N.B. In ogni caso, il genitore che non esercita la responsabilità vigila comunque sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio.

I genitori devono adempiere i loro obblighi nei confronti dei figli «in proporzione delle rispettive sostanze» e ciascuno secondo la sua capacità di lavoro professionale o casalingo (art. 316-*bis* del c.c.⁹⁸⁸).

Qualora i genitori non abbiano mezzi sufficienti, sono tenuti gli **ascendenti**, i quali non devono provvedere direttamente ai bisogni dei nipoti, ma devono fornire ai genitori i mezzi a tal fine necessari (N.B. Pertanto, gli ascendenti NON si sostituiscono nelle funzioni dei genitori quanto al mantenimento della prole, ma devono sovvenire economicamente i genitori stessi).

Qualora uno dei genitori NON contribuisca adeguatamente al soddisfacimento dei bisogni familiari, il Tribunale può imporre che una quota dei redditi dell'inadempiente sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi provvede al mantenimento dei figli.

Amministrazione dei beni: I genitori **rappresentano** i figli minori in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni (art. 320 del c.c.⁹⁸⁹).

- Gli atti di **ordinaria amministrazione** possono essere compiuti **disgiuntamente** da *ciascun* genitore, salvo, in caso di disaccordo, l'intervento del Giudice.
 - Gli atti di **straordinaria amministrazione** (es. alienazione di beni o costituzione di garanzie reali; accettazioni di eredità o donazioni) possono essere compiuti solo per **necessità** od **utilità evidente** del figlio, previa autorizzazione del Giudice tutelare.
- ➔ Se sorge **conflitto di interessi patrimoniali** tra i figli soggetti ad una comune responsabilità genitoriale (es. divisione di un cespite di ereditario tra i figli) o tra essi e i genitori (es. i genitori intendono vendere un cespite in comproprietà tra essi ed i figli), il Giudice tutelare nomina ai figli un **curatore speciale**. ➔ N.B. Se il conflitto sorge tra i figli ed uno solo dei genitori, la rappresentanza dei figli viene attribuita esclusivamente all'altro.
- ➔ Omissione di atti necessari: In tutti i casi in cui i genitori non possono o non vogliono compiere atti di interesse del figlio eccedenti l'ordinaria amministrazione il Giudice, su richiesta del figlio stesso, del Pubblico Ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, può nominare al figlio, sentiti i genitori, un **curatore speciale**, autorizzandolo al compimento di tali atti (art. 321 del c.c.⁹⁹⁰).

⁹⁸⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art316bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁸⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art320.html>

⁹⁹⁰ In tutti i casi in cui i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, non possono o non vogliono compiere uno o più atti di interesse del figlio, eccedente l'ordinaria amministrazione, il giudice, su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, e sentiti i genitori, può nominare al figlio un curatore speciale autorizzandolo al compimento di tali atti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art321.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

- ➔ Quando il patrimonio del minore è male amministrato, il Tribunale può stabilire le condizioni a cui i genitori devono attenersi nell'amministrazione; può rimuovere dall'amministrazione stessa uno di essi o entrambi, sostituendoli con un curatore, o privarli, tutto o in parte, dell'usufrutto legale (art. 334 del c.c.⁹⁹¹).
- ➔ Annullabilità:
- Gli atti eventualmente compiuti senza l'osservanza delle norme che si sono espresse possono essere annullati su istanza dei genitori o del figlio o dei suoi eredi o aventi causa (art. 322 del c.c.⁹⁹²).
 - I genitori NON possono in nessun caso acquistare beni o diritti dei minori soggetti alla loro responsabilità genitoriale: anche in tal caso l'atto è annullabile (art. 323 del c.c.⁹⁹³).

Ai genitori spetta l'**usufrutto legale** sui beni del figlio minore, le tranne quelli specificamente esclusi dall'art. 324 del c.c.⁹⁹⁴ ➔ I **frutti** dei beni del minore devono essere destinati dai genitori al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli. ➔ L'usufrutto legale, a differenza di quello ordinario (art. 980 del c.c.⁹⁹⁵), NON può essere alienato, NÉ costituito in garanzia, NÉ sottoposto ad azione esecutiva da parte dei creditori dei genitori (art. 326 del c.c.⁹⁹⁶).

Decadenza della responsabilità genitoriale: Il Giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità la quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio e può anche, per *gravi motivi*, ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare, o l'allontanamento del genitore o del convivente responsabile dei maltrattamenti o abusi (art. 330 del c.c.⁹⁹⁷).

- ➔ N.B. Qualora invece gli abusi e i maltrattamenti non siano così gravi da determinare la decadenza dalla responsabilità, il Giudice può adottare i provvedimenti opportuni e, anche in tal caso, ordinare l'allontanamento dalla casa familiare del figlio o del responsabile dei maltrattamenti (art. 333 del c.c.⁹⁹⁸).

La decadenza costituisce, per il genitore decaduto, causa di esclusione dalla successione del figlio, ai sensi dell'art. 463 del c.c.⁹⁹⁹ ➔ Il genitore decaduto è privato dell'usufrutto legale sui beni del figlio.

⁹⁹¹ Quando il patrimonio del minore è male amministrato, il tribunale può stabilire le condizioni a cui i genitori devono attenersi nell'amministrazione o può rimuovere entrambi o uno solo di essi dall'amministrazione stessa, e privarli, in tutto o in parte, dell'usufrutto legale. L'amministrazione è affidata ad un curatore, se è disposta la rimozione di entrambi i genitori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art334.html>

⁹⁹² Gli atti compiuti senza osservare le norme dei precedenti articoli del presente titolo possono essere annullati su istanza dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale o del figlio o dei suoi eredi o aventi causa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art322.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁹³ I genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui figli non possono, neppure all'asta pubblica, rendersi acquirenti direttamente o per interposta persona dei beni e dei diritti del minore. Gli atti compiuti in violazione del divieto previsto nel comma precedente possono essere annullati su istanza del figlio o dei suoi eredi o aventi causa. I genitori esercenti la responsabilità genitoriale non possono diventare cessionari di alcuna ragione o credito verso il minore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art323.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁹⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art324.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

⁹⁹⁵ L'usufruttuario può cedere il proprio Diritto per un certo tempo o per tutta la sua durata, se ciò non è vietato dal titolo costitutivo. La cessione deve essere notificata al proprietario; per un certo tempo o per tutta la sua durata, se ciò non è vietato dal titolo costitutivo. La cessione deve essere notificata al proprietario; per un certo tempo o per tutta la sua durata, se ciò non è vietato dal titolo costitutivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-v/capo-i/sezione-i/art980.html>

⁹⁹⁶ L'usufrutto legale non può essere oggetto di alienazione, di pegno o di ipoteca né di esecuzione da parte dei creditori. L'esecuzione sui frutti dei beni del figlio da parte dei creditori dei genitori o di quello di essi che ne è titolare esclusivo non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art326.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

⁹⁹⁷ Il Giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio. In tale caso, per gravi motivi, il Giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art330.html>

⁹⁹⁸ Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'articolo 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il Giudice secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore. Tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art333.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

⁹⁹⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iii/art463.html#:~:text=Spiegazione%20dell'art.,si%20considera%20meritevole%20di%20succedergli.>

Reintegrazione della responsabilità genitoriale: Il genitore che sia stato dichiarato decaduto può essere reintegrato nella responsabilità genitoriale, quando siano cessate le ragioni che avevano portato alla decadenza (art. 332 del c.c.¹⁰⁰⁰).

Intervento della Pubblica Autorità: L'art. 403 del c.c.¹⁰⁰¹ prevede che i minori *debbano* essere allontanati dai propri genitori e collocati in luoghi protetti quando si trovino in condizione di abbandono o si trovino esposti, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la propria incolumità psico-fisica e vi sia urgenza di provvedere.

La tutela dei minori. pg. 1349

Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale si apre la tutela. → L'Ufficiale dello Stato civile che riceve la dichiarazione di morte di una persona che lascia figli minori, o una dichiarazione di nascita di un figlio di genitori ignoti, deve darne notizia al Giudice tutelare (art. 345 del c.c.¹⁰⁰²).

Organi della tutela sono:

- il **Giudice tutelare** (art. 344 del c.c.¹⁰⁰³);
- il **tutore** e il **protutore**, nominati dal Giudice tutelare (art. 346 del c.c.¹⁰⁰⁴).

Il Giudice tutelare nomina quale **tutore** la persona designata dal genitore (la designazione può essere anche fatta in un testamento): in difetto di designazione, o in presenza di gravi motivi che si oppongano alla nomina della persona designata, il Giudice nomina preferibilmente il tutore tra gli ascendenti o parenti prossimi o affini del minore (art. 348 del c.c.¹⁰⁰⁵). → N.B. Il Giudice, prima di procedere alla nomina del tutore, deve procedere all'ascolto del minore.

- Il **tutore** ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni (art. 357 del c.c.¹⁰⁰⁶). → Inoltre, il tutore deve:
 - a) procedere all'inventario dei beni del minore (art. 362 del c.c.¹⁰⁰⁷);
 - b) provvedere circa educazione, istruzione o avviamento ad un'arte, mestiere o professione del minore (art. 371 del c.c.¹⁰⁰⁸);
 - c) investire i capitali (art. 372 del c.c.¹⁰⁰⁹);
 - d) rendere il conto quando cessa dalle funzioni (art. 385 del c.c.¹⁰¹⁰).

¹⁰⁰⁰ Il Giudice può reintegrare nella responsabilità genitoriale il genitore che ne è decaduto, quando, cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-ix/capo-i/art332.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹⁰⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xi/art403.html>

¹⁰⁰² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art345.html>

¹⁰⁰³ Presso ogni tribunale il Giudice tutelare soprintende alle tutele e alle curatele ed esercita le altre funzioni affidategli dalla legge. Il Giudice tutelare può chiedere l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art344.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹⁰⁰⁴ Il Giudice tutela, appena avuta notizia del fatto da cui deriva l'apertura della tutela, procede alla nomina del tutore e del protutore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art346.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁰⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art348.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁰⁶ Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iii/art357.html>

¹⁰⁰⁷ Il tutore, nei dieci giorni successivi a quello in cui ha avuto legalmente notizia della sua nomina, deve procedere all'inventario dei beni del minore, nonostante qualsiasi dispensa. L'inventario deve essere compiuto nel termine di trenta giorni, salva al Giudice tutelare la facoltà di prorogare il termine se le circostanze lo esigono. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iii/art362.html>

¹⁰⁰⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iii/art371.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁰⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iii/art372.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰¹⁰ Il tutore che cessa dalle funzioni deve fare subito la consegna dei beni e deve presentare nel termine di due mesi il conto finale dell'amministrazione al Giudice tutelare. Questi può concedere una proroga. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-v/art385.html>

- Il **protutore** rappresenta il minore nei casi in cui l'interesse di questo è in opposizione con l'interesse del tutore e, in via provvisoria, per gli atti conservativi ed urgenti, quando il tutore è venuto a mancare o ha abbandonato l'ufficio (art. 360 del c.c.¹⁰¹¹).
- ➔ N.B. Il **tutore** NON può compiere atti di **amministrazione straordinaria** e **atti di alienazione** senza l'autorizzazione del Giudice tutelare (art. 374 del c.c.¹⁰¹²).

Le azioni del minore contro il tutore e quelle del tutore contro il minore relative alla tutela, si prescrivono in **cinque anni** decorrenti dalla cessazione della tutela (art. 387 del c.c.¹⁰¹³).

¹⁰¹¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iii/art360.html>

¹⁰¹² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-iii/art374.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰¹³ Le azioni del minore contro il tutore e quelle del tutore contro il minore relative alla tutela si prescrivono in cinque anni dal compimento della maggiore età o dalla morte del minore. Se il tutore ha cessato dall'ufficio e ha presentato il conto prima della maggiore età o della morte del minore, il termine decorre dalla data del provvedimento col quale il Giudice tutelare pronunzia sul conto stesso. Le disposizioni di quest'articolo non si applicano all'azione per il pagamento del residuo che risulta dal conto definitivo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-v/art387.html>

Capitolo LXXI – L'ADOZIONE

L'adozione. Premesse. pg. 1352

Il c.c. del 1942 prevedeva una sola figura di adozione: quella diretta a consentire ad una persona che avesse compiuto i 50 anni, priva di figli di assumere come figlio una persona, inferiore di età di almeno 18 anni, cui trasmettere il proprio nome e i propri beni.

Successivamente si è avvertita l'esigenza di utilizzare l'adozione per assicurare una famiglia ai minori privi dei genitori o che, comunque, non godano di una adeguata situazione familiare. → L'istituto è ora connotato come strumento per la realizzazione di un vero e proprio **Diritto del minore ad avere una famiglia**, intesa come luogo per conseguire ogni opportuna cura ed educazione, in linea con i principi enunciati dalle fonti internazionali.

La Disciplina dell'adozione dei minori si trova oggi in una Legge speciale fuori del c.c.: la **L. 4 Maggio 1983, n. 184**, «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori» che è stata riformata dalla **L. 28 Marzo 2001, n. 149**, la quale ha mutato lo stesso titolo della Legge, oggi denominata «Diritto del minore ad una famiglia». → N.B. Nel c.c. è stata conservata, sebbene si tratti di figura ormai di rara applicazione pratica, l'adozione tradizionale, riservata alle «persone maggiori di età» (disciplinata dal Titolo VIII del Libro I del c.c.).

L'adozione dei minori. pg. 1352

L'adozione ha come **fine primario** quello di procurare una famiglia ai minori che ne siano privi o che non ne abbiano una idonea. → Difatti, l'art. 1 della **L. n. 184/1983** ribadisce che «il minore ha Diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia» (Diritto spettante senza distinzione di sesso, etnia, età, lingua e religione e «nel rispetto della identità culturale del minore»), che resta il contesto privilegiato per lo sviluppo della personalità del bambino: pertanto, l'adozione non può che rappresentare un **rimedio eccezionale** a situazioni di emergenza, utilizzabile solo in quanto non siano accessibili altri strumenti di tutela nell'ambito della famiglia di origine.

La Riforma della filiazione ha introdotto nella Legge **sull'adozione** l'art. 79-*bis*, in forza del quale il Giudice è tenuto a segnalare ai Comuni le situazioni di indigenza di nuclei familiari, affinché sia offerto il sostegno occorrente per consentire che i figli minori siano educati nell'ambito della famiglia biologica. Perdi più, la **L. 19 Ottobre 2015, n. 173**, ha inoltre integrato la **L. n. 184/1983**, riconoscendo il Diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento familiare e introducendo in quest'ottica una più intensa attenzione al rapporto consolidato tra il minore e la famiglia affidataria.

L'adozione costituisce uno strumento per superare una situazione valutata come patologica, da cui sollevare il minore assicurandogli la sostituzione della famiglia d'origine con una nuova famiglia, che diventa quella propria dell'adottato. → Ne consegue l'estrema importanza dei **meccanismi selettivi** per mezzo dei quali giungere alla scelta delle famiglie idonee a porsi quale nuova famiglia del minore.

Lo Stato di abbandono: L'adozione del minore è consentita «a favore dei minori dichiarati in stato di adottabilità», dichiarazione che è ammessa nei confronti dei minori che si trovino «in situazione di abbandono». → Questa ricorre quando il minore sia «privo di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi»¹⁰¹⁴.

- ➔ N.B. La situazione di abbandono sussiste, pertanto, anche se il bambino sia adeguatamente curato, ma ciò avvenga non ad opera della sua famiglia d'origine, bensì di terzi (istituti, parenti non tenuti all'assistenza, terzi intervenuti occasionalmente, ecc.).
- ➔ N.B. NON si considera sussistente lo stato di abbandono in presenza di una causa «di forza maggiore» che impedisca ai genitori di svolgere la normale funzione educativa, purché si tratti di situazione a «carattere transitorio».
- ➔ N.B. NON occorre una «colpa» dei genitori: quand'anche l'abbandono non sia in alcun modo loro imputabile, il minore va comunque protetto.

¹⁰¹⁴ In riferimento a quanto sostenuto dalle Sezioni Unite: ricorre uno stato di abbandono di minore che giustifica la dichiarazione di adottabilità nelle sole ipotesi in cui, per cause non transitorie, entrambi i genitori non siano in grado di assicurare al minore quel minimo di cure materiali, calore affettivo, aiuto psicologico indispensabili per lo sviluppo e la formazione della sua personalità

➔ La competenza a dichiarare lo stato di adottabilità è attribuita al **Tribunale per i minorenni**, il quale, d'ufficio o ricevuta la segnalazione dello stato di abbandono in cui si trovi un minore, *deve intervenire con urgenza* e, al termine di una complessa procedura e compiuti gli opportuni accertamenti emette la dichiarazione in questione. ➔ La dichiarazione di adottabilità può essere pronunciata, con sentenza, quando:

- a) i genitori e i parenti, convocati dal Tribunale, non si siano presentati senza giustificato motivo;
- b) l'audizione di genitori e parenti abbia dimostrato il persistere della situazione di abbandono;
- c) le prescrizioni eventualmente impartite dal Tribunale ai genitori nel corso del procedimento siano rimaste inadempite per responsabilità dei genitori, o risulti che la capacità genitoriale di questi ultimi non sia recuperabile in un tempo ragionevole.

➔ La **L. n. 173/2015** ha previsto una nuova ipotesi di adottabilità, in caso di prolungato periodo di affidamento del minore, in favore della famiglia affidataria.

Contro la sentenza può essere proposta (dai genitori, ma pure da parenti o dal Pubblico Ministero) **impugnazione**, che può svolgersi per più gradi di giudizio.

Requisiti degli adottanti:

L'adozione è consentita, anche in numero plurimo e con atti successivi:

- 1) **solo a coniugi** (NON è quindi ammessa, in Italia, l'adozione da parte di una persona sola, e neppure da coppie di conviventi *more uxorio*),
- 2) uniti in matrimonio da **almeno tre anni** (o che abbiano stabilmente e continuativamente convissuto, prima del matrimonio, per un periodo di almeno **tre anni**),
- 3) **NON separati** (neppure soltanto di fatto),
- 4) «**idonei e capaci** di educare, istruire e mantenere i minori che intendano adottare».

N.B. Nel caso in cui i coniugi si separino durante il procedimento (in particolare durante la fase di affidamento preadottivo) si consente che l'adozione venga disposta a favore di uno solo di essi o di entrambi, «nell'esclusivo interesse del minore».

➔ N.B. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato che sebbene l'unione matrimoniale, come prevista nell'art. 29 della Costituzione¹⁰¹⁵, costituisca il modello di relazione familiare attualmente fornito del massimo grado di tutela giuridica, esso NON rappresenta più l'unico modello adeguato per la cura e la crescita dei figli minori, con la conseguenza che non possa negarsi nel nostro ordinamento il riconoscimento di un **provvedimento giurisdizionale straniero** che attribuisca ad una **coppia omosessuale** lo *status* genitoriale, secondo il modello dell'adozione piena o legittimante, purché sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità all'origine della filiazione.

L'età di entrambi gli adottanti deve superare di almeno **18** e di non più di **45** anni (prima la soglia era fissata a 40 anni) quella dell'adottando. ➔ N.B. La Legge **di Riforma n. 149/2001** ammette la deroga a tali limiti quando il Tribunale accerti che dalla mancata adozione deriverebbe un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore, ed altresì in alcune ipotesi tipiche, in cui il limite di età sia superato, di **non più di 10 anni**, da uno solo degli aspiranti adottanti, o quando la coppia abbia almeno un figlio minore, o ancora quando l'adozione riguardi un fratello o una sorella di un altro minore già adottato dalla stessa coppia.

Affidamento preadottivo: Dichiarato in stato di adottabilità, il minore viene collocato in affidamento preadottivo (per almeno un anno) alla coppia ritenuta idonea. Il provvedimento può essere emanato previa audizione del minore che abbia compiuto i 12 anni, e anche di quello di età inferiore, in considerazione della sua «capacità di discernimento». Se, inoltre, il minore è maggiore di 14 anni, *deve* manifestare espressamente il proprio consenso alla coppia prescelta.

N.B. NON può essere disposto l'affidamento preadottivo di uno solo di più fratelli, se non per gravi ragioni.

¹⁰¹⁵ 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>

- Qualora la famiglia affidataria chieda di poter adottare il minore, il Tribunale per i minorenni nel decidere sull'adozione, dovrà considerare i legami affettivi ed il rapporto consolidato tra il minore e la famiglia affidataria.
- Ove il minore torni, dopo un periodo di affidamento, nella famiglia di origine o venga affidato oppure adottato da altra famiglia, è in ogni caso tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle relazioni socioaffettive consolidate durante il periodo di affidamento.

All'esito della prova, i cui risultati devono essere verificati sentiti tutti gli interessati e il minore stesso (nonché gli altri figli della coppia adottante), il Tribunale pronuncia la sentenza di adozione, o dispone di non far luogo all'adozione. ← N.B. In entrambi i casi la sentenza è impugnabile.

Effetti dell'adozione:

- Acquisto, da parte del minore, dello status di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome;
- Cessazione di ogni rapporto con la famiglia d'origine, «salvi i divieti matrimoniali», al chiaro scopo di evitare casi di incesto.

La sentenza di adozione va **annotata** nei Registri degli atti di nascita (N.B. La Giurisprudenza ha ritenuto che possa essere annotata anche la sentenza di adozione pronunciata all'estero).

- La Legge **di Riforma del 2001** ha regolato, con una *Disciplina innovativa*, il **Diritto dell'adottato di essere reso edotto della propria condizione**, stabilendo che i genitori adottivi devono fornire tale informazione al figlio adottivo, provvedendovi «nei modi e nei termini che essi ritengono più opportuni».
- È assicurata, per converso, la riservatezza nei confronti dei terzi, in quanto le attestazioni dello Stato civile non devono far riferimento alla vicenda adottiva e i Pubblici Ufficiali (es. Ufficiale dello Stato civile) possono rilasciare notizie e documenti al riguardo soltanto previa autorizzazione dell'Autorità giudiziaria.
- Anche le informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici possono essere fornite ai genitori adottivi soltanto su autorizzazione del Tribunale per i minorenni e per gravi motivi (es. per fini sanitari, laddove si tratti di accertare malattie ereditarie) e, comunque, previa «adeguata preparazione e assistenza del minore».

➔ L'adottato può accedere alle informazioni relative alla sua origine e all'identità dei genitori biologici dopo il raggiungimento del 25 anno di età, o anche al raggiungimento della maggior età, se sussistano motivi attinenti la salute psico-fisica dell'interessato. ➔ N.B. Peraltro il Tribunale, prima di concedere l'accesso alle notizie richieste, deve valutare che ciò non rechi «grave turbamento all'equilibrio psico-fisico del richiedente». (N.B. L'autorizzazione non è richiesta per l'adottato maggiorenne quando entrambi i genitori biologici sono deceduti o divenuti irreperibili).

➔ Dapprima NON era consentito in assoluto l'accesso alle informazioni riguardanti l'identità dei genitori nei confronti della madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata nell'atto di nascita. Il tema è ovviamente arduo, in quanto vengono in gioco il Diritto della madre alla riservatezza rispetto a vicende personali assai delicate e la tutela del Diritto all'identità personale del figlio.

➔ La Corte costituzionale, con **sentenza n. 278/2013** ha dichiarato illegittimo tale divieto, *nella parte in cui* non prevede la possibilità per il Giudice di interpellare la madre su richiesta del figlio, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione.

➔ La Corte di cassazione ha poi affermato che, pur in assenza dell'intervento legislativo auspicato dalla Corte costituzionale, il Giudice, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini, può interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione, adottando modalità idonee a tutelare la riservatezza e la dignità della donna.

➔ La medesima Corte ha peraltro ribadito la preminenza della tutela del Diritto della madre all'anonimato, sicché il Diritto del figlio trova un limite insuperabile allorché persista il diniego della madre di svelare la propria identità.

➔ La Giurisprudenza ha ancora precisato che l'articolo che stabilisce che i documenti sanitari relativi al parto, che contengano il nome della madre che non ha voluto essere nominata nell'atto di nascita, sono accessibili soltanto dopo il decorso di cento anni, NON è operativo oltre la vita della madre: pertanto il figlio ha diritto, dopo la morte della madre, di conoscere le proprie origini.

Casi particolari: Talvolta, pur se il minore NON sia abbandonato o quando l'adozione piena sia irrealizzabile, può farsi egualmente luogo all'adozione, ricorrendo i seguenti «casi particolari»:

- 1) **Minore orfano**. Il minore orfano di padre e di madre, che sia unito o «da vincolo di parentela fino al sesto grado» o «da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori» con coniugi non separati o anche con persona singola, può essere adottato da tali persone. → N.B. La **L. n. 173/2015** ha introdotto la possibilità di adozione del minore orfano di entrambi i genitori anche da parte di chi, pur non essendo legato da parentela, abbia maturato una relazione continuativa con il minore, nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento.
- 2) **Minore figlio del coniuge dell'adottante**. Tale ipotesi si verifica quando il minore sia già figlio di una persona e questa sia coniugata con persona diversa dall'altro genitore; la Legge consente, così, l'adozione da parte di quest'ultimo. → N.B. La Cassazione ha stabilito che non costituisce ostacolo all'adozione del minore da parte del coniuge di uno dei genitori con lui convivente, la circostanza che il minore mantenga rapporti con l'altro genitore, impossibilitato a far fronte al mantenimento, poiché in questi casi l'adozione realizza appieno il preminente interesse del ragazzo alla creazione di legami parentali con la famiglia del genitore adottivo senza che siano esclusi quelli con la famiglia del genitore biologico.
- 3) **Minore orfano di padre e di madre affetto da handicap**.
- 4) **Minore per il quale risulti impossibile l'affidamento preadottivo**.

Riguardo alle unioni civili: La Cassazione ha affrontato, a seguito dell'introduzione della Legge **20 Maggio 2016, n. 76** in tema di unioni civili il caso di una donna che intendeva adottare la figlia della propria compagna (concepita con fecondazione assistita); in tale ipotesi la Cassazione ha autorizzato l'adozione, ritenendola nell'interesse della minore. → Successivamente, le Sezioni Unite hanno statuito che il provvedimento straniero, con il quale è stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed un soggetto che non abbia con il minore stesso alcun rapporto biologico, NON può essere trascritto nei Registri di Stato civile, aggiungendo che alle coppie omosessuali rimane aperta la strada dell'adozione in **casi particolari**.

L'adozione mite: In altra ipotesi si è ritenuta ammissibile la figura della adozione mite, quando, nel caso di **“semi abbandono permanente”** (ossia nel caso in cui i genitori biologici non siano in grado di adempiere agli obblighi genitoriali ma mantengano comunque una relazione con il minore), NON essendo possibile l'affidamento preadottivo e NON essendo del pari dichiarabile lo stato di abbandono (condizione indispensabile per l'adozione legittimante).

N.B. Secondo le disposizioni della **L. n 184/1983** in questi casi «particolari», con l'adozione, il minore NON acquista, come nell'adozione piena, lo stato di figlio degli o dell'adottante, ma gli spettano nei confronti degli adottanti tutti i diritti propri del rapporto di filiazione, e quindi innanzitutto il Diritto al mantenimento, all'educazione e all'istruzione.

L'adozione internazionale. pg. 1359

La **L. n. 184/1983** aveva introdotto una normativa particolare per la «adozione internazionale» nella quale vengono trattati i casi:

- 1) del minore straniero adottato da coniugi italiani (non importa se residenti in Italia o all'estero);
- 2) del minore straniero adottato da coniugi stranieri residenti in Italia;
- 3) del minore italiano adottato da coniugi residenti all'estero (non importa se cittadini italiani o stranieri).

N.B. Sono stati previsti *interventi di cooperazione internazionale* per favorire la permanenza dei minori nei Paesi d'origine, applicando il principio per cui un'adozione internazionale sia consentita solo quando si riveli impraticabile una soluzione locale.

In ogni caso l'adottabilità del minore deve essere dichiarata dall'Autorità del Paese d'origine, che deve accertarne la corrispondenza all'interesse del bambino. ← Si mira all'eliminazione del mercato delle adozioni e di ogni intervento interessato di intermediari, garantendo che il consenso dei genitori naturali sia libero, informato e non condizionato da compensi. ← A tal fine è stata costituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri una **Commissione per le adozioni internazionali** che ha varie funzioni di organizzazione (anche di rapporti con altri Paesi) e controllo. Inoltre, sono state nel tempo istituite «**enti autorizzati**» che svolgono, *senza finalità di lucro*, attività di assistenza alle coppie aspiranti all'adozione.

Peraltro, si è attuata una piena eguaglianza rispetto alla normativa interna sia per l'adottato straniero che per gli aspiranti adottanti, per i quali valgono le stesse condizioni richieste per l'adozione di un bambino italiano.

Le coppie residenti in Italia interessate ad accedere all'adozione internazionale devono presentare una dichiarazione di disponibilità al **Tribunale per i minorenni**, il quale, esperiti gli opportuni accertamenti, anche con l'intervento dei servizi socioassistenziali, e sentiti gli aspiranti adottanti, emette un **decreto di idoneità all'adozione**. Ottenuto il decreto, gli aspiranti adottanti devono conferire incarico ad uno degli **enti autorizzati** a curare la procedura di adozione: l'ente svolge le pratiche del caso presso il paese di origine dell'adottando, cura l'incontro del minore con la coppia e le ulteriori formalità necessarie per l'ingresso del minore in Italia.

N.B. La Corte di cassazione ha affermato che il **certificato di idoneità all'adozione** NON può essere rilasciato ad aspiranti adottanti che subordinino la loro disponibilità all'adozione alla presenza o all'esclusione di determinate caratteristiche psicologiche, genetiche o razziali dell'adottando.

- a) Se lo Stato straniero di origine del minore ha già pronunciato l'adozione prima dell'ingresso di quest'ultimo in Italia, il Tribunale per i minorenni verifica la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 4 della Convenzione de L'Aja, ai fini dell'efficacia del provvedimento, e, in caso di esito positivo, ne ordina la trascrizione nei registri dello Stato civile.
- b) Se, invece, l'adozione si debba perfezionare dopo l'ingresso del minore in Italia, si apre un periodo di affidamento preadottivo, della durata di **un anno**, al termine del quale il Tribunale per i minorenni pronuncia l'adozione, con gli stessi effetti di quella del minore italiano e ne dispone la trascrizione nei registri dello Stato civile.

L'affidamento di minori. pg. 1360

L'affidamento consiste in un **rimedio** di carattere **temporaneo** alla situazione del minore che si venga a trovare «privo di un ambiente familiare idoneo» ad assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui ha bisogno; in tal caso, difatti, NON ricorrendo quella situazione definitiva ed irrimediabile di abbandono che costituisce il presupposto dell'adozione, il minore viene ***dato in custodia*** a qualcuno disposto a prendersi cura di lui, provvedendo alle sue ***necessità materiali e morali***.

La **L. n. 149/2001** ha dato ampio spazio a questo strumento nell'intento di privilegiare interventi che **NON** determinino una definitiva interruzione del rapporto tra il minore e i genitori, ma possano ovviare ad eventuali transitorie situazioni di difficoltà, in vista di un futuro ed auspicato reinserimento del minore nella famiglia di origine.

I soggetti affidatari: Il minore può essere affidato a **una famiglia** «preferibilmente con figli minori» o anche a **una persona singola**. Ove ciò non sia possibile, il minore può essere inserito in **una «comunità di tipo familiare»** o in un istituto di assistenza, con la precisazione che i minori di età inferiore a **sei anni** possono essere inseriti soltanto in comunità di tipo familiare.

La procedura:

Questa varia a seconda che i genitori (o il tutore) abbiano prestato o meno consenso all'affidamento:

- 1) nel primo caso è disposto dal servizio sociale locale, sentito il minore, in ogni caso se maggiore di dodici anni e «in considerazione della sua capacità di discernimento» se infradodicesenne (N.B. L'audizione del minore è **necessaria**, a meno che sia in contrasto con i suoi interessi fondamentali, e, comunque, il Giudice deve motivare l'omessa audizione), e poi reso esecutivo dal Giudice tutelare;
- 2) nel secondo caso è disposto dal Tribunale per i minorenni.

N.B. Il provvedimento di affidamento deve essere **motivato** e deve precisare le modalità dell'esercizio dei poteri attribuiti all'affidatario e dei rapporti del minore affidato con i propri genitori e con gli altri componenti della famiglia di origine. Inoltre, è necessario indicare il servizio sociale responsabile del programma di assistenza, che deve presentare relazioni periodiche sull'andamento del programma stesso. Infine, il provvedimento deve indicare la durata dell'affidamento, NON superiore a **due anni** e prorogabile dal Tribunale per i minorenni.

Cessazione: L'affidamento cessa con provvedimento della stessa Autorità che lo ha disposto, quando sia venuta meno la situazione di temporanea difficoltà della famiglia o quando la prosecuzione dell'affidamento possa recare pregiudizio al minore.

Poteri e doveri degli affidatari: La Legge specifica i doveri e le prerogative dell'affidatario, il quale deve accogliere il minore presso di sé e provvedere al suo mantenimento, educazione ed istruzione «tenendo conto delle indicazioni dei genitori» (tranne il caso in cui questi ultimi abbiano subito provvedimenti limitativi o ablativi della potestà), ed esercita i poteri connessi con la responsabilità genitoriale nei rapporti con le istituzioni scolastiche e sanitarie.

➔ N.B. Inoltre, è previsto che il servizio sociale svolga, «su disposizione del Giudice ovvero secondo le necessità del caso», attività di sostegno educativo e psicologico, volte ad agevolare i rapporti con la famiglia di origine e il rientro del minore nella famiglia stessa.

L'adozione di persone maggiori di età. pg. 1362

L'adozione tradizionale (volta a dare una discendenza a chi non ha figli) è stata conservata *solo* nei confronti di persone maggiorenni.

L'art. 291 del c.c. permetteva, nel testo originario, l'adozione esclusivamente a chi non avesse discendenti legittimi o legittimati, ma questa rigida limitazione è stata erosa dalla Corte costituzionale, la quale ha dichiarato illegittima la norma per la parte in cui non consentiva l'adozione di un maggiorenne da parte di chi avesse figli legittimi o legittimati maggiorenni e consenzienti all'adozione cui il genitore intendeva addivenire; lo stesso principio era stato esteso da Corte al caso in cui fossero presenti figli naturali. ➔ N.B. L'esigenza del consenso dei figli dell'adottante si spiega, per tradizione, con l'intento di evitare che l'adozione divenga uno strumento per eludere le norme in tema di successione, ed in particolare di protezione e intangibilità della legittima.

Può adottare una **persona da sola** (se coniugata e non legalmente separata deve ottenere l'assenso del coniuge: non è raro, peraltro, che l'adozione riguardi proprio il figlio, giovane maggiorenne, del coniuge dell'adottante, che intende in tal modo instaurare un legame familiare con il figlio del partner) o una **coppia di coniugi**.

L'adottante deve aver compiuto i **35 anni** (tuttavia, essendo stata limitata questa forma di adozione ai soli maggiorenni ed essendo necessaria una differenza di età tra adottante ed adottando di almeno 18 anni, non è immaginabile che l'adottante abbia un'età inferiore a **36 anni**).

➔ NON esiste, invece, alcun **limite massimo** di età né per adottare né per essere adottato (sarebbe dunque legittima l'adozione di un sessantenne da parte di un ottantenne).

Chiunque può essere adottato. ➔ L'unico divieto riguardava i figli naturali dell'adottante (art. 293 del c.c.¹⁰¹⁶) e la ragione si intende facilmente: se i figli fossero stati riconosciuti, il divieto avrebbe mirato ad evitare la sovrapposizione di *status* incompatibili; nel caso in cui lo *status* di figlio naturale non fosse stato costituito il divieto si giustificava in base a un *favor veritatis*. La norma osta altresì all'adozione dei figli non riconoscibili dell'adottante.

Per l'adozione si richiedono il **consenso** dell'**adottante** e dell'**adottando** (art. 296 del c.c.¹⁰¹⁷), nonché l'assenso dei **genitori** dell'adottando e del **coniuge** dell'adottante e dell'adottando (art. 297 del c.c.¹⁰¹⁸).

¹⁰¹⁶ I figli [nati fuori dal matrimonio] non possono essere adottati dai loro genitori. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-viii/capo-i/art293.html>

¹⁰¹⁷ Per l'adozione si richiede il consenso dell'adottante e dell'adottando. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-viii/capo-i/art296.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰¹⁸ Per l'adozione è necessario l'assenso dei genitori dell'adottando e l'assenso del coniuge dell'adottante e dell'adottando, se coniugati e non legalmente separati. Quando è negato l'assenso previsto dal primo comma, il tribunale, sentiti gli interessati, su istanza dell'adottante, può, ove ritenga il rifiuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, pronunciare ugualmente l'adozione, salvo che si tratti dell'assenso dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale o del coniuge, se convivente, dell'adottante o dell'adottando. Parimenti il tribunale può pronunciare l'adozione quando è impossibile ottenere l'assenso per incapacità o irreperibilità delle persone chiamate ad esprimerlo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-viii/capo-i/art297.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Il Tribunale, assunte le opportune informazioni, verifica se tutte le condizioni prescritte dalla Legge siano state adempiute e se l'adozione *convenga* all'adottando (art. 312 del c.c.¹⁰¹⁹). In caso affermativo pronuncia con **sentenza** l'adozione (art. 313 del c.c.¹⁰²⁰).

L'**adottato** assume il cognome dell'**adottante** e lo *antepone* al proprio (art. 299 del c.c.¹⁰²¹), tuttavia conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine e **NON** diventa parente dei parenti dell'adottante (art. 300 del c.c.¹⁰²²). → N.B. Quanto alle vicende successorie, l'**adottato** acquista nei confronti dell'**adottante** gli stessi diritti di successione che spetterebbero ai figli di quest'ultimo, il quale, invece, **NON** acquista alcun Diritto di successione nei confronti dell'adottato (art. 304 del c.c.¹⁰²³).

L'adozione può essere **revocata** per indegnità se l'**adottato** abbia attentato alla vita dell'**adottante** o del **coniuge** o dei suoi **discendenti** o **ascendenti**, o si sia reso colpevole verso di loro di delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a **tre anni** (art. 306 del c.c.¹⁰²⁴); l'adozione può essere **revocata** quando gli stessi fatti indicati siano stati posti in essere dall'**adottante** contro l'**adottato** o il **coniuge**, i **discendenti** o gli **ascendenti** di quest'ultimo (art. 307 del c.c.¹⁰²⁵).

¹⁰¹⁹ Il tribunale, assunte le opportune informazioni, verifica:

- 1) se tutte le condizioni della Legge sono state adempiute;
- 2) se l'adozione conviene all'adottando. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art312.html#:~:text=Il%20tribunale%2C%20assunte%20le%20opportune,all'adottando\(2\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art312.html#:~:text=Il%20tribunale%2C%20assunte%20le%20opportune,all'adottando(2).)

¹⁰²⁰ Il tribunale, in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e omessa ogni altra formalità di procedura, provvede con sentenza decidendo di far luogo o non far luogo alla adozione. L'adottante, il pubblico ministero, l'adottando, entro trenta giorni dalla comunicazione, possono proporre impugnazione avanti la Corte d'appello, che decide in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art313.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰²¹ L'adottato assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio. Nel caso in cui la filiazione sia stata accertata o riconosciuta successivamente all'adozione si applica il primo comma. Il figlio nato fuori dal matrimonio che sia stato riconosciuto dai propri genitori e sia successivamente adottato, assume il cognome dell'adottante. Se l'adozione è compiuta da coniugi l'adottato assume il cognome del marito. Se l'adozione è compiuta da una donna maritata, l'adottato, che non sia figlio del marito, assume il cognome della famiglia di lei. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art299.html>

¹⁰²² L'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine, salve le eccezioni stabilite dalla legge. L'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art300.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰²³ L'adozione non attribuisce all'adottante alcun Diritto di successione. I diritti dell'adottato nella successione dell'adottante sono regolati dalle norme contenute nel libro II. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art304.html#:~:text=Articolo%20304%20Codice%20Civile&text=L'adozione%20non%20attribuisce%20all,%2C%20567%5D\(1\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art304.html#:~:text=Articolo%20304%20Codice%20Civile&text=L'adozione%20non%20attribuisce%20all,%2C%20567%5D(1).)

¹⁰²⁴ La revoca dell'adozione può essere pronunciata dal tribunale su domanda dell'adottante, quando l'adottato abbia attentato alla vita di lui o del suo coniuge, dei suoi discendenti o ascendenti, ovvero si sia reso colpevole verso loro di delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni. Se l'adottante muore in conseguenza dell'attentato, la revoca dell'adozione può essere chiesta da coloro ai quali si devolvrebbe l'eredità in mancanza dell'adottato e dei suoi discendenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art306.html#:~:text=Articolo%20306%20Codice%20Civile&text=Se%20l'adottante%20muore%20in,309%2C%20463%2C%20536%5D.>

¹⁰²⁵ Quando i fatti previsti dall'articolo precedente sono stati compiuti dall'adottante contro l'adottato, oppure contro il coniuge o i discendenti o gli ascendenti di lui, la revoca può essere pronunciata su domanda dell'adottato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-viii/capoi/art307.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Capitolo LXXII – L'OBBLIGAZIONE DEGLI ALIMENTI

Fondamento e natura. pg. 1365

Premessa: L'appartenenza al gruppo familiare crea il **dovere della reciproca assistenza e della solidarietà** in relazione ai bisogni essenziali per la vita. Pertanto, l'ordinamento giuridico ha attribuito rilievo anche al sentimento di gratitudine che deve (o dovrebbe) animare chi ha ricevuto un beneficio.

Ecco, quindi, che l'art. 437 del c.c.¹⁰²⁶ impone **l'obbligo (di ordine patrimoniale) alimentare** del donatario che si fonda sullo stato di bisogno di chi chiede gli alimenti (*alimentando*) (art. 438 del c.c.¹⁰²⁷). → N.B. Il criterio di solidarietà a cui la Legge s'ispira esclude che possano valutarsi le ragioni che hanno determinato lo stato medesimo: anche se dipenda dalla colpa dell'alimentando che, per esempio, abbia dissipato i beni, il soccorso NON deve essere negato.

N.B. Il Diritto agli alimenti è condizionato all'**obbligo del lavoro** e, quindi, alla prova della impossibilità dell'alimentando «di provvedere al proprio mantenimento».

La misura degli alimenti è proporzionata ai bisogni dell'alimentando ed alle condizioni economiche dell'obligato, ma incontra in ogni caso un limite: NON deve superare le esigenze della vita dell'alimentando, «avuto riguardo alla sua posizione sociale».

Obbligo alimentare del donatario: Poiché tra i soggetti tenuti agli alimenti figura pure chi abbia in precedenza ricevuto, dalla persona che si trova ora in stato di bisogno, delle donazioni, in tal caso per l'obligato è previsto un ulteriore limite: egli non è tenuto oltre il valore della donazione ricevuta, tuttora esistente nel suo patrimonio.

Variabilità dell'obbligazione: Poiché gli alimenti devono adeguarsi al bisogno dell'alimentando ed alle condizioni economiche dell'alimentante, l'obbligazione NON ha una durata prestabilita NÉ una misura determinata. → L'obbligazione può:

- a) cessare, se cessa lo stato di bisogno;
- b) essere ridotta o aumentata se mutano le condizioni economiche.

→ N.B. Perdi più, poiché la solidarietà non deve costituire un incentivo per una condotta disordinata o riprovevole, tale condotta può influire sulla riduzione della prestazione a favore dell'alimentando.

→ N.B. Infine, poiché l'obbligazione alimentare ha carattere strettamente personale, essa cessa con la morte di una delle parti (art. 448 del c.c.¹⁰²⁸). → Inoltre, sempre per via del carattere strettamente personale, il creditore NON può cedere ad altri il proprio credito (art. 447 del c.c.¹⁰²⁹) NÉ può formare oggetto di pignoramento (art. 545 del c.p.c.¹⁰³⁰). → Ancora, se l'avente Diritto agli alimenti fosse debitore verso l'obligato, questi NON potrebbe opporre la compensazione.

→ La sentenza determinativa degli alimenti, ancorché passata in giudicato, non è d'ostacolo alla modificazione: il giudicato opera *rebus sic stantibus*.

¹⁰²⁶ Il donatario è tenuto, con precedenza su ogni altro obligato, a prestare gli alimenti al donante, a meno che si tratti di donazione fatta in riguardo di un matrimonio o di una donazione remuneratoria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xiii/art437.html>

¹⁰²⁷ Gli alimenti possono essere chiesti solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento. Essi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli. Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale. Il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione tuttora esistente nel suo patrimonio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xiii/art438.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰²⁸ L'obbligo degli alimenti cessa con la morte dell'obligato, anche se questi li ha somministrati in esecuzione di sentenza. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xiii/art448.html>

¹⁰²⁹ Il credito alimentare non può essere ceduto. L'obligato agli alimenti non può opporre all'altra parte la compensazione, neppure quando si tratta di prestazioni arretrate. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xiii/art447.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹⁰³⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-iii/sezione-i/art545.html>

In base alle finalità proprie dell'obbligazione alimentare, si giustifica anche il principio che regola la decorrenza dell'obbligazione alimentare, che opera soltanto per il futuro (*in preteritum non alitur*): gli alimenti sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale o dalla costituzione in mora dell'obbligato (art. 445 del c.c.¹⁰³¹).

L'obbligato ha la facoltà di scelta circa le modalità delle prestazioni alimentari:

a) può pagare un assegno (anticipato, perché *venter non patitur dilationem*);

b) può accogliere e mantenere in casa sua l'alimentando.

→ N.B. Questa facoltà di scelta NON è assoluta: il Giudice può anche, secondo le circostanze, stabilire diversamente (art. 443 del c.c.¹⁰³²).

N.B. La **L. n. 76/2016** ha esteso la Disciplina del Titolo XIII del c.c. alle unioni civili fra persone dello stesso sesso ed ha introdotto un obbligo alimentare speciale in caso di cessazione della convivenza more uxorio.

Ordine degli obbligati. pg. 1366

Esiste una **gerarchia** tra gli obbligati agli alimenti: la Legge stabilisce una graduatoria tenendo conto dell'intensità del vincolo e l'alimentando deve seguire quest'ordine oppure dimostrare che si è rivolto all'obbligato ulteriore, perché quello precedente non si trova in condizioni economiche tali da soddisfare l'obbligo stesso.

Nel caso di concorso di coobbligati di pari grado, ciascuno è tenuto in proporzione delle proprie condizioni economiche. Peraltro, l'obbligo alimentare ha **carattere indilazionabile**: il Giudice può porre temporaneamente l'obbligazione a carico di uno solo degli obbligati (art. 443 del c.c.¹⁰³²) e può anche fissare, in attesa di stabilire il modo o la misura degli alimenti, un assegno provvisorio (art. 446 del c.c.¹⁰³³).

N.B. L'obbligo degli alimenti tra coniugi è diverso da quello del mantenimento;

N.B. Tra fratelli e sorelle gli alimenti sono dovuti «nella misura dello stretto necessario» (art. 439 del c.c.¹⁰³⁴).

N.B. Per quanto riguarda l'adozione, l'adottante deve gli alimenti al figlio adottivo con precedenza sui genitori di lui (art. 436 del c.c.¹⁰³⁵).

N.B. Il figlio non è tenuto a prestare gli alimenti al genitore che sia stato dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale (art. 448-*bis* del c.c.¹⁰³⁶).

La mancata prestazione degli alimenti costituisce causa di revoca della donazione che la persona, la quale si trova in istato di bisogno, abbia precedentemente fatto a quella obbligata agli alimenti e inadempiente al relativo obbligo (art. 801 del c.c.¹⁰³⁷).

¹⁰³¹ Gli alimenti sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno della costituzione in mora dell'obbligato, quando questa costituzione sia entro sei mesi seguita dalla domanda giudiziale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art445.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹⁰³² Chi deve somministrare gli alimenti ha la scelta di adempiere questa obbligazione o mediante un assegno alimentare corrisposto in periodi anticipati, o accogliendo e mantenendo nella propria casa colui che vi ha diritto. L'autorità giudiziaria può però, secondo le circostanze, determinare il modo di somministrazione. In caso di urgente necessità l'autorità giudiziaria può altresì porre temporaneamente l'obbligazione degli alimenti a carico di uno solo tra quelli che vi sono obbligati, salvo il regresso verso gli altri. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art443.html>

¹⁰³³ Finché non sono determinati definitivamente il modo e la misura degli alimenti, il presidente del tribunale può, sentita l'altra parte, ordinare un assegno in via provvisoria ponendolo, nel caso di concorso di più obbligati, a carico di uno solo di essi, salvo il regresso verso gli altri. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art446.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰³⁴ Tra fratelli e sorelle gli alimenti sono dovuti nella misura dello stretto necessario. Possono comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione se si tratta di minore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art439.html>

¹⁰³⁵ L'adottante deve gli alimenti al figlio adottivo con precedenza sui genitori [legittimi o naturali] di lui. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art436.html>

¹⁰³⁶ Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'articolo 463, possono escluderlo dalla successione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art448bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰³⁷ La domanda di revocazione per ingratitudine non può essere proposta che quando il donatario ha commesso uno dei fatti previsti dai numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 463, ovvero si è reso colpevole d'ingiuria grave verso il donante o ha dolosamente arrecato grave pregiudizio al patrimonio di lui o gli ha rifiutato indebitamente gli alimenti dovuti ai sensi degli articoli 433, 435 e 436. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iv/art801.html>

L'obbligazione degli alimenti, oltre che dalla Legge, può derivare da **negozio giuridico** (contratto, testamento, legato alimentare; art. 660 del c.c.¹⁰³⁸) (*obbligazione volontaria degli alimenti*). → In questo caso, essa trova la sua giustificazione nella volontà delle parti o del testatore. Il rapporto, pertanto, può essere istituito anche tra soggetti diversi da quelli stabiliti dalla Legge.

L'obbligazione volontaria degli alimenti non si distingue dagli altri rapporti obbligatori se non per il fatto che la misura della prestazione non è determinata: le parti, il testatore, NON stabiliscono la quantità o la somma dovuta, ma la indicano genericamente con il termine «alimenti».

Salva diversa volontà delle parti, anche per la misura degli alimenti negoziali applica il principio della proporzionalità al bisogno dell'alimentando e alle condizioni economiche dell'alimentante.

¹⁰³⁸ Il legato di alimenti, a favore di chiunque sia fatto, comprende le somministrazioni indicate dall'articolo 438, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art660.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,660%20Codice%20Civile&text=Il%20legato%20di%20alimenti%2C%20a,3\)%20%5B670%20c.c.%5D.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art660.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,660%20Codice%20Civile&text=Il%20legato%20di%20alimenti%2C%20a,3)%20%5B670%20c.c.%5D.)

Capitolo LXXII-*bis* – LE UNIONI CIVILI E LE CONVIVENZE

Le unioni civili tra persone dello stesso sesso. pg. 1369

La **L. 20 Maggio 2016, n. 76**,¹⁰³⁹ ha introdotto la regolamentazione giuridica delle **unioni civili tra persone dello stesso sesso** e la **Disciplina delle convivenze «di fatto»**, ossia instaurate in assenza di matrimonio o unione civile tra i componenti della coppia. →

- Nel secondo caso si tratta di una Disciplina legale organica di una situazione materiale, la **convivenza *more uxorio***, che nel corso del tempo è divenuta un rilevante fenomeno sociale ed è stata oggetto di plurimi interventi giurisprudenziali e normativi;
- Nel primo caso si tratta dell'istituzione di una figura giuridica **nuova**.

La regolamentazione giuridica delle coppie omosessuali era già presente negli ordinamenti di altri Paesi, circostanza che aveva fatto sorgere complesse questioni relative al riconoscimento del valore giuridico di tali relazioni nell'ordinamento italiano, ed era stata sollecitata dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte costituzionale, nonché dalla Corte di cassazione.

N.B. Ad ogni modo, rimane nitida la NON riducibilità tanto delle unioni omosessuali, quanto delle convivenze extramatrimoniali, alla fattispecie e alla Disciplina del matrimonio ma risultano essere due **istituti *ad hoc***.

La Legge in esame si caratterizza per una struttura condizionata da esigenze pratiche di celere approvazione del testo e di «tecnica parlamentare» (è stata infatti introdotta con un «**maxi emendamento**» ad un disegno di legge), essendo composta da **un solo articolo** suddiviso in ben **69 commi**:

- dal comma 1 al comma 35, sono dedicati alle unioni civili,
- dal comma 36 al comma 69 sono dedicati alla Disciplina delle convivenze.

La Disciplina dell'unione civile (qualificata, in linea con l'indirizzo della Corte costituzionale, come «formazione sociale») è in larga parte mutuata dalle regole dettate per il matrimonio o che lo presuppongono.

La Legge NON contiene una definizione dell'unione civile, ma ne regola modalità di instaurazione ed effetti. Essa si costituisce mediante dichiarazione di fronte all'Ufficiale di Stato civile alla presenza di due testimoni e viene registrata nell'archivio dello Stato civile. La costituzione dell'unione **NON** deve essere preceduta da pubblicazioni.

➔ N.B. Tale Legge, peraltro, NON precisa quale sia il contenuto di tale dichiarazione, diversamente da quanto stabilisce l'art. 107 del c.c.¹⁰⁴⁰ per il matrimonio, e NON prevede una dichiarazione dell'Ufficiale di Stato civile, che, dunque, si dovrebbe limitare a ricevere quelle delle parti.

La costituzione dell'unione è certificata da un documento contenente i dati anagrafici delle parti e dei testimoni, l'indicazione del regime patrimoniale prescelto e della residenza.

Sono **impedimenti** alla costituzione di un'unione civile:

- a) il fatto che una delle parti sia già vincolata da matrimonio o unione civile;
- b) interdizione per infermità di mente di una delle parti;
- c) la sussistenza tra le parti dei vincoli di parentela affinità o adozione;
- d) il fatto che una delle parti dell'unione civile sia stata condannata per omicidio consumato o tentato nei confronti del coniuge o di chi sia unito civilmente all'altro contraente (*impedimentum ex delicto*).

L'unione civile contratta in presenza di uno degli impedimenti sopra indicati è **nulla**; la legittimazione all'**impugnazione** spetta, come per il matrimonio, alle parti dell'unione civile, agli ascendenti prossimi, al Pubblico Ministero e a tutti coloro che abbiano un interesse legittimo ad impugnarla.

¹⁰³⁹ [...] <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getArticolo&id=%7B677417AD-05A5-4B03-BDA4-AC294B52207D%7D&codiceOrdinamento=2000001000000000&articolo=Articolo%201>

¹⁰⁴⁰ Nel giorno indicato dalle parti l'ufficiale dello stato civile, alla presenza di due testimoni, anche se parenti, da lettura agli sposi degli articoli 143, 144 e 147; riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio. L'atto di matrimonio deve essere compilato immediatamente dopo la celebrazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-iv/art107.html>

➔ Il regime dei termini per proporre impugnazione e delle sanatorie è mutuato da quello del matrimonio.

Si applicano le disposizioni del c.c. in materia di **invalidità** del matrimonio per incapacità naturale (art. 120 del c.c.¹⁰⁴¹), di simulazione (art. 123 del c.c.¹⁰⁴²), di matrimonio putativo (art. 128 del c.c.¹⁰⁴³) e di responsabilità di colui che abbia dato causa all'invalidità, o ne fosse a conoscenza, verso l'altra parte in buona fede (artt. 129¹⁰⁴⁴ e 129-bis¹⁰⁴⁵ del c.c.).

Quanto ai **vizi del consenso**, le regole dettate per l'unione civile ricalcano quasi testualmente la Disciplina concernente l'invalidità del matrimonio per violenza, timore, o errore sull'identità o sulle qualità personali essenziali dell'altro (art. 122 del c.c.¹⁰⁴⁶).

Una regola particolare è disposta per il **cognome**: mentre nel caso del matrimonio la norma oggi vigente stabilisce che la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito (art. 143-bis del c.c.¹⁰⁴⁷), nel caso dell'unione civile le parti scelgono quale dei loro cognomi debba divenire il cognome comune, che l'altra parte dell'unione può aggiungere al proprio. ➔ Si tratta di un «**cognome d'uso**», che non comporta la modificazione anagrafica del cognome originario, al pari di quanto avviene per la moglie quando aggiunge al proprio nome quello del marito.

Anche gli effetti di carattere personale sono mutuati, ma non integralmente, dalla Disciplina del matrimonio, di cui all'art. 143 del c.c.¹⁰⁴⁸ ➔ In primo luogo, è ribadito il **regime paritario**, essendo sancito che entrambe le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; in particolare dall'unione civile derivano:

- l'obbligo di coabitazione;
- l'obbligo di assistenza morale e materiale,
- N.B. Mentre NON è stato riprodotto l'~~obbligo di fedeltà~~ che caratterizza il matrimonio.

I partners devono concordare tra loro l'indirizzo della vita comune e la residenza. ➔ Tuttavia, NON è previsto l'intervento giudiziale in caso di disaccordo contemplato dall'art. 145 del c.c.¹⁰⁴⁹

Il regime patrimoniale primario è identico a quello del matrimonio, sussistendo l'obbligo di contribuzione secondo le sostanze e capacità di lavoro professionale e casalingo di ciascuna delle parti. ➔ Si applicano, *salvo diversa convenzione tra le parti*, le regole sulla **comunione dei beni**; è inoltre possibile la costituzione di un **fondo patrimoniale**.

¹⁰⁴¹ Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio. L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art120.html>

¹⁰⁴² Il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti di esso discendenti. L'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art123.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁴³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art128.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁴⁴ Quando le condizioni del matrimonio putativo si verificano rispetto ad ambedue i coniugi, il Giudice può disporre a carico di uno di essi e per un periodo non superiore a tre anni l'obbligo di corrispondere somme periodiche di denaro, in proporzione alle sue sostanze, a favore dell'altro, ove questi non abbia adeguati redditi propri e non sia passato a nuove nozze. Per i provvedimenti che il Giudice adotta riguardo ai figli, si applica l'articolo 155. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art129.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁴⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art129bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁴⁶ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iii/sezione-vi/art122.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁴⁷ La moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art143bis.html>

¹⁰⁴⁸ Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/art143.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹⁰⁴⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-iv/art145.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

La Legge in esame estende alle parti dell'unione civile una serie di regole e di effetti giuridici previsti per il matrimonio, per esempio per quanto riguarda:

- a) la tutela contro gli abusi familiari prevista dall'art. 342-*bis* del c.c.¹⁰⁵⁰;
- b) la scelta dell'amministratore di sostegno, che deve essere preferibilmente individuato nel soggetto unito civilmente al beneficiario;
- c) il Diritto del superstite al trattamento di fine rapporto e all'indennità di preavviso in caso di cessazione del rapporto di lavoro per morte;
- d) la sospensione della prescrizione nei rapporti tra le parti dell'unione civile;
- e) gli obblighi alimentari.

Il comma 20 di detta Legge⁹¹, per di più, contiene una regola complessa e involuta, evidente conseguenza della travagliata elaborazione del testo, ma rilevante sul piano sistematico. Vi si afferma che le disposizioni di qualsiasi atto normativo (Legge, Regolamento) o amministrativo che fanno riferimento al termine «coniuge» si applicano anche alle parti di un'unione civile. Tuttavia, si aggiunge anche che detta equiparazione NON si applica alle norme del c.c. se non richiamate espressamente nella **L. n.76/2016**.

L'applicazione delle disposizioni della Legge sull'adozione di minori (**L. 4 Maggio 1983, n. 184**) è espressamente **esclusa**. Tuttavia, il Legislatore, mentre da un lato ha negato l'applicabilità dell'adozione di minori alle coppie unite civilmente, dall'altro lato ha aggiunto che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione delle norme vigenti»: questa formulazione, invero non univoca, ha condotto la Giurisprudenza, con una discussa sentenza, a ritenere **ammissibile** l'adozione «in casi particolari», da parte di un soggetto unito civilmente, del figlio dell'altro partner della coppia (fenomeno spesso descritto come **stepchild adoption**). → N.B. Si tratta di un caso di adozione «non legittimante», in quanto non crea un rapporto di filiazione che si sostituisca a quello con il genitore biologico.

N.B. Si è ammesso il riconoscimento in Italia di un provvedimento straniero produttivo degli effetti dell'adozione legittimante, purché sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità.

Nel caso di **morte** di una delle parti dell'unione civile, al superstite spettano i diritti che la Legge attribuisce al coniuge del defunto, con riferimento sia alla successione ab intestato, sia alla quota di riserva. → Inoltre, si applicano le norme sulla collazione, sul patto di famiglia e sull'indegnità.

Quanto alla **crisi**, per le unioni civili NON è previsto l'istituto della separazione personale, ma solo quello dello **scioglimento**, che può avvenire per morte di una delle parti dell'unione civile o per una qualsiasi delle cause di divorzio, con esclusione del caso del divorzio per mancata consumazione e, soprattutto, del divorzio conseguente a separazione personale. → N.B. Quest'ultimo è l'aspetto al quale occorre dedicare maggiore attenzione... nel caso dell'unione civile il Legislatore ha introdotto una modalità di scioglimento fondata sulla volontà delle parti e su un termine «di riflessione»: l'unione, infatti, si scioglie quando le parti abbiano manifestato, anche disgiuntamente, davanti all'Ufficiale dello Stato civile la loro volontà di sciogliere l'unione. Decorsi **tre mesi** da tale dichiarazione, ciascuna delle parti potrà proporre al Tribunale la domanda per lo scioglimento dell'unione.

Ai fini della Disciplina della competenza e del rito processuale sono richiamate le norme sul divorzio; è inoltre consentito alle parti dell'unione civile avvalersi delle procedure extragiudiziali, ossia la negoziazione assistita da avvocati e la procedura amministrativa davanti al Sindaco quale Ufficiale dello Stato civile.

Per gli effetti personali e patrimoniali dello scioglimento dell'unione civile la Legge fa rinvio alle disposizioni in materia di divorzio.

N.B. La sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi costituisce **causa di scioglimento del matrimonio**. Analogamente tale rettificazione provoca lo **scioglimento dell'unione civile**. → N.B. Qualora, tuttavia, successivamente alla rettificazione anagrafica di sesso i coniugi manifestino la volontà di NON sciogliere il matrimonio, questo automaticamente si converte in unione civile.

¹⁰⁵⁰ Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, [qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio,] su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342 ter. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primotitolo-ix-bis/art342bis.html>

Il **D.lgs. 19 Gennaio 2017, n. 5**, ha adeguato le disposizioni dell'ordinamento dello Stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni alla nuova figura delle unioni civili. Esso, inoltre, regola le modalità di presentazione e il contenuto della richiesta di costituzione dell'unione civile, nonché le verifiche da parte dell'Ufficiale dello Stato civile circa la sussistenza dei presupposti e l'insussistenza di impedimenti per l'unione.

Il **D.lgs. 19 Gennaio 2017, n. 6**, ha introdotto nel c.p. e nel c.p.p. le disposizioni di coordinamento per garantire l'equiparazione del partner dell'unione civile al coniuge. → Si stabilisce, ad esempio, che possa operare il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare quando le inadempienze originariamente previste per il coniuge siano poste in essere del partner dell'unione civile nei confronti dell'altro.

Il **D.lgs. 19 Gennaio 2017, n. 7**, riguarda il riordino delle norme di Diritto Internazionale Privato per la regolamentazione delle unioni civili. Tra l'altro, si stabilisce che il matrimonio contratto all'estero da un cittadino italiano con una persona dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla Legge italiana; l'unione civile è valida, quanto alla forma, se è considerata tale dalla Legge del luogo di costituzione o dalla Legge nazionale di almeno una delle parti o dalla Legge dello Stato di comune residenza al momento della costituzione. I rapporti personali e patrimoniali tra le parti sono regolati dalla Legge dello Stato davanti alle cui Autorità l'unione è stata costituita. A richiesta di una delle parti il Giudice può disporre l'applicazione della Legge dello Stato nel quale la vita comune è prevalentemente localizzata.

La Disciplina legale delle convivenze. pg. 1375

La **L. n. 76/2016**¹⁰³⁹ ha inteso introdurre un regime organico del fenomeno delle convivenze, caratterizzato da una marcata valorizzazione dell'autonomia delle parti attraverso l'istituto del **contratto di convivenza**, e da una Disciplina legale assai meno estesa e vincolante di quella dettata per il matrimonio e per le unioni civili.

Coesistono plurime figure di convivenza:

- quelle assoggettate alla Disciplina che ci si accinge ad esaminare;
- quelle che rimangono ad essa estranee, le quali godono delle tutele in generale fino ad oggi riconosciute ai conviventi.

➔ Il problema di fondo posto dalla convivenza attiene alla descrizione della fattispecie e alla sua riconoscibilità, proprio perché si tratta di una **situazione «di fatto»**, ossia che non trae origine da un atto formale degli interessati, ma da una loro **condotta di vita**. → Il comma 36 ne offre una definizione, stabilendo che si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni che siano «unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile».

Primi elementi di incertezza: Gli interpreti hanno sollevato perplessità sia per la genericità del riferimento a rapporti di parentela o affinità non specificati (che dunque potrebbero essere anche meno intensi di quelli che costituiscono impedimento al matrimonio: pare però singolare che tra due affini che potrebbero sposarsi non possa instaurarsi una convivenza registrata) e soprattutto per l'ambiguità della previsione per cui i conviventi non devono essere legati da matrimonio o unione civile; non è precisato, infatti, se il divieto riguardi coloro che sono coniugati o uniti civilmente tra loro, nel qual caso invero la norma sarebbe ridondante, o con terzi: si è però osservato che questa lettura impedisce di instaurare una convivenza regolata dalla Legge a chi è legato da matrimonio, ma separato dal coniuge; situazione che si presenta con frequenza e rispetto alla quale non si dubita che possano operare le forme di tutela esistenti prima della L. n. 76/2016. Sarà dunque necessario attendere l'elaborazione giurisprudenziale per fare chiarezza sul punto (nel senso che coniuge separato possa validamente stipulare un contratto di convivenza).

➔ Perdi più, accedendo all'interpretazione più aderente al testo, si dovrebbe arrivare a concludere che la convivenza instaurata in tali circostanze (ossia da persona coniugata, ma separata dal coniuge) sia assoggetta al regime che già oggi, per prassi giurisprudenziale e per effetto di norme speciali, è previsto per le convivenze *more uxorio*, ma NON alle regole della L. n. 76/2016.

Altro elemento di incertezza: Esso attiene al riconoscimento della fattispecie «convivenza», ai fini della L. n. 76/2016. Il comma 37 precisa che per l'accertamento della «stabile convivenza» si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica, già prevista dal Regolamento anagrafico della popolazione residente, che consente appunto ad una coppia convivente di registrarsi come tale (anche se ai limitati fini anagrafici).

Pertanto, sorge l'interrogativo se l'applicazione delle nuove regole sulla convivenza esiga la registrazione anagrafica; questione che le prime pronunce rese risolvono nel senso che ciò che conta è il fatto materiale della convivenza, connotata dai caratteri di cui al comma 36⁹¹, che può anche essere accertato in altro modo, qualora le parti non abbiano provveduto alla registrazione anagrafica. → Questo, peraltro, implica una sostanziale imperatività delle norme della nuova Legge, che risulta applicabile anche alle coppie che abbiano volontariamente omesso di registrarsi come conviventi. → La Giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'accertamento della convivenza, tende peraltro a riconoscere, quali elementi idonei alla prova, numerosi indici presuntivi (quali, a titolo di esempio, la ricorrenza di un progetto di vita comune, l'esistenza di un conto corrente comune, la compartecipazione di ciascuno dei conviventi alle spese comuni, la prestazione di reciproca assistenza, la coabitazione).

La convivenza NON determina obblighi di coabitazione e reciproca assistenza morale e materiale. Essa assume rilevanza giuridica in quanto situazione in cui «di fatto», ossia per **materiale consuetudine di vita**. I componenti della coppia sono uniti da un legame affettivo e si prestano **mutua assistenza**, senza che essi, come invece avviene nel matrimonio, si siano impegnati a coabitare e ad assistersi reciprocamente.

La Legge si preoccupa anzitutto di regolare una serie di aspetti che nel passato avevano dato luogo ad incertezze e fatto emergere esigenze di tutela: per esempio è previsto che il convivente è equiparato al coniuge ai fini delle regole dell'ordinamento penitenziario (Diritto di visita, ecc.) e delle prerogative in caso di malattia o di ricovero ospedaliero (visita, accesso alle informazioni personali riguardanti il convivente).

Inoltre, il convivente può, con dichiarazione autografa o in presenza di testimone, designare l'altro ad assumere le decisioni in materia di salute che riguardino il convivente divenuto incapace di intendere e volere, la donazione di organi, la celebrazione delle esequie; il convivente può essere inoltre nominato amministratore di sostegno o tutore del partner.

Al convivente spetta il Diritto di continuare ad abitare nella casa di proprietà dell'altro, in caso di morte di quest'ultimo, per un periodo di **due anni**, o pari alla durata della convivenza, se superiore, ma non oltre i **cinque anni**. → N.B. Tale Diritto cessa se il convivente superstite contrae matrimonio o costituisce un'unione civile o instaura una nuova convivenza di fatto.

Il convivente superstite NON ha diritti successori ex lege, che spettano solo al coniuge del *de cuius* o a colui che era a lui unito civilmente. Pertanto, il convivente che voglia assicurare diritti successori al proprio partner dovrà provvedere con **testamento**, nel rispetto dei diritti riservati dalla Legge ai legittimari.

La L. n. 76/2016, peraltro, ha introdotto il nuovo art. 230-*ter* del c.c.¹⁰⁵¹, che assicura al convivente che presti stabilmente attività lavorativa nell'impresa del partner diritti patrimoniali analoghi a quelli spettanti al coniuge nell'ambito dell'impresa familiare (art. 230-*bis* del c.c.¹⁰⁵²), con ampiezza tuttavia più limitata in quanto il convivente non ha Diritto di concorrere alle decisioni e non ha Diritto di prelazione sull'azienda in caso di trasferimento.

Il convivente ha, inoltre, Diritto, in caso di morte dell'altro convivente causato dal fatto illecito di un terzo, al risarcimento del danno, determinato secondo gli stessi criteri individuati per il risarcimento a favore del coniuge superstite.

¹⁰⁵¹ Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il Diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-vi/art230ter.html#:~:text=Al%20convivente%20di%20fatto%20che,avviamento%2C%20commisurata%20al%20lavoro%20pre stato.>

¹⁰⁵² [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-vi/capo-vi/sezione-vi/art230bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

Quanto ai rapporti patrimoniali tra conviventi, la nuova Disciplina è imperniata sulla figura del contratto di convivenza. Quest'ultimo deve essere stipulato, a pena di nullità, in forma pubblica o di scrittura privata autenticata da notaio o da un avvocato, i quali devono attestarne la «conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico»; il contratto è poi iscritto all'anagrafe del comune di residenza dei conviventi «ai fini della opponibilità ai terzi».

Nel contratto di convivenza, al quale NON possono essere apposti termini o condizioni e, se previsti, si hanno per non apposti, le parti possono regolare le modalità di contribuzione di ciascuno al ménage e assoggettarsi al regime della **comunione legale dei beni**. → Il contratto è modificabile consensualmente in qualsiasi momento.

N.B. Si ritiene, anche se la Legge non lo precisa, che un tale contratto postuli una convivenza registrata ai sensi del comma 37; ne segue che una coppia convivente che non abbia acceduto a tale formalità potrà ben stipulare, nell'esercizio della propria autonomia, un contratto per regolare gli interessi comuni, ma esso NON potrà avere gli effetti specifici del contratto di convivenza (per esempio non potrà instaurare un regime di comunione dei beni).

Il comma 57 regola, con non trascurabili deviazioni dalla Disciplina generale del contratto, l'invalidità del contratto di convivenza. → Esso è affetto da «**nullità insanabile**», deducibile da chiunque vi abbia interesse, qualora sia stato concluso:

- in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza;
- «in violazione del comma 36»: il comma 36 pone, la definizione di «conviventi di fatto»: sembra dunque di poterne dedurre che sia nullo il contratto di convivenza tra persone, tra le quali non esista una stabile convivenza fondata su legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza;
- da persona minore di età o interdetta. → N.B. L'incapacità, dunque, comporta in questo caso «nullità», e NON semplice annullabilità, del contratto;
- condanna di uno dei conviventi per omicidio consumato o tentato del coniuge dell'altro convivente.

Il contratto di convivenza si «**risolve**» *automaticamente* in caso di morte di una delle parti o di matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra uno di essi e una terza persona. → Può inoltre essere risolto consensualmente o per **recesso unilaterale**, con le forme e le pubblicità previste per la stipulazione; in particolare il recesso deve essere ricevuto o autenticato da un notaio o avvocato, il quale deve notificarne copia all'altro contraente. → N.B. Lo scioglimento del contratto di convivenza determina anche lo scioglimento della comunione legale, ove prevista.

Nel caso di **recesso unilaterale**, qualora la casa familiare sia di proprietà del recedente, la dichiarazione di recesso deve contenere anche il termine, non *inferiore* a **90 giorni**, concesso al convivente per lasciare l'abitazione.

Inoltre in caso di **cessazione** della convivenza di fatto (anche in assenza di apposito contratto), il Giudice stabilisce il Diritto del convivente di ricevere «gli **alimenti** qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento»: gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura indicata dall'art. 438 del c.c.¹⁰⁵³, ossia in rapporto alle possibilità dell'alimentante e ai bisogni dell'alimentando, ma non devono superare quanto necessario per la vita dell'alimentando.

¹⁰⁵³ Gli alimenti possono essere chiesti solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento. Essi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli. Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale. Il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione tuttora esistente nel suo patrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art438.html>

LA SUCCESSIONE PER CAUSA DI MORTE

Capitolo LXXIII – PRINCIPI GENERALI

Premesse. pg. 1383

La **successione** risulta essere il fenomeno per cui un soggetto subentra ad un altro nella titolarità di uno o più diritti o rapporti giuridici (attivi o passivi che siano). → La morte dell'individuo determina il sorgere di quella che è stata definita «l'esigenza negativa che un patrimonio non resti privo di titolare».

Nonostante il trattamento giuridico della **successione a causa di morte** si fondi su alcuni principi basilari ereditati da istituti del Diritto Romano, ha assunto, data la diversa realtà sociale, caratteristiche che lo differenziano sensibilmente da come si presentava in passato (es. la ricchezza non è più, come una volta, prevalentemente riferibile alla persona fisica; difatti, oggi, i patrimoni più cospicui appartengono ad enti o società // es. mentre un tempo assumevano importanza prevalente gli immobili, attualmente, grande rilievo possono rivestire cespiti mobiliari, quali partecipazioni in società e strumenti di investimento finanziario // es. al giorno d'oggi, diversamente dal passato, le vicende successorie sono rese più complesse dal fenomeno delle «famiglie ricomposte», ossia dalla costituzione di un nuovo nucleo familiare da parte di chi è stato vincolato da una pregressa unione).

➔ N.B. Sempre maggiore importanza vanno assumendo istituti che, pur ricollegandosi alla morte dell'individuo, sono indipendenti dalla successione nell'«eredità» del defunto: si pensi alle regole in tema di liquidazione ai superstiti delle indennità dovute al lavoratore defunto, alla Disciplina sulla reversibilità delle pensioni e al frequente ricorso a contratti di assicurazione sulla vita allo scopo di garantire risorse ai familiari dell'assicurato.

Gli interessi che vengono in considerazione rispetto alla vicenda successoria sono numerosi.

- 1) In primo luogo, emerge l'interesse dello stesso ereditando, preoccupato della sorte *post mortem* dei suoi beni in funzione della rete di legami affettivi in cui ogni persona si colloca.
- 2) In secondo luogo, emerge l'interesse dei familiari del *de cuius*, ossia le persone a lui affettivamente più vicine e che talora da lui dipendevano economicamente.
- 3) In terzo luogo, emerge l'interesse dei creditori del *de cuius*, per i quali possono costituire rischi di indubbio rilievo la dispersione o l'insufficienza dell'asse ereditario a soddisfare integralmente tutti i creditori, o la confusione del patrimonio ereditario con quello personale dell'erede, qualora quest'ultimo sia gravato da debiti.

N.B. L'eredità si devolve allo **Stato** *soltanto* in assenza di successibili (perché non vi siano chiamati all'eredità o perché nessuno di essi abbia accettato), e solo al fine di gestire le sorti di rapporti giuridici che altrimenti resterebbero senza titolare.

Limiti alla libertà testamentaria: Ad ogni modo, la sorte del patrimonio ereditario è lasciata, in primo luogo, alle **decisioni discrezionali** dello stesso **ereditando**, che può disporre dei propri beni mediante testamento. Tuttavia, se al *de cuius* sopravvivono stretti congiunti (figli, coniuge e, quando non vi siano figli, ascendenti), il Legislatore limita la libertà del testatore, in quanto «riserva» a favore di costoro una quota del patrimonio del defunto (la «**legittima**» / **quota indisponibile**), variabile a seconda del numero e della qualità degli aventi Diritto (artt. 536 ss. del c.c.) e determinata tenendo conto pure delle donazioni effettuate in vita dal *de cuius* (art. 556 del c.c.¹⁰⁵⁴).

➔ N.B. La natura cogente della «riserva», tuttavia, NON opera rendendo invalide (nulle o annullabili) le eventuali disposizioni testamentarie lesive delle quote di legittima, ma soltanto mediante l'attribuzione a ciascun legittimario del **diritto**, irrinunciabile prima della morte del *de cuius* (art. 557 del c.c.¹⁰⁵⁵), **di impugnarle**, chiedendone la «**riduzione**» (artt. 553 ss. del c.c.).

¹⁰⁵⁴ Per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre si forma una massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate negli articoli 747 a 750, e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art556.html>

¹⁰⁵⁵ La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa. Essi non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione. I donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne. Non possono

Per la **parte «disponibile»** del suo patrimonio l'ereditando può provvedere come preferisce, esercitando una prerogativa che appare coperta da una garanzia costituzionale (dal momento che l'art. 42 della Costituzione¹⁰⁵⁶, rimette al Legislatore ordinario *soltanto* la determinazione dei limiti «della successione legittima e testamentaria»).

Successione legittima: Qualora l'ereditando non abbia provveduto, in tutto o in parte, a disporre mediante testamento dei propri beni, è la Legge a dettare i criteri per la devoluzione del **patrimonio relitto**. → Il Legislatore colloca tra i successibili **ex lege** i familiari del defunto (art. 565 del c.c.¹⁰⁵⁷):

- a) il coniuge,
- b) i discendenti,
- c) gli ascendenti,
- d) i collaterali,
- e) gli altri parenti,
- f) solo in assenza di questi, lo Stato.

→ N.B. Alla successione legittima si ricorre quando manca qualsiasi testamento o, pur essendovi un testamento, questo dispone soltanto legati, o ancora, quando il testamento contenga un'istituzione di erede che non esaurisca l'asse ereditario: in tal caso, per la parte restante si provvede con la successione legittima (si avrà, dunque, il concorso tra un erede *ex testamento* e gli eredi *ex lege*).

→ N.B. Qualora invece il *de cuius* avesse istituito con il testamento un **erede universale** e, aperta la successione, vi fossero dei beni sopravvenuti o ignorati dallo stesso **testatore**, **NON** avrà luogo relativamente a questi ultimi la **successione legittima**, bensì esclusivamente quella testamentaria, in virtù della forza espansiva della chiamata a titolo di erede.

Eredità e legato. pg. 1386

L'**eredità** (in senso oggettivo) è costituita dal complesso dei rapporti patrimoniali trasmissibili, attivi e passivi, facenti capo al *de cuius* al momento della sua morte. → N.B. Un patrimonio sussiste anche quando l'eredità sia economicamente modesta o addirittura negativa, perché i debiti risultano essere di valore superiore alle componenti attive.

La successione *mortis causa* può essere:

- 1) «a titolo universale» → si parla di **eredità** e di **erede**, o, in caso di pluralità di successori, di **coeredi**;
- 2) «a titolo particolare» → si parla di **legato**, e del relativo beneficiario quale **legatario**.

→ La contrapposizione si fonda sul diverso titolo con cui opera la «vocazione» o «chiamata» alla successione:

- 1) nel caso di **legato** la chiamata concerne esclusivamente uno o più diritti o rapporti giuridici determinati,
- 2) nel caso di **eredità** la vocazione comprende complessivamente la situazione patrimoniale del soggetto venuto a mancare, ponendo il beneficiario nella condizione di poter subentrare in tutti i rapporti trasmissibili, attivi e passivi, facenti capo al *de cuius* al momento della morte, ad eccezione soltanto di quelli per i quali sia diversamente disposto dalla Legge o dal testamento, ma compresi anche i rapporti di cui neppure il defunto conosceva l'esistenza o che sono sorti in un momento successivo a quello in cui il *de cuius* abbia redatto il proprio atto di ultima volontà.

chiederla né approfittarne nemmeno i creditori del defunto, se il legittimario avente Diritto alla riduzione ha accettato con il beneficio d'inventario.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art557.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁵⁶ La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale. La Legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità. <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-42#:~:text=I%20beni%20economici%20appartengono%20allo,renderla%20accessibile%20a%20tutti%20%5Bcfr>

¹⁰⁵⁷ Nella successione legittima l'eredità si devolve al coniuge, ai discendenti, agli ascendenti, ai collaterali, agli altri parenti e allo Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/art565.html>

Differenze:

- L'erede «succede» automaticamente nel possesso del defunto, senza necessità di una materiale apprensione dei beni (art. 1146 del c.c.¹⁰⁵⁸: «il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione»);
- Il legatario si ha solo il fenomeno dell'**accessio possessionis** (art. 1146 del c.c.¹⁰⁵⁸), per il quale è rimessa alla volontà dell'acquirente, manifestata *anche implicitamente*, la scelta di unire il proprio possesso a quello del dante causa;
 - L'erede è tenuto *ipso iure* al pagamento dei debiti e pesi ereditari (art. 752 del c.c.¹⁰⁵⁹);
 - Il legatario risponde esclusivamente degli oneri a lui imposti o dei debiti inerenti alla cosa legata, nei limiti del valore del bene attribuito (artt. 671¹⁰⁶⁰ e 756¹⁰⁶¹ del c.c.);
- Al solo erede è concessa la **hereditatis petitio** per ottenere la restituzione dei beni ereditari posseduti da altri a titolo di erede o senza titolo;
- Soltanto l'erede subentra in ogni rapporto come se ne fosse stato parte **ab initio** e perfino in quelli in via di formazione al momento della morte del *de cuius*;
- Soltanto l'erede subentra nel processo in cui era parte il defunto (art. 110 del c.p.c.¹⁰⁶²).

Accertamento del titolo della successione: A tal fine, quando la successione è regolata per testamento, è necessaria l'**interpretazione** della dichiarazione del testatore, la quale non di rado si presenta ambigua e lascia margine al dubbio se il testatore abbia voluto disporre un'attribuzione a titolo di vera e propria istituzione di erede o un lascito di uno o più beni determinati, a titolo quindi di legato.

→ Il compito dell'interprete è facile quando al chiamato siano attribuiti tutti i beni del testatore, o una quota del complessivo patrimonio ereditario, intesa appunto come frazione dell'intero.

→ Le difficoltà sorgono quando la disposizione contenga «l'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni»: ciò, infatti, «non esclude che la successione sia a titolo universale», qualora risulti «che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio».

→ La determinazione della quota può essere fatta *non solo* mediante l'attribuzione di frazioni aritmetiche dell'asse ereditario, ma anche attraverso l'assegnazione di determinati beni. → Questa seconda ipotesi ricorre quando si accerti che il testatore, nel disporre dei singoli beni, abbia tenuto presente l'universalità del suo patrimonio, ed abbia inteso assegnare e ripartire i singoli cespiti tra i beneficiari come quota del tutto, considerando i beni quale porzione del suo patrimonio (es. il testatore, il cui patrimonio è principalmente composto da due immobili, così dispone: «lascio la casa di città a Tizio e quella al mare a Caio»): in tal caso si avrà successione a titolo universale e istituzione di erede.

→ Nel caso in cui risulti che il testatore ha voluto assegnare beni specifici come quota del suo patrimonio (***institutio ex re certa***), la determinazione della quota ereditaria da riconoscere al chiamato avverrà anziché a priori, sulla base dell'indicazione di una frazione aritmetica esplicitata dal testatore, a posteriori, calcolando il rapporto tra il valore dei beni specificamente assegnati ed il totale del patrimonio di cui il testatore ha disposto (***operazione di «apporzionamento»***).

→ N.B. Anche l'attribuzione testamentaria dell'"usufrutto generale" sui beni del *de cuius*, se normalmente va ricondotta all'istituto del legato, NON esclude la qualità di erede in capo all'assegnatario qualora, alla luce delle altre disposizioni della scheda testamentaria, emerga l'intento del testatore di istituire l'usufruttuario quale erede.

¹⁰⁵⁸ Il possesso continua nell'erede con effetto dall'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/capo-i/art1146.html>

¹⁰⁵⁹ 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>

¹⁰⁶⁰ 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>

¹⁰⁶¹ Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari salvo ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato e l'esercizio del Diritto di separazione; ma il legatario che ha estinto il debito di cui era gravato il fondo legato subentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iii/art756.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁶² Quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-iv/art110.html#:~:text=La%20norma%20di%20riferimento%20è,quota%20e%20dei%20corrispondenti%20diritti.>

Diversamente, quando la successione, in assenza di testamento, si devolve interamente per Legge, il problema non si pone perché la vocazione è configurata dal Legislatore come chiamata «a titolo universale». → Tuttavia, esistono anche talune specifiche ipotesi di **legato disposto dalla Legge** (es. al coniuge superstite spetta, a titolo di legato, il Diritto di abitazione nella casa familiare e di uso dei relativi arredi (art. 540 del c.c.¹⁰⁶³); al coniuge dichiarato responsabile della separazione giudiziale spetta il Diritto ad un «assegno vitalizio» (art. 585 del c.c.¹⁰⁶⁴).

Comunione ereditaria: Nel caso di pluralità di successibili *ex lege*, la chiamata è comunque «a titolo universale» per ciascun coerede, poiché è attribuita loro la capacità di succedere indistintamente in tutti i rapporti trasmissibili facenti capo al *de cuius* (salvo quelli per i quali sia stato diversamente disposto), sebbene *pro quota*, ossia in base ad una frazione aritmetica. → Ne consegue l'instaurazione di un **regime di comunione**, che investe, in ragione delle quote spettanti a ciascun coerede, tutti gli elementi che compongono l'asse ereditario (ossia ogni erede è contitolare *pro quota* di ciascuno dei singoli beni dell'eredità) e che cessa soltanto con la divisione.

Rapporti INtrasmissibili:

N.B. Intrasmissibile è (oltre alle situazioni giuridiche NON patrimoniali) il cosiddetto ***Diritto morale d'autore***: mentre i diritti di utilizzazione economica si trasferiscono agli eredi, la Legge speciale attribuisce invece ai parenti, e NON agli eredi, il Diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi alterazione della stessa.

Sono intrasmissibili tutti i rapporti *strettamente personali*: usufrutto, uso, abitazione, rendita vitalizia, Diritto alimentare, ecc. La morte è poi causa di scioglimento dei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae*.

Regole particolari sono dettate per singoli contratti implicanti un'attività personale del debitore (es. il contratto d'opera, oppure l'appalto, quando la considerazione della persona dell'appaltatore sia stata motivo determinante del consenso); o per quei contratti che sono volti a soddisfare esigenze di carattere primario dei superstiti (es. la locazione di immobili ad uso abitativo); o ancora per i rapporti societari.

Diritti potestativi: L'erede subentra nei diritti potestativi spettanti al *de cuius*: Diritto di riscatto, di recesso, di ratifica, di impugnazione, ecc. Per quanto riguarda il Diritto di accettare una proposta contrattuale, la morte del destinatario dell'offerta non rende quest'ultima senza effetto, a meno che si tratti di proposte volte alla stipulazione di contratti caratterizzati dall'*intuitus personae*. → N.B. La morte del proponente NON comporta l'inefficacia della proposta volta a concludere un contratto quando si tratti di proposta irrevocabile ovvero fatta nell'esercizio di un'impresa (artt. 1329¹⁰⁶⁵ - 1330¹⁰⁶⁶ del c.c.).

¹⁰⁶³ 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>

¹⁰⁶⁴ Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha gli stessi dirittisuccessori del coniuge non separato. Nel caso in cui al coniuge sia stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato, si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo 548. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-ii/art585.html>

¹⁰⁶⁵ 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 1414, 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>

¹⁰⁶⁶ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

L'apertura della successione è determinata dalla morte di una determinata persona.

La Legge attribuisce importanza al **tempo** e al **luogo** in cui si verifica l'apertura della successione:

- sia al fine di stabilire quale sia la normativa applicabile in caso di successioni transfrontaliere,
- sia per regolare l'ipotesi di successione di leggi nel tempo,
- sia per determinare la competenza per territorio e la giurisdizione nelle cause ereditarie.

Ai sensi dell'art. 456 del c.c.¹⁰⁶⁷, la successione si apre al **momento della morte**, nel **luogo dell'ultimo domicilio** del defunto. → In virtù del **Regolamento 650/2012/UE**, qualora il soggetto della cui eredità si tratta avesse al tempo della sua morte la residenza abituale in uno dei paesi dell'Unione Europea, la competenza a decidere dell'intera successione è attribuita agli organi giurisdizionali di quello Stato, e la successione sarà regolata dalla Legge del medesimo Stato, a meno che il soggetto abbia scelto espressamente la Legge dello Stato di cui ha la cittadinanza. [**Approfondisci, eventualmente, le questioni internazionali a pp. 1390-1391 del Manuale**].

N.B. La Giurisprudenza, e la Dottrina prevalente, ritengono equiparata alla **morte naturale** la **morte presunta**, in considerazione degli effetti che essa determina rispetto ai successori (art. 64 del c.c.¹⁰⁶⁸). → In caso di **assenza**, invece, coloro che, verificandosi la morte dell'assente, sarebbero suoi eredi, possono soltanto domandare l'immissione nel **possesso temporaneo** dei beni (art. 50 del c.c.¹⁰⁶⁹).

Vocazione e delazione ereditaria. I patti successori. pg. 1391

Vocazione ereditaria: Indicazione di colui che è chiamato alla eredità. → N.B. Il nostro c.c. preferisce parlare di **delazione dell'eredità**, ossia di offerta dell'eredità ad una persona che, se vuole, la può acquistare.

La designazione del successibile può avvenire in due modi:

- a) per Legge (successione legittima);
- b) per Testamento (successione testamentaria).

→ È **esclusa** la successione per contratto (ammessa in altri ordinamenti).

Il c.c. **vieta esplicitamente** varie tipologie di **patti successori**, i quali possono essere distinti in tre specie:

- 1) **confermativi / istitutivi** (con cui Tizio conviene con Caio di lasciargli la propria eredità);
- 2) **dispositivi** (vendo a Caio i beni che dovrebbero pervenirmi dall'eredità di X);
- 3) **rinunciativi** (convengo con Caio di rinunciare all'eredità di X non ancora devoluta).

→ Per quanto riguarda i **patti istitutivi**, vincolando il *de cuius*, toglierebbero a quest'ultimo quella libertà di disporre che la Legge riconosce ad ogni persona fino al momento della morte (art. 458 del c.c.¹⁰⁷⁰);

→ Per quanto riguarda i patti **rinunciativi** e **dispositivi** il Legislatore ha voluto impedire (come per il divieto di donazione di beni futuri) che un soggetto possa disporre con leggerezza di sostanze che non gli appartengono ancora e di cui, anzi, l'acquisto non può essere mai sicuro.

¹⁰⁶⁷ La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-i/art456.html#:~:text=\(1\)%20L'apertura%20della,che%20sopravvivono%20al%20de%20cuius](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-i/art456.html#:~:text=(1)%20L'apertura%20della,che%20sopravvivono%20al%20de%20cuius).

¹⁰⁶⁸ Se non v'è stata immissione nel possesso temporaneo dei beni, gli aventi Diritto indicati nei capoversi dell'articolo 50 o i loro successori conseguono il pieno esercizio dei diritti loro spettanti, quando è diventata eseguibile la sentenza menzionata nell'articolo 58. Coloro che prendono possesso dei beni devono fare precedere l'inventario dei beni. Parimenti devono far precedere l'inventario dei beni coloro che succedono per effetto della dichiarazione di morte presunta nei casi indicati dall'articolo 60. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-ii/art64.html>

¹⁰⁶⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-i/art50.html>

¹⁰⁷⁰ Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti, e nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-i/art458.html>

N.B. È vietata anche la **donazione *mortis causa***, in cui la morte del donante funziona come causa dell'attribuzione patrimoniale (in contemplazione della mia morte ti dono ecc.): anch'essa, difatti, risulta essere in contrasto con il principio fondamentale della revocabilità delle disposizioni *mortis causa*. → Al contrario, è valida la **donazione fatta sotto la condizione sospensiva** «se il donante morirà prima del donatario» (condizione di premorienza del donante), perché, retroagendo la condizione al momento della stipulazione della donazione, l'attribuzione patrimoniale dipende da un atto *inter vivos* e NON *mortis causa*.

[Il **Regolamento 650/2012/UE** stabilisce che i **patti successori** sono regolati, quanto alla loro validità e ad ogni altro effetto, dalla Legge che regolerebbe la successione se la persona fosse deceduta al tempo della stipulazione del patto: questo per evitare che una persona possa stipulare un patto successorio che, secondo la Legge in quel momento applicabile, sarebbe valido, e che poi il patto venga travolto da nullità nel caso in cui quella Legge abbia a mutare (per esempio perché il defunto ha nel frattempo cambiato il luogo di residenza abituale). → Così, ad esempio, un patto successorio istitutivo confezionato quando Tizio risiedeva abitualmente in Germania sarà valido ed efficace, e ciò anche se Tizio sia cittadino italiano e sia morto in Italia: il Giudice italiano competente per tale vicenda applicherà infatti la Legge tedesca, che ammette i patti successori].

Giacenza dell'eredità. pg. 1393

Accettazione / Adizione dell'eredità: Con la morte del *de cuius*, colui che è chiamato all'eredità **NON** acquista senz'altro la qualità di erede né la titolarità dei beni e dei diritti. Affinché ciò si verifichi occorre una sua **dichiarazione di volontà** (non è erede chi non vuole).

Gli effetti dell'accettazione **retroagiscono** al momento dell'apertura della successione, cosicché non si verifichi soluzione di continuità tra la situazione giuridica del *de cuius* e quella dell'erede (art. 459 del c.c.¹⁰⁷¹).

Può darsi che il chiamato lasci passare qualche tempo per riflettere se gli convenga o meno accettare. Nell'intervallo tra la morte dell'ereditando e l'accettazione del chiamato il patrimonio ereditario rimane senza un titolare attuale dei rapporti attivi e passivi che di esso fanno parte. → Per assicurare la gestione del patrimonio ereditario durante quella fase (che può anche essere di lunga durata, poiché il **termine di prescrizione** del Diritto di accettare l'eredità è di **10 anni**), gli artt. 528 ss. del c.c. prevedono la specifica figura dell'eredità giacente, che ricorre quando concorrano *tutte* le seguenti condizioni:

- 1) non sia ancora intervenuta l'accettazione da parte del chiamato;
- 2) il chiamato non si trovi nel possesso dei beni ereditari;
- 3) sia stato nominato, su istanza di qualsiasi interessato (chiamati, legatari, creditori, ecc.) o anche d'ufficio, un **curatore dell'eredità giacente**.

N.B. La nomina di un **curatore** deve essere motivata da qualche concreta esigenza di provvedere ad atti di gestione del patrimonio ereditario che NON possano essere rinviati in attesa che venga a cessare la situazione di incertezza, per effetto dell'accettazione da parte di uno dei chiamati. ← La nomina di un curatore, pertanto, è indispensabile perché abbia inizio un **fenomeno di «eredità giacente»**.

Il curatore NON è un «rappresentante» del chiamato o del futuro erede o dei creditori del *de cuius* e neppure della stessa eredità, elevata a «soggetto»: si tratta di un amministratore di un patrimonio, con funzioni prevalentemente conservative, anche se non sono esclusi, in caso di necessità, poteri dispositivi (art. 782 del c.p.c.¹⁰⁷²).

¹⁰⁷¹ L'eredità si acquista con l'accettazione. L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-i/art459.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁷² L'amministrazione del curatore si svolge sotto la vigilanza del giudice. Questi, quando lo crede opportuno, può prefiggere, con decreto, termini per la presentazione dei conti della gestione, e può in ogni tempo revocare o sostituire il curatore. Gli atti del curatore che eccedono l'ordinaria amministrazione debbono essere autorizzati dal giudice. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-iv/capo-v/art782.html>

Il **curatore**:

- a) provvede all'amministrazione e alla conservazione del patrimonio ereditario;
- b) è legittimato a stare in giudizio sia attivamente sia passivamente (art. 529 del c.c.¹⁰⁷³);
- c) può provvedere al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, previa autorizzazione del Tribunale, purché non vi sia opposizione da parte di alcuno dei creditori o dei legatari. → Se vi è opposizione, si deve procedere alla liquidazione dell'eredità, secondo le norme stabilite in tema di accettazione con beneficio d'inventario (art. 530 del c.c.¹⁰⁷⁴).

➔ N.B. Le funzioni del curatore **cessano** quando il chiamato all'eredità accetta (art. 532 del c.c.¹⁰⁷⁵).

Qualora NON sia stato nominato un curatore, non si verifica tecnicamente una situazione di giacenza dell'eredità, bensì di **mera «vacanza»** della stessa, in quanto il patrimonio ereditario è privo di un dominus. → In tal caso sono concessi alcuni limitati poteri al **chiamato all'eredità**, in funzione della conservazione del patrimonio ereditario. Infatti, il chiamato, anche se non abbia materialmente appreso i beni, può esercitare le **azioni possessorie**, se taluno compie atti di spoglio o di turbativa del possesso (art. 460 del c.c.¹⁰⁷⁶). → N.B. Questa regola assicura una difesa possessoria di carattere interinale o cautelare, che è ben diversa dall'istituto della successione nel possesso; difatti la successione nel possesso presuppone l'accettazione da parte del chiamato e significa che il possesso continua con le stesse qualificazioni (buona o mala fede) nel successore.

Il chiamato all'eredità può anche compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea.

La capacità di succedere. pg. 1394

La capacità di succedere (ossia l'idoneità giuridica ad acquistare i diritti derivanti dalla successione) spetta a qualunque persona fisica che, al momento dell'apertura della successione sia già nata ed ancora in vita (art. 462 del c.c.¹⁰⁷⁷). → N.B. Qualora si ignori se il chiamato sia vivo, il Legislatore ammette che la successione si devolva a favore di «coloro ai quali sarebbe spettata» in mancanza dell'assente, impregiudicati i rimedi a favore di quest'ultimo, ove ritorni prima che sia maturata la prescrizione del suo Diritto di accettare l'eredità.

Il Legislatore concede la capacità di succedere anche a coloro che al tempo dell'apertura della successione erano **soltanto concepiti**, presumendo, salvo prova contraria, che fosse già concepito chi sia nato «entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta». → Naturalmente la chiamata è subordinata alla nascita: ma già il fatto del concepimento, quand'anche poi il soggetto non venga ad esistenza, determina una **situazione di pendenza**, confermata dalla norma (art. 643 del c.c.¹⁰⁷⁸) che regola l'amministrazione dell'eredità in quel periodo.

¹⁰⁷³ Il curatore è tenuto a procedere all'inventario dell'eredità, a esercitarne e promuoverne le ragioni, a rispondere alle istanze proposte contro la medesima, ad amministrarla, a depositare presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal tribunale il danaro che si trova nell'eredità o si ritrae dalla vendita dei mobili o degli immobili, e, da ultimo, a rendere conto della propria amministrazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-viii/art529.html>

¹⁰⁷⁴ Il curatore può provvedere al pagamento dei debiti ereditari e dei legati-, previa autorizzazione del tribunale. Se però alcuno dei creditori o dei legatari fa opposizione, il curatore non può procedere ad alcun pagamento, ma deve provvedere alla liquidazione dell'eredità secondo le norme degli articoli 498 e seguenti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-viii/art530.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁷⁵ Il curatore cessa dalle sue funzioni quando l'eredità è stata accettata. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-viii/art532.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁷⁶ Il chiamato all'eredità può esercitare le azioni possessorie a tutela dei beni ereditari, senza bisogno di materiale apprensione. Egli inoltre può compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea, e può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio. Non può il chiamato compiere gli atti indicati nei commi precedenti, quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'articolo 528. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-i/art460.html>

¹⁰⁷⁷ Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione. Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta. Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/art462.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁷⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iii/art463.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Perdipiù, nell'ambito della successione testamentaria, il Legislatore opera un ulteriore allargamento della capacità di succedere: possono infatti essere chiamati alla successione anche i **figli non ancora concepiti** di una determinata persona vivente al momento dell'apertura della successione. La chiamata deve essere disposta a favore di tutti i figli nascituri di una certa persona (N.B. NON potrebbe essere disposta, per esempio, a favore del solo primogenito).

- a) Se alla successione è chiamato un concepito, il periodo di incertezza circa la definitiva attribuzione dei beni a lui devoluti è breve (NON può durare più di 300 giorni): in tale periodo l'amministrazione dei beni spetta al padre e alla madre.
- b) Se alla successione sono chiamati (*ex testamento*) **nascituri** non ancora concepiti, il periodo di incertezza circa la sorte dei beni ad essi destinati può durare anche a lungo (fin quando, con la morte della persona indicata dal testatore, non risulti definitivamente esclusa la possibilità della sopravvenienza di figli): il Legislatore pertanto dispone che l'amministrazione dell'eredità sia affidata, in tale periodo, a coloro cui l'eredità, o la quota di eredità, sarebbe devoluta qualora i nascituri chiamati alla successione non dovessero venire ad esistenza, salvo il Diritto della persona indicata nel testamento di tutelare le aspettative dei propri eventuali figli nascituri.

Persone giuridiche: Nessun dubbio sussiste sulla capacità di succedere per testamento delle persone giuridiche, le quali *un tempo* dovevano munirsi, per poter accettare, di un'autorizzazione governativa. → La **L. 22 Giugno 2000, n. 192** ha modificato l'art. 473 del c.c.¹⁰⁷⁹ (che, tuttavia, NON si applica alle società), il quale ora dispone che «l'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti non può farsi che con il beneficio di inventario». Oggi, dunque, è stato uniformato il regime della capacità di succedere di tutti gli enti, i quali possono, senza distinzione, conseguire eredità e legati, e non hanno necessità di ottenere alcuna autorizzazione.

L'indegnità. pg. 1396

N.B. **Indegnità** ≠ **Incapacità di succedere**:

L'indegnità ha un fondamento diverso dall'incapacità di succedere.

- a) Quest'**ultima** consiste nell'inidoneità del soggetto a subentrare nei rapporti che facevano capo al defunto;
- b) La **prima**, invece, si basa sull'incompatibilità morale del successibile: ripugna alla coscienza collettiva che chi si è reso colpevole di atti gravemente pregiudizievoli verso il *de cuius* possa succedergli.

Ulteriori differenze:

- L'**incapacità** importa la mancanza di un soggetto idoneo all'acquisto dei diritti ereditari e, dunque, la radicale assenza di un effetto acquisitivo. Se, per esempio, una persona nata dopo la morte del *de cuius* pretendesse di succedergli per Legge, la sua incapacità comporterebbe nullità dell'eventuale accettazione, mancando un requisito essenziale per l'acquisto dell'eredità.
- L'**indegnità**, diversamente, funziona come una causa di esclusione (*indignus potest capere, sed non retinere*) che opera in forza di una pronuncia del Giudice, la cui sentenza ha carattere costitutivo.
 - L'azione per far dichiarare l'**incapacità** di succedere è imprescrittibile;
 - L'azione per fare pronunziare l'**indegnità** si prescrive nel termine ordinario (**dieci anni**) che decorre dal giorno dell'apertura della successione (o dal momento in cui l'interessato ha certezza della causa di indegnità: es. della falsità del testamento confezionato dall'indegno).
- L'**incapacità** NON ammette rimedi di sorta;
- L'**indegnità**, al contrario, può essere rimossa con la **riabilitazione**.
 - L'**indegnità**, diversamente dall'**incapacità**, NON può essere rilevata d'ufficio dal Giudice ma deve essere dichiarata su domanda dell'interessato, ossia di colui che viene alla successione in luogo dell'indegno.

¹⁰⁷⁹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art473.html>

Le cause d'**indegnità** sono *tassativamente* indicate nell'art. 463 del c.c.¹⁰⁸⁰ e si possono così raggruppare:

a) Atti compiuti contro la persona fisica (omicidio doloso, tentativo di omicidio) o contro la personalità morale (calunnia, falsa testimonianza) del *de cuius*, oppure del coniuge o del discendente o dell'ascendente di lui.

→ La **L. 11 Gennaio 2018, n. 4**, volta a reprimere i crimini domestici, ha introdotto il nuovo art. 463-*bis* del c.c.¹⁰⁸¹, il quale prevede che il coniuge, la parte dell'unione civile, il figlio, il fratello o la sorella del *de cuius*, che siano indagati per l'omicidio volontario o tentato nei confronti di lui, sono sospesi dalla successione fino all'esito del giudizio penale; nella pendenza del procedimento si fa luogo alla nomina di un curatore, che sarà chiamato ad amministrare, provvisoriamente, i beni devoluti al soggetto indagato;

b) Atti diretti con violenza o dolo contro la libertà di testare del *de cuius*, quali l'aver indotto il testatore a redigere un testamento, o a revocarlo o a mutarne le disposizioni; l'aver distrutto, occultato o alterato il testamento del *de cuius*; l'aver formato o consapevolmente utilizzato un testamento falso.

c) Decadenza dalla responsabilità genitoriale. È escluso dalla successione del figlio il genitore che sia stato dichiarato decaduto dalla potestà genitoriale, ai sensi dell'art. 330 del c.c.¹⁰⁸² (N.B. L'indegnità NON sussiste se il genitore sia stato reintegrato nella responsabilità alla data di apertura della successione). → N.B. Il genitore decaduto è anche privato dell'usufrutto sui beni dei figli.

L'indegnità NON si comunica ai figli dell'indegno: dato il carattere di pena che all'istituto è connesso, non si vuole che i discendenti siano colpiti per colpe commesse da altri. Tuttavia, la Legge vuole escludere che l'indegno riceva un vantaggio, anche indiretto, dalla successione della persona verso la quale egli si è reso colpevole: perciò all'indegno non spettano né il potere di amministrazione né l'usufrutto legale sui beni che sono pervenuti ai suoi figli dalla successione dalla quale egli è escluso (art. 465 del c.c.¹⁰⁸³).

La sentenza che pronunzia l'indegnità ha **effetto retroattivo**: l'indegno è considerato come se non fosse stato mai erede ed è, pertanto, obbligato a restituire i frutti che gli sono pervenuti dopo l'apertura della successione (art. 464 del c.c.¹⁰⁸⁴).

L'indegno può essere riabilitato dal *de cuius*. La riabilitazione può essere:

- **Totale**, in forza di una specifica dichiarazione espressa contenuta in un atto *ad hoc* (in forma di atto pubblico) o in un testamento;
- **Parziale**, e si verifica quando l'indegno viene contemplato in un testamento come destinatario di una certa disposizione: in quest'ultimo caso l'indegno è ammesso a succedere nei limiti della disposizione a suo favore (art. 466 del c.c.¹⁰⁸⁵), ma NON può ricevere niente come successore legittimo e NON può agire per lesione di legittima, se quanto ha ricevuto è inferiore alla quota di riserva.

¹⁰⁸⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iii/art463.html#:~:text=L'indegnità%20è%20una%20causa,si%20considera%20meritevole%20di%20succedergli.>

¹⁰⁸¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iii/art463bis.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁸² Il Giudice può pronunziare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio. In tale caso, per gravi motivi, il Giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-ix/capo-i/art330.html>

¹⁰⁸³ Colui che è escluso per indegnità dalla successione non ha sui beni della medesima, che siano devoluti ai suoi figli, i diritti di usufrutto o di amministrazione che la Legge accorda ai genitori. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iii/art465.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁸⁴ L'indegno è obbligato a restituire i frutti che gli sono pervenuti dopo l'apertura della successione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iii/art464.html>

¹⁰⁸⁵ Chi è incorso nell'indegnità è ammesso a succedere quando la persona, della cui successione si tratta, ve lo ha espressamente abilitato con atto pubblico o con testamento. Tuttavia l'indegno non espressamente abilitato, se è stato contemplato nel testamento quando il testatore conosceva la causa dell'indegnità, è ammesso a succedere nei limiti della disposizione testamentaria. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iii/art466.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

N.B. **Istituto della indegnità** ≠ **Diseredazione**: Quest'ultima risulta essere la disposizione testamentaria con cui il *de cuius* dichiara di NON volere che alla sua successione abbia a partecipare un determinato soggetto, il quale, in forza delle norme sulla successione legittima, avrebbe invece titolo a parteciparvi. → N.B. Da un lato, è pacifico che una simile disposizione non sarebbe idonea ad incidere sui diritti che la Legge attribuisce ai riservatari; dall'altro lato, è discusso se, nei confronti di un successibile *ex lege* non legittimario, la volontà del *de cuius* possa operare nel senso di escluderlo dalla successione, con un'efficacia, quindi, negativa, anziché, come avviene di solito per le disposizioni testamentarie, con un'efficacia positiva.

→ N.B. La **diseredazione** ha carattere personale e NON colpisce l'intera stirpe dell'escluso, i cui discendenti possono succedere per rappresentazione, se non risulti che il testatore abbia inteso escludere anche questi ultimi.

La rappresentazione. pg. 1399

Rappresentazione: Istituto in forza del quale i discendenti (detti **rappresentanti**) (senza alcuna distinzione) subentrano al loro ascendente nel Diritto di accettare un lascito qualora il chiamato (detto **rappresentato**) non possa (es. per premorienza) o non voglia (per rinuncia) accettare l'eredità o il legato (art. 468 del c.c.¹⁰⁸⁶).

La rappresentazione può aver luogo soltanto quando il chiamato che non può o non vuole accettare sia un **figlio** (anche adottivo) o un **fratello** o una **sorella** del defunto.

La rappresentazione è invece esclusa se il chiamato sia, rispetto al *de cuius*, un **estraneo** o un **parente diverso da un figlio o da un fratello** (es. un cugino; un nipote *ex filio* del defunto). → A tal proposito, la Corte costituzionale ha ritenuto che NON sia ILlegittima l'esclusione del **coniuge** dal novero dei rappresentati.

→ Infine, è la rappresentanza risulta essere esclusa anche quando si tratti di legato di usufrutto o di altro Diritto di natura personale, in quanto costituiscono attribuzioni strettamente legate alla persona indicata dal testatore (art. 467 del c.c.¹⁰⁸⁷).

In luogo di colui che non può o non vuole accettare (rappresentato) succedono i discendenti, «rappresentanti», i quali succedono direttamente al *de cuius*, cosicché hanno Diritto di partecipare alla successione di quest'ultimo anche nell'ipotesi che abbiano rinunciato all'eredità del loro ascendente o che siano indegni o incapaci nei suoi confronti (art. 468 del c.c.¹⁰⁸⁶). → N.B. Peraltro, è stato precisato che i discendenti che succedono per rappresentazione devono essere almeno concepiti al momento dell'apertura della successione, poiché NON può trovare applicazione nell'ipotesi in esame la regola che attribuisce la capacità di succedere per testamento anche ai nascituri non concepiti.

La rappresentazione opera:

- sia quando la chiamata a favore del rappresentato non possa verificarsi (es. il fratello del *de cuius* gli è premorto: per rappresentazione è chiamato alla successione il figlio, nipote *ex fratre*),
- sia quando vi sia stata una prima vocazione, ma questa sia caduta (es. per indegnità o per rinuncia).

¹⁰⁸⁶ La rappresentazione ha luogo, nella linea retta, a favore dei discendenti dei figli [legittimi, legittimati] anche adottivi, [nonché dei discendenti dei figli naturali del defunto] del defunto, e, nella linea collaterale, a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto. I discendenti possono succedere per rappresentazione anche se hanno rinunciato all'eredità della persona in luogo della quale subentrano, o sono incapaci o indegni di succedere rispetto a questa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iv/art468.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁸⁷ La rappresentazione fa subentrare i discendenti [legittimi e naturali] nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato. Si ha rappresentazione nella successione testamentaria quando il testatore non ha provveduto per il caso in cui l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato, e sempre che non si tratti di legato di usufrutto o di altro Diritto di natura personale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iv/art467.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Quando si applica la rappresentazione «la divisione si fa per stirpi» (art. 469 del c.c.¹⁰⁸⁸): ossia i discendenti subentrano tutti in luogo del capostipite, indipendentemente dal loro numero, e lo stesso criterio si applica anche qualora uno stipite abbia prodotto più rami. → Per esempio, qualora i due figli del *de cuius* siano premorti a quest'ultimo, ed uno di essi abbia lasciato uno solo figlio (A) e l'altro due figli (B e C), l'eredità, ove manchi un testamento e debba quindi devolversi applicando i principi della rappresentazione, non dovrà essere divisa in tre parti eguali, quanti sono i nipoti *ex filio* del defunto (A, B e C), bensì in due parti, destinate alle due stirpi: in una metà succederà l'unico discendente del primo figlio (A) e nell'altra metà succederanno insieme i due discendenti (B e C) del secondo figlio.

N.B. L'art. 469 del c.c.¹⁰⁸⁸ precisa che si fa luogo a rappresentazione anche in caso di **unicità di stirpe**. Pertanto, anche se il *de cuius* abbia lasciato un unico figlio, i discendenti di questo NON succedono iure proprio, in quanto parenti del defunto, ma come rappresentanti.

L'accrescimento. pg. 1401

L'istituto dell'accrescimento comporta che la quota devoluta al chiamato che non abbia potuto o voluto accettare si devolve a favore degli altri beneficiari di una chiamata «congiuntiva», con la conseguenza che la quota spettante a questi ultimi si accresce.

Il fenomeno si verifica in presenza di taluni **presupposti positivi e negativi**:

- 1) **Requisito negativo**: Anzitutto NON si fa luogo ad accrescimento quando ricorrano le condizioni per l'operare della rappresentazione e neppure nel caso in cui, nella successione testamentaria, il testatore abbia disposto una sostituzione. → In tali ipotesi l'eredità, o la quota di essa, devoluta al chiamato non accettante verrà attribuita rispettivamente al rappresentante o al sostituto.
- 2) **Requisito positivo**: l'accrescimento postula una chiamata congiuntiva; così, se il *de cuius* con il proprio testamento ha lasciato l'asse ereditario a tre chiamati «congiuntamente», qualora uno di essi non possa o non voglia accettare, e non abbia discendenti che possano succedere come suoi rappresentanti, la quota a lui spettante si divide tra i due coeredi rimasti, i quali pertanto riceveranno metà dell'asse ciascuno.

Il fondamento dell'istituto sta nella presunta volontà del *de cuius*: se quest'ultimo ha chiamato più soggetti in quote identiche, è perché presumibilmente intendeva beneficiare in modo eguale le tre persone considerate. Di conseguenza, la parte di ognuno viene ad essere limitata dalla presenza degli altri (*concurso partes fiunt*). Se il *de cuius* avesse potuto prevedere la mancanza di uno dei chiamati, avrebbe probabilmente distribuito il patrimonio tra i due superstiti.

Pertanto, l'accrescimento NON si verifica quando il *de cuius* ha diversamente disposto o quando al successibile che non può o non vuole adire l'eredità si sostituisce un suo rappresentante.

La vocazione (o chiamata) testamentaria congiuntiva si verifica:

- 1) Se si tratta di istituzione di erede, quando gli eredi siano stati chiamati con uno stesso testamento (*coniunctio verbis*) e il testatore non abbia fatto determinazione di parti, o, pur determinando le parti, abbia chiamato i coeredi in parti uguali (art. 674 del c.c.¹⁰⁸⁹) (*coniunctio re*). → Quindi, per l'accrescimento delle quote ereditarie è necessaria la *coniunctio re et verbis*.
→ N.B. Qualora manchino i presupposti dell'accrescimento, la porzione dell'eredità mancante si devolve agli eredi legittimi (art. 677 del c.c.¹⁰⁹⁰).

¹⁰⁸⁸ La rappresentazione ha luogo in infinito-, siano uguali o disuguali il grado dei discendenti o il loro numero in ciascuna stirpe. La rappresentazione ha luogo anche nel caso di unicità di stirpe. Quando vi è rappresentazione, la divisione si fa per stirpi. Se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione avviene per stirpi anche in ciascun ramo, e per capi tra i membri del medesimo ramo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iv/art469.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁸⁹ Quando più eredi sono stati istituiti con uno stesso testamento nell'universalità dei beni, senza determinazione di parti o in parti uguali, anche se determinate, qualora uno di essi non possa o non voglia accettare, la sua parte si accresce agli altri. Se più eredi sono stati istituiti in una stessa quota, l'accrescimento ha luogo a favore degli altri istituiti nella quota medesima. L'accrescimento non ha luogo quando dal testamento risulta una diversa volontà del testatore. È salvo in ogni caso il Diritto di rappresentazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iv/art674.html>

¹⁰⁹⁰ Se non ha luogo l'accrescimento, la porzione dell'eredità mancante si devolve agli eredi legittimi e la porzione del legatario mancante va a profitto dell'onere. Gli eredi legittimi e l'onere subentrano negli obblighi che gravano sull'eredità o sul legatario mancante, salvo che si tratti di obblighi di carattere personale. Le disposizioni precedenti si applicano anche nel caso di risoluzione

2) Se si tratta di legato, basta la **coniunctio re**, ossia che sia stato legato lo stesso oggetto (bene o diritto) a più persone.

→ N.B. In mancanza dell'accrescimento la porzione di legato non attribuita va a profitto dell'onerato, ossia di colui (erede o legatario) a carico del quale è stato posto il legato.

Effetti dell'accrescimento: L'accrescimento **opera di diritto**, senza bisogno di una specifica accettazione dell'attribuzione ulteriore da parte di colui a cui profitta (art. 676 del c.c.¹⁰⁹¹), perché l'acquisto consegue all'espansione dell'originario Diritto all'eredità, già sussistente in capo al subentrante. → N.B. Colui che se ne avvantaggia, così come subentra nei diritti, subentra anche negli obblighi a cui era sottoposto l'erede o il legatario (N.B. Nel caso di mancanza dell'accrescimento i suddetti obblighi faranno carico agli eredi legittimi (art. 677 del c.c.¹⁰⁹⁰)).

L'art. 522 del c.c.¹⁰⁹² stabilisce, per il caso di successione legittima, che quando più persone i sono chiamate *ex lege* a concorrere alla successione (es. più figli e dello stesso *de cuius*), la quota del chiamato che abbia rinunciato «si accresce» a quelle di coloro che avrebbero concorso con lui (salvo anche in questo caso l'operare della rappresentazione).

→ Sul piano della disciplina, le due figure sono accomunate dal fatto che in entrambi in casi l'effetto «accrescitivo» si produce **automaticamente**, senza necessità di specifica accettazione da parte di chi ne beneficia. Se il rinunciante non concorre con altri chiamati *ex lege*, la quota a lui spettante si devolve a coloro ai quali spetterebbe se egli mancasse.

Le sostituzioni. pg. 1403

Premessa: È possibile che il testatore abbia preveduto l'ipotesi che il chiamato non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato, designando altra persona in sua vece (art. 688 del c.c.¹⁰⁹³). → Tale clausola si chiama **sostituzione ordinaria / volgare** (che prevale sia sul Diritto di rappresentazione sia sull'accrescimento).

N.B. La Legge ammette che più persone possano sostituirsi ad una sola persona, prima chiamata, e, viceversa, che una sola persona sia indicata come sostituta di una pluralità di chiamati; la sostituzione può operare anche tra soggetti chiamati come coeredi, qualora uno di essi non possa o non voglia accettare (art. 689 del c.c.¹⁰⁹⁴).

Il **sostituto** subentra anche nelle obbligazioni poste a carico del primo istituito, a meno che il testatore abbia altrimenti disposto o che si tratti di obbligazione di carattere personale (art. 690 del c.c.¹⁰⁹⁵).

N.B. **Sostituzione volgare** ≠ **Sostituzione fedecommissaria**:

Tale istituto, soprattutto nel passato serviva a conservare i beni nell'ambito dei discendenti di una determinata famiglia e si atteggiava tradizionalmente secondo il seguente schema: il testatore istituisce erede, per esempio, il figlio, vincolando i beni ereditari affinché, alla morte di questo, possano automaticamente passare (sempre in forza della disposizione fedecommissaria e senza bisogno di alcuna manifestazione di volontà da parte del primo istituito, anzi, pure contro la sua volontà) ad un'altra persona indicata dal testatore (di solito un suo ulteriore discendente).

di disposizioni testamentarie per inadempimento dell'onere. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iv/art677.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁹¹ L'acquisto per accrescimento ha luogo di diritto. I coeredi o i legatari, a favore dei quali si verifica l'accrescimento, subentrano negli obblighi a cui era sottoposto l'erede o il legatario mancante, salvo che si tratti di obblighi di carattere personale.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iv/art676.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁹² Nelle successioni legittime la parte di colui che rinuncia si accresce a coloro che avrebbero concorso col rinunziante, salvo il Diritto di rappresentazione e salvo il disposto dell'ultimo comma dell'articolo 571. Se il rinunziante è solo, l'eredità si devolve a coloro ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art522.html>

¹⁰⁹³ Il testatore può sostituire all'erede istituito altra persona per il caso che il primo non possa o non voglia accettare l'eredità. Se il testatore ha disposto per uno solo di questi casi, si presume che egli si sia voluto riferire anche a quello non espresso, salvo che consti una sua diversa volontà. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art688.html>

¹⁰⁹⁴ Possono sostituirsi più persone a una sola e una sola a più. La sostituzione può anche essere reciproca tra i coeredi istituiti. Se essi sono stati istituiti in parti disuguali, la proporzione fra le quote fissate nella prima istituzione si presume ripetuta anche nella sostituzione. Se nella sostituzione insieme con gli istituiti è chiamata un'altra persona, la quota vacante viene divisa in parti uguali tra tutti i sostituiti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art689.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁹⁵ I sostituiti devono adempiere gli obblighi imposti agli istituiti, a meno che una diversa volontà sia stata espressa dal testatore o si tratti di obblighi di carattere personale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art690.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

→ Pertanto, si ha sostituzione fedecommissaria quando ricorrono le seguenti condizioni:

- 1) **doppia istituzione**: il testatore nomina erede Caio e vuole che, alla morte di Caio, l'eredità passi a Sempronio;
- 2) **ordo successivus**: occorre che il passaggio dell'eredità dal primo istituito al secondo (sostituito) si verifichi in conseguenza della morte del primo;
- 3) **vincolo di conservare per restituire**, in forza del quale il primo chiamato non ha una piena titolarità dei beni trasmessigli e non può disporne, dovendo poi trasmettere i beni al successivo istituito.

N.B. Il fedecommissario è valutato con sospetto nel Diritto moderno, perché determina un ostacolo alla libera circolazione dei beni, che restano *immobilizzati* nelle mani del primo istituito, il quale non ne può disporre. Il c.c. del 1942, nella formulazione originaria, ammetteva la sostituzione fedecommissaria, purché contenuta in precisi limiti sia soggettivi che oggettivi. → La Riforma del Diritto di famiglia ha modificato il contenuto dell'art. 692 c.c.¹⁰⁹⁶, che obbedisce ormai unicamente a finalità di protezione di soggetti incapaci.

Difatti il nuovo testo della norma esclude la validità di una sostituzione fedecommissaria in tutti i casi, con la sola eccezione che sia disposta dai genitori, dagli ascendenti in linea retta o dal coniuge dell'interdetto o del minore incapace, a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'istituito. → Il soggetto istituito può godere dei beni a lui assegnati (art. 693 del c.c.¹⁰⁹⁷), ma NON può alienarli (se non previa autorizzazione che l'Autorità giudiziaria può rilasciare per utilità evidente; art. 694 del c.c.¹⁰⁹⁸); alla sua posizione si applicano le norme dettate per l'usufruttuario.

N.B. Anche la disposizione con la quale si lascia l'usufrutto su un bene a Tizio e alla sua morte a Sempronio e poi eventualmente a Mevio produrrebbe l'inconveniente di privare la proprietà del suo contenuto economico. Perciò, per la stessa ragione per cui è stabilito che l'usufrutto non può durare oltre la vita dell'usufruttuario, la disposizione vale soltanto a favore di coloro che, all'apertura della successione, sono i primi chiamati a goderne (art. 698 del c.c.¹⁰⁹⁹).

Vecchia questione è quella relativa alla validità della **clausola «si sine liberis decesserit»** (istituisco erede Tizio; se egli morirà senza figli l'eredità passerà a Sempronio). La Giurisprudenza ha rilevato la differenza tra tale clausola ed il fedecommissario, perché nella prima manca la doppia istituzione: infatti, Tizio viene istituito sotto una condizione risolutiva (che non abbia figli) e, se la condizione si verifica, si considera, per effetto della retroattività della condizione, come se non fosse stato mai chiamato.

¹⁰⁹⁶ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-ii/art692.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo)

[ii/art692.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-ii/art692.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo)

¹⁰⁹⁷ L'istituito ha il godimento) e la libera amministrazione dei beni che formano oggetto della sostituzione, e può stare in giudizio per tutte le azioni relative ai beni medesimi. Egli può altresì compiere tutte le innovazioni dirette ad una migliore utilizzazione dei beni.

All'istituito sono comuni, in quanto applicabili, le norme concernenti l'usufruttuario. [Se l'istituito trascura di osservare i propri obblighi, l'autorità giudiziaria può nominare, anche d'ufficio, un amministratore.] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-ii/art693.html>

¹⁰⁹⁸ L'autorità giudiziaria può consentire l'alienazione dei beni che formano oggetto della sostituzione in caso di utilità evidente, disponendo il reimpiego delle somme ricavate. Può anche essere consentita, con le necessarie cautele, la costituzione di ipoteche sui beni medesimi a garanzia di crediti destinati a miglioramenti e trasformazioni fondiari. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-ii/art694.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹⁰⁹⁹ La disposizione, con la quale è lasciato a più persone successivamente l'usufrutto, una rendita o un'annualità, ha valore soltanto a favore di quelli che alla morte del testatore si trovano primi chiamati a goderne. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-ii/art698.html>

Capitolo LXXIV – L'ACQUISTO DELL'EREDITÀ E LA RINUNCIA

L'accettazione dell'eredità. La trasmissione del Diritto di accettare l'eredità. La vendita di eredità. pg. 1405

Premessa: L'eredità non si acquista se non con l'accettazione da parte del chiamato (art. 459 del c.c.¹¹⁰⁰).

In base agli effetti, è possibile distinguere due tipi di accettazione:

- 1) **Accettazione pura e semplice**: con essa si verifica la confusione tra il patrimonio del defunto e quello dell'erede, che diventano un patrimonio solo. → L'erede, subentrando *in universum ius defuncti*, succede sia nell'attivo che nel passivo (art. 470 del c.c.¹¹⁰¹).
- 2) **Accettazione con beneficio d'inventario**: con essa NON si produce la confusione dei patrimoni (art. 490 del c.c.¹¹⁰²).

In base alla morfologia dell'atto, sotto la comune denominazione di «accettazione» dell'eredità sono ricomprese varie fattispecie tra loro eterogenee, in quanto non implicano tutte, come a prima vista parrebbe, una consapevole decisione e manifestazione di intento del chiamato.

- a) Accettazione espressa;
- b) Accettazione tacita;
- c) Accettazione presunta.

Accettazione espressa: Essa consiste nella esplicita manifestazione della volontà di acquistare l'eredità.

Forma e contenuto variano a seconda che si tratti di accettazione «**pura e semplice**» o «**col beneficio di inventario**».

- Nel **secondo caso**, l'accettazione deve essere necessariamente fatta mediante «dichiarazione ricevuta da un notaio o dal cancelliere del Tribunale del circondario in cui si è aperta la successione» (art. 484 del c.c.¹¹⁰³);
- Nel **primo caso**, invece l'accettazione pura e semplice può essere fatta «in un atto pubblico o in una scrittura privata», dichiarando di accettare l'eredità o assumendo «il titolo di erede» (art. 475 del c.c.¹¹⁰⁴).

N.B. L'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche, associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti, «**NON** può farsi che **col beneficio d'inventario**» (art. 473 del c.c.¹¹⁰⁵). ← N.B. Tale regola NON vale per le società.

¹¹⁰⁰ L'eredità si acquista con l'accettazione. L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-i/art459.html>

¹¹⁰¹ L'eredità può essere accettata puramente e semplicemente o col beneficio d'inventario. L'accettazione col beneficio d'inventario può farsi nonostante qualunque divieto del testatore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art470.html>

¹¹⁰² L'effetto del beneficio d'inventario consiste nel tenere distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede. Conseguentemente:

- 1) l'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte;
- 2) l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti;
- 3) i creditori dell'eredità e i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede. Essi però non sono dispensati dal domandare la separazione dei beni, secondo le disposizioni del capo seguente, se vogliono conservare questa preferenza anche nel caso che l'erede decada dal beneficio d'inventario o vi rinunci. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art490.html>

¹¹⁰³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art484.html>

¹¹⁰⁴ L'accettazione è espressa quando, in un atto pubblico o in una scrittura privata, il chiamato all'eredità ha dichiarato di accettarla oppure ha assunto il titolo di erede. È nulla la dichiarazione di accettare sotto condizione o a termine. Parimenti è nulla la dichiarazione di accettazione parziale di eredità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art475.html>

¹¹⁰⁵ L'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti non può farsi che col beneficio d'inventario. Il presente articolo non si applica alle società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art473.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

N.B. L'obbligatorietà dell'accettazione beneficiata è prevista anche per i minori e gli incapaci (artt. 471¹¹⁰⁶ e 472¹¹⁰⁷ del c.c.); Tuttavia, i minori e gli incapaci NON si considerano decaduti dal beneficio dell'inventario qualora provvedano ai relativi adempimenti (redazione dell'inventario e rispetto delle ulteriori disposizioni che verranno di seguito illustrate) entro **un anno** dal compimento della maggiore età o dalla cessazione dello stato di incapacità (art. 489 del c.c.¹¹⁰⁸).

Quanto al contenuto dell'accettazione, l'atto deve esprimere la manifestazione di una ***scelta consapevole*** da parte del chiamato, diretta all'acquisto dell'eredità: è pertanto da escludere, per esempio, che abbiano valore di accettazione la mera espressione dell'opinione di essere già divenuto erede, oppure l'erronea affermazione dell'impossibilità di rinunciare all'eredità.

➔ N.B. È in questo senso che va condivisa l'opinione dominante secondo cui l'accettazione espressa dell'eredità costituisce un negozio giuridico.

L'accettazione espressa è un actus legitimus: ad essa NON possono apporsi condizioni o termini (art. 475 del c.c.¹¹⁰⁴), che rendono nulla l'intera dichiarazione (*vitiantur et vitiant*). ➔ Parimenti nulla è ogni accettazione parziale.

Accettazione tacita: L'accettazione «è tacita quando il chiamato all'eredità compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il Diritto di fare se non nella qualità di erede» (art. 476 del c.c.¹¹⁰⁹). ➔ Applicazioni dei principi esaminati sono le norme di cui agli artt. 477¹¹¹⁰ e 478¹¹¹¹ del c.c.:

- 1) la **prima** dispone che la vendita o donazione dei diritti di successione ad un terzo o a un altro chiamato importa accettazione dell'eredità;
- 2) la **seconda** prevede che la rinuncia all'eredità, operata verso corrispettivo o a favore di alcuni soltanto dei chiamati, importa accettazione: un tale atto, difatti, non è in realtà vera «rinuncia» ai diritti successori, ma atto di disposizione degli stessi.

➔ La Giurisprudenza ha avuto modo precisare che costituiscono ipotesi di accettazione tacita dell'eredità:

- a) la proposizione della domanda di petizione ereditaria;
- b) l'esperimento dell'azione di divisione e dell'azione di riduzione;
- c) la riscossione dei canoni di locazione di un bene ereditario;
- d) il pagamento di un debito del *de cuius* con denaro dell'eredità;
- e) la proposizione di azioni giudiziarie volte a far valere diritti ereditari.

➔ Non costituiscono invece accettazione tacita dell'eredità, essendo adempimenti di natura fiscale finalizzati ad evitare l'applicazione di sanzioni:

- a) la presentazione della denuncia di successione;
- b) il pagamento della relativa imposta.

¹¹⁰⁶ Non si possono accettare le eredità devolute ai minorenni e agli interdetti, se non col beneficio d'inventario, osservate le disposizioni degli articoli 321 e 374. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art471.html>

¹¹⁰⁷ I minori emancipati e gli inabilitati non possono accettare le eredità, se non col beneficio d'inventario, osservate le disposizioni dell'articolo 394. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art472.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹¹⁰⁸ I minori, gli interdetti e gli inabilitati non si intendono decaduti dal beneficio d'inventario, se non al compimento di un anno dalla maggiore età o dal cessare dello stato d'interdizione o d'inabilitazione, qualora entro tale termine non si siano conformati alle norme della presente sezione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art489.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹¹⁰⁹ L'accettazione è tacita quando il chiamato all'eredità compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il Diritto di fare se non nella qualità di erede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art476.html>

¹¹¹⁰ La donazione, la vendita o la cessione, che il chiamato all'eredità faccia dei suoi diritti di successione a un estraneo o a tutti gli altri chiamati o ad alcuno di questi, importa accettazione dell'eredità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art477.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹¹¹ La rinuncia ai diritti di successione, qualora sia fatta verso corrispettivo o a favore di alcuni soltanto dei chiamati, importa accettazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art478.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Quanto alla struttura, per aversi accettazione con tacita occorre:

- 1) che il chiamato compia un atto;
- 2) che questo atto presupponga necessariamente, per la sua natura, la volontà di accettare;
- 3) che egli possa compiere quell'atto soltanto in qualità di erede (*pro herede gestio*). → Per esempio, NON determina accettazione tacita l'esercizio dei poteri di amministrazione e conservazione dell'eredità, consentiti al semplice chiamato all'eredità anche prima dell'accettazione ai sensi dell'art. 460 del c.c.¹¹¹²

Soprattutto è discussa la rilevanza di un' **effettiva volontà di accettare**:

- Secondo la **Dottrina prevalente**, determinante NON è una «volontà di accettare», desumibile, anziché da una dichiarazione espressa, *rebus ipsis et factis*, bensì un comportamento del chiamato che la Legge qualifica come accettazione, facendone derivare i corrispondenti effetti giuridici. → L'accettazione tacita, secondo questo orientamento, prescinde dall'accertamento di un intento del chiamato di accettare la successione. Tuttavia, anche questo indirizzo ritiene necessaria la consapevolezza, da parte del chiamato, dell'esistenza di una delazione a suo favore: altrimenti il valore attribuito agli atti di gestione del patrimonio ereditario risulterebbe privo di giustificazione. → Quindi, per fare un esempio, un atto di disposizione dei beni ereditari costituisce accettazione tacita se il chiamato sappia della delazione a suo favore ed abbia l'intenzione di disporre dei beni di provento dell'eredità; non importa, invece, che egli fosse consapevole del fatto che tale atto dispositivo importa accettazione, perché quest'ultimo è un effetto *ex lege*, che si produce indipendentemente da una specifica volontà dell'agente.
 - La **Giurisprudenza maggioritaria**, invece, tende a concedere maggior valore alla volontà del chiamato di accettare, espressa mediante il compimento di un atto che, appunto, implica da parte sua l'assunzione della qualità di erede.
- L'adesione all'una o all'altra soluzione ha conseguenze sulla rilevanza della ***protestatio contra factum proprium***, ossia della condotta di colui che compie un atto rientrante nella descrizione dell'art. 476 del c.c., accompagnandolo però dall'espressa dichiarazione di non voler accettare l'eredità.
- a) Per chi accoglie la tesi per cui l'effetto di adizione dell'eredità prescinde dalla concreta volontà di accettare, la ***protestatio*** è inefficace, e l'agente diviene erede;
 - b) per chi segue la tesi opposta la dichiarazione del chiamato impedisce l'acquisto dell'eredità.

Accettazione «presunta». In tal caso, l'acquisto dell'eredità avviene *automaticamente*, in forza della Legge, o per il solo fatto che non si è provveduto ad uno specifico atto imposto dalla Legge (N.B. Accettazione presunta ≠ Accettazione tacita: in tal caso l'acquisto dell'eredità dipende dal compimento di atti che il chiamato avrebbe Diritto di fare solo in quanto erede).

Rientrano in tale categoria le seguenti fattispecie:

- Il chiamato che sia nel possesso dei beni ereditari deve, entro **3 mesi** dall'apertura della successione, o dalla notizia della devoluta eredità, compiere l'inventario oppure dismettere il possesso dei beni ereditari, altrimenti è considerato erede puro e semplice (art. 485 del c.c.¹¹¹³).
→ N.B. È stato precisato dalla Giurisprudenza che l'immissione materiale nel possesso non integri di per sé un'accettazione dell'eredità, trattandosi di un atto che il chiamato può compiere in quanto tale; se il possesso si protrae per il tempo previsto dall'art. 485 c.c.¹¹¹³, nel concorso delle condizioni previste dalla norma, si produce l'acquisto dell'eredità *ex lege*.

¹¹¹² Il chiamato all'eredità può esercitare le azioni possessorie a tutela dei beni ereditari, senza bisogno di materiale apprensione. Egli inoltre può compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea, e può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio. Non può il chiamato compiere gli atti indicati nei commi precedenti, quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'articolo 528. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-i/art460.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹¹³ Il chiamato all'eredità, quando a qualsiasi titolo è nel possesso di beni ereditari, deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'apertura della successione o della notizia della devoluta eredità. Se entro questo termine lo ha cominciato ma non è stato in grado di completarlo, può ottenere dal tribunale del luogo in cui si è aperta la successione una proroga che, salvo gravi circostanze, non deve eccedere i tre mesi. Trascorso tale termine senza che l'inventario sia stato compiuto, il chiamato all'eredità è considerato erede puro e semplice. Compiuto l'inventario, il chiamato che non abbia ancora fatto la dichiarazione a norma dell'articolo 484 ha un termine di quaranta giorni da quello del compimento dell'inventario medesimo, per deliberare se accetta o rinuncia all'eredità. Trascorso questo termine senza che abbia deliberato, è considerato erede puro e semplice. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art485.html>

- Il chiamato che, non essendo nel possesso dei beni ereditari, abbia dichiarato di accettare con beneficio di inventario, deve redigere l'inventario entro **3 mesi**; in mancanza, anche in questo caso, è erede puro e semplice (art. 487 del c.c.¹¹¹⁴);
 - il chiamato che abbia sottratto o occultato beni spettanti all'eredità (art. 527 del c.c.¹¹¹⁵);
→ N.B. In tal caso è preclusa anche la possibilità di rinunciare all'eredità: il chiamato è considerato erede puro e semplice, nonostante la rinuncia.
- ➔ Anche nell'ambito dell'accettazione presunta, rimane *indispensabile* la **consapevolezza**, da parte del chiamato, della delazione e dell'appartenenza dei beni posseduti al compendio ereditario.
- ➔ N.B. Una tale modalità di acquisto dell'eredità **NON** è applicabile al minore o all'incapace, rispetto ai quali l'unica forma efficace di accettazione è quella beneficiata.

Trascrizione: L'accettazione dell'eredità, quando determini l'acquisto dei diritti enunciati nei nn. 1, 2 e 4 dell'art. 2643 del c.c.¹¹¹⁶, o liberazione dai medesimi, è soggetta a trascrizione (art. 2648 del c.c.¹¹¹⁷). → N.B. In caso di **accettazione tacita** la trascrizione avviene sulla base dell'atto implicante appunto accettazione tacita, qualora esso risulti da una sentenza o da un atto pubblico o da una scrittura privata autenticata (es. l'erede vende un bene immobile ereditario dichiarando, nell'atto di vendita, di avere titolo per alienare il bene in quanto erede).

Trasmissione del Diritto di accettare: Se il chiamato all'eredità muore senza averla accettata, il Diritto di accettarla si trasmette ai suoi eredi (trasmissione del *ius delationis*) (art. 479 del c.c.¹¹¹⁸).

N.B. **Trasmissione** della facoltà di accettare ai successori del chiamato ≠ **Rappresentazione**;

- Quest'**ultimo** istituto presuppone che il chiamato NON possa (perché morto prima dell'apertura della successione, o assente, o indegno) o NON voglia (rinunciante) accettare l'eredità;
- La **trasmissione del ius delationis** presuppone che il chiamato, pur potendo, NON abbia *ancora* dichiarato se intende accettare l'eredità, quando è sopravvenuta la morte.
- Il **rappresentante** subentra *ope legis* nel luogo e nel grado dell'ascendente (art. 467 del c.c.¹¹¹⁹) e succede direttamente al *de cuius* del quale può accettare l'eredità anche nel caso che abbia rinunciato all'eredità del rappresentato o sia indegno di succedergli (art. 468 del c.c.¹¹²⁰).

¹¹¹⁴ Il chiamato all'eredità, che non è nel possesso di beni ereditari, può fare la dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario fino a che il Diritto di accettare non è prescritto. Quando ha fatto la dichiarazione, deve compiere l'inventario nel termine di tre mesi dalla dichiarazione, salva la proroga accordata dall'autorità giudiziaria a norma dell'articolo 485; in mancanza, è considerato erede puro e semplice. Quando ha fatto l'inventario non preceduto da dichiarazione d'accettazione, questa deve essere fatta nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario; in mancanza, il chiamato perde il Diritto di accettare l'eredità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art487.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹¹⁵ I chiamati all'eredità, che hanno sottratto o nascosto beni spettanti all'eredità stessa, decadono dalla facoltà di rinunziarvi e si considerano eredi puri e semplici, nonostante la loro rinuncia. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art527.html>

¹¹¹⁶ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2643.html>

¹¹¹⁷ 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>

¹¹¹⁸ Se il chiamato all'eredità muore senza averla accettata, il Diritto di accettarla si trasmette agli eredi. Se questi non sono d'accordo per accettare o rinunciare, colui che accetta l'eredità acquista tutti i diritti e soggiace a tutti i pesi ereditari, mentre vi rimane estraneo chi ha rinunciato. La rinuncia all'eredità propria del trasmittente include rinuncia all'eredità che al medesimo è devoluta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art479.html>

¹¹¹⁹ La rappresentazione fa subentrare i discendenti [legittimi e naturali] nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato. Si ha rappresentazione nella successione testamentaria quando il testatore non ha provveduto per il caso in cui l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato, e sempre che non si tratti di legato di usufrutto o di altro Diritto di natura personale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iv/art467.html>

¹¹²⁰ La rappresentazione ha luogo, nella linea retta, a favore dei discendenti dei figli [legittimi, legittimati] anche adottivi, [nonché dei discendenti dei figli naturali del defunto] del defunto, e, nella linea collaterale, a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto. I discendenti possono succedere per rappresentazione anche se hanno rinunciato all'eredità della persona in luogo della quale subentrano, o sono incapaci o indegni di succedere rispetto a questa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iv/art468.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- Nel caso previsto dall'art. 479 del c.c.¹¹¹⁹ il **chiamato che muore** senza avere accettato l'eredità trasferisce ai suoi eredi, insieme al suo patrimonio, il Diritto di accettarla. Pertanto, quest'ultimi possono acquistare tale Diritto in quanto abbiano accettato l'eredità del trasmittente. → N.B. Ciò spiega la regola sempre contenuta nell'art. 479 del c.c.¹¹¹⁹, secondo la quale la rinuncia all'eredità del trasmittente include rinuncia all'eredità al medesimo devoluta.

[→ Es. Tizio ha avuto due figli, A e B, e B a sua volta due figli: M e N. Se B muore dopo Tizio, ma prima di averne accettato l'eredità, nell'eredità di B è compreso anche il Diritto di accettare quella di Tizio: i nipoti M e N in tanto possono acquistare tale diritto, in quanto acquistino l'eredità di B, nella quale esso è contenuto. Pertanto, se essi sono indegni verso B o rinunciano all'eredità di B, non possono vantare nessuna pretesa sull'eredità dell'avo Tizio. Se invece B è premorto, M e N succedono per rappresentazione: essi prendono automaticamente il posto di B nei confronti dell'eredità di Tizio, anche se sono indegni verso B o rinunciano alla eredità di quest'ultimo].

Prescrizione: Il Diritto di accettare l'eredità è soggetto alla prescrizione ordinaria (art. 480 del c.c.¹¹²¹) decorrente dalla data dell'apertura della successione. → Il termine NON è suscettibile di interruzione, occorrendo che il Diritto venga esercitato entro il tempo stabilito dalla Legge.

- ➔ N.B. Tuttavia, in armonia con la regola generale per cui la prescrizione decorre dal giorno in cui il Diritto può essere esercitato (art. 2935 del c.c.¹¹²²), in caso di istituzione sottoposta a condizione il termine decorre dalla data dell'avveramento della condizione stessa. → Perdi più, in applicazione del medesimo principio, l'intervento di Riforma sulla filiazione ha novellato la suddetta disposizione prevedendo che «in caso di accertamento giudiziale della filiazione il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione stessa».

N.B. Anche nei confronti dei **chiamati «ulteriori»**, ossia coloro nei cui confronti la vocazione opera in subordine rispetto ad altri, il termine decorre dalla data della apertura della successione. → Ne deriva, per esempio, che se il primo chiamato attendesse nove anni prima di decidere se accettare o meno, e poi rinunciasse, il chiamato ulteriore avrebbe un solo anno di tempo per accettare.

N.B. Infine, in virtù della disponibilità degli effetti della prescrizione, un chiamato all'eredità può acquistare la qualità di erede anche dopo il decorso del termine di prescrizione decennale, quando nessuno degli interessati sollevi tempestivamente l'eccezione di prescrizione.

Actio interrogatoria: È possibile che qualcuno abbia interesse a che il chiamato si decida entro uno spazio più limitato di tempo a dichiarare se intende o no accettare l'eredità (es. il creditore del defunto, allo scopo di sapere contro chi può rivolgersi per il pagamento, o colui a cui l'eredità è devoluta nel caso che il primo chiamato rinunci). → In tal caso si può far ricorso all'actio interrogatoria con cui si chiede che l'Autorità giudiziaria fissi un termine, trascorso il quale il chiamato perde il Diritto di accettare (ipotesi di decadenza; art. 481 del c.c.¹¹²³).

- ➔ N.B. In applicazione del principio stabilito dall'art. 2965 del c.c.¹¹²⁴, è consentito anche al testatore stabilire un termine per l'accettazione dell'eredità.

¹¹²¹ Il Diritto di accettare l'eredità si prescrive in dieci anni. Il termine decorre dal giorno dell'apertura della successione e, in caso d'istituzione condizionale, dal giorno in cui si verifica la condizione. In caso di accertamento giudiziale della filiazione il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione stessa. Il termine non corre per i chiamati ulteriori se vi è stata accettazione da parte di precedenti chiamati e successivamente il loro acquisto ereditario è venuto meno. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art480.html>

¹¹²² La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il Diritto può essere fatto valere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-i/sezione-i/art2935.html>

¹¹²³ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹²⁴ È nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del diritto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-ii/art2965.html>

Impugnazione: L'accettazione si può impugnare per **violenza** o **dolo**, ma NON per **errore** (art. 482 del c.c.¹¹²⁵). → Quanto all'**errore**, è difficile immaginare che esso possa cadere su un elemento diverso dall'ammontare del passivo rispetto all'attivo. Ma al chiamato che non voglia rimanere obbligato *ultra vires* la Legge offre l'apposito rimedio del beneficio di inventario. → N.B. Senonché NON può farsi carico all'erede dell'omissione dell'accettazione con beneficio d'inventario, se, dopo l'accettazione pura e semplice, si scopre un testamento la cui esistenza era ignorata al tempo dell'apertura della successione, e che contenga legati che esauriscano o superino il valore della quota o oltrepassino la legittima, se l'erede è un legittimario. → In questo caso, l'erede NON è tenuto a soddisfare i legati scritti nel testamento oltre il valore dell'eredità, o se è un legittimario, oltre i limiti della quota disponibile (art. 483 del c.c.¹¹²⁶).

Vendita dell'eredità: All'erede si trasmette anche il potere di disporre dei beni ereditari. Egli può quindi alienare tanto i singoli beni quanto il loro complesso (→ Vendita di eredità, regolata negli artt. 1542-1547 del c.c.).

Oggetto della vendita è il complesso dei beni che fanno parte dell'eredità (art. 1542 del c.c.¹¹²⁷).

Peraltro, l'erede continua a rispondere dei debiti ereditari verso i creditori del defunto: si realizza un **accollo cumulativo** tra **erede** ed **acquirente**, in forza del quale quest'ultimo è obbligato, salvo patto contrario, *in solidum* con il venditore a pagare i debiti ereditari.

N.B. Proprio perché la vendita avviene *in blocco*, l'erede NON è tenuto alla garanzia per evizione secondo le regole comuni: egli è tenuto a garantire solo la qualità di erede.

Data l'importanza dell'atto, è prevista, a pena di nullità, la forma scritta (art. 1543 del c.c.¹¹²⁸), *anche se* il complesso ereditario *non* contenga beni immobili.

Accettazione con beneficio d'inventario. pg. 1412

L'accettazione con beneficio di inventario impedisce la confusione del patrimonio del *de cuius* con quello dell'erede. → Pertanto, secondo quanto stabilisce l'art. 490 del c.c.¹¹⁰²:

- 1) L'erede che ha accettato con beneficio d'inventario conserva verso l'eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto (laddove, nell'ipotesi di accettazione pura e semplice, i rapporti obbligatori tra defunto ed erede si estinguono in proporzione della quota spettante all'erede);
- 2) L'erede NON è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati *oltre il valore dei beni a lui pervenuti (ultra vires)*;
- 3) I creditori del defunto ed i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede. → N.B. Tuttavia, questi ultimi, se non vogliono perdere tale preferenza nel caso in cui l'erede decada dal beneficio, hanno l'onere di domandare la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, ai sensi degli artt. 512 ss. del c.c.

Il chiamato all'eredità ha facoltà di giovarsi del beneficio d'inventario, che lo preserva dal rischio di pagare anche *ultra vires hereditarias* i debiti del defunto, nonostante qualunque divieto del testatore (art. 470 del c.c.¹¹⁰¹).

¹¹²⁵ L'accettazione dell'eredità si può impugnare quando è effetto di violenza o di dolo. L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto il dolo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art482.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹²⁶ L'accettazione dell'eredità non si può impugnare se è viziata da errore. Tuttavia, se si scopre un testamento del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare i legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità, o con pregiudizio della porzione legittima che gli è dovuta. Se i beni ereditari non bastano a soddisfare tali legati, si riducono proporzionalmente anche i legati scritti in altri testamenti. Se alcuni legatari sono stati già soddisfatti per intero, contro di loro è data azione di regresso. L'onere di provare il valore dell'eredità incombe all'erede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art483.html>

¹¹²⁷ Chi vende un'eredità senza specificarne gli oggetti non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-iv/art1542.html>

¹¹²⁸ La vendita di un'eredità deve farsi per atto scritto, sotto pena di nullità. Il venditore è tenuto a prestarsi agli atti che sono necessari da parte sua per rendere efficace, di fronte ai terzi, la trasmissione di ciascuno dei diritti compresi nell'eredità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-iii/capo-i/sezione-iv/art1543.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La **facoltà di accettare con beneficio d'inventario** ha **carattere personale** poiché la Legge affida esclusivamente al chiamato la valutazione dell'opportunità di ricorrervi. → Pertanto, sebbene i creditori dell'erede possano essere pregiudicati dall'accettazione pura e semplice, perché per effetto della confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede sono costretti a subire il concorso dei creditori del defunto sul patrimonio dell'erede, essi NON possono accettare con beneficio d'inventario in luogo del loro debitore. → N.B. Del resto, l'**azione surrogatoria**, che consente ai creditori di esercitare i diritti del proprio debitore è *esclusa* quando venga in considerazione un Diritto che può essere esercitato soltanto dal suo titolare.

N.B. Il carattere personale della facoltà NON impedisce che l'accettazione con beneficio d'inventario fatta da uno dei chiamati giovi a tutti gli altri (art. 510 del c.c.¹¹²⁹), anche se l'inventario è compiuto da un chiamato diverso da quello che ha fatto la dichiarazione. → Ne consegue che qualora siano convenuti in giudizio più soggetti in relazione a un debito ereditario, e dalla documentazione della causa risulti che anche uno solo di essi ha accettato con beneficio di inventario, il Giudice può rilevare d'ufficio in favore anche degli altri l'eccezione che impedisce la pretesa del creditore oltre l'attivo ereditario.

Per evitare che gli **incapaci** e gli **enti** incontrino responsabilità per i debiti anche al di là dell'attivo, la Legge stabilisce che gli **incapaci**, assoluti e relativi (artt. 471¹¹³⁰ e 472¹¹³¹ del c.c.), le **persone giuridiche**, gli **enti non riconosciuti** (art. 473 del c.c.¹¹³²) (escluse le società) non possono efficacemente accettare un'eredità *se non* con il beneficio d'inventario.

- L'opinione prevalente ritiene **nulla** l'*accettazione pura e semplice* posta in essere, anche in forma tacita, da un incapace. → Egli, pertanto, rimane nella posizione di semplice chiamato, fino a quando non si provveda all'accettazione nelle forme e nei modi dell'accettazione beneficiata (sempre entro il termine decennale di prescrizione).
- Perdi più, la mancata redazione dell'inventario a seguito della dichiarazione di accettazione, per quanto renda inefficace quest'ultima, NON consuma il Diritto del chiamato, che potrà, entro il termine di prescrizione, ripetere l'accettazione, eseguendo il prescritto inventario.
- Infine, i **minori** e gli **incapaci** NON decadono dal beneficio SE, entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età o dalla cessazione dello stato di incapacità, redigono l'inventario (art. 489 del c.c.¹¹³³).

Forma: L'accettazione con beneficio di inventario, esige *ad substantiam* una forma particolare (**dichiarazione ricevuta da un notaio o dal cancelliere del Tribunale del circondario** in cui si è aperta la successione) ed è sottoposta anche ad un regime **particolare di pubblicità-notizia** (la dichiarazione deve essere inserita nel Registro delle successioni conservato presso il Tribunale e deve essere trascritta, entro un mese, nei Registri immobiliari); l'accettazione deve essere preceduta o seguita dall'inventario (art. 484 del c.c.¹¹³⁴), da redigersi secondo le forme previste dal c.p.c. → N.B. Anche la **data di compimento dell'inventario** deve essere indicata nel registro delle successioni.

Termini: Devono essere osservati taluni termini temporali prescritti dalla Legge. A tal fine occorre distinguere se il chiamato abbia o no il possesso dei beni ereditari:

¹¹²⁹ L'accettazione con beneficio d'inventario fatta da uno dei chiamati giova a tutti gli altri, anche se l'inventario è compiuto da un chiamato diverso da quello che ha fatto la dichiarazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art510.html>

¹¹³⁰ Non si possono accettare le eredità devolute ai minori e agli interdetti, se non col beneficio d'inventario, osservate le disposizioni degli articoli 321 e 374. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art471.html>

¹¹³¹ I minori emancipati e gli inabilitati non possono accettare le eredità, se non col beneficio d'inventario, osservate le disposizioni dell'articolo 394. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art472.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹³² L'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti non può farsi che col beneficio d'inventario. Il presente articolo non si applica alle società. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art473.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹³³ I minori, gli interdetti e gli inabilitati non si intendono decaduti dal beneficio d'inventario, se non al compimento di un anno dalla maggiore età o dal cessare dello stato d'interdizione o d'inabilitazione, qualora entro tale termine non si siano conformati alle norme della presente sezione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art489.html>

¹¹³⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art484.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

- a) Se il chiamato è nel possesso dei beni ereditari, deve fare l'inventario entro **tre mesi** (N.B. Tale termine può essere prorogato dal Tribunale) dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluzione dell'eredità ed entro i **40 giorni successivi** deve, se non l'abbia già fatto prima, deliberare se accetta o rinuncia all'eredità.
 → Trascorso il termine di **tre mesi** o quello eventualmente prorogato senza aver portato a termine l'inventario, o quello di **quaranta giorni** senza che abbia deliberato se accettare l'eredità, il chiamato è considerato erede *puro e semplice* (per accettazione «presunta» *iuris et de iure*, art. 485 del c.c.¹¹³⁵).
- b) Se il chiamato non è nel possesso dei beni ereditari, può fare la dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario fino a quando non sia prescritto il Diritto di accettare (art. 487 del c.c.¹¹³⁶), e poi redigere l'inventario nei **tre mesi** successivi.
 → N.B. Se omette tale adempimento, è considerato erede *puro e semplice*.
 → N.B. Se, invece, ha fatto l'inventario, non preceduto dalla dichiarazione di accettazione, quest'ultima deve essere compiuta entro i successivi **quaranta giorni**; in caso di omissione, il chiamato perde il Diritto di accettare l'eredità.
- Nel caso in cui sia stata esercitata contro il chiamato, che non sia nel possesso dei beni ereditari, l'**actio interrogatoria**, egli deve fare nel termine fissato dal Giudice sia l'inventario sia la dichiarazione (art. 488 del c.c.¹¹³⁷).
 → N.B. Se omette la dichiarazione, perde il Diritto di accettare (art. 481 del c.c.¹¹³⁸);
 → N.B. Se fa la dichiarazione ma non l'inventario è erede *puro e semplice*.

Amministrazione dei beni ereditari: L'**erede** che abbia accettato con beneficio d'inventario diviene amministratore del patrimonio ereditario anche nell'interesse dei creditori del defunto e dei legatari. → N.B. Peraltro, poiché i beni che amministra sono suoi, incorre in responsabilità per cattiva amministrazione soltanto se versa in colpa grave.

- N.B. All'erede è vietata l'**alienazione** dei beni ereditari senza autorizzazione del Giudice: se viola questo divieto, decade dal beneficio e diventa erede *puro e semplice* (art. 493 del c.c.¹¹³⁹).
 → La **decadenza** è comminata anche per omissioni e infedeltà nell'inventario (art. 494 del c.c.¹¹⁴⁰).

Pagamento dei debiti ereditari: Una volta accettata l'eredità con beneficio d'inventario, il pagamento dei creditori del defunto può avvenire in uno dei tre modi seguenti:

- 1) L'erede paga i creditori e i legatari ***qui primi veniunt***, ossia a misura che si presentano.
 → In questo caso, esaurito l'asse ereditario, i creditori rimasti insoddisfatti possono rivalersi contro i legatari, nei limiti del valore del legato (art. 495 del c.c.¹¹⁴¹).

¹¹³⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art485.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹¹³⁶ Il chiamato all'eredità, che non è nel possesso di beni ereditari, può fare la dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario fino a che il Diritto di accettare non è prescritto. Quando ha fatto la dichiarazione, deve compiere l'inventario nel termine di tre mesi dalla dichiarazione, salva la proroga accordata dall'autorità giudiziaria a norma dell'articolo 485; in mancanza, è considerato erede puro e semplice. Quando ha fatto l'inventario non preceduto da dichiarazione d'accettazione, questa deve essere fatta nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario; in mancanza, il chiamato perde il Diritto di accettare l'eredità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art487.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹¹³⁷ Il chiamato all'eredità, che non è nel possesso di beni ereditari, qualora gli sia stato assegnato un termine a norma dell'articolo 481, deve entro detto termine, compiere anche l'inventario; se fa la dichiarazione e non l'inventario, è considerato erede puro e semplice. L'autorità giudiziaria può accordare una dilazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art488.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹³⁸ 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-ii/art481.html>

¹¹³⁹ L'erede decade dal beneficio d'inventario, se aliena o sottopone a pegno o ipoteca beni ereditari, o transige relativamente a questi beni senza l'autorizzazione giudiziaria e senza osservare le forme prescritte dal codice di procedura civile. Per i beni mobili l'autorizzazione non è necessaria trascorsi cinque anni dalla dichiarazione di accettare con beneficio d'inventario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art493.html>

¹¹⁴⁰ Dal beneficio d'inventario decade l'erede che ha omesso in mala fede di denunciare nell'inventario beni appartenenti all'eredità o che ha denunciato in mala fede, nell'inventario stesso, passività non esistenti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art494.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁴¹ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art495.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

→ N.B. L'erede può iniziare a pagare i creditori soltanto dopo che siano trascorsi **tre mesi** dall'esecuzione dell'ultima delle formalità pubblicitarie previste per la dichiarazione e l'inventario (art. 484 del c.c.¹¹³⁴): entro tale termine, infatti, i creditori possono presentare **opposizione**;

2) L'erede può procedere alla **liquidazione dei beni ereditari**:

a) Se vi è opposizione dei creditori a questo modo di pagamento;

b) Su iniziativa dell'erede stesso.

→ Si tratta di una **procedura concorsuale**, compiuta con l'assistenza di un **notaio**; i beni vengono alienati ed il ricavato è distribuito tra i creditori secondo uno stato di graduazione, ossia vengono pagati in primo luogo i creditori il cui credito è assistito da una causa legittima di prelazione o preferenza (privilegio o ipoteca o pegno).

→ N.B. L'erede che paghi debiti ereditari nonostante l'opposizione dei creditori, o che non rispetti le norme previste per la procedura liquidativa, **decade** dal beneficio d'inventario (art. 505 del c.c.¹¹⁴²);

3) L'erede può anche **rilasciare i beni ereditari a favore dei creditori e dei legatari**, in tal caso viene nominato un **curatore**, il quale provvede alla liquidazione dei beni; con la consegna dei beni al curatore l'erede è liberato da ogni responsabilità per i debiti ereditari (artt. 507 ss. del c.c.).

La separazione del patrimonio del defunto. pg. 1415

Premessa: L'accettazione con beneficio d'inventario impedisce la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede e serve ad evitare che quest'ultimo risponda *ultra vires* dei debiti ereditari. → Essa giova principalmente al chiamato all'eredità, il quale è l'unico legittimato a chiederla ma anche, in secondo luogo, ai creditori del defunto perché assicura loro la preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede (art. 490 del c.c.¹¹⁰²). Tuttavia:

a) da un lato, questa preferenza dipende dall'iniziativa dell'erede, il quale, se è oberato di debiti, non ha nessun interesse all'accettazione con beneficio d'inventario;

b) dall'altro, essa può venir meno se l'erede decada dal beneficio d'inventario o vi rinunci.

→ Pertanto, per venire incontro ai creditori del defunto, i quali hanno fatto affidamento sul patrimonio di quest'ultimo nel fargli credito, e ai legatari, che non si vuole che siano danneggiati dal concorso dei creditori dell'erede, è apprestato uno specifico strumento: la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

Anche la separazione impedisce la confusione dei due patrimoni, ma opera esclusivamente a favore dei creditori del defunto e dei legatari, i quali si assicurano il soddisfacimento sui beni del defunto con preferenza sui creditori dell'erede (art. 512 del c.c.¹¹⁴³).

→ In particolare, l'utilità dell'istituto si manifesta nel caso in cui i creditori del defunto si trovino di fronte ad un erede oberato di debiti: essi, ricorrendo alla separazione, escludono il concorso dei creditori dell'erede sul patrimonio del defunto.

L'istituto della separazione deriva dalla *separatio bonorum* del Diritto Romano, la quale, in origine, dava luogo a due patrimoni distinti:

- quello del defunto, sul quale si soddisfacevano i creditori del defunto;
- quello dell'erede, su cui concorrevano esclusivamente i creditori di quest'ultimo.

Nel Diritto vigente, diversamente, questa separazione assoluta NON si verifica: la facoltà concessa ai creditori assicura soltanto la **preferenza dei creditori del defunto e dei legatari nel concorso sui beni ereditari**, ma NON si creano due masse distinte ed i creditori dell'erede si possono anch'essi soddisfare sui beni del defunto, dopo che sono stati soddisfatti i creditori del defunto medesimo. → N.B. Tale preferenza, tuttavia, NON spetta a tutti i creditori del de cuius e a tutti i legatari, MA soltanto a coloro che abbiano esercitato il Diritto di ottenere la separazione (creditori separatisti).

¹¹⁴² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-ii/art505.html#:~:text=Dispositivo%20dell'art.,505%20Codice%20Civile&text=L'erede%20che%2C%20in%20caso,%2C%20494%2C%20509%20c.c.%5D>.

¹¹⁴³ La separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede assicura il soddisfacimento, con i beni del defunto, dei creditori di lui e dei legatari che l'hanno esercitata a preferenza dei creditori dell'erede. Il Diritto alla separazione spetta anche ai creditori o legatari che hanno altre garanzie sui beni del defunto. La separazione non impedisce ai creditori e ai legatari che l'hanno esercitata, di soddisfarsi anche sui beni propri dell'erede. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vi/art512.html>

Un altro tratto che caratterizza la separazione e la distingue così dall'antica *separatio bonorum* come dal beneficio di inventario è che essa NON impedisce ai creditori e ai legatari di soddisfarsi anche sui beni propri dell'erede.

N.B. La separazione ha **carattere particolare** e NON universale: essa opera NON sull'intera massa del patrimonio ereditario, ma sui singoli beni per i quali sia stata fatta valere specificamente.

➔ Ebbene, ciò spiega perché il beneficio dell'inventario NON dispensi i creditori del defunto dal chiedere la separazione, se vogliono conservare la preferenza anche nell'ipotesi che l'erede decada dal beneficio d'inventario o vi rinunci;

N.B. Perdipiù, la separazione giova *non soltanto* rispetto ai creditori dell'erede, ma anche nel concorso con gli altri creditori del defunto, **non separatisti**. ➔ Difatti i creditori e i legatari che hanno esercitato la separazione hanno Diritto di soddisfarsi sui beni separati con preferenza anche rispetto ai creditori e legatari non separatisti; un tale Diritto di preferenza, peraltro, è concesso soltanto nel caso in cui la parte di patrimonio non separata sarebbe stata sufficiente a soddisfare i creditori e i legatari non separatisti (art. 514 del c.c.¹¹⁴⁴): in tal caso, i creditori e legatari che sono rimasti inerti e non hanno esercitato la separazione vengono postposti ai creditori e legatari che sono stati maggiormente diligenti.

Rapporti tra creditori e legatari separatisti: Qualora la separazione sia stata esercitata da **creditori** e da **legatari**, i **primi** sono preferiti ai **secondi** (art. 514 del c.c.¹¹⁴⁴). ➔ N.B. Il Diritto alla separazione deve essere esercitato entro un breve **termine di decadenza (tre mesi)** dall'apertura della successione (art. 516 del c.c.¹¹⁴⁵).

Termini particolari:

- Per i **mobili** occorre una domanda giudiziale (art. 517 del c.c.¹¹⁴⁶);
- Per gli **immobili** l'iscrizione (che si esegue nei modi stabiliti per iscrivere le ipoteche) del credito o del legato sopra ciascuno dei beni ereditari per i quali il creditore o legatario separatista faccia valere il suo Diritto (art. 518 del c.c.¹¹⁴⁷).

N.B. Le iscrizioni a titolo di separazione richieste dai singoli creditori e legatari separatisti prendono tutte lo stesso grado e prevalgono sulle trascrizioni o iscrizioni contro l'erede o il legatario, *anche se anteriori* (art. 518 c.c.¹¹⁴⁷).

L'azione di petizione ereditaria. pg. 1417

Il chiamato che abbia acquisito il titolo di erede e però sia privo del possesso dei beni ereditari, può esperire l'**azione di petizione ereditaria** (*hereditatis petitio*) (art. 533 del c.c.¹¹⁴⁸), per ottenere la condanna di chi sia nel possesso dei beni ereditari alla consegna e/o al rilascio degli stessi, sul presupposto che venga riconosciuta all'attore la qualità di erede.

¹¹⁴⁴ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vi/art514.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁴⁵ Il Diritto alla separazione deve essere esercitato entro il termine di tre mesi dall'apertura della successione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vi/art516.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁴⁶ Il Diritto alla separazione riguardo ai mobili si esercita mediante domanda giudiziale. La domanda si propone con ricorso al tribunale del luogo dell'aperta successione, il quale ordina l'inventario, se non è ancora fatto, e dà le disposizioni necessarie per la conservazione dei beni stessi. Riguardo ai mobili già alienati dall'erede, il Diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vi/art517.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁴⁷ Riguardo agli immobili e agli altri beni capaci d'ipoteca, il Diritto alla separazione si esercita mediante l'iscrizione del credito o del legato sopra ciascuno dei beni stessi. L'iscrizione si esegue nei modi stabiliti per iscrivere le ipoteche, indicando il nome del defunto e quello dell'erede, se è conosciuto, e dichiarando che l'iscrizione stessa viene presa a titolo di separazione dei beni. Per tale iscrizione non è necessario esibire il titolo. Le iscrizioni a titolo di separazione, anche se eseguite in tempi diversi, prendono tutte il grado della prima e prevalgono sulle trascrizioni ed iscrizioni contro l'erede o il legatario, anche se anteriori. Alle iscrizioni a titolo di separazione sono applicabili le norme sulle ipoteche. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vi/art518.html>

¹¹⁴⁸ L'erede può chiedere il riconoscimento della sua qualità ereditaria contro chiunque possiede tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi. L'azione è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione rispetto ai singoli beni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ix/art533.html>

L'attore deve:

- 1) *in primo luogo*, dimostrare la propria qualità di erede, sulla base di un testamento o, in caso di successione legittima, in base al proprio rapporto di parentela o coniugio con il *de cuius*;
- 2) *in secondo luogo*, deve dimostrare che i singoli beni specificamente da lui reclamati nei confronti del convenuto appartengono all'asse ereditario, ossia erano di titolarità del *de cuius*.

Legittimazione passiva: Tale azione può essere proposta NON contro chiunque si trovi nella disponibilità di beni ereditari, ma soltanto contro colui il quale possiede tutti o parte dei beni ereditari affermando (in buona o in mala fede non importa) di essere lui l'erede (*possessor pro herede*). → L'azione NON si può perciò proporre contro chiunque possieda allegando un titolo particolare che non implica l'attribuzione della qualità di erede (es. contro colui che afferma di aver ricevuto la cosa per averla acquistata per atto *inter vivos* dal *de cuius*). → In tal caso, se si vuol contestare il Diritto del possessore, occorre agire con l'**azione di rivendica**, assoggettandosi al relativo onere probatorio, o con l'azione di natura contrattuale eventualmente esperibile nel caso concreto (es. di nullità della vendita stipulata dal *de cuius*, ecc.).

L'azione è **imprescrittibile**, perché, una volta acquistata la qualità di erede, questa non si perde più (*semel heres semper heres*). → Tuttavia, il **possessore**, concorrendo le condizioni poste dalla Legge, può usucapire i singoli beni ereditari (art. 533 del c.c.¹¹⁴⁸).

→ Quest'ultima possibilità sarà però impedita in concreto allorché il chiamato all'eredità si sia trovato nell'impossibilità giuridica di porre in essere atti interruttivi dell'altrui possesso *ad usucapionem*. → Così, ad esempio, un figlio nato fuori dal matrimonio che abbia visto riconosciuto il proprio *status* dopo l'apertura della successione del proprio genitore, prima di tale momento non potrà compiere validamente atti interruttivi dell'altrui possesso, e dunque per tale periodo non gli si potrà opporre efficacemente l'avvenuto acquisto per usucapione da parte di chi sia convenuto con la *petitio*.

N.B. Perdipiù l'**azione di petizione di eredità**, benché imprescrittibile, NON assorbe quella di **annullamento del testamento**, che deve essere proposta nel relativo termine di prescrizione. → Pertanto, colui che agisce con l'*hereditatis petitio* assumendo che l'eredità dev'essere a lui devoluta quale erede *ex lege*, perché il testamento, in base al quale altre persone si sono immesse nell'eredità, è annullabile, deve tempestivamente impugnare il testamento stesso (art. 606 del c.c.¹¹⁴⁹), altrimenti la prescrizione dell'azione di annullamento impedisce l'accoglimento della petizione di eredità.

Se l'azione viene accolta, la riconosciuta qualità di erede dell'attore NON potrà più essere rimessa in discussione. → Di conseguenza, il convenuto è condannato a restituire le cose possedute (art. 535 del c.c.¹¹⁵⁰).

→ Si applicano le disposizioni che riguardano il possessore soccombente nel giudizio di revindica, per quanto concerne la restituzione dei frutti eventualmente percepiti, le spese da lui fatte, i miglioramenti, ecc.

→ Tali disposizioni distinguono tra l'ipotesi in cui il possessore sia in buona fede e quella in cui sia in mala fede. → È **possessore di buona fede** dell'eredità colui che ha acquistato il possesso dei beni ereditari ritenendo per errore, che non dipenda da colpa grave, di essere erede. → Se il possessore ha alienato in buona fede un bene ereditario, l'erede vero ha Diritto soltanto di ottenere il prezzo o il corrispettivo ricevuto dal possessore medesimo.

→ N.B. È sufficiente che la buona fede sussista al momento dell'acquisto del possesso dei beni ereditari. Pertanto, la mancata conoscenza, in siffatto momento, dell'esistenza di eredi legittimi di grado anteriore o che avevano Diritto di farsi dichiarare tali (es. figli naturali) è sufficiente a qualificare in buona fede i congiunti del *de cuius* che si siano immessi nel possesso dei beni ereditari.

¹¹⁴⁹ Il testamento è nullo quando manca l'autografia o la sottoscrizione nel caso di testamento olografo, ovvero manca la redazione per iscritto, da parte del notaio, delle dichiarazioni del testatore o la sottoscrizione dell'uno o dell'altro, nel caso di testamento per atto di notaio. Per ogni altro difetto di forma il testamento può essere annullato su istanza di chiunque vi ha interesse. L'azione di annullamento si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art606.html>

¹¹⁵⁰ Le disposizioni in materia di possesso si applicano anche al possessore di beni ereditari, per quanto riguarda la restituzione dei frutti, le spese, i miglioramenti e le addizioni. Il possessore in buona fede, che ha alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto. Se il prezzo o il corrispettivo è ancora dovuto, l'erede subentra nel Diritto di conseguirlo. È possessore in buona fede colui che ha acquistato il possesso dei beni ereditari, ritenendo per errore di essere erede. La buona fede non giova se l'errore dipende da colpa grave. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ix/art535.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

L'erede può agire con la petizione di eredità *non soltanto* contro il possessore, *ma anche* contro le persone a cui costui abbia alienato le cose possedute (art. 534 del c.c.¹¹⁵¹). → Tuttavia, l'accertamento dell'effettiva sussistenza della qualità di erede sarebbe estremamente difficile, se non impossibile:

- a) in caso di acquisto ex lege occorrerebbe escludere che il *de cuius* avesse fatto testamento oppure che avesse altri figli o parenti, ecc.;
- b) in caso di acquisto ex testamento occorrerebbe escludere l'esistenza di un testamento posteriore.

La Legge, pertanto, ha ritenuto opportuno, anche per facilitare la circolazione dei beni, attribuire particolare valore all'**apparenza della qualità di erede** e alla **buona fede del terzo acquirente**. → Difatti, sono salvi i diritti acquistati per effetto di convenzione con l'erede apparente (chi si comporta come erede senza esserlo), purché ricorrano le seguenti condizioni:

- 1) si tratti di convenzioni a titolo oneroso;
- 2) il terzo sia in buona fede (N.B. In questo caso NON si applica la regola, secondo la quale la buona fede si presume: essa deve essere provata dal terzo, perché costituisce elemento costitutivo dell'acquisto a suo favore, che egli intende opporre all'azione restitutoria dell'erede).

→ N.B. NON ha invece importanza che l'erede apparente abbia o non abbia un titolo come NON ha rilevanza nemmeno la sua buona o mala fede. → Al contrario, è decisiva la buona fede dell'acquirente.

Se poi l'alienazione ha per oggetto **beni immobili** o **beni mobili registrati**, si applicano i principi della **pubblicità immobiliare**. → Si vuole che il terzo sia diligente e verifichi, consultando i Pubblici Registri, la legittimazione dell'alienante: pertanto, l'acquisto dell'avente causa dall'erede apparente è fatto salvo soltanto se sia l'acquisto a titolo di erede da parte dell'erede apparente, sia il successivo trasferimento dall'erede apparente al terzo, sono stati entrambi trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte del vero erede o del vero legatario, oppure della domanda giudiziale di petizione dell'eredità contro l'erede apparente.

Infine, l'art. 2652 del c.c.¹¹⁵² stabilisce che, se la domanda volta a contestare il fondamento di un acquisto per causa di morte è proposta dopo **cinque anni** dalla trascrizione dell'acquisto stesso, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica coloro che abbiano acquistato in buona fede, con atto trascritto anteriormente alla domanda, diritti dall'apparente erede o legatario.

La rinuncia. pg. 1421

La **rinuncia** all'eredità consiste in una dichiarazione unilaterale non recettizia, con la quale il chiamato all'eredità manifesta la sua decisione di NON acquistare l'eredità.

La rinuncia all'eredità richiede una forma particolare: la dichiarazione deve essere ricevuta da un notaio o dal cancelliere del Tribunale del circondario in cui si è aperta la successione. → È poi soggetta anche a pubblicità, mediante iscrizione nel Registro delle successioni (art. 519 del c.c.¹¹⁵³).

¹¹⁵¹ L'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o

senza titolo. Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede. La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-ix/art534.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹¹⁵² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-i/capo-i/art2652.html>

¹¹⁵³ La rinuncia all'eredità deve farsi con dichiarazione, ricevuta da un notaio o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione, e inserita nel registro delle successioni. La rinuncia fatta gratuitamente a favore di tutti coloro ai quali si sarebbe devoluta la quota del rinunziante non ha effetto finché, a cura di alcuna delle parti, non siano osservate le forme indicate nel comma precedente. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art519.html>

La rinuncia NON può farsi da chi si trovi, a qualsiasi titolo, nel possesso dei beni ereditari, dopo che siano trascorsi **tre mesi** dal giorno dell'apertura della successione o della notizia della devoluzione dell'eredità (art. 485 del c.c.¹¹³⁵). → Inoltre, chi abbia sottratto o nascosto beni ereditari decade dalla facoltà di rinunciare (art. 527 del c.c.¹¹⁵⁴). ← Costoro sono considerati eredi puri e semplici.

La rinuncia è (così come l'accettazione), un **actus legitimus**: NON tollera né termini né condizioni. → L'apposizione di termini o di condizioni rende **nullo** il negozio (*vitiatur et vitiat*, art. 520 del c.c.¹¹⁵⁵).

N.B. È altresì **nulla** la rinuncia che si riferisca ad **una parte soltanto dell'eredità**.

N.B. Ai sensi dell'art. 478 del c.c.¹¹⁵⁶, la rinuncia all'eredità fatta verso **corrispettivo**, ovvero a favore di soltanto alcuni degli altri chiamati, importa accettazione dell'eredità.

Tuttavia, il rinunciante può trattenere le donazioni a lui fatte o domandare l'esecuzione del legato disposto a suo favore, fino a concorrenza della quota disponibile dell'asse ereditario (art. 521 del c.c.¹¹⁵⁷).

Chi rinuncia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato (**retroattività** della rinuncia).

Le conseguenze della rinuncia sono diverse secondo che si tratti di **successione legittima** o **successione testamentaria**.

- 1) Nel **primo caso**, se non ha luogo la rappresentazione, la parte di colui che rinuncia va a favore di coloro che avrebbero concorso con il rinunciante (art. 522 del c.c.¹¹⁵⁸): per esempio se uno dei figli rinuncia all'eredità paterna, della quota che spettava al rinunciante beneficiano i fratelli. (N.B. Se il rinunciante è solo nel grado (es. figlio unico), l'eredità si devolve ai chiamati di grado ulteriore, ossia a coloro ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse (es. ascendenti o collaterali del defunto)).
- 2) Nel **secondo caso**:
 - a) il testatore potrebbe aver previsto una sostituzione, per il caso di rinuncia del chiamato;
 - b) se invece non è stata disposta una clausola di sostituzione, torna ad operare la **rappresentazione**;
 - c) se mancano i presupposti per la rappresentazione, la parte del rinunciante va a favore dei suoi coeredi, se istituiti senza determinazione di parti o in parti uguali, per **accrescimento**;
 - d) se, infine, non esistono neppure i presupposti dell'accrescimento subentrano gli eredi *ex lege*.

N.B. A differenza dell'accettazione, la rinuncia è **revocabile**: chi ha rinunciato può tornare sulla decisione presa ed accettare l'eredità, anche nelle modalità dell'accettazione tacita. → N.B. Questa facoltà di revoca incontra, peraltro, due limiti:

- 1) non deve essere trascorso il termine decennale per la prescrizione della facoltà di accettazione;
- 2) l'eredità non deve essere già stata accettata, nel frattempo, da un altro chiamato a cui la rinuncia profitti (art. 525 del c.c.¹¹⁵⁹).

¹¹⁵⁴ I chiamati all'eredità, che hanno sottratto o nascosto beni spettanti all'eredità stessa, decadono dalla facoltà di rinunziarvi e si considerano eredi puri e semplici, nonostante la loro rinuncia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art527.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁵⁵ È nulla la rinuncia fatta sotto condizione o a termine o solo per parte. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art520.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁵⁶ La rinuncia ai diritti di successione, qualora sia fatta verso corrispettivo o a favore di alcuni soltanto dei chiamati, importa accettazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-v/sezione-i/art478.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁵⁷ Chi rinuncia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato, Il rinunciante può tuttavia ritenere la donazione o domandare il legato a lui fatto sino alla concorrenza della porzione disponibile, salve le disposizioni degli articoli 551 e 552. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art521.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁵⁸ Nelle successioni legittime la parte di colui che rinuncia si accresce a coloro che avrebbero concorso col rinunciante, salvo il Diritto di rappresentazione e salvo il disposto dell'ultimo comma dell'articolo 571. Se il rinunciante è solo, l'eredità si devolve a coloro ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art522.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁵⁹ Fino a che il Diritto di accettare l'eredità non è prescritto contro i chiamati che vi hanno rinunciato, questi possono sempre accettarla, se non è già stata acquistata da altro dei chiamati, senza pregiudizio delle ragioni acquistate da terzi sopra i beni dell'eredità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art525.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

La rinuncia (così come l'accettazione) può essere **impugnata** soltanto per violenza o dolo (art. 526 del c.c.¹¹⁶⁰); l'impugnativa per errore è esclusa (non, tuttavia, l'impugnazione dovuta ad errore ostativo, ossia che cada sulla dichiarazione). → Unico rimedio nell'ipotesi in cui il rinunciante si fosse sbagliato sulla consistenza dell'asse ereditario o sul passivo è, nei casi in cui è consentita, la revoca.

Tutela dei creditori: I creditori del rinunciante possono essere pregiudicati dalla rinuncia: se l'erede non avesse rinunciato, il suo patrimonio si sarebbe accresciuto con i beni dell'eredità e su questi essi avrebbero potuto soddisfarsi. → Pertanto, la Legge stabilisce che, essi, anche se la rinuncia è stata fatta senza frode (ossia, anche se il debitore non ha rinunciato con il precipuo scopo di danneggiarli), possono farsi autorizzare, con un'**apposita azione giurisdizionale**, ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunciante.

→ In tal modo, tuttavia, il chiamato NON acquista la qualità di erede contro la sua volontà: l'accettazione è fatta dai creditori unicamente allo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari (art. 524 del c.c.¹¹⁶¹).

¹¹⁶⁰ La rinuncia all'eredità si può impugnare solo se è l'effetto di violenza o di dolo. L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto il dolo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art526.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁶¹ Se taluno rinuncia, benché senza frode, a un'eredità con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunciante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti. Il Diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinuncia. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art524.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Capitolo LXXV – LA SUCCESSIONE LEGITTIMA

Fondamento e presupposto. pg. 1423

Se il defunto NON ha disposto, in tutto o in parte dei suoi beni, interviene la Legge a indicare come essi devono essere assegnati e distribuiti (**successione *ab intestato***, senza testamento). I criteri a cui la Legge si ispira sono di regola desunti dall'intensità del vincolo che unisce i vari congiunti al defunto: per cui quelli che erano più prossimi a lui, e presumibilmente i più cari e per il benessere dei quali egli aveva lavorato ed accumulato risparmi, escludono i più lontani.

➔ Fondamento della successione legittima è dunque, accanto alla **presunta volontà** del *de cuius*, la **solidarietà familiare**.

Le categorie su successibili. pg. 1423

Le categorie di successibili nella successione legittima sono, secondo la previsione dell'art. 565 del c.c.¹¹⁶², le seguenti:

- il coniuge (N.B. Al quale, a seguito della L. n.76/2016, è equiparato l'unito civilmente);
- i discendenti;
- gli ascendenti;
- i collaterali;
- gli altri parenti;
- lo Stato.

➔ N.B. A seguito della Riforma della filiazione (2012/2013), all'interno di ciascuna categoria non si fa più alcuna distinzione in dipendenza del fatto che il legame di parentela abbia origine da una filiazione avvenuta all'interno o fuori del matrimonio. ➔ Pertanto, oggi il figlio nato fuori del matrimonio:

- a) Da un lato succede non solo al proprio genitore, ma anche agli ascendenti e ai collaterali;
- b) Dall'altro lato, in senso reciproco, i parenti «naturali» succedono al figlio nato fuori del matrimonio in caso di premorienza di quest'ultimo.

Il coniuge:

Il Legislatore del 1942 gli assicurava una quota in usufrutto, variabile a seconda che fosse solo o concorresse con altri. Ciò al fine di evitare che i beni venissero trasferiti dal gruppo familiare del defunto a quello del coniuge superstite, essendo l'usufrutto un Diritto di durata temporanea, che, non potendo eccedere la vita dell'usufruttuario, NON è trasmissibile agli eredi. ➔ Pertanto, secondo la più diffusa ed autorevole opinione, il coniuge non poteva considerarsi erede, ma semplice legatario *ex lege*.

La Legge di Riforma del Diritto di famiglia, del 1975, prendeva atto del superamento della tradizionale finalità di conservazione del patrimonio nell'ambito della linea di discendenza del *de cuius* e affermava una visione della coppia coniugale fondata sulla parità dei ruoli e sulla valorizzazione del concorso di entrambi alla costituzione sia del patrimonio comune sia di quelli individuali; attribuiva perciò al coniuge una **quota dell'asse ereditario**, conferendogli piena qualità di erede. ➔ Dunque, al coniuge, oggi, spetta:

- a) la metà del patrimonio del defunto, se in concorso con un solo figlio;
- b) un terzo se concorre alla successione con più figli (art. 581 del c.c.¹¹⁶³);
- c) due terzi se concorre con ascendenti legittimi o con fratelli e sorelle (art. 582 del c.c.¹¹⁶⁴).
- d) In mancanza di tali soggetti al coniuge si devolve l'intera eredità.

¹¹⁶² Nella successione legittima l'eredità si devolve al coniuge, ai discendenti, agli ascendenti, ai collaterali, agli altri parenti e allo Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/art565.html>

¹¹⁶³ Quando con il coniuge concorrono figli, il coniuge ha Diritto alla metà dell'eredità, se alla successione concorre un solo figlio, e ad un terzo negli altri casi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-ii/art581.html>

¹¹⁶⁴ Al coniuge sono devoluti i due terzi dell'eredità se egli concorre con ascendenti o con fratelli e sorelle anche se unilaterali, ovvero con gli uni e con gli altri. In quest'ultimo caso la parte residua è devoluta agli ascendenti, ai fratelli e alle sorelle, secondo le disposizioni dell'articolo 5712, salvo in ogni caso agli ascendenti il Diritto a un quarto della eredità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-ii/art582.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Oltre alla qualità di erede al coniuge superstite sono riconosciuti dall'art. 540 del c.c.¹¹⁶⁵ il Diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e Diritto di uso sui mobili che corredano.

➔ N.B. Nell'affermare l'operatività di tale particolare attribuzione anche in caso di successione legittima, la Giurisprudenza ha precisato che il valore capitale di tali diritti deve essere stralciato dall'asse ereditario prima di procedere alla divisione, per poi procedere alla divisione tra tutti i coeredi secondo le quote previste dalla successione legittima. ← Ciò comporta, in altri termini, che il valore dei suddetti diritti si aggiunge alla quota ereditaria del coniuge come un *quid pluris* (≠ Successione necessaria).

Il suddetto Diritto di abitazione NON spetta in caso di separazione personale dei coniugi, specie quando sia anche cessata la convivenza. ➔ Per il resto, il coniuge separato (N.B. Tale regola NON è riferibile all'unito civilmente, non operando in tal caso l'istituto della separazione personale) conserva i diritti ereditari, tranne che nell'ipotesi in cui sia a lui addebitata la separazione. ➔ In tal caso ha Diritto soltanto ad un assegno vitalizio se, al momento dell'apertura della successione, godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. Tale assegno è commisurato alle sostanze ereditarie, nonché alla qualità e al numero degli eredi legittimi; NON deve comunque essere di entità superiore a quella della prestazione alimentare precedentemente goduta (art. 585 del c.c.¹¹⁶⁶).

In caso di divorzio l'ex coniuge NON ha titolo per partecipare alla successione. Tuttavia, l'art. 9-bis L. n. 898/1970 prevede però un' attribuzione a titolo particolare, in quanto stabilisce che all'ex coniuge che avesse goduto dell'assegno divorzile, qualora versi in stato di bisogno, può essere attribuito dal Giudice un assegno periodico a carico dell'eredità, commisurato all'importo:

- 1) dell'assegno goduto a carico del *de cuius*,
- 2) dell'entità del bisogno,
- 3) del numero della qualità e degli eredi (se, per esempio si tratti dei figli del defunto o di parenti di grado remoto),
- 4) delle sostanze ereditarie,
- 5) dell'eventuale pensione di reversibilità cui l'ex coniuge abbia eventualmente diritto.

Tra gli altri successibili possono distinguersi diversi ordini:

- 1) **Primo ordine**: ne fanno parte i **figli**, ai quali sono equiparati gli adottivi (art. 567 del c.c.¹¹⁶⁷).
➔ N.B. I figli (solo maggiorenni) adottivi, tuttavia, restano estranei alla successione dei parenti dell'adottante.
 - I figli succedono tutti in parti uguali tra loro ed escludono dalla successione sia gli ascendenti che i collaterali (ma NON il coniuge).
 - In caso di premorienza dei figli, a loro succedono per rappresentazione i discendenti, che pure escludono dalla successione gli altri potenziali eredi legittimi, in quanto si collocano, nella successione, nella posizione del rappresentato.
- 2) **Secondo ordine**: ne fanno parte i **genitori**, i **fratelli** e le **sorelle** (nonché i discendenti di questi ultimi), gli **ascendenti**.
➔ N.B. Tutti questi soggetti succedono *soltanto se* il *de cuius* muoia senza lasciare prole.
 - Il padre e la madre succedono in eguali porzioni, o succede il genitore superstite (art. 568 del c.c.¹¹⁶⁸).

¹¹⁶⁵ 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>

¹¹⁶⁶ Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato. Nel caso in cui al coniuge sia stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato, si applicano le disposizioni del secondo comma dell'articolo 548. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art548.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁶⁷ Ai figli sono equiparati gli adottivi. I figli adottivi sono estranei alla successione dei parenti dell'adottante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art567.html>

¹¹⁶⁸ A colui che muore senza lasciare prole, né fratelli o sorelle o loro discendenti, succedono il padre e la madre in eguali porzioni, o il genitore che sopravvive. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art568.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- I fratelli succedono in parti uguali. → I fratelli e le sorelle unilaterali, *consanguinei* (figli dello stesso padre, ma di diversa madre) o *uterini* (figli della stessa madre, ma di padre diverso), conseguono la metà della quota che di fatto conseguono i fratelli germani (art. 570 del c.c.¹¹⁶⁹).
 - I genitori concorrono con i fratelli del *de cuius*: in presenza di entrambi i genitori, o di uno di essi, genitori e fratelli germani concorrono tutti «per capi», ossia in quote eguali, purché la quota spettante ai genitori, o ad uno di essi, non risulti inferiore alla metà dell'asse (art. 571 del c.c.¹¹⁷¹). Ai fratelli unilaterali spetta una quota pari alla metà di quella attribuita agli altri concorrenti.
 - Gli ascendenti succedono soltanto in assenza dei genitori (art. 569 del c.c.¹¹⁷⁰); quelli più prossimi escludono quelli di grado più remoto; se, invece, sono di ugual grado, qualunque sia il loro numero, succedono per una metà gli ascendenti della linea paterna, per l'altra metà quelli della linea materna.
 - Gli ascendenti concorrono con i fratelli e le sorelle del *de cuius* (art. 571 del c.c.¹¹⁷¹): in tal caso, se entrambi i genitori non possono o non vogliono adire la successione, agli ascendenti si devolve la quota che sarebbe spettata ad uno dei genitori in assenza dell'altro.
- 3) **Terzo ordine**: ne fanno parte i **collaterali** dal terzo al sesto grado, che hanno Diritto di venire alla successione solo quando non vi siano altri successibili, e per i quali vale il principio che il più vicino in grado esclude il più remoto, mentre quelli di pari grado concorrono per quote eguali.
→ N.B. La successione NON ha luogo tra i parenti oltre il sesto grado (art. 572 del c.c.¹¹⁷²).

L'art. 566 del c.c.¹¹⁷³ lapidariamente afferma che al padre e alla madre succedono «i figli, in parti uguali».

Secondo la previsione dell'art. 580 c.c.¹¹⁷⁴, ai figli nati fuori del matrimonio non riconoscibili spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero Diritto se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta. Su loro richiesta è prevista la capitalizzazione di detto assegno in danaro o, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari. → Peraltro, oggi anche i figli incestuosi possono agire per l'accertamento giudiziale del rapporto di filiazione; quindi, la rilevanza della disposizione in esame parrebbe ridotta all'ipotesi in cui il figlio incestuoso non abbia chiesto l'accertamento del rapporto di filiazione e preferisca agire per ottenere il solo assegno di mantenimento.

Il **convivente *more uxorio*** del defunto NON è contemplato tra coloro che possono succedere *ex lege*.

¹¹⁶⁹ A colui che muore senza lasciare prole, né genitori, né altri ascendenti, succedono i fratelli e le sorelle in parti uguali. I fratelli e le sorelle unilaterali conseguono però la metà della quota che conseguono i germani. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art570.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁷⁰ A colui che muore senza lasciare prole, né genitori, né fratelli o sorelle o loro discendenti, succedono per una metà gli ascendenti della linea paterna e per l'altra metà gli ascendenti della linea materna. Se però gli ascendenti non sono di eguale grado, l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art569.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁷¹ Se coi genitori o con uno soltanto di essi concorrono fratelli e sorelle germani del defunto, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi, purché in nessun caso la quota, in cui succedono i genitori o uno di essi, sia minore della metà. Se vi sono fratelli e sorelle unilaterali, ciascuno di essi consegue la metà della quota che consegue ciascuno dei germani o dei genitori, salva in ogni caso la quota della metà in favore di questi ultimi. Se entrambi i genitori non possono o non vogliono venire alla successione e vi sono ulteriori ascendenti, a questi ultimi si devolve, nel modo determinato dall'articolo 569, la quota che sarebbe spettata a uno dei genitori in mancanza dell'altro. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art571.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁷² Se alcuno muore senza lasciare prole, né genitori, né altri ascendenti, né fratelli o sorelle o loro discendenti, la successione si apre a favore del parente o dei parenti prossimi, senza distinzione di linea. La successione non ha luogo tra i parenti oltre il sesto grado. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art572.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁷³ Al padre ed alla madre succedono i figli, in parti uguali. [Si applica il terzo comma dell'articolo 537.]. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art566.html>

¹¹⁷⁴ Ai figli nati fuori del matrimonio aventi Diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, a norma dell'articolo 2792, spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta. I figli nati fuori del matrimonio hanno Diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell'assegno loro spettante a norma del comma precedente, in danaro, ovvero, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-i/art580.html>

In mancanza di altri successibili l'eredità è devoluta allo Stato (art. 586 del c.c.¹¹⁷⁵).

La successione dello Stato ha particolari caratteristiche:

- 1) *In primo luogo*, infatti, l'acquisto si **opera di Diritto** senza bisogno di accettazione e NON può farsi luogo a rinuncia.
- 2) *In secondo luogo*, lo Stato NON risponde mai dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati: e ciò **ipso iure**, senza che occorra, dunque, alcuna particolare iniziativa per ottenere quel risultato che ogni altro successibile può ottenere soltanto mediante l'accettazione con il beneficio dell'inventario.

N.B. La finalità della successione dello Stato NON è quella di conseguire arricchimenti a favore dell'Erario, bensì quella di assicurare la gestione dei rapporti giuridici riferibili a persone defunte che non abbiano lasciato eredi.

¹¹⁷⁵ In mancanza di altri successibili, l'eredità è devoluta allo Stato. L'acquisto si opera di Diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinuncia. Lo Stato non risponde dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-ii/capo-iii/art586.html>

Capitolo LXXVI – LA SUCCESSIONE NECESSARIA

Fondamento e natura. pg. 1429

L'ordinamento giuridico consente al singolo di disporre, nel modo che egli ritiene più opportuno, dei suoi beni per il periodo successivo alla morte ed ammette anche che egli in vita faccia dono a chi vuole delle sue sostanze, purché non leda con tali disposizioni i diritti che la Legge assicura ai congiunti più stretti. → Difatti la Legge stabilisce che, quando vi siano determinate categorie di successibili (coniuge, figli e, in mancanza di figli, gli ascendenti), una parte dei beni del *de cuius* deve essere a loro attribuita.

- La quota che la Legge riserva a costoro si chiama appunto **quota di legittima** o **riserva**;
- I successibili che vi hanno Diritto sono designati con il nome di **legittimari** o **riservatari** o **successori necessari** (perché devono in ogni caso succedere; N.B. NON devono essere confusi con i *successori legittimi*, ossia con coloro ai quali l'eredità viene devoluta in base alla Legge qualora manchi il testamento).

Il complesso degli istituti che riguardano la determinazione delle categorie dei legittimari, le quote ad essi spettanti, i mezzi dalla Legge concessi perché i limiti da essa stabiliti siano osservati, va sotto il nome di **successione necessaria**.

Categorie di legittimari. pg. 1430

Legittimari sono:

- il **coniuge** o l'**unito civilmente**;
- i **figli** (anche adottivi);
- gli **ascendenti**.

I figli: La riserva a favore dei figli è detta **quota mobile** poiché NON è fissa, ma varia secondo il numero di essi e secondo l'esistenza o meno del coniuge, (artt. 537¹¹⁷⁶ e 542¹¹⁷⁷ del c.c.).

- a) *Quando manca il coniuge*, la riserva a favore dei figli è di 1/2 del patrimonio se il genitore lascia un solo figlio,
- b) *Quando manca il coniuge*, la riserva a favore dei figli è di 2/3 se i figli sono di più.

Gli ascendenti: La riserva a favore degli ascendenti opera soltanto se il defunto non lascia figli: in tal caso è di 1/3 (art. 538 del c.c.¹¹⁷⁸), ma si riduce ad 1/4 se con gli ascendenti concorre il coniuge (art. 544 del c.c.¹¹⁷⁹).

Il coniuge: Al coniuge superstite è riservata una quota di piena titolarità dell'eredità, che è della metà in assenza di figli e ascendenti; in caso contrario varia a seconda della qualità e del numero dei soggetti con i quali concorre (art. 540 del c.c.¹¹⁸⁰). La presenza del coniuge incide anche sulla misura della legittima spettante agli altri legittimari.

¹¹⁷⁶ Salvo quanto disposto dall'articolo 542 se il genitore lascia un figlio solo, a questi è riservata la metà del patrimonio.

Se i figli sono più, è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti uguali tra tutti i figli. [I figli legittimi possono soddisfare in danaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongono. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali]. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art537.html>

¹¹⁷⁷ Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio 2, a quest'ultimo è riservato un terzo del patrimonio ed un altro terzo spetta al coniuge. Quando i figli sono più di uno, ad essi è complessivamente riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del defunto. La divisione tra tutti i figli, è effettuata in parti uguali. [Si applica il terzo comma dell'articolo 537]. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art542.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁷⁸ Se chi muore non lascia figli, ma ascendenti, a favore di questi è riservato un terzo del patrimonio, salvo quanto disposto dall'articolo 544. In caso di pluralità di ascendenti, la riserva è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall'articolo 569. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art538.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁷⁹ Quando chi muore non lascia figli, ma ascendenti e il coniuge, a quest'ultimo è riservata la metà del patrimonio, ed agli ascendenti un quarto. In caso di pluralità di ascendenti, la quota di riserva ad essi attribuita ai sensi del precedente comma è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall'articolo 569. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art544.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁸⁰ 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 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

→ Ricapitolando:

- a) in presenza di **coniuge** e **due o più figli**, al coniuge spetta **1/4**, ai figli, *complessivamente*, **1/2**, l'1/4 restante è liberamente disponibile (art. 542 del c.c.¹¹⁷⁷);
- b) in presenza di **coniuge** e **ascendenti**, al coniuge spetta la metà del patrimonio (**1/2**), agli ascendenti un **1/4**, l'1/4 restante è liberamente disponibile (art. 544 del c.c.¹¹⁷⁹).

→ N.B. Al coniuge, inoltre, è riservato in ogni caso il Diritto di abitazione nella casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni (art. 540 del c.c.¹¹⁸⁰): si tratta di un legato ex lege.

→ N.B. (≠ Successione legittima) Nella vocazione necessaria suddetti diritti non si aggiungono alla quota di eredità riservata al coniuge, bensì gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente su quella spettante ai figli.

→ Il **coniuge separato**: Questi diritti sono garantiti anche al coniuge separato cui NON sia stata addebitata la responsabilità della crisi del rapporto coniugale. → Tuttavia, (diversamente dal passato) l'art. 548 del c.c. prevede per il coniuge cui sia stata addebitata la separazione, il Diritto ad un assegno vitalizio, SE al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. Tale assegno è commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, e non può comunque essere di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta.

La quota legittima. pg. 1431

Quando all'apertura della successione vi sono dei legittimari, il patrimonio ereditario si distingue idealmente in due parti:

- **Disponibile**: parte che il *de cuius* è libero di attribuire a chiunque avesse voluto;
- **Legittima / Riserva**, parte della quale il *de cuius* NON può disporre a proprio piacimento, perché spettante per Legge ai legittimari.

Il legittimario ha Diritto di ottenere la propria quota *in natura* ed il testatore NON può imporre alcun peso o alcuna condizione sulla legittima (art. 549 del c.c.¹¹⁸¹).

Tuttavia, la Giurisprudenza ammette che il testatore possa disporre il soddisfacimento della legittima mediante danaro esistente nell'asse o beni determinati, corrispondenti al valore della legittima. → Se, per esempio, un padre possiede un'azienda e danaro liquido ed ha due figli, può lasciare ad uno di essi, che abbia maggiori attitudini per la conduzione dell'impresa, l'azienda e all'altro il danaro.

→ Pertanto, secondo tale Giurisprudenza, l'intangibilità della legittima deve intendersi in senso quantitativo, NON qualitativo: riguarda il valore, NON la specie dei beni, purché i cespiti attribuiti dal *de cuius* a soddisfazione della legittima siano presenti nel patrimonio relitto al momento dell'apertura della successione (art. 733 del c.c.¹¹⁸² (facoltà di dettare norme o criteri per la divisione) e art. 734 del c.c.¹¹⁸³ (facoltà di dividere i suoi beni tra gli eredi)).

riservata ai figli. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art540.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁸¹ Il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari*), salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art549.html>

¹¹⁸² Quando il testatore ha stabilito particolari norme per formare le porzioni, queste norme sono vincolanti per gli eredi, salvo che l'effettivo valore dei beni non corrisponda alle quote stabilite dal testatore. Il testatore può disporre che la divisione si effettui secondo la stima di persona da lui designata che non sia erede o legatario: la divisione proposta da questa persona non vincola gli eredi, se l'autorità giudiziaria, su istanza di taluno di essi, la riconosce contraria alla volontà del testatore o manifestamente iniqua. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art733.html>

¹¹⁸³ Il testatore può dividere i suoi beni tra gli eredi comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile. Se nella divisione fatta dal testatore non sono compresi tutti i beni lasciati al tempo della morte, i beni in essa non compresi sono attribuiti conformemente alla legge, se non risulta una diversa volontà del testatore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art734.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Cautela sociniana: Il principio secondo il quale il testatore NON può imporre pesi sulla legittima incontra un temperamento nella cautela sociniana (chiamata così da un giureconsulto del Cinquecento, **Mariano Socino**). → Si supponga che Tizio lasci un figlio e che, possedendo un patrimonio di 100, abbia legato ad un estraneo l'usufrutto di un fondo del valore di settanta. Il figlio acquista in tal caso il Diritto a un reddito inferiore a quello che ricaverebbe da un capitale pari all'intera quota di riserva, ossia, nell'esempio fatto, pari a cinquanta, che gli spetterebbe a titolo di legittima; ma come nuda proprietà ottiene una parte maggiore di quella che gli competerebbe (nell'esempio, l'intero anziché la metà). → A rigore, per vedere se vi sia lesione di legittima, occorrerebbe capitalizzare l'usufrutto, ma, poiché la durata dell'usufrutto, commisurandosi alla vita dell'usufruttuario, è incerta, la valutazione risulta anch'essa incerta ed aleatoria.

→ Proprio per questo l'art. 550 del c.c.¹¹⁸⁴ **nega** in tal caso l'azione di riduzione al legittimario e gli consente la scelta (che non richiede forma solenne e può dimostrarsi con qualunque genere di prova):

- a) o eseguire la disposizione (e prendere così la nuda proprietà dell'intero patrimonio, oltre al reddito che resta dopo soddisfatto il legato);
- b) o ottenere la proprietà piena della quota di riserva (la metà), abbandonando a favore del legatario quella disponibile (l'altra metà).

Legato in sostituzione legittima: Questo (art. 551 del c.c.¹¹⁸⁵) risulta essere un altro temperamento al limite posto alla facoltà di disporre del testatore. → Talora il testatore, per evitare il frazionamento del patrimonio o per conservare i beni in famiglia, attribuisce al legittimario un legato di somma o di beni determinati, per un valore uguale o anche superiore all'importo della legittima, a condizione che esso rinunci a ogni altra pretesa sull'eredità, oppure con la dichiarazione che il legato è fatto in sostituzione della legittima. → Anche qui il legittimario ha una facoltà di scelta:

- a) può rinunciare al legato e chiedere la legittima;
- b) conseguire il legato. → In quest'ultimo caso perde il Diritto di chiedere un supplemento, se il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede.

→ N.B. Tale norma NON si applica se il testatore abbia espressamente attribuito al legatario la facoltà di chiedere il supplemento.

→ **Rinuncia:** Anche il legato in sostituzione di legittima si acquista al momento dell'apertura della successione automaticamente, senza bisogno di accettazione: quindi, il legatario che rinuncia al lascito dispone di un bene che è già entrato nel suo patrimonio. → L'atto di rinuncia, come ogni atto di disposizione su beni immobili, deve farsi per iscritto.

Legato in conto di legittima ≠ **Legato in sostituzione legittima**:

- Con il **secondo** il testatore intende escludere il legittimario da ogni partecipazione alla divisione dell'eredità, riesca o no a ricevere con il legato quanto gli spetta a titolo di legittima.
- Con il **primo**, invece, il testatore fa al legittimario un'attribuzione che deve essere calcolata ai fini della legittima ma che non si pone in alternativa ad essa, con la conseguenza che il legittimario può chiedere il supplemento, se i beni attribuitigli non raggiungono l'entità della legittima.

→ Si supponga che un padre lasci un patrimonio di 100 e attribuisca all'unico figlio, a titolo di legato, beni per il valore di 45.

¹¹⁸⁴ Quando il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, i legittimari, ai quali è stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa, hanno la scelta o di eseguire tale disposizione o di abbandonare la nuda proprietà della porzione disponibile. Nel secondo caso il legatario, conseguendo la disponibile abbandonata, non acquista la qualità di erede. La stessa scelta spetta ai legittimari quando il testatore ha disposto della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile. Se i legittimari sono più, occorre l'accordo di tutti perché la disposizione testamentaria abbia esecuzione. Le stesse norme si applicano anche se dell'usufrutto, della rendita o della nuda proprietà è stato disposto con donazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art550.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁸⁵ Se a un legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima, egli può rinunciare al legato e chiedere la legittima. Se preferisce di conseguire il legato, perde il Diritto di chiedere un supplemento nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede. Questa disposizione non si applica quando il testatore ha espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere il supplemento. Il legato in sostituzione della legittima grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla disponibile. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art551.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

- Se il legato è fatto **in sostituzione di legittima**, il figlio può rinunciare al legato e chiedere la legittima, (ossia la metà dei beni lasciati dal padre) oppure contentarsi del legato (il cui oggetto potrebbe consistere in un bene, per es. un'azienda, che, pur avendo un valore inferiore alla legittima, risulti di maggior interesse per il legatario, perché egli pensa di trarne un maggior lucro con la sua abilità).
- Se, invece, il legato è fatto **in conto della legittima**, il legatario può chiedere l'integrazione della legittima stessa, tenendo conto però del valore di quanto già ricevuto, e perciò ottenere il residuo ($50 - 45 = 5$).

N.B. Il lascito di un legato a favore di un legittimario può ritenersi fatto **in sostituzione di legittima** soltanto se ciò risulta da una chiara ed univoca manifestazione di volontà del testatore: in difetto di tale manifestazione, quindi, il legato disposto a favore di un legittimario va considerato **in conto di legittima**.

Effetti della rinuncia del legittimario: (art. 552 del c.c.¹¹⁸⁶) In tale circostanza, qualora il legittimario non abbia discendenti (e dunque non operi la rappresentazione), egli può ricevere i legati e trattenere le donazioni che gli siano stati fatti, che vengono imputati alla quota disponibile (infatti, avendo rinunciato, egli non è più considerato legittimario, ma come un estraneo, i cui diritti possono essere fatti valere solo sulla quota disponibile). → *Tuttavia*, può accadere che sia necessario, per reintegrare la legittima spettante agli eredi accettanti, ridurre le disposizioni testamentarie e le donazioni: in tal caso rimangono salve le assegnazioni fatte dal testatore sulla disponibile che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario accettasse l'eredità, e si riducono le disposizioni a favore di quest'ultimo. ← Ciò perché, se il legittimario accettasse, le attribuzioni a suo favore graverebbero sulla quota di riserva, sicché si vuole evitare che le attribuzioni fatte dal *de cuius* sulla disponibile vengano travolte per effetto della scelta del legittimario di rinunciare all'eredità.

La riunione fittizia. pg. 1434

Per poter stabilire se il *de cuius*, con donazioni eventualmente effettuate in vita o con le disposizioni testamentarie, abbia leso i diritti spettanti a qualcuno dei legittimari, occorre calcolare l'entità del suo patrimonio all'epoca dell'apertura della successione per mezzo di un'operazione meramente contabile.

→ A tal fine si calcola il valore dei beni che appartenevano al defunto al tempo dell'apertura della successione (**relictum**; *id quod relictum est*: ciò che è stato lasciato); dalla somma che ne risulta si detraggono i debiti, dovendosi determinare l'effettiva misura dell'*attivo ereditario* (*bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*). → Al risultato ottenuto si aggiungono i beni di cui il *de cuius* abbia eventualmente disposto in vita a titolo di donazione (**donatum**: ciò che è stato donato), di regola secondo il valore che avevano al tempo dell'apertura della successione. (→ N.B. Ai fini del calcolo della quota disponibile, sono assoggettate a riunione fittizia tutte le donazioni, a chiunque fatte, indipendentemente dalla qualità di congiunto, erede o di estraneo del donatario). → Sull'asse determinato all'esito dei conteggi sopra descritti si calcola la quota di cui il testatore poteva disporre (disponibile) (art. 556 del c.c.¹¹⁸⁷).

→ Si supponga che una persona, che aveva due figli, morendo abbia lasciato beni per il valore di 100 (relictum); debiti per 20 e, in vita, abbia fatto donazioni a terzi per 40, lasciando per testamento ad un estraneo beni per un valore di 20. → Si fanno le seguenti operazioni aritmetiche: $100 (\text{relictum}) - 20 (\text{debiti}) = 80$; $80 + 40 (\text{donatum}) = 120$. → Poiché, se i figli sono più di uno, la legittima loro riservata è costituita da $\frac{2}{3}$ dell'asse, si calcolano i $\frac{2}{3}$ di $120 = 80$; la disponibile sarà costituita dall'altro $\frac{1}{3} = 40$. → Avendo il padre disposto a beneficio di terzi non legittimari con donazioni per 40 e con la disposizione testamentaria per 20, e, cioè, in tutto per 60, egli ha superato di 20 il valore della disponibile e per tale somma ha leso la legittima spettante ai figli.

¹¹⁸⁶ Il legittimario che rinuncia all'eredità, quando non si ha rappresentazione, può sulla disponibile ritenere le donazioni o conseguire i legati a lui fatti; ma quando non vi è stata espressa dispensa dall'imputazione, se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario ridurre le disposizioni testamentarie o le donazioni, restano salve le assegnazioni, fatte dal testatore sulla disponibile, che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario accettasse l'eredità, e si riducono le donazioni e i legati fatti a quest'ultimo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-i/art552.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁸⁷ Per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre si forma una massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione, secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate negli articoli 747 a 750, e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art556.html>

N.B. Il computo delle quote di riserva, e della loro eventuale lesione, si deve fare avendo riguardo alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione; pertanto colui che abbia acquistato la posizione di legittimario successivamente al compimento degli atti dispositivi, per esempio il coniuge che sia divenuto tale dopo che il *de cuius* aveva compiuto donazioni a favore dei propri figli (nati da precedente matrimonio o fuori del matrimonio), può chiedere la riduzione di quegli atti per reintegrare la propria quota di riserva.

Imputazione ex se. Per stabilire se vi sia stata lesione di legittima, occorre tener conto anche dei **legati** e delle **donazioni** fatte al legittimario, *salvo che* il testatore lo abbia dispensato da tale imputazione, con **clausola espressa** (art. 564 del c.c.¹¹⁸⁸). → Pertanto, se la legittima è di 50 ed il legittimario ha ricevuto per donazioni e legati 10, egli potrà chiedere, per integrare la sua legittima, 40 e NON 50.

→ **Ratio:** La Legge, difatti, parte dal presupposto che il testatore gli abbia donato 10 come anticipo sulla quota di riserva. → Se il testatore ha dispensato il legittimario dall'imputazione o ha dichiarato nella donazione che i beni donati, di valore pari a dieci, vanno in conto della disponibile, il presupposto da cui parte il Legislatore cade di fronte alla diversa volontà espressa dal testatore e il legittimario potrà ugualmente richiedere 50.

Poiché la **rappresentazione** fa subentrare il rappresentante nel luogo e nel grado dell'ascendente (art. 467 del c.c.¹¹⁸⁹), si spiega la regola contenuta nell'art. 564 del c.c.¹¹⁸⁸, secondo la quale il legittimario che succede per rappresentazione deve anche imputare le donazioni e i legati fatti ascendente.

→ Perdipiù, questo offre una spiegazione della norma contenuta nell'art. 469 del c.c.¹¹⁹⁰, secondo la quale la rappresentazione ha luogo anche nel caso di unicità di stirpe. → Infatti, se Tizio lascia soltanto il nipote Caio, figlio del figlio premorto Mevio, ai fini della determinazione della quota spettante a Caio non ha importanza se egli succeda per rappresentazione in luogo di Mevio o *iure proprio*: a lui in ogni caso spetta la stessa quota che competeva a Mevio. Se, invece, Mevio ha ricevuto in vita donazioni, ecco che assume valore e significato la regola che stabilisce la successione per rappresentazione anche nel caso di unicità di stirpe, perché Caio, ai fini della determinazione della legittima a lui dovuta, deve detrarre (imputare) le donazioni fatte al padre.

L'azione di riduzione. pg. 1436

Se, calcolando l'entità del patrimonio del *de cuius*, risulta che le disposizioni testamentarie o le donazioni eccedono la quota di cui il testatore poteva disporre, ciascun legittimario può agire per la riduzione delle une e delle altre con un'apposita azione.

Quest'**azione di riduzione** è **irrinunciabile** dai **legittimari** finché il donante è in vita (art. 557 del c.c.¹¹⁹¹), e deve considerarsi **nulla** anche la disposizione testamentaria che dichiara decaduto dai diritti nascenti dal testamento l'erede, qualora egli si avvalga della facoltà di agire in riduzione.

¹¹⁸⁸ Il legittimario che non ha accettato l'eredità col beneficio d'inventario non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, salvo che le donazioni e i legati siano stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorché abbiano rinunciato all'eredità. Questa disposizione non si applica all'erede che ha accettato col beneficio d'inventario e che ne è decaduto. In ogni caso il legittimario, che domanda la riduzione di donazioni o di disposizioni testamentarie, deve imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato. Il legittimario che succede per rappresentazione deve anche imputare le donazioni e i legati fatti, senza espressa dispensa, al suo ascendente. La dispensa non ha effetto a danno dei donatari anteriori.

Ogni cosa, che, secondo le regole contenute nel capo I del titolo IV di questo libro, è esente da collazione, è pure esente da imputazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art564.html>

¹¹⁸⁹ La rappresentazione fa subentrare i discendenti [legittimi e naturali nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato. Si ha rappresentazione nella successione testamentaria quando il testatore non ha provveduto per il caso in cui l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato, e sempre che non si tratti di legato di usufrutto o di altro Diritto di natura personale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iv/art467.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹¹⁹⁰ La rappresentazione ha luogo in infinito, siano uguali o disuguali il grado dei discendenti o il loro numero in ciascuna stirpe. La rappresentazione ha luogo anche nel caso di unicità di stirpe. Quando vi è rappresentazione, la divisione si fa per stirpi. Se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione avviene per stirpi anche in ciascun ramo, e per capi tra i membri del medesimo ramo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-iv/art469.html>

¹¹⁹¹ La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa. Essi non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione. I donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne. Non possono

L'**azione a tutela dei diritti dei legittimari** è, al contrario, **rinunciabile** dopo la morte del donante.

- ➔ Peraltro, l'esecuzione volontaria da parte del legittimario leso delle disposizioni del *de cuius* NON preclude l'azione di riduzione, dal momento che le disposizioni lesive non sono soggette a conferma, come invece accade per le disposizioni invalide.
- ➔ Ancora, la Giurisprudenza ritiene che l'**azione di riduzione** possa essere esercitata *in via surrogatoria* anche dai **creditori personali del legittimario** leso o pretermesso.

Se il **legittimario** agisce contro **estranei** (ossia NON coeredi) per la riduzione di donazioni o di legati, la Legge stabilisce uno speciale onere per il promovimento dell'azione: l'accettazione con **beneficio d'inventario** (art. 564 del c.c.¹¹⁸⁸). Tale onere presuppone che il legittimario sia chiamato all'eredità e non vale, dunque, per il legittimario totalmente pretermesso, ossia che, mediante testamento, sia stato completamente escluso dalla successione e dunque non è a lui devoluta alcuna eredità che possa accettare: egli diviene parte della comunione ereditaria solo per effetto del vittorioso esperimento dell'**azione di riduzione**.

Donazioni dissimulate: Spesso il *de cuius* pone in essere simulatamente un atto a titolo oneroso per nascondere la donazione. In tal caso per ottenere la riduzione è necessario prima agire per la dichiarazione di simulazione (relativa); dimostrata la natura gratuita dell'atto, si può conseguire la riduzione. ➔ N.B. Essendo che il **legittimario** che agisce con l'**azione di riduzione** è considerato come **terzo**, ai fini della prova della simulazione, e pertanto non subisce limitazioni ma potrà fornire la prova della simulazione anche mediante testimoni e presunzioni (Costui, infatti, NON esercita l'**azione di accertamento** della simulazione che spettava al *de cuius*, trasmessa agli eredi con l'intero compendio ereditario, ma fa valere un suo Diritto autonomo quale legittimario, che trova fonte nella Legge).

Ordine delle riduzioni: Vengono colpite per prime le **disposizioni testamentarie** (istituzioni di erede e legati), che vengono diminuite proporzionalmente, *salvo che* il testatore abbia diversamente disposto in previsione dell'esperimento dell'azione di riduzione (art. 558 del c.c.¹¹⁹²): egli, infatti, potrà decidere che certe disposizioni vengano ridotte soltanto se ciò sia ancora necessario, dopo avere ridotto tutte le altre, per reintegrare la legittima. ➔ Se la riduzione delle disposizioni testamentarie non è sufficiente ad integrare la legittima (o se non sussistano disposizioni testamentarie e la lesione dei legittimari consegua disposizioni liberali compite dal *de cuius* ancora in vita) si procede alla riduzione delle **donazioni**, cominciando dall'ultima e, risalendo nel tempo si procede con quelle anteriori (art. 559 del c.c.¹¹⁹³).

- ➔ L'**ordine** delle riduzioni è **tassativo** e **inderogabile**.
- ➔ Qualora le donazioni fossero coeve, nell'impossibilità di applicare il **criterio cronologico**, essere verrebbero ridotte tutte secondo il **criterio proporzionale**.
- ➔ N.B. Si ritiene che la domanda di riduzione concernente le donazioni comprenda *implicitamente* anche quella di riduzione di disposizioni contenute in un testamento di cui l'attore ignorava l'esistenza prima che venisse esibito in corso di causa.

Effetti: Se l'azione di riduzione è accolta, il donatario o il beneficiario della disposizione testamentaria deve restituire in tutto o in parte il bene (e può essere perseguito con l'**azione di restituzione**). ➔ N.B. Il bene deve essere restituito libero da ogni peso o ipoteca da cui il donatario lo abbia gravato ed i frutti sono dovuti dalla domanda giudiziale (art. 561 del c.c.¹¹⁹⁴).

chiederla né approfittarne nemmeno i creditori del defunto, se il legittimario avente Diritto alla riduzione ha accettato con il beneficio d'inventario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art557.html>

¹¹⁹² La riduzione delle disposizioni testamentarie avviene proporzionalmente, senza distinguere tra eredi e legatari. Se il testatore ha dichiarato che una sua disposizione deve avere effetto a preferenza delle altre, questa disposizione non si riduce, se non in quanto il valore delle altre non sia sufficiente a integrare la quota riservata ai legittimari. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art558.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁹³ Le donazioni si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art559.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁹⁴ Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'articolo 2652. I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purché la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. La stessa disposizione si applica per i mobili iscritti in pubblici registri. I frutti sono dovuti a decorrere dal giorno della domanda

➔ Il c.c. pone una complessa Disciplina della riduzione delle attribuzioni a titolo particolare (donazioni e legati) aventi per oggetto **immobili**.

- a) Se il bene è comodamente divisibile, si procede separando la parte occorrente per integrare la quota di riserva;
- b) Se il bene non è divisibile, esso si deve lasciare per intero nell'eredità qualora il legatario o donatario abbia nell'immobile un'eccedenza superiore al quarto della porzione disponibile, altrimenti, se l'eccedenza non supera il quarto, il legatario o donatario può ritenere il bene compensando in denaro i legittimari (art. 560 del c.c.¹¹⁹⁵).

➔ Se, infine, il beneficiario della disposizione sottoposta a riduzione (donatario o legatario) è anche legittimario, egli può ritenere tutto l'immobile, purché il suo valore non sia superiore alla somma della porzione disponibile e della quota che gli spetta come legittimario.

Natura dell'azione di riduzione: Secondo l'opinione prevalente essa determina la **risoluzione** (totale o parziale) dell'acquisto compiuto dai beneficiari del testamento o dal donatario ed ha **carattere personale**: l'azione contro il terzo per la restituzione del bene è una conseguenza del principio risoluto *iure dantis resolvitur et ius accipientis* ed ha efficacia *erga omnes*.

➔ N.B. Le disposizioni lesive della legittima **NON** sono *senz'altro nulle*: esse sono soltanto impugnabili con l'azione di riduzione; in mancanza di impugnazione, o comunque finché l'azione di riduzione non sia stata fatta valere, le disposizioni lesive della legittima, anche quelle testamentarie, restano pienamente efficaci.

Prescrizione: Se, da un lato, l'azione di riduzione è soggetta alla prescrizione **ordinaria decennale** (art. 2946 del c.c.¹¹⁹⁶); dall'altro lato, riguardo l'individuazione del **dies a quo** vi sono differenti opinioni... La Corte di cassazione ritiene che:

- a) Nel caso di disposizioni testamentarie lesive della legittima, il termine decorra dalla data dell'accettazione di colui che è stato chiamato all'eredità con il testamento che ha determinato la lesione della riserva.
- b) Nel caso in cui, invece, la lesione sia stata commessa mediante donazioni (o legati, che si acquistano *ex lege*), il termine decorre dall'apertura della successione.

➔ N.B. Allorquando ad essere pretermesso sia un figlio nato fuori del matrimonio il cui *status* venga riconosciuto dopo l'apertura della successione, per questi il termine di prescrizione non può che decorrere dal momento in cui acquista lo *status* di figlio e quindi la qualità di legittimario.

Inopponibilità dell'usucapione: Si esclude che il donatario possa opporre al legittimario di aver maturato un acquisto per usucapione del bene donato, in quanto l'**azione di riduzione** NON è un'**azione di rivendicazione**, volta a contestare la titolarità del Diritto reale in capo al donatario (che lo ha acquistato in base ad un titolo valido ed efficace), bensì un'azione **volta a far valere sul bene donato gli specifici diritti successori** riservati dalla Legge al legittimario, e che nascono per effetto dell'apertura della successione.

Effetti della rinuncia: Proprio perché la quota di riserva è mobile, qualora uno o più dei legittimari non esercitassero l'azione di riduzione, potrebbe in astratto risultarne modificata la quota spettante agli altri. ➔ La Giurisprudenza, pertanto, ha precisato che, ai fini dell'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari nell'ambito della medesima categoria, occorre far riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione, e NON a quella che si può venire a determinare in seguito, per effetto del mancato esperimento, per rinuncia o prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di taluno dei legittimari.

giudiziale.

https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art561.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁹⁵ Quando oggetto del legato o della donazione da ridurre è un immobile, la riduzione si fa separando dall'immobile medesimo la parte occorrente per integrare la quota riservata, se ciò può avvenire comodamente.

Se la separazione non può farsi comodamente e il legatario o il donatario ha nell'immobile una eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, l'immobile si deve lasciare per intero nell'eredità, salvo il Diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza non supera il quarto il legatario o il donatario può ritenere tutto l'immobile compensando in denaro i legittimati. Il legatario o il donatario che è legittimario può ritenere tutto l'immobile, purché il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta come legittimario. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art560.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹¹⁹⁶ Salvi i casi in cui la Legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-v/capo-i/sezione-iv/art2946.html>

➔ N.B. Tale principio di Diritto si applica nell'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione, ma NON quando intervenga una rinuncia all'eredità. In tal caso, infatti, in virtù del principio espresso dall'art. 521 del c.c.¹¹⁹⁷, secondo cui il rinunciante è considerato come se mai fosse stato chiamato all'eredità, costui non può più far numero ai fini della determinazione delle quote ereditarie.

L'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari. pg. 1439

L'art. 563 del c.c.¹¹⁹⁸ prevede che, se un bene donato, con disposizione lesiva della legittima, è stato nel frattempo alienato dal donatario a terzi, il **legittimario**, che abbia esperito con successo l'azione di riduzione nei confronti del **donatario**, debba anzitutto escutere i beni di quest'ultimo, per ottenere il rimborso del valore del bene. ➔ Se il donatario può pagare, l'acquisto del terzo è rispettato; in caso diverso il legittimario ha Diritto di rivolgersi contro il **terzo subacquirente** del bene, proponendo una nuova ed autonoma azione giudiziaria per ottenere dal terzo acquirente il rilascio del bene.

Invero, l'art. 2652 del c.c.¹¹⁹⁹ dispone che, se la domanda giudiziale volta ad esercitare l'azione di riduzione è trascritta nei registri immobiliari dopo **10 anni** dall'apertura della successione, sono fatti salvi i diritti acquistati da terzi a titolo oneroso in forza di atti trascritti anteriormente alla trascrizione della domanda.

➔ N.B. Tuttavia tale disposizione opera, a tutela degli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione, soltanto nell'ipotesi di inerzia del legittimario, che abbia atteso più di dieci anni dall'apertura della successione prima di esperire l'azione di riduzione.

➔ N.B. Questo regime si prefigge di tutelare il legittimario ma comporta, una giustificata diffidenza da parte di chi si accinge ad acquistare un bene pervenuto al venditore a titolo di donazione. ➔ Se Tizio intende acquistare un appartamento da Caio, e, dall'esame dei registri immobiliari, si avvede che quel bene è pervenuto a Caio in forza di donazione da Sempronio, Tizio sa che dopo la morte di Sempronio, che potrebbe sopraggiungere anche dopo molti anni, potrebbero farsi avanti i legittimari di lui, i quali potrebbero esperire un'azione di riduzione contro Caio, e, qualora la domanda venisse accolta e il patrimonio di Caio non fosse sufficiente a soddisfarne le ragioni, potrebbero rivolgersi contro Tizio per chiedere, appunto, la restituzione dell'immobile. ➔ Simili incertezze indurranno in molti casi il potenziale acquirente a recedere dal proposito di compiere un acquisto così, potenzialmente, «rischioso». Il che comporta un forte ostacolo alla circolazione dei beni che siano stati oggetto di donazioni.

Per favorire il traffico giuridico la L. 14 Maggio 2005, n. 80, e poi i la L. 28 Dicembre 2005, n. 263, hanno attenuato in parte il rigore del regime dell'azione di restituzione, innovando l'art. 563 del c.c.¹¹⁹⁸ e ponendo un limite temporale alla proponibilità dell'azione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario.

- Per quanto riguarda gli **immobili**, si è previsto che l'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene donato non possa essere proposta dopo il decorso di **20 anni** dalla trascrizione della donazione oggetto di riduzione.
- Anche per quanto riguarda i **beni mobili** si è stabilito che l'azione non può essere proposta dopo il decorso del termine **ventennale**. ➔ La norma, peraltro, fa salvi gli effetti del possesso di buona fede, sicché l'acquirente ignaro della pregressa donazione potrà avvalersi del principio possesso vale titolo.

¹¹⁹⁷ Chi rinuncia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato. Il rinunciante può tuttavia ritenere la donazione o domandare il legato a lui fatto sino alla concorrenza della porzione disponibile, salve le disposizioni degli articoli 551 e 552. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-vii/art521.html>

¹¹⁹⁸ Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili. L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta, entro il termine di cui al primo comma, la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti di possesso di buona fede. Il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro. Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il Diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art563.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹¹⁹⁹ [...] <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.>

L'opposizione dei legittimari: L'art. 563 del c.c.¹¹⁹⁸ consente anche al coniuge e ai parenti in linea retta del donante di notificare e trascrivere, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto di opposizione alla donazione, che ha l'effetto di sospendere nei loro confronti il decorso del termine ventennale. Difatti, poiché durante la vita del *de cuius* l'azione di riduzione non è proponibile, qualora il donante sopravvivesse per venti anni alla donazione, i suoi legittimari rimarrebbero privi di qualsiasi possibilità di tutela contro l'acquirente del bene donato. Per tal motivo è consentito ai legittimari di arrestare il corso del termine con un atto unilaterale, che deve peraltro essere reso pubblico mediante trascrizione nei Registri immobiliari, in modo che i potenziali acquirenti ne siano avvertiti. L'opposizione deve essere rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione, altrimenti perde efficacia.

→ Il Diritto dell'opponente è **personale** (e quindi, per esempio, non potrebbe essere esercitato in via surrogatoria da terzi *ex art. 2900 del c.c.*¹²⁰⁰), e **rinunciabile** (in deroga alla generale indisponibilità preventiva dei diritti relativi ad una futura successione, e alla legittima in particolare).

Opposizione contro le donazioni dissimulate: In caso di donazione dissimulata si pone il problema di stabilire se i legittimari possano trascrivere l'opposizione contro un atto che non è, esteriormente, una donazione. → La Giurisprudenza è giunta ad ammettere che l'azione di simulazione possa essere esperita durante la vita del donante, allo scopo di consentire dapprima l'opposizione (*ex art. 563 del c.c.*¹¹⁹⁸) e poi, apertasi la successione, l'esperimento dell'azione di riduzione e della domanda di restituzione (*ex art. 563 del c.c.*¹¹⁹⁸).

Il **terzo acquirente**, nei cui confronti sia stata proposta l'**azione di restituzione**, ha la facoltà di pagare in danaro l'equivalente dei beni, anziché restituirli in natura. → La Giurisprudenza ritiene che il credito del legittimario NON sia di valuta, MA di **valore**: pertanto, egli deve ottenere una somma corrispondente al valore che, per effetto della svalutazione monetaria, la cosa donata ha assunto al momento della pronunzia giudiziale.

Il patto di famiglia. pg. 1442

La **L. 14 Febbraio 2006, n. 55**, ha introdotto, sotto il titolo IV dedicato alla divisione, il **Capo V-bis**, intitolato «Del patto di famiglia», composto dagli artt. da **768-bis** a **768-octies**.

Il patto di famiglia si propone di consentire a colui che sia titolare di un'attività economica gestita direttamente quale imprenditore individuale o attraverso una struttura societaria di dare, essendo ancora in vita, una destinazione stabile all'impresa a favore dei propri discendenti, prevenendo eventuali dispute successorie che potrebbero condurre ad una frammentazione del complesso aziendale o addirittura alla crisi dell'impresa a causa di una gestione litigiosa da parte dei contitolari.

Il patto di famiglia è un **contratto** con il quale, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, ad uno o più discendenti l'azienda o le partecipazioni societarie delle quali è titolare (art. **768-bis** del c.c.¹²⁰¹) (N.B. Deve trattarsi NON di partecipazioni detenute a scopo di investimento di capitali, ma di partecipazioni che attribuiscono al socio il potere di gestire l'impresa sociale). → N.B. Il contratto deve essere redatto per **atto pubblico**, a pena di **nullità** (art. **768-ter** del c.c.¹²⁰²).

Assegnatari del complesso produttivo possono essere soltanto i **discendenti** e NON gli estranei, NÉ altri familiari (es. i collaterali: l'imprenditore non può avvalersene per lasciare l'azienda, qualora non abbia figli, o li ritenga inadatti alla gestione, a un **nipote ex fratre**), e NEPPURE il coniuge.

¹²⁰⁰ 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. 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>

¹²⁰¹ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v-bis/art768bis.html>

¹²⁰² A pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v-bis/art768ter.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Partecipanti al patto: La stabilità del trasferimento dipende essenzialmente dalla neutralizzazione delle pretese degli altri legittimari, in modo che questi NON possano rimettere in discussione l'attribuzione dopo la morte del disponente. → A tale scopo l'art. 768-*quater* del c.c.¹²⁰³ stabilisce che al contratto devono partecipare anche il **coniuge** e **tutti coloro che sarebbero legittimari** se in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

- I legittimari *non destinatari* dell'assegnazione possono, in una prima ipotesi, radicalmente **rinunciare** ai loro diritti relativi all'azienda o alle partecipazioni sociali trasferite (fermo il diritto, all'apertura della successione, di concorrere con gli assegnatari alla divisione del relictum). → Si pensi al caso di un imprenditore che abbia un solo figlio e il coniuge, che sia l'altro genitore dell'assegnatario: è verosimile che quest'ultimo accetti di buon grado l'attribuzione dell'azienda al proprio figlio, rinunciando a far valere qualsiasi futura pretesa.
- Qualora NON vi rinunzino, i partecipanti al patto non assegnatari hanno Diritto di essere «liquidati» dagli assegnatari con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. del c.c. → Inoltre, i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura.

Per finire, può avvenire che, con il medesimo contratto, il disponente, oltre ad assegnare l'azienda ad uno o più discendenti, operi, in **funzione perequativa**, assegnazioni di beni agli altri partecipanti (es. immobili); in tal caso i beni ricevuti sono imputati alle quote di legittima loro spettanti, secondo il valore attribuito in contratto (art. 768-*quater* del c.c.¹²⁰³).

N.B. La Legge ammette che l'assegnazione di beni ai partecipanti non assegnatari possa avvenire con un successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

A tutela della stabilità dell'assetto derivante dal patto l'art. 768-*quater* del c.c.¹²⁰³, precisa che quanto ricevuto dai contraenti **NON** è soggetto a **collazione** o a **riduzione**.

La stabilità del patto, peraltro, è rafforzata dall'art. 768-*sexies* del c.c.¹²⁰⁴, il quale Disciplina il caso in cui all'apertura della successione vi siano legittimari (coniuge e altri soggetti compresi tra le categorie dei legittimari) che non abbiano partecipato al contratto. → Poiché tutti coloro che sarebbero legittimari al momento del perfezionamento del patto vi devono necessariamente partecipare, a pena d'invalidità del patto stesso, la norma si riferisce ai **legittimari sopravvenuti** (es. secondo coniuge, sposato dopo lo scioglimento del primo matrimonio; figli sopravvenuti, per nascita o riconoscimento posteriore al patto). Costoro possono chiedere ai beneficiari il pagamento della somma prevista, aumentata degli interessi legali.

N.B. Per **beneficiari** del patto di famiglia devono intendersi non soltanto gli assegnatari dell'azienda, ma anche gli altri partecipanti al patto che, in forza dello stesso, abbiano ricevuto la liquidazione o le attribuzioni patrimoniali.

L'inosservanza delle disposizioni a tutela dei legittimari sopravvenuti costituisce motivo di **impugnazione** del patto.

¹²⁰³ Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura. I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v-bis/art768quater.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositiv

¹²⁰⁴ All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768 *quater*, aumentata degli interessi legali. L'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'articolo 768 *quinquies*. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v-bis/art768sexies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositiv

Vizi del consenso: L'art. 768-*quinquies* del c.c.¹²⁰⁵ ammette espressamente l'**impugnazione** per vizi del consenso, ai sensi degli artt. 1427 ss. del c.c. (la norma è ritenuta superflua dalla maggior parte degli interpreti).
→ N.B. Sempre al fine di rafforzare la stabilità del patto, il termine di prescrizione dell'azione di annullamento è ridotto ad un anno.

Il patto può essere **sciolto** in due casi (art. 768-*septies* del c.c.¹²⁰⁶):

- 1) **Mutuo dissenso**: per un successivo contratto, concluso dalle medesime persone che hanno partecipato al patto di famiglia, avente le medesime caratteristiche formali e i medesimi presupposti;
- 2) **Recesso**: il quale deve essere espressamente previsto dal contratto stesso. → Il recesso deve essere esercitato mediante una dichiarazione destinata agli altri contraenti certificata da un notaio.

¹²⁰⁵ Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti. L'azione si prescrive nel termine di un anno.
https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v-bis/art768quinquies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁰⁶ Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti:

- 1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo;
- 2) mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v-bis/art768septies.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_disp_ositivo

Definizione: Il **testamento** è un atto con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, delle proprie sostanze (art. 587 del c.c.¹²⁰⁷).

Esso è **revocabile** fino all' *ultimo momento di vita* del testatore (*ambulatoria est voluntas testantis usque ad vitae supremum exitum*). → Il testatore può sempre togliere valore al testamento già fatto o modificarlo.

Il principio della revocabilità è **inderogabile**: ogni clausola contraria a tale principio NON ha effetto (art. 679 del c.c.¹²⁰⁸). → Inoltre, proprio perché sono in contrasto con il principio della revocabilità, NON sono ammessi nel nostro ordinamento giuridico i **patti successori** e la **donazione mortis causa** (N.B. Di conseguenza anche il testamento redatto in esecuzione di un patto successorio risulta invalido).

Caratteristica fondamentale del testamento è il suo **contenuto patrimoniale** (N.B. Il testamento può contenere l'istituzione di uno o più eredi, o anche soltanto legati). → Tuttavia, il testamento può contenere anche disposizioni di **carattere NON patrimoniale** (quali la designazione di un tutore o il riconoscimento di figli nati fuori del matrimonio (art. 254 del c.c.¹²⁰⁹)): il riconoscimento, a differenza delle disposizioni di carattere patrimoniale, è **irrevocabile** (art. 256 del c.c.¹²¹⁰).

Il **testamento** è un tipico **negozio unilaterale, solenne, non recettizio**, a espressione della volontà del solo testatore, che NON ha bisogno dell'adesione di alcuno e neppure di essere rivolto o portato a conoscenza di persone determinate.

Esso è, inoltre, un **atto strettamente personale**, pertanto, NON ammessa la rappresentanza (né volontaria né legale): NON può perciò aversi testamento di un incapace ad opera del genitore o tutore.

→ Per via di questo suo carattere personale NON è consentito il **testamento congiuntivo**, fatto da due o più persone nel medesimo atto (art. 589 del c.c.¹²¹¹), né a vantaggio di un terzo (es. i due genitori dispongono nello stesso atto a favore dei figli), né con disposizione reciproca (es. i due coniugi, sempre nello stesso atto, stabiliscono che quello di loro che sopravviverà succederà all'altro).

→ N.B. **Testamento congiuntivo** ≠ **Testamento simultaneo**: quest'ultimo consta di due atti distinti, ciascuno sottoscritto da una sola persona, ma scritti su uno stesso foglio. → I testamenti simultanei NON sono nulli: possono soltanto far sorgere il sospetto, che può essere avvalorato con ulteriori prove, che uno dei due testatori abbia influenzato o captato la volontà dell'altro.

¹²⁰⁷ Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse. Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la Legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art587.html>

¹²⁰⁸ Non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art679.html>

¹²⁰⁹ Il riconoscimento del figlio [naturale] nato fuori dal matrimonio è fatto nell'atto di nascita, oppure con una apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento, davanti ad un ufficiale dello stato civile [o davanti al Giudice tutelare] o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque sia la forma di questo. [La domanda di legittimazione di un figlio naturale presentata al Giudice 284 o la dichiarazione della volontà di legittimarlo espressa dal genitore in un atto pubblico o in un testamento 285 importa riconoscimento, anche se la legittimazione non abbia luogo.] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art254.html>

¹²¹⁰ Il riconoscimento è irrevocabile. Quando è contenuto in un testamento ha effetto dal giorno della morte del testatore, anche se il testamento è stato revocato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-vii/capo-iv/sezione-i/art256.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²¹¹ Non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art589.html>

Condizione reciproca: Nulla vieta a due persone di disporre, in atti distinti, a favore di un terzo o l'uno a favore dell'altro, a meno che non sia intervenuto tra i due testatori un patto successorio. → E perciò **nulla**, ancorché contenuta in un atto formalmente distinto, la disposizione a titolo universale fatta dal testatore a condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dell'erede o del legatario (art. 635 del c.c.¹²¹²).

Il testamento come negozio giuridico. pg. 1445

Circa la capacità di testare (*testamentifazione attiva*) vale il principio secondo il quale la capacità è la regola, l'incapacità è l'eccezione. → I casi di incapacità di testare sono tassativi e NON è ammissibile il ricorso all'analogia. → Sono incapaci (art. 591 del c.c.¹²¹³):

- 1) coloro che **non** hanno compiuto la **maggiore età**;
- 2) gli **interdetti** per infermità di mente;
- 3) gli **incapaci naturali**. → N.B. Poiché l'**inabilitato** può testare, l'incapacità naturale rilevante è quella per cui, se fosse permanente, darebbe luogo all'interdizione e NON alla mera inabilitazione, ossia comporterebbe una compromissione assoluta dell'attitudine a un'autodeterminazione libera e cosciente.

N.B. Spetta a colui che impugna il testamento **dimostrare** la dedotta incapacità, salvo che il testatore non risulti affetto da incapacità totale e permanente, nel qual caso grava, invece, su chi voglia avvalersene provarne l'avvenuta redazione in un momento di lucido intervallo.

L'**amministrazione di sostegno** NON comporta di per sé incapacità di testare, ma il Giudice tutelare può disporre una limitazione della capacità di testare o donare del beneficiario, qualora le sue condizioni psico-fisiche non gli consentano di esprimere una libera e consapevole volontà.

Il testamento fatto da un **incapace** è **annullabile**; l'impugnativa può essere proposta da chiunque vi abbia interesse (*annullabilità assoluta*) e l'azione si prescrive in **5 anni** dall'esecuzione del testamento.

Il testamento è un **negozio unilaterale NON recettizio**, per il quale non occorre preoccuparsi di tutelare «affidamenti» altrui, che non hanno ragion d'essere, mentre prevale la fondamentale esigenza di realizzare l'intento del testatore.

La finalità di ricostruire l'effettiva concreta **voluntas testantis**, orienta anche l'**attività di interpretazione** del testamento, alla quale il c.c. non dedica una specifica disciplina; le relative norme, pertanto, possono offrire un termine di riferimento la cui concreta operatività deve essere valutata in relazione alla specificità del negozio testamentario. → Si tende, infatti, a concedere rilievo ai criteri di **interpretazione soggettiva** e NON a quelli della **interpretazione oggettiva**.

➔ I **valori predominanti** nell'interpretazione del testamento sono la ricerca della volontà autentica del disponente (es. art. 588 del c.c.¹²¹⁴, sulla *institutio ex re certa*; la rilevanza concessa al motivo dall'art. 624 del c.c.¹²¹⁵) ed il principio di conservazione del negozio, che si impone proprio a causa della impossibilità di una rinnovazione dell'atto di autonomia. → N.B. La Giurisprudenza afferma in proposito come il significato complessivo di una disposizione testamentaria possa essere ricostruito anche con riferimento ad elementi estrinseci al testamento (**extratestuali**), come la cultura, la condizione sociale e l'ambiente di vita del testatore.

¹²¹² È nulla la disposizione a titolo universale o particolare fatta dal testatore a condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dell'erede o del legatario. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art635.html>

¹²¹³ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-ii/art591.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²¹⁴ Le disposizioni testamentarie, qualunque sia l'espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede, se comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario. L'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art588.html>

¹²¹⁵ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-i/art624.html>

- ➔ A questo scopo la specifica Disciplina del testamento contiene un insieme di peculiari regole interpretative o integrative volte ad indicare criteri atti a superare taluni casi di formulazioni dubbie o incomplete, che trovano una soluzione legale (es. artt. 629¹²¹⁶, 630¹²¹⁷ del c.c.).

L'art. 624 del c.c.¹²¹⁵ riconosce come applicabili anche al testamento le norme sull'impugnabilità dei negozi giuridici a causa di un **vizio della volontà**, ossia per **errore**, **violenza** e **dolo**.

- ➔ N.B. Per quanto riguarda il **dolo** (in materia testamentaria: «**captazione**»), i raggiri sono rilevanti da chiunque provengano, risultando inapplicabile l'art. 1439 del c.c.¹²¹⁸ ➔ Per di più, la Giurisprudenza ha precisato che NON risulta essere sufficiente una qualsiasi influenza di ordine psicologico, ma occorre la presenza di altri mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute, ecc., siano idonei a trarre in inganno il testatore, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso in cui non si sarebbe spontaneamente indirizzato;
- ➔ N.B. Per quanto riguarda l'**errore**, a causa della unilateralità del negozio, è inapplicabile al testamento il principio per cui la rilevanza dell'errore è subordinata alla sua «riconoscibilità».
- ➔ N.B. Mentre nei **contratti** e nei **negozi unilaterali recettizi** l'eventuale errore del dichiarante sui motivi dell'atto resta irrilevante, per l'art. 624 del c.c.¹²¹⁵ «l'errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, è causa di annullamento della disposizione testamentaria». ➔ N.B. Ciò subordinatamente a due condizioni che restringono fortemente l'impugnabilità dell'atto:
- 1) che il motivo (erroneo) risulti dal testamento, ossia che vi sia espressamente menzionato («nomino erede Tizio perché mi ha salvato la vita», convinzione erronea in quanto la vita del testatore è stata salvata da Caio e non da Tizio);
 - 2) che il motivo erroneo sia «il solo che ha determinato il testatore a disporre» (es. NON è impugnabile la disposizione a favore di Tizio così motivata: «nomino erede Tizio perché è mio cognato, gli sono sempre stato legato ed anche perché mi ha salvato la vita», in quanto quest'ultimo motivo, pur essendo in ipotesi erroneo, non è stato il solo che ha determinato il testatore a disporre).
- ➔ Anche il **motivo illecito** assume rilevanza, e rende addirittura **nulla** la disposizione testamentaria, ma ciò soltanto quando quel motivo «risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre» (art. 626 del c.c.¹²¹⁹).

Erronea dichiarazione del beneficiario: L'art. 625 del c.c.¹²²⁰, inoltre, prevede l'ipotesi di «erronea indicazione dell'erede o del legatario o della cosa che forma oggetto della disposizione», e stabilisce che la disposizione è comunque **valida** quando, «dal contesto del testamento» o «altrimenti» (e dunque anche sulla base di fonti extratestuali, che possono per esempio essere desunte da espressioni di volontà del testatore contenute in altri atti, o dai suoi rapporti con le parti menzionate nel testamento), sia possibile ricostruire «in modo non equivoco» quale persona il testatore voleva nominare.

La simulazione del testamento: L'opinione prevalente, facendo leva sulla natura di atto non recettizio, ritiene preclusa la possibilità di dedurre il carattere simulato di un negozio testamentario. ➔ Tuttavia, una diversa opinione ammette che il testamento possa, *in taluni casi*, essere effettivamente simulato: si pensi al caso di un testamento pubblico contenente un legato disposto a favore di un certo soggetto per compiacere un'altra persona, ma con l'intesa, tra il testatore e il beneficiario della disposizione, per cui quest'ultimo non avrebbe preteso l'esecuzione della disposizione a suo favore. In tal caso si sostiene che la disposizione sia priva di effetto nei confronti del beneficiario consapevole della simulazione.

¹²¹⁶ Il processo si estingue se, prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione, Il creditore pignorante e quelli intervenuti muniti di titolo esecutivo rinunciano agli atti. Dopo la vendita il processo si estingue se rinunciano agli atti tutti i creditori concorrenti. In quanto possibile, si applicano le disposizioni dell'articolo 306. https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-ii/art629.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²¹⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-ii/art630.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²¹⁸ 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>

¹²¹⁹ 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>

¹²²⁰ Se la persona dell'erede o del legatario è stata erroneamente indicata, la disposizione ha effetto, quando dal contesto del testamento o altrimenti risulta in modo non equivoco quale persona il testatore voleva nominare. La disposizione ha effetto anche quando la cosa che forma oggetto della disposizione è stata erroneamente indicata o descritta, ma è certo a quale cosa il testatore intendeva riferirsi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-i/art625.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

L'incapacità di ricevere, ossia di essere istituiti eredi o legatari per testamento, può dipendere, oltre che dall'incapacità di succedere, dalla tutela della libertà testamentaria, che determina l'incapacità (assoluta) di ricevere per testamento delle persone che potrebbero abusare della funzione esercitata (tutore, protutore) (art. 596 del c.c.¹²²¹); notaio, testimone, interprete, persona che ha scritto il testamento segreto: (artt. 597¹²²² e 598¹²²³ del c.c.) → N.B. Le incapacità previste per il tutore e il protutore si applicano anche all'amministratore di sostegno ma sono in ogni caso valide le disposizioni in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il 4° del beneficiario dell'amministrazione, o che sia coniuge o persona chiamata alla funzione in quanto stabilmente convivente.

➔ La disposizione a favore di una persona incapace di ricevere è **nulla** senza che vi sia bisogno di fornire la prova di eventuali indebite pressioni esercitate sul testatore; né la Legge ammette le persone destinatarie della disposizione a fornire la prova contraria.

➔ Presunzione di interposizione: Il Legislatore, in applicazione del principio generale relativo ai negozi in frode alla legge, vuole anche evitare che, per aggirare l'ostacolo opposto dalle norme relative all'incapacità di succedere, il lascito sia fatto apparentemente a persona diversa (persona interposta) che curi poi la trasmissione del vantaggio ricevuto a quella incapace di ricevere. ➔ Difatti, mentre in ogni altro caso occorre che chi vi ha interesse fornisca la prova dell'interposizione, la Legge presume *juris et de jure* la interposizione allorché la disposizione sia fatta a favore di congiunti strettissimi della persona *ex lege* incapace di ricevere e la dichiara senz'altro nulla (art. 599 del c.c.¹²²⁴).

Disposizione fiduciaria: La Legge, per evitare incertezze e liti che si dovrebbero risolvere con prove di dubbio esito, esclude che si possa agire in giudizio per dimostrare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e, in realtà, riguardano altra persona (art. 627 del c.c.¹²²⁵). ➔ Pertanto, se il testatore, rimettendosi alla coscienza di una persona nella quale riponeva fiducia (*fiducia testamentaria*) abbia disposto a favore di quella persona dandole l'incarico di trasmettere ad un terzo (per esempio, ad una donna con la quale avesse intrattenuto una relazione mantenuta segreta, ad un figlio non riconosciuto) tutti o parte dei beni lasciati, la persona che il testatore ha voluta effettivamente beneficiare non potrà far nulla per ottenere i beni e potrà solo confidare che la persona istituita, obbedendo alla voce della coscienza, esegua spontaneamente la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore.

➔ Ricorre in questa ipotesi la fattispecie dell'**obbligazione naturale**: adempimento di un dovere morale, con conseguente Diritto del beneficiario di trattenere quanto ricevuto (Diritto alla *soluti retentio*; art. 627 del c.c.¹²²⁵).

¹²²¹ Sono nulle le disposizioni testamentarie della persona sottoposta a tutela in favore del tutore, se fatte dopo la nomina di questo e prima che sia approvato il conto o sia estinta l'azione per il rendimento del conto medesimo, quantunque il testatore sia morto dopo l'approvazione. Questa norma si applica anche al protutore, se il testamento è fatto nel tempo in cui egli sostituiva il tutore. Sono però valide le disposizioni fatte in favore del tutore o del protutore che è ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art596.html#:~:text=\(1\)%20La%20nullità%20è%20assoluta,parte%20il%20testamento%20rimane%20valido](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art596.html#:~:text=(1)%20La%20nullità%20è%20assoluta,parte%20il%20testamento%20rimane%20valido).

¹²²² Sono nulle le disposizioni a favore del notaio o di altro ufficiale che ha ricevuto il testamento pubblico, ovvero a favore di alcuno dei testimoni o dell'interprete intervenuti al testamento medesimo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art597.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²²³ Sono nulle le disposizioni a favore della persona che ha scritto il testamento segreto, salvo che siano approvate di mano dello stesso testatore o nell'atto della consegna. Sono pure nulle le disposizioni a favore del notaio a cui il testamento segreto è stato consegnato in plico non sigillato. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art598.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²²⁴ Le disposizioni testamentarie a vantaggio delle persone incapaci indicate dagli articoli 592, 593, 595, 596, 597 e 598 sono nulle anche se fatte sotto nome d'interposta persona. Sono reputate persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace, anche se chiamati congiuntamente con l'incapace. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iii/art599.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²²⁵ Non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di persona interposta. Tuttavia la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione, salvo che sia un incapace. Le disposizioni di questo articolo non si applicano al caso in cui l'istituzione o il legato sono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci a ricevere. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-i/art627.html>

Incertezza del beneficiario: Pur intendendo l'ordinamento giuridico salvaguardare il più che sia possibile la volontà del testatore, il ***favor testamenti*** si deve arrestare di fronte all'ipotesi in cui manchi il minimo indispensabile che valga a fornire la ***certezza*** che gli elementi essenziali della disposizione (indicazione della persona di colui che è beneficiario; indicazione dell'oggetto del lascito) corrispondono alla volontà del testatore. → Pertanto, l'art. 628 del c.c.¹²²⁶ prevede la **nullità** della disposizione a favore di persona incerta.

Criteri integrativi legali: La nullità dovrebbe essere affermata anche per le disposizioni «a favore dei poveri» espresse genericamente, senza che sia specificato quale uso debba essere fatto del lascito o quale istituto di beneficenza ne sia destinatario. → Tuttavia, il Legislatore, sempre nella prospettiva della conservazione del testamento, ha considerato che l'intenzione generica del testatore può essere attuata mediante la devoluzione dei beni all'ente comunale di assistenza, il cui fine istituzionale è costituito appunto dalla prestazione di soccorso ai poveri in genere (art. 630 del c.c.¹²²⁷).

Disposizioni rimesse ad un terzo: In questo caso occorre distinguere:

- le disposizioni testamentarie rimesse all'arbitrio di un terzo, le quali risultano essere nulle (art. 631 del c.c.¹²²⁸);
 - la clausola di un contratto che attribuisce ad un terzo la determinazione della prestazione dedotta nel contratto medesimo, la quale risulta essere valida.
- ➔ N.B. Mentre il **divieto** di rimettere all'arbitrio di un terzo l'istituzione di erede è **assoluto**; l'art. 631 del c.c.¹²²⁸ ammette che il testatore possa affidare all'onerato o ad un terzo la scelta del legatario nell'ambito di una cerchia di persone determinate dal testatore (es. allo studente più povero e più meritevole del mio paese).

Gli elementi accidentali del testamento. pg. 1453

Il **termine** si considera come NON apposto ad una disposizione a titolo universale, perché *semel heres semper heres* (art. 637 del c.c.¹²²⁹). → Al contrario, il termine può essere apposto ai legati.

Riguardo alle disposizioni condizionali, l'art. 633 del c.c.¹²³⁰ ammette che tanto le disposizioni a titolo universale, quanto le disposizioni a titolo particolare possano essere sottoposte a **condizione**, sospensiva o risolutiva. → Gli effetti della condizione operano retroattivamente (art. 646 del c.c.¹²³¹). → Pertanto, in caso di avveramento della condizione,

- a) l'erede istituito sotto **condizione sospensiva** si considera tale dalla data dell'apertura della successione;
- b) l'erede istituito sotto **condizione risolutiva** si considera come se non fosse mai stato erede, ma è tenuto alla restituzione dei frutti dei beni ereditari solo dal giorno in cui la condizione si è avverata.

➔ La Legge detta poi apposite norme per l'amministrazione dell'eredità durante la fase di pendenza della condizione, che spetta:

- a) in caso di **condizione risolutiva**, all'**erede**;
- b) in caso di **condizione sospensiva**, ad un **amministratore**.

¹²²⁶ È nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata.
https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art628.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²²⁷ Le disposizioni a favore dei poveri e altre simili, espresse genericamente-, senza che si determini l'uso o il pubblico istituto a cui beneficio sono fatte, s'intendono fatte in favore dei poveri del luogo in cui il testatore aveva il domicilio al tempo della sua morte, e i beni sono devoluti all'ente comunale di assistenza. La precedente disposizione si applica anche quando la persona incaricata dal testatore di determinare l'uso o il pubblico istituto non può o non vuole accettare l'incarico.
https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art630.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²²⁸ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art631.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²²⁹ Si considera non apposto a una disposizione a titolo universale il termine dal quale l'effetto di essa deve cominciare.
<https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art637.html>

¹²³⁰ Le disposizioni a titolo universale o particolare possono farsi sotto condizione sospensiva o risolutiva.
https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art633.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²³¹ L'adempimento della condizione ha effetto retroattivo; ma l'erede o il legatario, nel caso di condizione risolutiva, non è tenuto a restituire i frutti se non dal giorno in cui la condizione si è verificata. L'azione per la restituzione dei frutti si prescrive in cinque anni.
https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art646.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

L'art. 634 del c.c.¹²³² detta una regola uniforme per cui le **condizioni impossibili ed illecite** si considerano sempre come NON apposte (*vitiantur, sed non vitiant*), salvo che risultino espressione di un motivo unico determinante, nel qual caso si ricade nella specifica causa di nullità di cui all'art. 626 del c.c.¹²¹⁹

➔ N.B. Tra le condizioni illecite è la condizione che subordini l'attribuzione alla circostanza che il beneficiario contragga matrimonio o quella che impedisce le prime nozze o le ulteriori (art. 636 del c.c.¹²³³).
➔ Al contrario è **valido il legato** (di usufrutto, di uso, di abitazione, di pensione, o di altra prestazione periodica), diretto ad assicurare un aiuto finanziario per il periodo del celibato o della vedovanza, senza contenere un divieto di nozze.

L'**onere**, essendo che consiste nell'imposizione, all'erede o al legatario, dell'obbligo di eseguire una determinata prestazione (art. 647 del c.c.¹²³⁴), NON condiziona gli effetti dell'atto: l'erede gravato da onere è erede solo perché abbia accettato l'eredità, indipendentemente dall'adempimento dell'onere.

N.B. Qualsiasi interessato può agire per l'adempimento dell'onere; tuttavia, la risoluzione della disposizione testamentaria, in caso di inadempimento, si verifica soltanto se sia stata espressamente prevista dal testatore, o se, dall'interpretazione del testamento, emerga che l'onere costituisca la sola ragione che ha indotto il testatore a compiere la disposizione (*motivo determinante*).

➔ N.B. Si ritiene **valido** il testamento contenente *esclusivamente* l'obbligazione modale, concepandola evidentemente il testatore come da collegarsi ad una chiamata *ex lege* dell'obbligato.

Forme del testamento. pg. 1454

Il testamento è un **atto solenne**, che richiede una particolare forma *ad substantiam*.

In ogni caso, occorre lo scritto: il **testamento orale** (*nuncupativo*) NON è ammesso nel nostro ordinamento. Tuttavia, l'opinione prevalente ammette che il testamento orale, in sé nullo, possa essere validamente confermato ai sensi dell'art. 590 del c.c.¹²³⁵

Si distinguono forme ordinarie e forme speciali; il testamento ordinario dà luogo a due figure: **testamento olografo** e **testamento per atto di notaio**; il **testamento** per atto di notaio è pubblico o **segreto** (art. 601 del c.c.¹²³⁶).

¹²³² 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²³³ È illecita la condizione che impedisce le prime nozze o le ulteriori. Tuttavia il legatario di usufrutto o di uso, di abitazione o di pensione, o di altra prestazione periodica per il caso o per il tempo del celibato o della vedovanza, non può goderne che durante il celibato o la vedovanza. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-ii/art636.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²³⁴ 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>

¹²³⁵ La nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art590.html>

¹²³⁶ Le forme ordinarie di testamento sono il testamento olografo e il testamento per atto di notaio. Il testamento per atto di notaio è pubblico o segreto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art601.html>

Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di pugno dal testatore (art. 602 del c.c.¹²³⁷). → I requisiti di forma sono tre: **autografia**, **data**, **sottoscrizione**.

L'**autografia** consiste nel fatto che il testamento sia scritto integralmente dalla mano del testatore, a garanzia dell'integrale autenticità dell'espressione di volontà (N.B. NON basterebbe che lo scritto fosse a macchina o a stampa, ancorché vi fosse la sottoscrizione).

→ N.B. Anche una lettera, che contenga i requisiti indicati, può valere come testamento, nel caso in cui si riesca dimostrare che chi l'ha scritta aveva l'effettiva ed attuale volontà di disporre dei propri beni, escludendo che si tratti di semplice manifestazione dell'intenzione di compiere, in futuro, un testamento di contenuto conforme a quello preannunciato nella lettera.

→ È valido anche il testamento olografo formato utilizzando i fogli sui quali il testatore aveva scritto appunti per le sue disposizioni di ultima volontà, se vengono aggiunte espressioni, le quali rivelino la volontà di imprimere all'atto il carattere di testamento (es. «Voglio che questo sia il mio testamento»).

L'**autografia** **vien meno** nel caso di collaborazione grafica di un terzo, il quale sorregga e guidi la mano del testatore, impedito nei suoi movimenti da paralisi. → Al contrario, NON produce nullità quella collaborazione "intellettuale": la preparazione della minuta dell'atto da parte di un terzo (es. un notaio o un avvocato a cui il testatore si sia rivolto per una consulenza, onde avere certezza di compiere un atto valido), sempreché l'atto stesso sia ricopiato di pugno e sottoscritto dal testatore.

Il testamento olografo, essendo una **scrittura privata**, può *far prova* in quanto venga riconosciuta dalla parte contro cui si esibisce (art. 2702 del c.c.¹²³⁸). → In caso di disconoscimento della sottoscrizione (es. da parte dell'erede legittimo) l'onere della prova dell'autenticità della scrittura incombe a chi intende far valere un Diritto in base al testamento. → N.B. Oggi, la Giurisprudenza ha rovesciato i termini di tale tradizionale impostazione richiedendo che sia l'erede legittimo, o l'erede testamentario di un precedente testamento poi revocato, a dover provare la natura apocriefa del testamento, nell'ambito di un'azione di accertamento negativo concernente appunto la falsità della scheda.

La **data** consiste nell'indicazione del **giorno**, del **mese** e dell'**anno** in cui il testamento fu scritto (N.B. Essa può essere sostituita anche da *equipollenti* che servano, con l'aiuto del calendario, a ricostruire il giorno in cui la redazione del testamento avvenne (es. Capodanno 2000, Natale 2001, ecc.). → La data può essere apposta all'**inizio** od alla **fine** delle disposizioni, **prima** o **dopo** la sottoscrizione. N.B. Se testamento consta di più fogli, NON è richiesto che sia apposta su ciascun foglio separato.

La **data** serve ad accertare se il testatore era capace nel giorno in cui il testamento fu formato e, nel caso di due o più testamenti successivi della stessa persona, quale sia il testamento posteriore che revochi le disposizioni incompatibili contenute nei testamenti anteriori.

N.B. La sua manca (o la sua incompletezza, o anche il caso in cui la data risulti cancellata o interlineata) produce l'**annullabilità** dell'atto (art. 606 del c.c.¹²³⁹). → Peraltro, si ammette che la data incompleta possa essere **integrata** con elementi desunti dalla stessa scheda.

¹²³⁷ Il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore. La sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni. Se anche non è fatta indicando nome e cognome, è tuttavia valida quando designa con certezza la persona del testatore. La data deve contenere l'indicazione del giorno, mese e anno. La prova della non verità della data è ammessa soltanto quando si tratta di giudicare della capacità del testatore, della priorità di data tra più testamenti o di altra questione da decidersi in base al tempo del testamento. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art602.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²³⁸ Le scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-ii/art2702.html>

¹²³⁹ Il testamento è nullo quando manca l'autografia o la sottoscrizione nel caso di testamento olografo, ovvero manca la redazione per iscritto, da parte del notaio, delle dichiarazioni del testatore o la sottoscrizione dell'uno o dell'altro, nel caso di testamento per atto di notaio. Per ogni altro difetto di forma il testamento può essere annullato su istanza di chiunque vi ha interesse. L'azione di annullamento si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art606.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

N.B. Qualora invece la data sia stata apposta da terzi, venendo meno l'**autografia** stessa dell'atto, il testamento risulta essere **nullo**.

La falsità della **data** (intenzionalmente anticipata o posticipata dallo stesso testatore) NON produce, di per sé, **annullabilità** del testamento. Difatti, l'accertamento che l'atto fu compiuto in una data diversa è limitato alle ipotesi in cui si ponga una questione da decidersi in base al tempo in cui il testamento in questione si è stato scritto.

Se la data è **erronea** o **impossibile** (es. 31 Settembre), essa può essere **rettificata** dal Giudice in base ad elementi che possono essere desunti soltanto dal testamento.

La **sottoscrizione** serve ad individuare il testatore: essa, di solito, comprende il **nome** e il **cognome**, ma può, essere costituita da qualsiasi indicazione (**vezzeggiativo**, **pseudonimo**) che designi con certezza la persona del testatore. → La sottoscrizione *deve* essere alla fine delle disposizioni: l'inosservanza di questa regola conduce all'**invalidità** dell'atto.

Il testamento pubblico. pg. 1157

Il testamento pubblico è un documento redatto, con le richieste formalità, da un **notaio** (art. 2699 del c.c.¹²⁴⁰) → Esso, pertanto, per via della sua solennità, fa piena prova, fino a querela di falso, delle dichiarazioni del testatore (art. 2700 c.c.¹²⁴¹).

I requisiti specifici di forma e contenuto richiesti per il testamento pubblico sono i seguenti:

- 1) **Manifestazione di volontà orale al notaio**: il testatore dichiara al notaio la propria volontà (art. 603 del c.c.¹²⁴²). Il notaio deve accertarsi dell'identità personale del testatore, e, se non lo conosce di sua scienza, deve far ricorso a due fidejacenti. Inoltre, spetta al notaio indagare la volontà del testatore e, quindi, precisare eventuali espressioni poco chiare e tradurle in forma giuridica appropriata senza tradire né influenzare la volontà del testatore.
→ N.B. Anche il muto ed il sordomuto possono fare testamento pubblico servendosi di un interprete;
→ N.B. Nell caso in cui il testatore non conosca la lingua italiana dispongono gli artt. 54 e 55 della L. notarile.
- 2) **Presenza di testimoni**: il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni. La presenza dei testimoni garantisce che la dichiarazione provenga dal testatore, che il notaio non ne abbia influenzato in alcun modo la volontà e che questa sia stata fedelmente riprodotta nell'atto del notaio.
→ N.B. Se il testatore oltre che sordo e/o muto, è anche analfabeta, occorrono, invece di due, quattro testimoni.
- 3) **Redazione in iscritto della volontà a cura del notaio**: sebbene al notaio spetti di redigere il testamento, la scritturazione può essere fatta, sotto la sua guida, da un amanuense o da un dattilografo, da uno dei testimoni, o dallo stesso testatore (N.B. Il c.c. NON richiede, come per la dichiarazione della volontà e la lettura del testamento, che la riduzione in iscritto sia fatta in presenza dei testimoni). → Da ciò si è desunto che il notaio possa predisporre l'atto giusta la volontà manifestatagli precedentemente dal testatore, salvo a fargli ripetere la dichiarazione in presenza dei testimoni e a dare poi lettura dell'atto. (N.B. NON basterebbe, tuttavia, la semplice lettura dell'atto fatta dal notaio con approvazione da parte del testatore mediante monosillabi o gesti).

¹²⁴⁰ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹²⁴¹ L'atto pubblico fa piena prova-, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art2700.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹²⁴² Il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni. Il testatore, in presenza dei testimoni, dichiara al notaio la sua volontà, la quale è ridotta in iscritto a cura del notaio stesso. Questi dà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Di ciascuna di tali formalità è fatta menzione nel testamento. Il testamento deve indicare il luogo, la data del ricevimento e l'ora della sottoscrizione, ed essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Se il testatore non può sottoscrivere, o può farlo solo con grave difficoltà, deve dichiararne la causa, e il notaio deve menzionare questa dichiarazione prima della lettura dell'atto. Per il testamento del muto, sordo o sordomuto si osservano le norme stabilite dalla Legge notarile per gli atti pubblici di queste persone. Qualora il testatore sia incapace anche di leggere, devono intervenire quattro testimoni. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art603.html>

- 4) **Lettura dell'atto al testatore e ai testimoni ad opera del notaio:** quest'operazione serve a garantire il controllo diretto del testatore sulla rispondenza dell'atto alla sua volontà;
- 5) **Sottoscrizione del testatore, dei testimoni e del notaio:** se il testatore non può sottoscrivere o perché analfabeta, o per impedimento, o perché può farlo solo con grave difficoltà (es. perché cieco), deve dichiarare la causa dell'impedimento ed il notaio deve menzionare questa dichiarazione prima della lettura dell'atto. → Tale dichiarazione del testatore ha valore in quanto egli non sappia o non possa sottoscrivere: in caso contrario la dichiarazione dev'essere interpretata come rifiuto a sottoscrivere e il testamento è invalido.
→ N.B. Se la parte è analfabeta, NON è ammesso croce-segno.
- 6) **La data:** la quale, a differenza del testamento olografo, comprende anche l'ora.
- 7) **La menzione dell'osservanza delle formalità enunciate:** la menzione è richiesta perché l'atto possa far fede, fino a querela di falso, che le formalità menzionate sono state osservate. Se una delle formalità (es. dichiarazione orale del testatore) fosse stata adempiuta, ma mancasse la menzione, ossia la certificazione, da parte del notaio, l'atto sarebbe *invalido* e non varrebbe ad escludere l'invalidità la prova che la formalità è stata effettivamente osservata.

Il testamento segreto. pg. 1459

Il **testamento segreto** (/mistico), ha, rispetto al **testamento pubblico**, il vantaggio che il testatore può mantenere completamente riservato il contenuto delle disposizioni e, rispetto al **testamento olografo**, una maggior garanzia di conservazione del documento.

Il testamento segreto consta di due elementi:

- 1) La «**scheda testamentaria**» (art. 604 del c.c.¹²⁴³) predisposta dal testatore e costituita da uno o più fogli su cui vengono scritte le volontà relative alla sua successione ereditaria;
- 2) Un «**atto di ricevimento**» (art. 605 del c.c.¹²⁴⁴), con cui il notaio documenta che il testatore, alla presenza di due testimoni, gli ha consegnato personalmente la scheda e gli ha dichiarato che ivi sono scritte le sue volontà testamentarie.

La scheda viene sigillata dal notaio che poi fa sottoscrivere l'atto di ricevimento pure al testatore ed ai due testimoni, oltre a sottoscriverlo egli stesso, che ne è l'autore.

N.B. La **Scheda** (≠ **Olografo**) può NON essere autografa: può essere scritta, anche da un terzo o con mezzi meccanici. → Per tale ragione il **testamento segreto** (≠ **Testamento olografo**) può essere fatto anche da chi non sa o non può scrivere. → È essenziale, tuttavia, che il testatore sappia leggere per poter controllare ciò che è stato scritto: chi non sa o non può leggere (es. il cieco) NON può fare testamento segreto (art. 604 del c.c.¹²⁴³) e può servirsi soltanto della forma del testamento pubblico.

¹²⁴³ Il testamento segreto può essere scritto dal testatore o da un terzo. Se è scritto dal testatore, deve essere sottoscritto da lui alla fine delle disposizioni; se è scritto in tutto o in parte da altri, o se è scritto con mezzi meccanici, deve portare la sottoscrizione del testatore anche in ciascun mezzo foglio, unito o separato. Il testatore che sa leggere ma non sa scrivere, o che non ha potuto apporre la sottoscrizione quando faceva scrivere le proprie disposizioni, deve altresì dichiarare al notaio, che riceve il testamento, di averlo letto ed aggiungere la causa che gli ha impedito di sottoscriverlo: di ciò si fa menzione nell'atto di ricevimento. Chi non sa o non può leggere non può fare testamento segreto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art604.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁴⁴ La carta su cui sono stese le disposizioni o quella che serve da involto deve essere sigillata con una impronta, in guisa che il testamento non si possa aprire né estrarre senza rottura o alterazione. Il testatore, in presenza di due testimoni, consegna personalmente al notaio la carta così sigillata, o la fa sigillare nel modo sopra indicato in presenza del notaio e dei testimoni, e dichiara che in questa carta è contenuto il suo testamento. Il testatore, se è muto o sordomuto, deve scrivere tale dichiarazione in presenza dei testimoni e deve pure dichiarare per iscritto di aver letto il testamento, se questo è stato scritto da altri. Sulla carta in cui dal testatore è scritto o involto il testamento, o su un ulteriore involto predisposto dal notaio e da lui debitamente sigillato, si scrive l'atto di ricevimento nel quale si indicano il fatto della consegna e la dichiarazione del testatore, il numero e l'impronta dei sigilli, e l'assistenza dei testimoni a tutte le formalità. L'atto deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Se il testatore non può, per qualunque impedimento, sottoscrivere l'atto della consegna, si osserva quel che è stabilito circa il testamento per atto pubblico. Tutto ciò deve essere fatto di seguito e senza passare ad altri atti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-i/art605.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Sottoscrizione: La **scheda** deve essere sottoscritta dal **testatore** alla fine delle disposizioni, se sa e può sottoscrivere, altrimenti deve essere fatta menzione nell'**atto di ricevimento** della causa che ha impedito al testatore di sottoscrivere. → N.B. Se la scheda è scritta, in tutto o in parte, da altri, o con mezzi meccanici, oltre la sottoscrizione alla fine, a garantire che non vengano aggiunti fogli che il testatore non ha visto, è prescritta la sottoscrizione in ciascun mezzo foglio.

Data: NON occorre che alla **scheda** sia apposta la data poiché essa coincide con quella dell'**atto di ricevimento**.

Conversione formale: Se il testamento segreto manca di qualche requisito suo proprio, ma è scritto, datato e sottoscritto di mano del testatore, vale come **olografo** (art. 607 del c.c.¹²⁴⁵).

Ritiro: Il testamento segreto può essere «ritirato» in ogni tempo dalle mani del notaio (art. 608 c.c. del c.c.¹²⁴⁶); il importa revocazione del testamento, *a meno che* il testamento stesso non possa valere come olografo (art. 685 del c.c.¹²⁴⁷).

Il testamento internazionale. pg. 1460 [Confrontati direttamente col Manuale]

Testamenti speciali. pg. 1461

Poiché le forme minuziose dei vari tipi di testamento ordinario non possono essere osservate in particolari circostanze, nelle quali non è consentito o non è agevole ricorrere ai notai, sono previsti alcuni casi specifici in cui è possibile fare testamento in maniera alternativa. → Tali casi sono:

- malattie contagiose o infortuni (art. 609 del c.c.¹²⁴⁸);
- a bordo di navi o di aeromobili (artt. 611¹²⁴⁹ e 616¹²⁵⁰ del c.c.);
- testamenti dei militari ed assimilati (art. 617 del c.c.¹²⁵¹).

¹²⁴⁵ 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-ii/art607.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁴⁶ Il testamento segreto e il testamento olografo che è stato depositato possono dal testatore essere ritirati in ogni tempo dalle mani del notaio presso il quale si trovano. A cura del notaio si redige verbale della restituzione; il verbale è sottoscritto dal testatore, da due testimoni e dal notaio; se il testatore non può sottoscrivere, se ne fa menzione. Quando il testamento è depositato in un pubblico archivio, il verbale è redatto dall'archivista e sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dall'archivista medesimo. Della restituzione del testamento si prende nota in margine o in calce all'atto di consegna o di deposito. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art608.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁴⁷ Il ritiro del testamento segreto a opera del testatore, dalle mani del notaio o dell'archivista presso cui si trova depositato, non importa revocazione del testamento quando la scheda testamentaria può valere come testamento olografo. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art685.html>

¹²⁴⁸ Quando il testatore non può valersi delle forme ordinarie, perché si trova in luogo dove domina una malattia reputata contagiosa, o per causa di pubblica calamità o d'infortunio, il testamento è valido se ricevuto da un notaio, [dal pretore] dal Giudice di pace del luogo, dal sindaco o da chi ne fa le veci, o da un ministro di culto, in presenza di due testimoni di età non inferiore a sedici anni. Il testamento è redatto e sottoscritto da chi lo riceve; è sottoscritto anche dal testatore e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, se ne indica la causa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art609.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁴⁹ Durante il viaggio per mare il testamento può essere ricevuto a bordo della nave dal comandante di essa. Il testamento del comandante può essere ricevuto da colui che lo segue immediatamente in ordine di servizio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art611.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹²⁵⁰ Al testamento fatto a bordo di un aeromobile durante il viaggio si applicano le disposizioni degli articoli 611 a 615. Il testamento è ricevuto dal comandante-, in presenza di uno, o, quando è possibile, di due testimoni. Le attribuzioni delle autorità marittime a norma degli articoli 613 e 614 spettano alle autorità aeronautiche. Il testamento è annotato sul giornale di rotta. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art616.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁵¹ Il testamento dei militari e delle persone al seguito delle forze armate dello Stato può essere ricevuto da un ufficiale o da un cappellano militare o da un ufficiale della Croce Rossa, in presenza di due testimoni; esso deve essere sottoscritto dal testatore, dalla persona che lo ha ricevuto e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione. Il testamento deve essere al più presto trasmesso al quartiere generale e da questo al Ministero competente, che ne ordina il deposito nell'archivio notarile del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art617.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

N.B. Questi testamenti perdono la loro efficacia **3 mesi** dopo la cessazione della causa che ha impedito al testatore di valersi delle forme ordinarie (art. 610 del c.c.¹²⁵²) o dopo che il testatore sia venuto a trovarsi in un luogo in cui è possibile fare testamento nelle forme ordinarie (artt. 615¹²⁵³ e 618¹²⁵⁴ del c.c.).

Invalidità del testamento per vizio di forma. pg. 1461

Per quel che riguarda i **vizi di forma**, essendo la forma richiesta *ad substantiam*, la sua inosservanza dovrebbe dar luogo alla **nullità insanabile ed imprescrittibile**. → Invece il Legislatore ha ritenuto opportuno distinguere tra:

a) la mancanza di elementi senza i quali non v'è la certezza della provenienza del testamento dalla persona a cui si vuole attribuirlo (difetto di autografia o di sottoscrizione nel testamento olografo; della redazione per iscritto, da parte del notaio, delle dichiarazioni del testatore, o della sottoscrizione del testatore o del notaio, nel testamento pubblico o segreto);

→ In questo caso, poiché viene proprio a mancare la certezza del riferimento dell'atto al testatore, non può non essere la **nullità** assoluta ed imprescrittibile dell'atto.

b) l'inosservanza di tutte le altre formalità prescritte (art. 606 del c.c.¹²³⁹).

→ In questi altri casi è comminata l'**annullabilità** deducibile da chiunque vi abbia interesse (annullabilità **assoluta**), soggetta a prescrizione quinquennale, decorrente dal giorno in cui è stata data esecuzione al testamento.

N.B. Per quanto la pronuncia di annullamento abbia efficacia retroattiva e comporti una diversa delazione in favore del successibile *ex lege*, è da ritenersi valido l'atto dispositivo compiuto dall'erede testamentario prima dell'annullamento.

Sanatoria del testamento nullo. pg. 1462

L'art. 590 del c.c.¹²³⁵ stabilisce una particolare **deroga** alla regola per cui la **nullità è insanabile**; il Legislatore, difatti, partendo da principio del rispetto della volontà del testatore ha previsto che: se gli eredi o, in genere, i successibili legittimi del testatore, i quali potrebbero far valere la nullità, abbiano preferito rispettare la volontà del defunto, ad esempio dando esecuzione ad un legato che era a loro carico o consegnando i beni ereditari all'erede nominato invalidamente, non è opportuno consentire ad essi un ripensamento e di far dichiarare la nullità del testamento.

Pertanto, la conferma o la esecuzione volontaria (purché fatta con la consapevolezza della nullità) di disposizioni testamentarie nulle sana la nullità, se la conferma stessa proviene da tutti i soggetti legittimati a far valere la nullità. La sanatoria può potenzialmente operare per qualunque causa di nullità (vizi di forma, vizi della volontà, incapacità di testare), compreso il **testamento nuncupativo**, ossia verbale.

N.B. La sanatoria NON è tuttavia applicabile se le disposizioni sono illecite, perché l'ordinamento NON può in nessun caso dar valore ad un negozio contrario all'ordine pubblico o al buon costume.

¹²⁵² Il testamento ricevuto nel modo indicato dall'articolo precedente perde la sua efficacia tre mesi dopo la cessazione della causa che ha impedito al testatore di valersi delle forme ordinarie. Se il testatore muore nell'intervallo, il testamento deve essere depositato, appena è possibile, nell'archivio notarile del luogo in cui è stato ricevuto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art610.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁵³ Il testamento fatto durante il viaggio per mare, nella forma stabilita dagli articoli 611 e seguenti, perde la sua efficacia tre mesi dopo lo sbarco del testatore in un luogo dove è possibile fare testamento nelle forme ordinarie. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art615.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹²⁵⁴ Nella forma speciale stabilita dall'articolo precedente possono testare soltanto coloro i quali, appartenendo a corpi o servizi mobilitati o comunque impegnati in guerra, si trovano in zona di operazioni belliche o sono prigionieri presso il nemico, e coloro che sono acquartierati o di presidio fuori della Repubblica o in luoghi dove siano interrotte le comunicazioni. Il testamento perde la sua efficacia tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo dove è possibile fare testamento nelle forme ordinarie. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art618.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Premessa: Il testamento è revocabile fino all'ultimo momento di vita del testatore. → La dichiarazione di revoca può essere espressa o tacita.

- La **revocazione espressa** può farsi soltanto: (art. 680 del c.c.¹²⁵⁵)
 - a) con un atto che abbia gli stessi requisiti formali richiesti per un valido testamento (pubblico, segreto od olografo);
 - b) con un apposito atto notarile, destinato *esclusivamente* alla revoca.
- La **revocazione tacita** si verifica in vari casi:
 - 1) In primo luogo, un testamento posteriore, anche se non disponga la revoca espressa di eventuali testamenti precedenti, comporta la revoca tacita di tutte quelle disposizioni contenute in atti anteriori che siano incompatibili con le nuove volontà del testatore (art. 682 del c.c.¹²⁵⁶). → N.B. La successione, in tal caso, può essere regolata da una pluralità di testamenti.
 - 2) In secondo luogo, (per quanto riguarda il solo **testamento olografo**), la sua distruzione, lacerazione o cancellazione costituisce un comportamento concludente che fa presumere la revoca delle disposizioni in esso contenute, salva la possibilità, per gli interessati, di provare che la distruzione, lacerazione o cancellazione furono opera di persona diversa dal testatore o che il testatore non aveva intenzione di revocare il testamento (art. 684 del c.c.¹²⁵⁷).

N.B. Il ritiro del testamento segreto comporta revocazione dello stesso, *a meno che* esso non possa valere come olografo (art. 685 del c.c.¹²⁵⁸). → Analogamente si presume *juris tantum* la revoca del legato se il testatore alieni o trasformi successivamente alla disposizione la cosa che forma oggetto del legato (art. 686 del c.c.¹²⁵⁹).

Revoca di diritto: Le disposizioni a titolo *universale* o *particolare*, fatte da chi al tempo del testamento non aveva, o ignorava di avere, figli o di discendenti, sono revocate di Diritto per la sopravvenienza di un figlio o discendente del testatore, benché postumo o adottivo, ovvero per il riconoscimento di un figlio nato fuori del matrimonio (art. 687 del c.c.¹²⁶⁰). → Tale revoca si basa sulla presunzione *juris et de jure* che il testatore non avrebbe disposto dei propri beni in quel modo se avesse saputo di avere o poter avere figli. (N.B. Pertanto, essa non ha luogo se il testatore abbia contemplato nel testamento il caso dell'esistenza o della sopravvenienza di figli, anche limitandosi a lasciare loro la legittima).

→ In fine, si è affermato che la revocazione del testamento opera anche quando il *de cuius*, essendo a conoscenza dell'esistenza del figlio, non abbia voluto in vita riconoscerlo e sia intervenuta *post mortem* la dichiarazione giudiziale di paternità.

¹²⁵⁵ La revocazione espressa può farsi soltanto con un nuovo testamento, o con un atto ricevuto da notaio in presenza di due testimoni, in cui il testatore personalmente dichiara di revocare, in tutto o in parte, la disposizione anteriore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art680.html>

¹²⁵⁶ Il testamento posteriore, che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che sono con esso incompatibili. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art682.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁵⁷ Il testamento olografo distrutto, lacerato o cancellato, in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato, a meno che si provi che fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore, ovvero si provi che il testatore non ebbe l'intenzione di revocarlo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art684.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁵⁸ Il ritiro del testamento segreto, a opera del testatore, dalle mani del notaio o dell'archivista presso cui si trova depositato, non importa revocazione del testamento quando la scheda testamentaria può valere come testamento olografo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art685.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁵⁹ L'alienazione che il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa", anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione è annullabile per cause diverse dai vizi del consenso, ovvero la cosa ritorna in proprietà del testatore. Lo stesso avviene se il testatore ha trasformato la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione. È ammessa la prova di una diversa volontà del testatore. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art686.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁶⁰ Le disposizioni a titolo universale o particolare, fatte da chi al tempo del testamento non aveva o ignorava di aver figli o discendenti, sono revocate di Diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente del testatore, benché postumo, anche adottivo, ovvero per il riconoscimento di un figlio nato fuori del matrimonio. La revocazione ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento. La revocazione non ha invece luogo qualora il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi. Se i figli o discendenti non vengono alla successione e non si fa luogo a rappresentazione, la disposizione ha il suo effetto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art687.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Revoca della Revoca: La revoca di un testamento, o di talune disposizioni, può essere a sua volta revocata, determinando la **reviviscenza delle volontà revocate**, ma a condizione che la revoca della revoca sia fatta in **forma espressa** (art. 681 del c.c.¹²⁶¹).

La pubblicazione del testamento. pg. 1464

Morto il testatore, è opportuno che sia resa possibile la conoscenza del contenuto del testamento.

La **pubblicazione** ha luogo, su richiesta di chiunque vi abbia e interesse, ad opera di un **notaio** (N.B. Per di più, a chiunque sia in possesso di un olografo è obbligato a presentarlo ad un notaio dopo la morte del testatore (art. 620 del c.c.¹²⁶²)) per la pubblicazione.

➔ Chiunque vi abbia interesse può chiedere con ricorso al Tribunale del circondario del luogo in cui si è aperta la successione la fissazione di un termine per la presentazione dell'olografo e per l'apertura e la pubblicazione del testamento segreto.

Il procedimento per la pubblicazione consta delle seguenti formalità:

- 1) presenza di due testimoni;
- 2) verbale redatto nella forma degli atti pubblici e contenente:
 - a) la descrizione dello stato del testamento;
 - b) la riproduzione del suo contenuto;
 - c) l'eventuale menzione dell'apertura del testamento, se sigillato;
- 3) sottoscrizione della persona che presenta il testamento;
- 4) al verbale di pubblicazione devono essere allegati:
 - a) la carta in cui è scritto il testamento, vidimata in ciascun mezzo foglio dal notaio e dai testimoni;
 - b) l'estratto dell'atto di morte del testatore o la copia del provvedimento che ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente (art. 50 del c.c.¹²⁶³) o della sentenza che dichiara la morte presunta (art. 63 del c.c.¹²⁶⁴).

Il notaio che ha proceduto alla pubblicazione dell'olografo o del testamento segreto o quello che ha ricevuto un testamento pubblico, appena gli è nota la morte del testatore, comunica l'esistenza del testamento agli eredi e ai legatari di cui conosce il domicilio o la residenza (art. 623 del c.c.¹²⁶⁵).

Efficacia: La pubblicazione NON costituisce un requisito di validità o di efficacia del testamento, ma è indispensabile qualora se ne voglia pretendere il rispetto o, occorrendo, produrlo in giudizio.

N.B. **Pubblicazione** ≠ **Iscrizione** del testamento nel Registro generale dei testamenti, previsto dalla Convenzione di Basilea. ➔ Quest'ultima costituisce uno strumento volto ad agevolare la conoscibilità dei testamenti; nel Registro, tenuto presso l'Ufficio centrale degli archivi notarili (presso il Ministero della giustizia), devono essere iscritti, a cura dei notai, i testamenti pubblici, segreti ed olografi depositati presso un notaio, i verbali di pubblicazione di testamenti olografi, nonché il ritiro dei testamenti depositati o gli atti di revocazione di testamenti (purché fatti mediante la formazione di un nuovo testamento o con atto ricevuto da notaio). ➔ Tale Registro può essere consultato da chiunque creda di avervi interesse, mediante apposita richiesta al conservatore del Registro, ma soltanto dopo la morte del testatore, mentre prima di quel momento non può essere fornita alcuna notizia circa l'esistenza o meno di atti iscritti nel Registro.

¹²⁶¹ La revocazione totale o parziale di un testamento può essere a sua volta revocata sempre con le forme stabilite dall'articolo precedente. In tal caso rivivono le disposizioni revocate. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art681.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁶² [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-iii/art620.html>

¹²⁶³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-iv/capo-i/art50.html>

¹²⁶⁴ [...] <https://www.brocardi.it/disposizioni-per-attuazione-del-codice-civile/capo-i/sezione-iii/art63.html>

¹²⁶⁵ Il notaio che ha ricevuto un testamento pubblico, appena gli è nota la morte del testatore, o, nel caso di testamento olografo o segreto, dopo la pubblicazione, comunica l'esistenza del testamento agli eredi e legatari di cui conosce il domicilio o la residenza. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-iv/sezione-iii/art623.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Il testatore può nominare uno o più **esecutori testamentari** (art. 700 del c.c.¹²⁶⁶).

Può essere esecutore anche un **erede** o **legatario**; è richiesta la «capacità di obbligarsi» (art. 701 del c.c.¹²⁶⁷), ossia la capacità di agire.

L'esecutore ha il compito di curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto (art. 703 del c.c.¹²⁶⁸).

L'accettazione dell'incarico deve avvenire con dichiarazione fatta nella cancelleria del Tribunale del luogo dove si è aperta la successione.

Generalmente, l'esecutore ha il possesso (per non oltre un anno) dei beni ereditari e deve amministrarli come un buon padre di famiglia. → È legittimato ad esercitare le azioni possessorie, ma NON può impugnare gli atti con i quali il *de cuius* abbia in vita alienato propri beni, perché i poteri dell'esecutore si limitano alla conservazione dei beni relitti. → Può alienare i beni quando necessario (es. beni deperibili o la cui custodia e manutenzione risulti particolarmente onerosa), previa autorizzazione del Giudice.

Nel caso in cui commetta gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi doveri o qualsiasi atto che possa menomare la fiducia nel suo operato, può essere esonerato dall'ufficio dall'Autorità giudiziaria, su istanza di qualsiasi interessato.

Al termine del suo ufficio l'esecutore deve rendere conto della gestione e consegnare i beni all'erede.

Il testatore può anche attribuire all'esecutore, che non sia erede o legatario, l'incarico di procedere alla divisione dell'eredità (art. 706 del c.c.¹²⁶⁹).

La Dottrina, infine, ritiene che si tratti di un ufficio di Diritto Privato, che tendenzialmente risulta essere *gratuito*, anche se il testatore può stabilire una retribuzione a carico dell'eredità (art. 711 del c.c.¹²⁷⁰). → N.B. Se una retribuzione invece è stata pattuita con gli eredi, questi vi sono obbligati personalmente, non potendo la relativa somma essere imputata all'attivo ereditario.

¹²⁶⁶ Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo Diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al Giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/sezione-v/art700.html>

¹²⁶⁷ Articolo abrogato dall'art. 89 della L. 26 novembre 1990, n. 353. [E' competente a pronunciare sulla domanda il pretore del luogo in cui l'istante teme che stia per verificarsi il fatto dannoso, oppure il Giudice istruttore quando vi è causa pendente per il merito.] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iii/sezione-v/art701.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁶⁸ Le domande di reintegrazione e di manutenzione nel possesso si propongono con ricorso al Giudice competente a norma dell'articolo 21. Il Giudice provvede ai sensi degli articoli 669bis e seguenti, in quanto compatibili. L'ordinanza che accoglie o respinge la domanda è reclamabile ai sensi dell'articolo 669 terdecies. Se richiesto da una delle parti, entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrente dalla comunicazione del provvedimento che ha deciso sul reclamo ovvero, in difetto, del provvedimento di cui al terzo comma, il Giudice fissa dinanzi a sé l'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito. Si applica l'articolo 669 novies, terzo comma. https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-i/capo-iv/art703.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁶⁹ [...] https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-i/art706.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁷⁰ L'ufficio dell'esecutore testamentario è gratuito. Tuttavia il testatore può stabilire una retribuzione a carico dell'eredità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vii/art711.html>

Capitolo LXXVIII – IL LEGATO

Nozione. pg. 1467

Il **legato** è una disposizione a titolo particolare: NON comprende l'universalità o una quota dei beni del testatore. L'essenza del legato consiste in un'attribuzione patrimoniale relativa a beni o diritti determinati, che normalmente importa un *beneficio economico* per la persona designata dal testatore

→ N.B. Tuttavia, l'attribuzione di un vantaggio economico manca in alcuni tipi di legato, come il **legato di debito**, ossia il legato fatto per soddisfare il creditore di un debito preesistente, che non implica alcun incremento patrimoniale per il creditore medesimo, il quale si limita a ricevere ciò che gli era dovuto).

→ N.B. Perdi più, il legato può essere gravato da un **onere**, che potrebbe esaurirne interamente il valore.

Il legato è, di regola, disposto con testamento, ma può anche derivare dalla Legge:

- 1) Assegno vitalizio a favore dei figli naturali non riconoscibili o a favore del coniuge cui sia stata addebitata la responsabilità della separazione personale;
- 2) Diritto del coniuge superstite di abitazione nella casa familiare.

Si dice **legatario** (o **onorato**) la persona a cui favore la disposizione è fatta. → Costui, essendo successore *a titolo particolare*, NON risponde dei debiti ereditari (S'intende peraltro che, se oggetto del legato è un immobile ipotecato, il creditore ha Diritto di espropriarlo anche nei confronti del terzo acquirente (Diritto di sequela) e quindi anche del legatario (art. 756 del c.c.¹²⁷¹)). → Inoltre, il testatore, così come può imporre oneri o modi al legatario entro i limiti del valore della cosa legata (art. 671 del c.c.¹²⁷²), può mettere a suo carico il pagamento di debiti particolari.

Si dice **onerata** la persona che è tenuta alla prestazione oggetto del legato. Tale persona può essere tanto l'erede che un altro legatario (in questo caso la disposizione si chiama **sublegato**).

Si dice **prelegato** il legato a favore del coerede e a carico dell'eredità. → L'art. 661 del c.c.¹²⁷³ stabilisce che il prelegato si considera come legato per l'intero: ciò significa che il coerede prelegatario ha Diritto a conseguire il legato integralmente, *in anteparte*.

- [Pertanto, se Tizio lascia un patrimonio di 100 e nomina due eredi, Caio e Sempronio, lasciando a Caio un prelegato di venti, si preleva anzitutto il prelegato (20) (e da ciò il nome dell'istituto: prelegato, che si preleva prima della divisione) e si divide il residuo (80) tra i due eredi per avere la quota che a ciascuno spetta a titolo di erede (40): in definitiva Caio avrà 60 (40 + 20) e Sempronio 40. Se invece il prelegato non si considerasse legato per l'intero, esso dovrebbe diminuirsi della porzione che sarebbe dovuta dal prelegatario quale erede: quindi, nell'es. fatto, della metà; perciò, la quota ereditaria sarebbe di 45 (100 - 10 = 90) (90:2 = 45); Caio avrebbe 55 e Sempronio 45].
- Inoltre, l'erede beneficiario dal prelegato risponderà dei debiti ereditari soltanto in proporzione della quota ereditaria e NON anche del valore dei beni pervenutigli a titolo di prelegato.

N.B. **Legatario** ≠ **Beneficiario di un modo o onere**: mentre il legatario è **diretto successore del de cuius** (ancorché a titolo particolare), il beneficiario di un onere **acquista un Diritto nei confronti dell'erede o del legatario**, che sono gravati dall'obbligo di adempiere il *modus*.

In base all'oggetto, il legato può essere:

- 1) **Legato di specie**: quando ha ad oggetto il Diritto di proprietà o altro Diritto reale su cosa determinata già appartenente al testatore;
- 2) **Legato di genere / di quantità**: quando ha ad oggetto il Diritto di proprietà o altro Diritto reale su cose determinate solo nel genere.

¹²⁷¹ Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari salvo ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato e l'esercizio del Diritto di separazione; ma il legatario che ha estinto il debito di cui era gravato il fondo legato subentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iii/art756.html>

¹²⁷² 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>

¹²⁷³ Il legato a favore di uno dei coeredi e a carico di tutta l'eredità si considera come legato per l'intero ammontare. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art661.html#:~:text=La%20norma%20in%20esame%20disciplina,carico%20di%20tutta%20l'eredità>

- 1) Il **legatario di cosa di specie** diviene immediatamente proprietario della cosa legata (o comunque titolare del Diritto attribuitogli);
- 2) Il **legato di cose di genere** dà luogo ad un rapporto obbligatorio: il legatario è un creditore dell'erede, il quale è obbligato alla prestazione che costituisce oggetto del legato (es. pagare una somma di denaro). → Ne deriva un'importante conseguenza: avendo tale tipo di legato carattere obbligatorio, esso è valido anche se nessuna cosa appartenente al genere considerato fa parte del patrimonio ereditario (art. 653 del c.c.¹²⁷⁴), pertanto l'onerato sarà tenuto ad acquistare il numero o la quantità di cose stabilita dal testatore per pagare il legato.

La distinzione tra legato di specie e legato di genere corrisponde in parte a quella fra **legato per vindicationem** e **legato per damnationem** del Diritto Romano.

- Il **legato per vindicationem** trasferiva immediatamente la proprietà della cosa al legatario (che pertanto poteva rivendicarla nei confronti dell'erede);
 - Il **legato per damnationem** attribuiva al legatario un Diritto di credito verso l'erede (e quindi comportava in capo a quest'ultimo la damnatio ad eseguire la prestazione).
- ➔ Nel nostro ordinamento la distinzione dipende dall'oggetto del legato; nel Diritto Romano dipendeva dalla formula usata (*sumito, capio, sibi habeto* per il legato per vindicationem; *heres meus damnas esto dare* per il legato per damnationem).

Acquisto del legato. pg. 1469

Il **legato** (≠ Eredità), si acquista di diritto, senza bisogno di accettazione (art. 649 del c.c.¹²⁷⁵), sebbene legatario abbia comunque la facoltà di rinunciare. La **rinuncia** può essere espressa o tacita.

Se il legato ha per oggetto beni immobili, poiché questi vengono automaticamente a far parte del patrimonio del legatario, la **rinuncia**, come ogni atto di disposizione relativo a beni immobili, deve farsi per iscritto.

Poiché è possibile che il legatario non si dia cura di far conoscere se intende o meno rinunciare, mentre agli eredi o ad altre persone può interessare eliminare questa incertezza, è possibile chiedere al Giudice di fissare un termine, trascorso il quale il legatario perde il Diritto di rinunciare (art. 650 del c.c.¹²⁷⁶ e art. 749 del c.p.c.¹²⁷⁷) (**actio interrogatoria**).

Se il **legato** è **di specie**, proprio perché l'acquisto del legato avviene *ipso iure*, la proprietà o il Diritto si trasmettono dal testatore al legatario *ipso iure* al momento della morte del testatore; il legatario deve però domandare alla persona onerata il possesso della cosa attribuitagli (art. 649 del c.c.¹²⁷⁵).

Tipi particolari di legati. pg. 1469

Legato di cosa altrui. Questa è una figura che può incontrarsi rispetto al **legato di specie**: questo presuppone che la proprietà o il Diritto reale appartenesse al *de cuius* e produce un automatico effetto reale a favore del legatario (salvo rinuncia).

¹²⁷⁴ È valido il legato di cosa determinata solo nel genere, anche se nessuna del genere ve n'era nel patrimonio del testatore al tempo del testamento e nessuna se ne trova al tempo della morte. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art653.html>

¹²⁷⁵ Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare. Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro Diritto appartenente al testatore, la proprietà o il Diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore. Il legatario però deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art649.html>

¹²⁷⁶ Chiunque ha interesse può chiedere che l'autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il legatario dichiari se intende esercitare la facoltà di rinunciare. Trascorso questo termine senza che abbia fatto alcuna dichiarazione, il legatario perde il Diritto di rinunciare. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art650.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁷⁷ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-iv/capo-i/art749.html>

- Se, tuttavia, la cosa legata apparteneva a terzi o allo stesso onerato, bisogna distinguere (art. 651 del c.c.¹²⁷⁸):
- a) se il testatore ignorava che la cosa non era sua, vale il principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, dunque, il legato è nullo;
 - b) se dal testamento o da altra dichiarazione scritta del testatore risulta che egli conosceva che la cosa apparteneva ad altri, allora il legato, se non potrà avere effetti reali, avrà effetti obbligatori (come la vendita di cose altrui).

→ La conoscenza, che il testatore dimostra di avere avuto, dell'altruità induce a ritenere che egli voleva obbligare l'onerato ad acquistare l'oggetto del legato e a trasferirlo al legatario.

→ La Legge, tuttavia, in previsione dell'ipotesi in cui il terzo non voglia alienare la cosa o pretenda un prezzo eccessivo, consente sempre all'onerato di liberarsi dall'obbligazione pagando il giusto prezzo (obbligazione semplice con *facultas solutionis*).

Legato di genere. Esso comporta la nascita di un'obbligazione in capo all'onerato, avente per oggetto una quantità di cose del genere stabilito dal testatore. → Per quando riguarda l'adempimento di tale obbligazione, la scelta, se non risulta diversamente disposto dal testatore, è affidata all'onerato, il quale è obbligato a dare cose di qualità non inferiore alla media, in conformità del principio generale stabilito nell'art. 1178 c.c.¹²⁷⁹ (art. 664 del c.c.¹²⁸⁰).

Legato alternativo (lascio a X l'automobile oppure il camion). Per questo tipo di legato si applicano i principi stabiliti per le obbligazioni alternative: la scelta, salva diversa disposizione del testatore, spetta all'onerato (art. 665 del c.c.¹²⁸¹).

Legato di credito (**legatum nominis**; art. 658 del c.c.¹²⁸²). Per esempio, Tizio ha un credito verso Caio e lo lascia in legato a Sempronio. Alla morte di Tizio si verifica una successione particolare nel credito, analogamente a quanto avviene per effetto della cessione con atto inter vivos.

Legato di liberazione da un debito (**legatum liberationis**; art. 658 del c.c.¹²⁸²). Per esempio, Tizio ha un credito verso Sempronio: se gli lega questo debito, compie nei confronti del debitore una remissione del debito. Se invece il testatore attribuisce al legatario il Diritto di credito vantato nei suoi confronti, il legato comporta l'estinzione dell'obbligazione per confusione.

Legato a favore del creditore (**legatum debiti**) (art. 659 del c.c.¹²⁸³). Per esempio, se Tizio, avendo un debito verso Caio, dispone a favore di quest'ultimo un legato senza fare menzione del debito, si presume (salvo prova contraria) che egli abbia voluto fare una liberalità a favore del suo creditore, il quale, perciò, avrà Diritto anche al pagamento del debito. Se, invece, il testatore ha menzionato il debito, il legato serve ad estinguere il debito, perciò il creditore può pretendere la prestazione dovutagli soltanto se rifiuta il legato.

Legato alimentare (art. 660 del c.c.¹²⁸⁴). In tal caso l'onerato è tenuto alle prestazioni indicate dall'art. 438 del c.c.¹²⁸⁵

¹²⁷⁸ Il legato di cosa dell'onerato o di un terzo è nullo, salvo che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che questi sapeva che la cosa legata apparteneva all'onerato o al terzo. In quest'ultimo caso l'onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario, ma è in sua facoltà di pagarne al legatario il giusto prezzo. Se però la cosa legata, pur appartenendo ad altri al tempo del testamento, si trova in proprietà del testatore al momento della sua morte, il legato è valido. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art651.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁷⁹ 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>

¹²⁸⁰ Nel legato di cosa determinata soltanto nel genere, la scelta, quando dal testatore non è affidata al legatario o a un terzo, spetta all'onerato. Questi è obbligato a dare cose di qualità non inferiore alla media; ma se nel patrimonio ereditario vi è una sola delle cose appartenenti al genere indicato, l'onerato non ha facoltà né può essere obbligato a prestarne un'altra, salvo espressa disposizione contraria del testatore. Se la scelta è lasciata dal testatore al legatario o a un terzo, questi devono scegliere una cosa di media qualità; ma se cose del genere indicato si trovano nell'eredità, il legatario può scegliere la migliore. Se il terzo non può o non vuole fare la scelta, questa è fatta a norma del terzo comma dell'articolo 631. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art664.html#:~:text=La%20domanda%20di%20adempimento%20di,definitività%20dello%20stato%20di%20graduazione.>

¹²⁸¹ Nel legato alternativo la scelta spetta all'onerato, a meno che il testatore l'abbia lasciata al legatario o a un terzo. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art665.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁸² Il legato di un credito o di liberazione da un debito ha effetto per la sola parte del credito o del debito che sussiste al tempo della morte del testatore. L'erede è soltanto tenuto a consegnare al legatario i titoli del credito legato che si trovavano presso il testatore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art658.html>

¹²⁸³ Se il testatore, senza fare menzione del debito, fa un legato al suo creditore, il legato non si presume fatto per soddisfare il legatario del suo credito. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art659.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁸⁴ Il legato di alimenti, a favore di chiunque sia fatto, comprende le somministrazioni indicate dall'articolo 438, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-iii/art660.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹²⁸⁵ Gli alimenti possono essere chiesti solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento. Essi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli.

Capitolo LXXIX – LA DIVISIONE EREDITARIA

La comunione ereditaria. Il retratto successorio. pg. 1470

Nel caso in cui l'eredità venga acquistata da più persone, si forma tra i coeredi medesimi una comunione, che investe tutti i beni relitti.

Alla **comunione ereditaria** si applicano le regole stabilite in generale per la comunione (artt. 1100 ss. del c.c.). → Tuttavia, mentre nella **comunione ordinaria** ciascun partecipante può liberamente alienare la propria quota (art. 1103 del c.c.¹²⁸⁶), nella **comunione ereditaria** i coeredi (ma non gli eredi di questi ultimi, trattandosi di un Diritto personale e intrasmissibile) hanno Diritto di essere preferiti agli estranei, qualora uno di essi intenda alienare la sua quota o una parte di essa: ad essi spetta, in tal caso, un **Diritto di prelazione**.

L'art. 732 del c.c.¹²⁸⁷ stabilisce che il coerede, il quale vuole alienare la sua quota o parte di essa deve notificare la proposta di alienazione agli altri coeredi indicandone il prezzo. → Entro un breve termine (**2 mesi**) gli altri coeredi si debbono decidere: se vogliono acquistare al prezzo indicato, l'alienazione è conclusa; altrimenti, chi ha notificato la proposta può vendere liberamente ad estranei.

→ N.B. Se viene omessa la notificazione e il coerede procede ugualmente alla vendita, gli altri coeredi possono ottenere essi la quota (***jus retractionis*: retratto successorio**) sostituendosi all'acquirente nel negozio di alienazione versando il prezzo pagato da quest'ultimo: l'ordinamento, così, concede loro il Diritto (potestativo) di procedere all'esecuzione coattiva in forma specifica del Diritto di prelazione violato. Poiché il retratto successorio si può esercitare nei confronti dei terzi acquirenti, esso ha efficacia reale.

La **prelazione** opera *solo quando* oggetto della vendita sia la quota dell'eredità dell'alienante, intesa come porzione dell'***universum ius defuncti***; tuttavia, se un coerede aliena la quota indivisa dell'unico cespite ereditario, si presume l'alienazione della sua corrispondente quota, e perciò gli altri coeredi possono esercitare il retratto successorio.

N.B. Infine, il retratto può essere esercitato finché non sia sciolta la comunione; se sono state compiute operazioni divisionali parziali, tali da far residuare singoli beni, in relazione a questi ultimi potrebbe configurarsi una comunione ordinaria, con la conseguente non applicabilità dell'art. 732 del c.c.¹²⁸⁷

La divisione. pg. 1472

La comunione cessa con la **divisione**, per effetto della quale ciascuno dei soggetti che partecipavano alla comunione medesima ottiene la **titolarità esclusiva** su singoli beni o parti di essi, corrispondente per valore alla quota spettante nello stato di indivisione.

Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale. Il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione tuttora esistente nel suo patrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art438.html>

¹²⁸⁶ 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>

¹²⁸⁷ Il coerede, che vuol alienare a un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno Diritto di prelazione. Questo Diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno Diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria. Se i coeredi che intendono esercitare il Diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art732.html>

Potere di demandare la divisione: Ogni coerede può demandare la divisione. → A questo principio possono *derogare* le **parti**, pattuendo di rimanere nello stato di comunione per non più di **10 anni** (art. 1111 del c.c.¹²⁸⁸), o il **testatore**, disponendo, se tutti o alcuno degli istituiti siano minorenni, che l'eredità resti indivisa fino ad un anno dopo il compimento della maggiore età dell'ultimo nato o, se non vi sono minori, per **5 anni** (art. 713 del c.c.¹²⁸⁹).

Inoltre, può verificarsi l'ipotesi che l'immediato scioglimento chiesto da uno dei partecipanti alla comunione pregiudichi gli interessi degli altri. → In tal caso, è attribuito al Giudice il potere di stabilire una congrua dilazione, che non può, peraltro, essere superiore al quinquennio (art. 1111 del c.c.¹²⁸⁸).

N.B. Costituisce impedimento alla divisione la pendenza di un **giudizio «sulla filiazione»** (ossia di un giudizio di disconoscimento, di contestazione o di reclamo, di dichiarazione giudiziale della genitorialità, di impugnazione del riconoscimento) di colui che, in caso di esito favorevole del giudizio, sarebbe chiamato a succedere (art. 715 del c.c.¹²⁹⁰).

Diritto d'autore: È stabilito che il Diritto di utilizzazione dell'opera, quando l'autore non abbia diversamente disposto, deve rimanere INdiviso tra gli eredi per **3 anni** dalla morte dell'autore. → Tuttavia, l'Autorità giudiziaria può consentire, su istanza di uno o più coeredi, per gravi motivi, che la divisione si effettui senza indugio.

Natura della divisione. pg. 1473

Recentemente, le Sezioni Unite hanno qualificato la divisione in maniera diversa rispetto al passato, attribuendole **carattere costitutivo** (ferma la **retroattività** dei suoi effetti alla data dell'aperta successione).

Inoltre, se uno dei coeredi ha compiuto atti di disposizione della propria quota, sciolta la comunione, gli effetti di tali atti NON possono riguardare i beni assegnati ad altro convivente, MA si producono immediatamente, in forza appunto dell'efficacia dichiarativa della divisione, sui beni a lui assegnati.

Non corrispettività: Se ad uno degli eredi viene assegnato l'unico immobile indivisibile (art. 720 del c.c.¹²⁹¹) compreso nella comunione ereditaria, ed all'altro erede è attribuito il Diritto al conguaglio in danaro (art. 728 del c.c.¹²⁹²), l'acquisto della proprietà a favore dell'uno NON è subordinato al pagamento del conguaglio e NON sono applicabili la risoluzione per inadempimento e l'*exceptio inadimpleti contractus*, perché non si tratta di contratto a prestazioni corrispettive.

Regole particolari sono dettate per il caso di costituzione di ipoteca su beni indivisi (art. 2825 del c.c.¹²⁹³):

- 1) In primo luogo, l'ipoteca costituita da uno dei partecipanti alla comunione sulla propria quota produce direttamente effetto sui beni o sulle porzioni di beni che sono stati a lui assegnati in sede di divisione.

¹²⁸⁸ Ciascuno dei partecipanti può sempre demandare lo scioglimento della comunione; l'autorità giudiziaria può stabilire una congrua dilazione, in ogni caso non superiore a cinque anni, se l'immediato scioglimento può pregiudicare gli interessi degli altri. Il patto di rimanere in comunione per un tempo non maggiore di dieci anni è valido e ha effetto anche per gli aventi causa dai partecipanti. Se è stato stipulato per un termine maggiore, questo si riduce a dieci anni. Se gravi circostanze lo richiedono, l'autorità giudiziaria può ordinare lo scioglimento della comunione prima del tempo convenuto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1111.html>

¹²⁸⁹ I coeredi possono sempre demandare la divisione. Quando però tutti gli eredi istituiti o alcuni di essi sono minori di età, il testatore può disporre che la divisione non abbia luogo prima che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo nato. Egli può anche disporre che la divisione dell'eredità o di alcuni beni di essa non abbia luogo prima che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente il quinquennio. Tuttavia in ambedue i casi l'autorità giudiziaria, qualora gravi circostanze lo richiedano, può, su istanza di uno o più coeredi, consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art713.html>

¹²⁹⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art715.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹²⁹¹ Se nell'eredità vi sono immobili non comodamente divisibili, o il cui frazionamento recherebbe pregiudizio alle ragioni della pubblica economia o dell'igiene, e la divisione dell'intera sostanza non può effettuarsi senza il loro frazionamento, essi devono preferibilmente essere compresi per intero, con addebito dell'eccedenza, nella porzione di uno dei coeredi aventi Diritto alla quota maggiore, o anche nelle porzioni di più coeredi, se questi ne richiedono congiuntamente l'attribuzione. Se nessuno dei coeredi è a ciò disposto, si fa luogo alla vendita all'incanto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art720.html>

¹²⁹² L'ineguaglianza in natura delle quote ereditarie si compensa con un equivalente in danaro. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art728.html#:~:text=L'art%20728%20c.c.%20dispone, valore%20attribuito%20ai%20singoli%20beni.>

¹²⁹³ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-iv/art2825.html>

- 2) In secondo luogo, invece, se il coerede ha iscritto un'ipoteca NON sulla quota, ma su uno specifico bene ereditario e poi, in sede di divisione, gli siano stati assegnati beni diversi da quello da lui ipotecato, l'ipoteca si trasferisce sui beni effettivamente assegnati al coerede con il grado derivante dall'originaria iscrizione e nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato (*trasporto d'ipoteca*: deroga al principio della specialità dell'ipoteca), sempreché l'ipoteca sia nuovamente iscritta entro **90 giorni** dalla trascrizione della divisione.

N.B. I creditori iscritti, e coloro che hanno acquistato diritti su un immobile facente parte della comunione in virtù di atti trascritti prima della divisione, devono essere chiamati ad intervenire nella divisione, perché questa abbia effetto nei loro confronti (art. 1113 del c.c.¹²⁹⁴).

Modalità: La divisione deve essere fatta:

- a) Dal testatore;
- b) D'accordo tra i coeredi (*divisione amichevole* / *contrattuale*);
- c) Dal Giudice (qualora le parti non siano d'accordo; *divisione giudiziale*).

La divisione contrattuale. pg. 1474

Forma e Pubblicità: Se il contratto di divisione riguarda beni immobili, è richiesta *ad substantiam* la forma scritta. Il contratto è inoltre soggetto, se riguarda beni immobili o mobili registrati, a trascrizione (artt. 2646¹²⁹⁵ e 2685¹²⁹⁶ del c.c.).

Il contratto di divisione può essere *annullato* per *violenza* o *dolo* (art. 761 del c.c.¹²⁹⁷) mentre è esclusa l'azione di annullamento per *errore* (es. sul valore di un cespite). → N.B. Tuttavia, se l'errore incide sulla fase che precede lo svolgimento delle operazioni divisionali e cade sui presupposti della divisione stessa (es. sul numero degli eredi, sulla natura della successione), si applicano i principi generali sull'errore (artt. 1427 ss. del c.c.). → Secondo la Giurisprudenza, se si sia proceduto ad una divisione in base alla Legge, mentre esisteva un testamento, ancorché non ancora scoperto al tempo della divisione, ricorre un errore sul presupposto della divisione, che dà luogo a nullità assoluta, radicale, dichiarabile in ogni tempo.

La divisione è altresì *nulla* quando NON vi abbiano partecipato tutti i coeredi. → A tal riguardo, tuttavia, è stata ritenuta *ammissibile* una **divisione parziale**, ancorché i coeredi che rimangono in comunione debbano, poi mettere in essere un altro negozio per pervenire allo scioglimento definitivo e totale della comunione stessa.

Supplemento di divisione: Questo risulta essere il rimedio all'eventuale *errore* compiuto omettendo dei beni (art. 762 del c.c.¹²⁹⁸).

¹²⁹⁴ [...] [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1113.html#:~:text=\(1\)%20Qualsiasi%20creditore%20è%20legittimato,o%20sia%20sottoposto%20a%20condizione.](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-vii/capo-i/art1113.html#:~:text=(1)%20Qualsiasi%20creditore%20è%20legittimato,o%20sia%20sottoposto%20a%20condizione.)

¹²⁹⁵ 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 conviventi 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>

¹²⁹⁶ 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>

¹²⁹⁷ La divisione può essere annullata quando è l'effetto di violenza o di dolo. L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o in cui il dolo è stato scoperto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v/art761.html>

¹²⁹⁸ L'omissione di uno o più beni dell'eredità non dà luogo a nullità della divisione, ma soltanto a un supplemento della divisione stessa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v/art762.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Rescissione per lesione: Questo risulta essere un'impugnazione particolare possibile qualora vi sia stato un **errore** nella stima dei beni. Tale azione si distingue da quella generale di rescissione per lesione dei contratti (art. 1448 del c.c.¹²⁹⁹) sotto vari aspetti:

- 1) è escluso ogni profilo soggettivo: non si richiede che una delle parti abbia profittato dello stato di bisogno dell'altra: è sufficiente la constatazione oggettiva che la porzione assegnata ad uno dei conviventi non corrisponde al valore della quota e che questa sproporzione supera il limite che ora subito indichiamo;
- 2) il valore della parte assegnata deve essere inferiore di oltre un quarto al valore della quota.
- 3) mentre l'azione generale di rescissione per lesione dei contratti è soggetta alla prescrizione di **un anno** dalla conclusione del contratto, quella di rescissione della divisione per lesione oltre il quarto si prescrive nel più ampio termine di **due anni** dalla divisione (art. 763 del c.c.¹³⁰⁰).

➔ N.B. L'azione di rescissione per lesione è applicabile ad ogni atto che ha per effetto la cessazione della comunione ereditaria (art. 764 del c.c.¹³⁰¹).

Infine, così come il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità (art. 1450 del c.c.¹³⁰²), il coerede contro il quale è promossa l'azione di rescissione può troncarne il corso e impedire una nuova divisione, dando il supplemento della porzione ereditaria in danaro o in natura. Se è dato in danaro, il supplemento deve essere commisurato al valore dei beni ereditari al momento dell'offerta e non a quello della divisione.

La divisione giudiziale. pg. 1475

Il giudizio di divisione può essere promosso da ciascuno dei coeredi, per ottenere lo **scioglimento della comunione ereditaria** ed ad esso devono essere chiamati a partecipare tutti i conviventi (**litisconsorzio necessario**).

Ai fini della divisione si procede dapprima alla stima dei beni, quindi alla formazione delle porzioni (N.B. Ciascuno dei coeredi ha Diritto a una parte in natura dei beni mobili e immobili dell'eredità (art. 718 del c.c.¹³⁰³)). ➔ Tuttavia, vi sono beni che non possono essere divisi, o perché indivisibili per natura, o perché la divisione non è opportuna nell'interesse «della pubblica economia o dell'igiene» (art. 720 del c.c.¹³⁰⁴). Questi beni, se non possono essere compresi nella porzione di uno dei coeredi o di più coeredi che siano disposti a continuare rispetto ad essi la comunione, sono venduti all'incanto e il danaro ricavato è diviso tra i coeredi.

¹²⁹⁹ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹³⁰⁰ La divisione può essere rescissa quando taluno dei coeredi prova di essere stato leso oltre il quarto. La rescissione è ammessa anche nel caso di divisione fatta dal testatore, quando il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi è inferiore di oltre un quarto all'entità della quota ad esso spettante. L'azione si prescrive in due anni dalla divisione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v/art763.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³⁰¹ L'azione di rescissione è anche ammessa contro ogni altro atto che abbia per effetto di far cessare tra i coeredi la comunione dei beni ereditari. L'azione non è ammessa contro la transazione con la quale si è posto fine alle questioni insorte a causa della divisione o dell'atto fatto in luogo della medesima, ancorché non fosse al riguardo incominciata alcuna. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-v/art764.html>

¹³⁰² Il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-xiii/art1450.html>

¹³⁰³ Ciascun coerede può chiedere la sua parte in natura dei beni mobili e immobili dell'eredità, salve le disposizioni degli articoli seguenti. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art718.html>

¹³⁰⁴ Se nell'eredità vi sono immobili non comodamente divisibili, o il cui frazionamento recherebbe pregiudizio alle ragioni della pubblica economia o dell'igiene, e la divisione dell'intera sostanza non può effettuarsi senza il loro frazionamento, essi devono preferibilmente essere compresi per intero, con addebito dell'eccedenza, nella porzione di uno dei coeredi aventi Diritto alla quota maggiore, o anche nelle porzioni di più coeredi, se questi ne richiedono congiuntamente l'attribuzione. Se nessuno dei coeredi è a ciò disposto, si fa luogo alla vendita all'incanto. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art720.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

Conguaglio: Se le porzioni che vengono formate con i beni in natura NON corrispondono esattamente al valore delle quote ereditarie, chi ha avuto la porzione di valore eccedente è tenuto a pagare agli altri la differenza in danaro. → N.B. A garanzia del pagamento dei conguagli l'art. 2817 del c.c.¹³⁰⁵ concede un'**ipoteca legale**, detta **ipoteca del convivente**, sopra gli immobili assegnati ai conviventi debitori di tali importi. → Essa è iscritta *di ufficio* dal conservatore dei Registri immobiliari nel momento della trascrizione dell'atto di divisione (contrattuale o giudiziale).

La **stima dei beni** per la formazione delle quote nella divisione ereditaria, giusta gli artt. 726¹³⁰⁶ e 727¹³⁰⁷ del c.c., deve farsi con riferimento al loro stato e valore venale al tempo della divisione.

Assegnazione dei lotti: Una volta formate le porzioni secondo un progetto predisposto dal Giudice, o dal notaio delegato dal Giudice al compimento delle operazioni divisionali, o, sotto la direzione dell'uno o dell'altro, da un esperto, si procede all'assegnazione mediante estrazione a sorte, se le quote sono uguali, o all'attribuzione, se esse sono disuguali (art. 729 del c.c.¹³⁰⁸).

Divisione fatta dal testatore. pg. 1476

Sotto il Codice abrogato era attribuita all'ascendente la facoltà di dividere per atto tra vivi o per testamento i propri beni tra i suoi discendenti (*divisio inter liberos*). L'istituto, e specialmente la divisione per atto *inter vivos*, aveva dato luogo a molte discussioni e a molte questioni.

Il c.c. vigente (≠ Da quello passato) ha soppresso la divisione per atto *inter vivos* ed ha riconosciuto ad ogni testatore la facoltà di eseguire direttamente nel testamento la divisione tra i suoi eredi attraverso la formazione delle porzioni e l'individuazione dei beni che fanno parte di ciascuna, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile, e, in tal modo, impedendo il costituirsi della comunione ereditaria.

N.B. La divisione è **nulla** se il testatore NON abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti (**preterizione di erede**, art. 735 del c.c.¹³⁰⁹). → In tal caso, l'erede preterito deve prima acquisire la qualità di erede sperando vittoriosamente l'azione di riduzione, e divenuto in tal modo erede potrà chiedere la nullità della divisione operata dal testatore. → Certamente, se il testatore nel fare le porzioni lede la quota di legittima spettante ad alcuno dei coeredi, questi può sempre agire con l'azione di riduzione secondo le regole già considerate.

¹³⁰⁵ Hanno ipoteca legale:

- 1) l'alienante sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi che derivano dall'atto di alienazione;
- 2) i coeredi, i soci e altri conviventi per il pagamento dei conguagli sopra gli immobili assegnati ai conviventi ai quali incombe tale obbligo;
- 3) lo Stato sopra i beni dell'imputato e della persona civilmente responsabile, secondo le disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale.] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-sesto/titolo-iii/capo-iv/sezione-ii/art2817.html#:~:text=2817%20c.c.%20-,L'art.,obbligazioni%20derivanti%20dal%20contratto%20stesso.>

¹³⁰⁶ Fatti i prelevamenti, si provvede alla stima di ciò che rimane nella massa*), secondo il valore venale dei singoli oggetti. Eseguita la stima, si procede alla formazione di tante porzioni quanti sono gli eredi o le stirpi conviventi in proporzione delle quote. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art726.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹³⁰⁷ Salvo quanto è disposto dagli articoli 720 e 722, le porzioni devono essere formate, previa stima dei beni, comprendendo una quantità di mobili, immobili e crediti di eguale natura e qualità, in proporzione dell'entità di ciascuna quota. Si deve tuttavia evitare, per quanto è possibile, il frazionamento delle biblioteche, gallerie e collezioni che hanno una importanza storica, scientifica o artistica. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art727.html#:~:text=Salvo%20quanto%20è%20disposto%20dagli,1114%20c.c.%5D\(1\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art727.html#:~:text=Salvo%20quanto%20è%20disposto%20dagli,1114%20c.c.%5D(1).)

¹³⁰⁸ L'assegnazione delle porzioni eguali è fatta mediante estrazione a sorte. Per le porzioni diseguali si procede mediante attribuzione. Tuttavia, rispetto a beni costituenti frazioni eguali di quote diseguali, si può procedere per estrazione a sorte. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art729.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³⁰⁹ La divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari o degli eredi istituiti è nulla. Il coerede che è stato leso nella quota di riserva può esercitare l'azione di riduzione contro gli altri coeredi. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art735.html>

In sostanza, dunque, il testatore non fa che assegnare beni determinati. → Il problema se tale assegnazione dia luogo ad un fascio di legati o a disposizioni universali si risolve in base all'art. 588 del c.c.¹³¹⁰: l'indicazione di beni determinati non esclude il carattere universale della disposizione, se risulta che il testatore ha inteso assegnare i beni non già come res individuate, bensì come quota del patrimonio. → L'accertamento di una tale intenzione scaturisce dall'interpretazione del testamento.

I debiti e i crediti ereditari. pg. 1477

I debiti e i pesi ereditari devono essere sopportati da ciascuno dei coeredi in proporzione della propria quota di eredità, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto (art. 752 del c.c.¹³¹¹).

N.B. Tale regola vale non solo nei rapporti interni tra i coeredi ma anche nei rapporti esterni, di fronte al creditore (art. 754 del c.c.¹³¹²): *ciascun* creditore del *de cuius* NON può pretendere dal singolo coerede (a meno che si tratti di obbligazione indivisibile), più di quanto proporzionalmente è imputabile alla quota ereditaria a quello devoluta, ed in caso di insolvenza di uno dei coeredi questa inadempienza non può essere invocata nei confronti degli altri. → **Responsabilità pro quota.**

Peraltro, il creditore che vanti un'ipoteca su un cespite ereditario può pretendere l'intero dal singolo coerede cui quel bene sia stato assegnato (art. 754 del c.c.¹³¹²), stante il principio per cui l'ipoteca è opponibile perfino al terzo acquirente non debitore.

➔ Inoltre, sempre nel caso di debiti ipotecari, la quota di debito ipotecario del coerede insolvente viene ripartita in proporzione tra tutti gli altri (art. 755 del c.c.¹³¹³), sicché il rischio che il creditore rimanga insoddisfatto risulta ulteriormente diminuito.

Regresso: In ogni caso il coerede che abbia pagato l'intero potrà **agire in regresso** contro gli altri coeredi soltanto nei limiti in cui ciascuno degli altri è tenuto a contribuire al pagamento dei debiti ereditari, cosicché resterà a suo carico l'eventuale insolvenza di qualche coerede.

N.B. Il legatario NON è tenuto al pagamento dei debiti ereditari. Tuttavia, qualora il bene oggetto del legato fosse gravato da ipoteca il creditore conserva l'azione ipotecaria e il legatario che abbia pagato il debito garantito dall'ipoteca subentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi (art. 756 del c.c.¹³¹⁴).

Crediti ereditari: La Corte di cassazione ha chiarito che i crediti del *de cuius* NON si dividono automaticamente tra i coeredi, in funzione delle quote di ciascuno, ma entrano nella comunione ereditaria. → Ne consegue che ciascuno dei coeredi può agire individualmente verso il debitore per far valere l'intero credito comune, o anche la sola porzione corrispondente alla sua quota.

¹³¹⁰ Le disposizioni testamentarie, qualunque sia l'espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede, se comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario. L'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art588.html>

¹³¹¹ 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>

¹³¹² Gli eredi sono tenuti verso i creditori al pagamento dei debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota ereditaria e ipotecariamente per l'intero. Il coerede che ha pagato oltre la parte a lui incombente può ripetere dagli altri coeredi soltanto la parte per cui essi devono contribuire a norma dell'articolo 752, quantunque si sia fatto surrogare nei diritti dei creditori. Il coerede conserva la facoltà di chiedere il pagamento del credito a lui personale e garantito da ipoteca, non diversamente da ogni altro creditore, detratta la parte che deve sopportare come coerede. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iii/art754.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³¹³ In caso d'insolvenza di un coerede, la sua quota di debito ipotecario è ripartita in proporzione tra tutti gli altri eredi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iii/art755.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³¹⁴ Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari salvo ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato e l'esercizio del Diritto di separazione; ma il legatario che ha estinto il debito di cui era gravato il fondo legato subentra nelle ragioni del creditore contro gli eredi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iii/art756.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

Se un terzo assume che il *de cuius* NON era proprietario di uno o più beni compresi nella porzione attribuita ad uno dei coeredi e quest'ultimo è costretto a rilasciare i beni richiesti, viene a mancare la corrispondenza della porzione con la quota ereditaria. Pertanto, risulta giusto che il danno non sia subito solo dalla persona a cui era stato assegnato proprio il bene oggetto della evizione, ma sia ripartito tra tutti i coeredi i quali, dunque, sono tenuti tra di loro alla garanzia per evizione (artt. 758¹³¹⁵ e 759¹³¹⁶ del c.c.).

La collazione. pg. 1478

Se il *de cuius* in vita ha fatto donazioni ai figli, ai loro discendenti, o al coniuge, la Legge presume che il defunto NON abbia voluto alterare il trattamento che egli ha stabilito per testamento o che è disposto per Legge in caso di successione *ab intestato*, ma soltanto attribuire ai donatari un anticipo sulla futura successione.

Perciò i beni donati devono essere compresi o conferiti nella massa attiva del patrimonio, per essere divisi tra i coeredi in proporzione delle quote spettanti a ciascuno. → Se, per esempio, il testatore che aveva due figli, ha lasciato un patrimonio di 10 e al figlio A ha donato in vita 2, mentre per testamento ha disposto che ad A spetta 1/3 e a B 2/3 del patrimonio ereditario, occorre aggiungere a ciò che è stato lasciato al momento della morte (*relictum*) ciò che è stato donato (*donatum*) ($10 + 2 = 12$): dopo di che si procede alla determinazione delle porzioni (ad A $1/3$ di $12 = 4$; a B $2/3 = 8$).

La funzione della **collazione** consiste nel mantenere tra i discendenti e il coniuge (o il partner unito civilmente) del *de cuius* chiamati a succedergli la proporzione stabilita nel testamento o nella Legge, senza che l'eventuale donazione effettuata in vita possa aggiungersi in sovrappiù alla quota spettante al coerede donatario.

→ N.B. Affinché operi la collazione, è necessario che vi siano comunque dei beni relitti, ossia che si instauri la comunione ereditaria.

Dispensa dalla collazione: Poiché il fondamento dell'istituto è la presunta volontà del donante, la Disciplina legislativa ha carattere dispositivo: alla collazione, dunque, NON si fa luogo quando il donante abbia altrimenti disposto (art. 737 del c.c.¹³¹⁷). → La dispensa dalla collazione può essere espressa o tacita in conformità dei principi generali.

→ Tuttavia, è ammissibile che il futuro ereditando assoggetti a collazione anche una liberalità o una spesa effettuata in vita a favore di un suo congiunto, anche al di fuori dei casi previsti dalla legge. Si parla in tal caso di “**collazione volontaria**”.

NON sono soggette a collazione le spese ordinarie fatte dal padre a favore del figlio, che rappresentano l'adempimento di un obbligo e non una liberalità (ossia le spese di mantenimento, di educazione, per malattia, quelle per abbigliamento o per nozze, se contenute nella misura ordinaria) (art. 742 del c.c.¹³¹⁸). Inoltre, NON

¹³¹⁵ I coeredi si devono vicendevolmente garanzia per le sole molestie ed evizioni derivanti da causa anteriore alla divisione. La garanzia non ha luogo, se è stata esclusa con clausola espressa nell'atto di divisione, o se il coerede soffre l'evizione per propria colpa. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iv/art758.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³¹⁶ Se alcuno dei coeredi subisce evizione, valore del bene evitto, calcolato al momento dell'evizione, deve essere ripartito tra tutti i coeredi ai fini della garanzia stabilita dall'articolo precedente, in proporzione del valore che i beni attribuiti a ciascuno di essi hanno al tempo dell'evizione e tenuto conto dello stato in cui si trovano al tempo della divisione. Se uno dei coeredi è insolvente, la parte per cui è obbligato deve essere egualmente ripartita fra l'erede che ha sofferto l'evizione e tutti gli eredi solventi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-iv/art759.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³¹⁷ I figli e i loro discendenti ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati. La dispensa da collazione non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art737.html>

¹³¹⁸ Non sono soggette a collazione le spese di mantenimento e di educazione e quelle sostenute per malattia, né quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze, Le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette a collazione solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto. Non sono soggette a collazione le liberalità previste dal secondo comma dell'articolo 770. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art742.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

sono soggette a collazione le donazioni di modico valore fatte al coniuge (art. 738 del c.c.¹³¹⁹). → È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per assegnazioni fatte a causa di matrimonio, per avviarli all'esercizio di un'attività produttiva o professionale, per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore o per pagare i loro debiti (art. 741 del c.c.¹³²⁰).

→ N.B. I **frutti** delle cose donate e gli interessi sulle somme soggette a collazione sono dovuti con decorrenza dal giorno in cui si è aperta la successione (art. 745 del c.c.¹³²¹).

Collazione dell'usufrutto e della rendita: In tal caso si deve aver riguardo al valore capitale che l'usufrutto ha al momento dell'apertura della successione (ossia il capitale che sarebbe necessario per avere, in base alle probabilità di sopravvivenza che, in correlazione con la sua età, ha il donatario, un reddito uguale a quello risultante dall'usufrutto), mentre NON ha rilevanza il valore che l'usufrutto medesimo aveva al momento della donazione. → Pertanto, NON dev'essere conferito l'usufrutto che si sia estinto prima della morte del *de cuius* (es. cessione al discendente dell'usufrutto costituito sulla vita dell'ascendente).

Soggetti: I soggetti obbligati a conferire sono il **coniuge**, il **partner** dell'unione civile, i **figli** o altri **discendenti**, sia che succedano direttamente o per rappresentazione, sia che abbiano accettato puramente e semplicemente o con beneficio d'inventario. Le persone nei cui confronti costoro hanno l'obbligo sono il **coniuge** e gli **altri figli** o **discendenti**.

Oggetto: Esso è composto dalle **donazioni**, sia **dirette** (ossia i contratti con i quali una parte arricchisce l'altra per spirito di liberalità), sia **indirette**.

N.B. **Collazione** ≠ **Riduzione**:

- 1) la **prima** collazione serve a mantenere tra gli aventi Diritto la proporzione stabilita nel testamento o nella legge;
- 2) la **seconda** serve a salvaguardare la quota di legittima.

N.B. **Collazione** ≠ **Riunione fittizia**:

- 1) nella **prima** la riunione delle donazioni con il patrimonio esistente alla morte del *de cuius* è reale e serve a formare la massa da dividere tra i coeredi;
- 2) nella **seconda**, se non risulta lesa la legittima, l'operazione si riduce ad un calcolo che rimane sulla carta, senza produrre conseguenza: se vi è lesione, le donazioni non rientrano nella massa ereditaria, ma sono soltanto eventualmente esposte all'azione di riduzione.

→ A ogni modo, la medesima donazione può essere oggetto di entrambe le tutele. Non è escluso infatti che una donazione soggetta a collazione sia contemporaneamente lesiva della legittima e che dunque, esperita l'azione di riduzione, il legittimario concorra pro quota sul valore della donazione ridotta che eventualmente sopravanzi l'ammontare della porzione indisponibile della massa.

Collazione in natura e per imputazione:

La collazione degli **immobili** si fa:

- a) o cedendo alla massa ereditaria il bene ricevuto in donazione (**collazione in natura**);
- b) o mediante l'imputazione del valore, ossia prendendo dalla massa tanti beni in meno, quanto è il valore di quelli donati (**collazione per imputazione**).

¹³¹⁹ Non sono soggetti a collazione le donazioni di modico valore fatte al coniuge. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art738.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³²⁰ È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per assegnazioni fatte a causa di matrimonio, per avviarli all'esercizio di una attività produttiva o professionale 2, per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore o per pagare i loro debiti. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art741.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³²¹ I frutti delle cose e gli interessi sulle somme soggette a collazione non sono dovuti che dal giorno in cui si è aperta la collazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art745.html>

→ In quest'ultimo caso, poiché il coerede donatario trattiene il bene ricevuto in donazione, gli altri coeredi hanno Diritto di eseguire i prelevamenti ai sensi dell'art. 725 del c.c.¹³²², ossia di prelevare in via prioritaria dalla massa altrettanti beni, in proporzione delle rispettive quote, possibilmente della stessa natura e qualità di quelli che non sono stati conferiti in natura.

→ N.B. Per i **mobili** la collazione si fa soltanto **per imputazione** (art. 750 del c.c.¹³²³).

→ N.B. Il valore è, solitamente, quello che il bene aveva al tempo dell'apertura della successione (artt. 745¹³²¹, 747¹³²⁴, 750¹³²³, 751¹³²⁵ del c.c.).

Donazioni indirette di immobili: Un particolare problema si poneva nel caso in cui un genitore, in vita, aveva pagato con denaro proprio il prezzo di un bene immobile acquistato dal figlio, attuando in tal modo una donazione indiretta. In caso di apertura della successione del genitore, e di esercizio, da parte degli altri figli del *de cuius* del Diritto a collazione, ci si domandava se oggetto della donazione fosse il denaro, pagato per l'acquisto, o l'immobile. → La questione aveva importanti ricadute sul piano pratico: si consideri l'ipotesi in cui la successione si apra molti anni dopo l'atto dispositivo; se si ritiene che oggetto della donazione sia l'immobile, il donatario deve imputare alla propria quota il valore del bene al momento dell'apertura della successione; se invece si ritiene che oggetto della donazione sia il denaro, il coerede è tenuto a portare in collazione soltanto l'importo ricevuto, che è considerato debito di valuta, e dunque esposto agli effetti della svalutazione. → Secondo l'orientamento oggi consolidato, si deve distinguere:

- a) se risulta che il genitore ha messo a disposizione del figlio una somma di denaro, affinché lo impiegasse per acquistare un immobile, oggetto della donazione sarà il denaro;
- b) se risulta che il genitore ha inteso donare quello specifico immobile, pagando il prezzo con denaro proprio, allora l'oggetto della liberalità deve identificarsi esattamente nell'immobile, che sarà soggetto a collazione.

¹³²² Se i beni donati non sono conferiti in natura, o se vi sono debiti da imputare alla quota di un erede a norma del secondo comma dell'articolo precedente, gli altri eredi prelevano dalla massa ereditaria beni in proporzione delle loro rispettive quote. I prelevamenti, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura e qualità di quelli che non sono stati conferiti in natura. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-i/art725.html>

¹³²³ La collazione dei mobili si fa soltanto per imputazione, sulla base del valore che essi avevano al tempo dell'aperta successione. Se si tratta di cose delle quali non si può far uso senza consumarle, e il donatario le ha già consumate, si determina il valore che avrebbero avuto secondo il prezzo corrente al tempo dell'aperta successione. Se si tratta di cose che con l'uso si deteriorano, il loro valore al tempo della aperta successione è stabilito con riguardo allo stato in cui si trovano. La determinazione del valore dei titoli dello Stato, degli altri titoli di credito quotati in borsa e delle derrate e delle merci il cui prezzo corrente è stabilito dalle mercuriali, si fa in base ai listini di borsa e alle mercuriali del tempo dell'aperta successione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art750.html>

¹³²⁴ La collazione per imputazione si fa avuto riguardo al valore dell'immobile al tempo della aperta successione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art747.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹³²⁵ La collazione del danaro donato si fa prendendo una minore quantità del danaro che si trova nell'eredità, secondo il valore legale della specie donata o di quella ad essa legalmente sostituita all'epoca dell'aperta successione. Quando tale danaro non basta e il donatario non vuole conferire altro danaro o titoli dello Stato, sono prelevati mobili o immobili ereditari, in proporzione delle rispettive quote. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art751.html>

Capitolo LXXX – LA DONAZIONE

Il contratto di donazione. pg. 1483

Art. 769 del c.c.¹³²⁶: La donazione è un **contratto**. → Pertanto, NON è sufficiente la volontà del donante di arricchire l'altra parte senza riceverne un corrispettivo ma occorre l'accettazione del donatario.

Il medesimo articolo, poi, descrive la morfologia di tale contratto, precisando che con essa una delle parti, per **spirito di liberalità**, arricchisce l'altra:

- a) o disponendo a favore di questa di un suo diritto;
- b) o assumendo verso la stessa un'obbligazione (purché si tratti di obbligazione di *dare e non di fare*).

Elementi caratterizzanti del contratto di donazione sono:

- Lo **spirito di liberalità** che muove il donante;
- L'**arricchimento** del donatario.

L'**animus donandi** costituisce la causa del contratto.

→ Pertanto rientra nello schema del contratto di donazione (con conseguente necessità dell'osservanza della forma *ad substantiam actus*) anche la **donazione rimuneratoria** (art. 770 del c.c.¹³²⁷), ossia la liberalità fatta per riconoscenza (es. a colui che ci ha salvati da un pericolo) o in considerazione dei meriti del donatario (es. ad uomo di cultura o ad uno scienziato) o per speciale remunerazione (fatta, dunque, come segno tangibile di speciale apprezzamento dei servizi resi in precedenza dal donatario al donante). → N.B. **Donazione rimuneratoria** ≠ **Obbligazione naturale**: perché l'attribuzione NON viene eseguita dal donante in adempimento di un dovere morale o sociale.

→ Peraltro, la **donazione rimuneratoria** riceve un trattamento differenziato rispetto alla donazione ordinaria, in quanto:

- 1) è **irrevocabile** (art. 805 del c.c.¹³²⁸);
- 2) NON obbliga il donatario a prestare gli alimenti al donante (art. 437 del c.c.¹³²⁹);
- 3) comporta a carico del donante la garanzia per evizione (ossia fino alla concorrenza dell'ammontare delle prestazioni che il donante ha ricevuto dal donatario e che appunto colorano di carattere «remuneratorio» la donazione).

→ Infine, mentre la **donazione rimuneratoria** è pur sempre donazione, NON va qualificata tale (ed è quindi valida anche mancando l'atto pubblico) la **liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi** (gratifiche ai dipendenti, regalo al professionista che abbia prestato gratuitamente la propria opera), purché l'attribuzione non ecceda i limiti di una normale proporzionalità. → Allo stesso modo, NON costituiscono donazioni (in senso proprio) le **liberalità elargite in conformità agli usi** (regali ai parenti ed amici in occasione di feste o ricorrenze) (art. 770 del c.c.¹³²⁷).

L'**arricchimento**, ossia l'incremento del patrimonio del donatario. Esso può realizzarsi:

- a) o disponendo di un Diritto (il che può avvenire sia trasmettendo al donatario il Diritto stesso, sia costituendo a favore del donatario un Diritto reale gravante su un bene del donante (es. donazione di usufrutto); nella maggior parte dei casi la donazione consiste nel trasferimento di un Diritto reale, ma potrebbe anche darsi l'ipotesi della donazione di un credito)
- b) o assumendo un'obbligazione nei confronti del donatario, purché NON si tratti di un *facere*.

¹³²⁶ 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>

¹³²⁷ È donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione. Non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-i/art770.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³²⁸ Non possono revocarsi per causa d'ingratitude, né per sopravvenienza di figli, le donazioni rimuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iv/art805.html>

¹³²⁹ Il donatario è tenuto, con precedenza su ogni altro obbligato, a prestare gli alimenti al donante, a meno che si tratti di donazione fatta in riguardo di un matrimonio o di una donazione rimuneratoria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primi/titolo-xiii/art437.html>

N.B. Rispetto alla donazione, poiché essa deve essere spontanea, è **inammissibile** la figura del contratto preliminare.

Donazione, negozi gratuiti, liberalità non donative. pg. 1485

La donazione risulta essere l'esempio più importante di **negozio a titolo gratuito**. Tuttavia, NON bisogna credere che qualsiasi negozio a titolo gratuito costituisca una donazione. La *gratuità*, infatti, importa soltanto l'assenza di corrispettivo, ma NON implica necessariamente l'arricchimento dell'altra parte (elemento essenziale al concetto di donazione).

Il c.c. contempla una serie di casi di contratti tipici diversi dalla donazione, che *sono o possono essere* a titolo gratuito:

- il comodato;
- il mandato;
- il deposito;
- il mutuo;
- il trasporto.

Tali figure contrattuali, allorquando prevedano una prestazione senza corrispettivo, NON integrano una donazione, tanto è vero che NON implicano necessariamente un intento di liberalità del soggetto che esegue una prestazione a vantaggio dell'altra, ma potrebbero trovare giustificazione in un mero rapporto di cortesia (es. concedo in comodato un oggetto ad un amico), o in un rapporto interessato per lo stesso autore della prestazione (es. un produttore di prodotti surgelati concede in comodato un frigorifero al negoziante che accetta di vendere quei prodotti; il gestore di un centro commerciale organizza un trasporto gratuito di potenziali clienti).

Atti gratuiti atipici: A queste ipotesi se ne aggiungono altre, che vengono individuate come figure di negozio gratuito atipico, che comporta l'esecuzione di attribuzioni o di prestazioni non remunerate, ma neppure giustificate da un intento liberale (es. un imprenditore che distribuisce gratuitamente a fini pubblicitari campioni dei propri prodotti; alle prestazioni erogate gratuitamente per fini di solidarietà o a favore di organizzazioni politiche, religiose, culturali ecc.).

N.B. **Donazione** (in generale, **Contratti gratuiti**) $\neq$ **Obbligazione naturale**: Quest'ultima comporta un'attribuzione patrimoniale spontanea, ma NON liberale, in quanto costituente l'adempimento di un *dovere morale o sociale*.

N.B. Liberalità NON donative: Esistono atti di liberalità che non integrano il tipo della donazione:

- **regali d'uso** (art. 770 del c.c.¹³²⁷);
- **donazione indiretta**, ossia della liberalità attuata mediante un negozio diverso da un contratto di donazione tipico.

La donazione indiretta. pg. 1486

Lo scopo liberale di arricchire un'altra persona si può raggiungere o mediante la via diretta del contratto di donazione o in altri modi indiretti, ossia avvalendosi di negozi che hanno una causa (in senso tecnico giuridico) propria diversa da quella liberale.

Alcuni esempi:

- se desidero aiutare uno studente povero e meritevole, e gli pago le tasse universitarie, compio un atto (pagamento del debito altrui), la cui causa consiste nell'estinzione del debito, ma che avvantaggia lo studente allo stesso modo che se gli donassi la somma necessaria per il pagamento delle tasse.
- i comproprietari di un bene vogliono addivenire alla divisione e, per avvantaggiare uno dei dividendi, le porzioni sono fatte consapevolmente in modo disuguale, in guisa che il dividendo che si intende favorire riceva un'attribuzione superiore alla quota della quale è titolare: per il di più da lui ricevuto, si ha una donazione indiretta.
- posso voler arricchire una persona rinunciando ad un credito nei suoi confronti, o ad un Diritto reale (es. rinuncia all'usufrutto o alla servitù), o accollandomi un suo debito, oppure utilizzando lo strumento del contratto in favore di terzo.
- un genitore paga con denaro proprio il prezzo per l'acquisto di un immobile da parte del figlio.

➔ Si ha donazione indiretta quando le parti, per raggiungere l'intento di liberalità, anziché utilizzare lo schema negoziale all'uopo apprestato dalla Legge (contratto di donazione), ne abbiano adottato un altro, caratterizzato da *causa diversa*.

Negotium mixtum cum donatione: Un caso particolare è quello della vendita a prezzo inferiore al valore della cosa. ➔ N.B. Affinché si tratti davvero di *negotium mixtum*, è necessario che siano compresenti i caratteri strutturali e di morfologia sia della vendita sia della donazione (es. se vendo per 100 ciò che vale 200, nell'intento di avvantaggiare l'acquirente, il contratto stipulato non soltanto ha la struttura esteriore della vendita, ma resta tale anche sostanzialmente, con un effettivo scambio di prestazioni, in quanto il prezzo di 100, sebbene non corrispondente al massimo prezzo ottenibile sul mercato, rappresenta pur sempre una controprestazione a favore dell'alienante).

➔ In tali casi si dice che l'elemento di liberalità è ravvisabile in relazione alla parte di «valore» di scambio del bene non remunerato dal prezzo pattuito e pertanto «donato» dall'alienante all'acquirente

N.B. Il *negotium mixtum cum donatione* NON ha nulla a che fare con la **simulazione** (ed in particolare con il caso della vendita dissimulante una donazione) perché le manifestazioni di volontà delle parti non presentano alcunché di fittizio, né esistono patti occulti o riservati tra le parti contrari o diversi da quelli resi ostensibili.

N.B. Per aversi la figura del *negotium mixtum cum*, NON basta che vi sia la **sproporzione** tra le due prestazioni, ma occorre ancora che questa sproporzione **sia voluta da colui che la subisce** allo scopo di attuare una liberalità e che questa finalità sia nota ed **accettata dall'altra parte**.

La Disciplina della donazione indiretta rispecchia la duplice valenza dell'operazione negoziale, che:

- Da un lato, NON dà luogo ad un vero e proprio contratto di donazione, ed è perciò soggetta alle norme che regolano la figura negoziale concretamente adottata a fini indiretti (es. vendita, accollo di debito ecc.) e NON a quelle stabilite per la donazione.
 - In particolare, NON si estende al negozio indirettamente impiegato a fini di liberalità il requisito di forma richiesto per la donazione diretta dall'art. 782 del c.c.¹³³⁰ ➔ Difatti, la donazione indiretta è valida ed efficace anche se non sia stata adottata la forma dell'atto pubblico, purché ovviamente sia rispettata la forma propria del tipo negoziale adottato.
- Dall'altro lato, poiché si tratta sempre di una liberalità, il Legislatore ha esteso a tale istituto alcune delle regole materiali proprie della donazione.
 - In particolare, poiché anche mediante una donazione indiretta si può ledere la quota dei legittimari, o la proporzionalità di trattamento tra i coeredi, essa è soggetta a riduzione (artt. 555¹³³¹, 809¹³³² del c.c.) ed a collazione (art. 737 del c.c.¹³³³)
 - Inoltre, essa è sottoposta anche a revocazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli.

¹³³⁰ [...] <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art782.html>

¹³³¹ Le donazioni, il cui valore eccede la quota della quale il defunto poteva disporre, sono soggette a riduzione fino alla quota medesima. Le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-i/capo-x/sezione-ii/art555.html>

¹³³² Le liberalità anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitudine e per sopravvenienza di figli nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari. Questa disposizione non si applica alle liberalità previste dal secondo comma dell'articolo 770 e a quelle che a norma dell'articolo 742 non sono soggette a collazione. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iv/art809.html>

¹³³³ I figli e i loro discendenti ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati. La dispensa da collazione non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iv/capo-ii/art737.html>

La **capacità di donare** è regolata dai principi generali: NON possono validamente compiere donazioni i **minorenni**, l'**interdetto**, l'**inabilitato**, l'**incapace naturale** (artt. 774¹³³⁴ e 775¹³³⁵ del c.c.). Nel caso di **amministrazione di sostegno** il Giudice tutelare può, con il decreto che la dispone, limitare la capacità di donare del beneficiario. → N.B. Un'eccezione a tali limitazioni è fatta per le donazioni a **causa di matrimonio** (*donazioni obnuziali*), purché fatte con l'assistenza delle persone che esercitano la responsabilità genitoriale o la tutela o la curatela, le donazioni fatte nel contratto di matrimonio dal minore o dall'inabilitato.

Le **persone giuridiche** sono capaci di far donazioni, se tale capacità è riconosciuta dal loro Statuto o dall'atto costitutivo e nei limiti del riconoscimento medesimo. Allo stesso modo sono valide le liberalità e le attribuzioni gratuite fatte da **società commerciali** a scopo promozionale o di rappresentanza (doni ai clienti) o per consuetudine (gratificazioni ai dipendenti).

Mecenatismo: Per le liberalità consistenti in erogazioni di denaro compiute da società commerciali a favore della tutela e del recupero o restauro del patrimonio artistico ed ambientale, o del finanziamento di studi o altre iniziative di valore culturale ed artistico, si parla di «mecenatismo» (comportamento, peraltro, incentivato da appositi benefici fiscali a favore dei soggetti che eseguono tali elargizioni).

Mandato a donare: Poiché la donazione è un atto personale del donante, la scelta della persona del donatario o dell'oggetto della donazione deve essere frutto della **volizione esclusiva** del donante medesimo e NON può essere rimessa al rappresentante. → Pertanto, risulta essere nullo il mandato a donare *cui voles o quae voles* (art. 778 del c.c.¹³³⁶).

→ Parallelamente a ciò che è disposto a proposito dei legati (artt. 631¹³³⁷ e 632¹³³⁸ del c.c.) è consentito rimettere ad un terzo la scelta del donatario tra determinate categorie di persone (es. dono al più meritevole tra gli studenti poveri del mio paese) o dell'oggetto tra più cose indicate dal donante (art. 778 c.c.¹³³⁶).

Poiché per la donazione è richiesto l'atto pubblico *ad substantiam* (art. 782 del c.c.¹³³⁰), la procura a donare (nei limiti in cui essa è consentita) deve essere fatta ugualmente per **atto pubblico** e sempre con l'intervento dei **testimoni**.

Capacità di ricevere: L'acquisto della **capacità giuridica** avviene con la nascita del soggetto (art. 1 del c.c.¹³³⁹); tuttavia, è ammessa la donazione a favore dei figli, benché non ancora **neppure concepiti**, di una determinata persona vivente al tempo della donazione (art. 784 del c.c.¹³⁴⁰). → Inoltre, capaci di ricevere donazioni sono anche le **persone giuridiche** e gli **enti non riconosciuti**. → Al contrario, al fine di proteggere gli incapaci il rischio di abusi vige il divieto di donazione a favore del tutore o del protutore (art. 779 del c.c.¹³⁴¹).

¹³³⁴ Non possono fare donazione coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni. È tuttavia valida la donazione fatta dal minore e dall'inabilitato nel loro contratto di matrimonio a norma degli articoli 165 e 1662. Le disposizioni precedenti si applicano anche al minore emancipato autorizzato all'esercizio di una impresa commerciale. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-ii/art774.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

¹³³⁵ La donazione fatta da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere o di volere al momento in cui la donazione è stata fatta, può essere annullata su istanza del donante, dei suoi eredi o aventi causa. L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui la donazione è stata fatta. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-ii/art775.html>

¹³³⁶ 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 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>

¹³³⁷ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-i/art631.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_dispositivo

¹³³⁸ È nulla la disposizione che lascia al mero arbitrio dell'onerato o di un terzo di determinare l'oggetto o la quantità del legato. Sono validi i legati fatti a titolo di remunerazione per i servizi prestati al testatore, anche se non ne sia indicato l'oggetto o la quantità. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-i/art632.html>

¹³³⁹ La capacità giuridica si acquista dal 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>

¹³⁴⁰ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art784.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³⁴¹ È nulla la donazione a favore di chi è stato tutore o protutore del donante, se fatta prima che sia stato approvato il conto o sia estinta l'azione per il rendimento del conto medesimo. Si applicano le disposizioni dell'articolo 599. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art779.html>

Beni futuri: Oggetto della donazione NON può essere un bene futuro, salvo che si tratti di frutti non ancora separati (art. 771 del c.c.¹³⁴²). → Tale divieto, sancito a pena di nullità, trova la sua ragione d'essere nella necessità di porre una remora alla prodigalità: non può essere consentito che taluno si privi senza corrispettivo di una cosa che non è ancora venuta ad esistenza.

Cosa altrui: La Corte di cassazione, dopo lunghi dibattiti in ambito dottrinale, ha considerato ammissibile la donazione avente ad oggetto un bene altrui, ma *solo a condizione* che l'alterità del bene sia nota alle parti e risulti dal titolo, traducendosi in una **donazione obbligatoria di dare**. → N.B. Se tale peculiarità dell'oggetto non è esplicitata nella dichiarazione rivestita della forma solenne, apparendo dunque il contratto come immediatamente traslativo, questo risulterà nullo per difetto di causa.

Donazione universale: La donazione di tutti i beni presenti *NON è vietata*: si è considerato che l'obbligo degli alimenti posto a carico del donatario (art. 437 del c.c.¹³⁴³) sopperisce all'eventuale indigenza del donante.

Forma: La donazione richiede, per la sua validità, *ad substantiam* l'atto pubblico, sia che si tratti di immobili che di mobili. Per di più, è indispensabile la presenza di due testimoni. → Questo rigore formale è stabilito dalla Legge per indurre il donante a riflettere sulla gravità dell'atto che compie e che lo spoglia di un Diritto senza alcun corrispettivo. (N.B. Se la donazione ha per oggetto **cose mobili**, nell'atto deve essere contenuta la specificazione del loro valore).

→ **Donazione di modico valore:** La appena descritta forma solenne NON è richiesta per le donazioni aventi per oggetto **cose mobili di valore modico** (N.B. La modicità del valore deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni del donante; art. 783 del c.c.¹³⁴⁴); in tal caso occorre, però, che sia avvenuta la consegna (*traditio*) della cosa: la sola dichiarazione informale di donare il bene, non accompagnata dalla consegna della *res*, NON produce effetto.

La donazione può essere sottoposta a condizione.

Donazione obnuziale: Questa risulta essere un particolare e frequente tipo di donazione, sottoposto a condizione sospensiva mista. Essa può essere fatta sia dagli sposi tra loro, sia da altri (spesso i genitori degli sposi), a favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nati di questi.

→ Questa donazione è sottoposta ad una Disciplina particolare che diverge da quella generale (art. 785 del c.c.¹³⁴⁵). Questa, infatti, si perfeziona senza bisogno di accettazione del donatario, ma NON produce effetto finché non venga celebrato il matrimonio; inoltre, l'annullamento del matrimonio comporta la nullità della donazione (salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede nell'arco di tempo tra il matrimonio e il passaggio in giudicato della sentenza che ne abbia dichiarato l'invalidità).

Condizione di reversibilità: (art. 791 del c.c.¹³⁴⁶) Essa risulta essere una **condizione risolutiva**, per la quale si stabilisce che i beni ritornino al donante nel caso che il donatario (o i suoi discendenti) muoia prima del donante medesimo.

[civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art779.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art779.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top)

¹³⁴² La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante. Se comprende beni futuri, è nulla rispetto a questi, salvo che si tratti di frutti non ancora separati. Qualora oggetto della donazione sia un'universalità di cose e il donante ne conservi il godimento trattenendola presso di sé, si considerano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungono successivamente, salvo che dall'atto risulti una diversa volontà. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art771.html>

¹³⁴³ Il donatario è tenuto, con precedenza su ogni altro obbligato, a prestare gli alimenti al donante, a meno che si tratti di donazione fatta in riguardo di un matrimonio o di una donazione remuneratoria. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-xiii/art437.html>

¹³⁴⁴ La donazione di modico valore che ha per oggetto beni mobili è valida anche se manca l'atto pubblico, purché vi sia stata la tradizione. La modicità deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art783.html>

¹³⁴⁵ [...] https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art785.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³⁴⁶ Il donante può stipulare la reversibilità delle cose donate, sia per il caso di premorienza del solo donatario, sia per il caso di premorienza del donatario e dei suoi. Nel caso in cui la donazione è fatta con generica indicazione della reversibilità, questa riguarda la premorienza, non solo del donatario, ma anche dei suoi discendenti. Non si fa luogo a reversibilità che a beneficio del solo donante. Il patto a favore di altri si considera non apposto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art791.html>

La donazione può essere gravata di un **onere** (art. 793 del c.c.¹³⁴⁷) al cui adempimento il donatario è tenuto entro i limiti del valore della cosa donata. (→ N.B. La donazione modale dev'essere tenuta distinta dal *negotium mixtum cum donatione*, in cui v'è sempre un corrispettivo, quand'anche tenue).

- ➔ Per l'adempimento del modo possono agire il donante e qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante.
- ➔ La **risoluzione** della donazione, in caso di inadempimento del modo, è possibile *soltanto se* sia espressamente prevista nell'atto di donazione e può essere domandata dal donante stesso o dai suoi eredi.
- ➔ L'onere illecito o impossibile *si considera NON apposto*, a meno che non abbia avuto rilievo esclusivo determinante la donazione, nel qual caso è travolto l'intero atto (art. 794 del c.c.¹³⁴⁸).

Divieto di sostituzioni: Le sostituzioni sono consentite nelle donazioni nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà (artt. 795¹³⁴⁹, 688¹³⁵⁰ del c.c.).

La donazione può avere per oggetto la nuda proprietà con riserva dell'usufrutto a favore del donante. → N.B. Costui, peraltro, può anche stabilire che dopo di lui l'usufrutto sia riservato ad un'altra persona o anche a più persone congiuntamente, ma non successivamente (art. 796 del c.c.¹³⁵¹).

L'inadempimento del donante agli obblighi derivanti dalla donazione è sottoposto, data la natura gratuita dell'atto, ad una Disciplina meno rigorosa di quella che vige per ogni altro contratto: la sua responsabilità è limitata all'ipotesi di **dolo** o **colpa grave** (art. 789 del c.c.¹³⁵²).

Infine, la responsabilità del donante per vizi della cosa sussiste soltanto nel caso in cui sia stata specialmente pattuita o di dolo del donante medesimo (art. 798 del c.c.¹³⁵³).

Invalidità della donazione. pg. 1494

La Disciplina relativa all'invalidità della donazione diverge in alcuni punti da quella stabilita per i negozi e presenta affinità con quella stabilita per il testamento (artt. 624¹³⁵⁴ e 626¹³⁵⁵ del c.c.).

L'**errore sul motivo** della donazione la rende **annullabile**, come rende annullabile il testamento (artt. 787¹³⁵⁶ e 624¹³⁵⁴ del c.c.), se il motivo risulti dall'atto e sia il solo che ha determinato il donante a compiere la liberalità.

¹³⁴⁷ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³⁴⁸ 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_dispositivo

¹³⁴⁹ Nelle donazioni non sono permesse le sostituzioni se non nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà. La nullità delle sostituzioni non importa nullità della donazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art795.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³⁵⁰ Il testatore può sostituire all'erede istituito altra persona per il caso che il primo non possa o non voglia accettare l'eredità.

Se il testatore ha disposto per uno solo di questi casi, si presume che egli si sia voluto riferire anche a quello non espresso, salvo che consti una sua diversa volontà. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-vi/sezione-i/art688.html>

¹³⁵¹ È permesso al donante di riservare l'usufrutto dei beni donati a proprio vantaggio, e dopo di lui a vantaggio di un'altra persona o anche di più persone, ma non successivamente. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art796.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³⁵² Il donante, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'eseguire la donazione, è responsabile soltanto per dolo o per colpa grave. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art789.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³⁵³ 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?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³⁵⁴ [...] <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-terzo/titolo-vi/capo-i/art624.html>

¹³⁵⁵ 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>

¹³⁵⁶ La donazione può essere impugnata per errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, quando il motivo risulta dall'atto ed è il solo che ha determinato il donante a compiere la liberalità. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art787.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_prec_top

L'**illiceità del motivo** è **rilevante** quando il motivo ha avuto valore determinante esclusivo ed è comune ad entrambe le parti. → La Disciplina prevista per la donazione (= per il testamento) è al riguardo meno rigorosa: il motivo deve sì aver avuto efficacia determinante esclusiva, ma NON è necessario che sia comune ad entrambe le parti, basta che risulti dall'atto (art. 788 del c.c.¹³⁵⁷).

Sanatoria: In tema di donazione (= in tema di testamento) vige la stessa che **deroga** al generale principio della insanabilità del negozio nullo (artt. 799¹³⁵⁸ e 590¹³⁵⁹ del c.c.). → Le ragioni che ispirano questa deroga sono analoghe a quelle che giustificano la deviazione dai principi in materia testamentaria: la conferma *espressa* o *tacita* (esecuzione volontaria) della donazione nulla deve aver luogo dopo la morte del donante, ad opera dei suoi eredi o aventi causa.

Analogamente a ciò che si è visto in materia testamentaria, inoltre, la Giurisprudenza ritiene applicabile l'art. 799 del c.c.¹³⁵⁸ non solo quando la liberalità manchi delle forme speciali all'uopo prescritte, ma anche quando sia priva di qualsiasi forma (donazione verbale di beni immobili).

La revoca della donazione. pg. 1494

Premessa: La donazione (come tutti i contratti) NON può sciogliersi se non per le cause ammesse dalla Legge. → Tuttavia, in presenza di due gravi ragioni, la Legge prevede che la donazione possa esser **revocata**:

- 1) ingratitudine del donatario (**art. 801 del c.c.**¹³⁶⁰);
- 2) sopravvenienza di figli o discendenti (**art. 803 del c.c.**¹³⁶¹).

N.B. L'**art. 801 del c.c.**¹³⁶⁰, peraltro, fa riferimento, quale causa di revocazione, all'**ingiuria grave**. Tale ipotesi consiste in qualsiasi comportamento concretante un'offesa alla personalità morale del donante, o lesiva del decoro e dell'immagine sociale del medesimo, e può consistere anche in un solo atto, non richiedendosi una condotta reiterata. → La gravità dell'ingiuria è rimessa all'apprezzamento del Giudice, e, secondo la Cassazione, si è ritenuta consistere nel rivolgere frasi offensive o minacciose al donante, o anche nella condotta della moglie, che aveva intrattenuto per lungo tempo una relazione extraconiugale con modalità irrispettose nei confronti del coniuge, per poi abbandonare la famiglia nonostante la presenza di figli.

N.B. Perdi più, costituisce manifestazione di ingratitudine l'**indebito rifiuto di prestare gli alimenti** al donante.

L'**art. 803 del c.c.**¹³⁶¹ ammette la revocazione della donazione per la sopravvenienza o esistenza di un figlio (anche se già concepito al momento della donazione) o discendente del donante. → N.B. Qualora si tratti di figlio nato fuori del matrimonio, la revocazione è consentita in caso di riconoscimento posteriore alla donazione, *a meno che* si provi che il donante, al tempo della donazione, era consapevole dell'esistenza del figlio.

¹³⁵⁷ 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>

¹³⁵⁸ La nullità della donazione, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere dagli eredi o aventi causa dal donante che, conoscendo la causa della nullità, hanno, dopo la morte di lui, confermato la donazione o vi hanno dato volontaria esecuzione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iii/art799.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹³⁵⁹ La nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione. [https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art590.html#:~:text=La%20nullità\(1\)%20della%20disposizione,%2C%20799%5D\(5\).](https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-i/art590.html#:~:text=La%20nullità(1)%20della%20disposizione,%2C%20799%5D(5).)

¹³⁶⁰ La domanda di revocazione per ingratitudine non può essere proposta che quando il donatario ha commesso uno dei fatti previsti dai numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 463, ovvero si è reso colpevole d'ingiuria grave verso il donante o ha dolosamente arrecato grave pregiudizio al patrimonio di lui o gli ha rifiutato indebitamente gli alimenti dovuti ai sensi degli articoli 433, 435 e 436. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iv/art801.html>

¹³⁶¹ Le donazioni, fatte da chi non aveva o ignorava di avere figli o discendenti al tempo della donazione, possono essere revocate per la sopravvenienza o l'esistenza di un figlio o discendente del donante. Possono inoltre essere revocate per il riconoscimento di un figlio, salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell'esistenza del figlio. La revocazione può essere domandata anche se il figlio del donante era già concepito al tempo della donazione. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iv/art803.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

N.B. Le ragioni che giustificano la revoca della donazione non ricorrono rispetto alle **donazioni remuneratorie**, dettate da sentimenti di riconoscenza, e alle donazioni obnuziali, effettuate per il benessere di una nuova famiglia (art. 805 del c.c.¹³⁶²).

Diritto potestativo: Nei casi previsti dalla Legge il donante ha il *Diritto potestativo* di agire in giudizio per togliere efficacia alla donazione, NON occorre alcuna dichiarazione del donatario.

➔ N.B. Mentre la revocazione del testamento per sopravvenienza di figli opera di Diritto (art. 687 del c.c.¹³⁶³), nel caso di revocazione della donazione occorre un'iniziativa del donante.

N.B. **Revoca della donazione** ≠ **Azione surrogatoria**:

- 1) la **prima** ha luogo per unilaterale iniziativa del donante;
- 2) la **seconda** richiede la frode in danno dei creditori, ai quali spetta la legittimazione ad agire.

La revocazione delle donazioni, peraltro, ha **carattere personale** e quindi, NON può essere proposta dai creditori del donante in sostituzione del donante stesso.

La sentenza che pronuncia la revocazione condanna il donatario alla restituzione dei beni. Essa, tuttavia, NON pregiudica i terzi che hanno acquistato diritti anteriormente alla domanda, salvi gli effetti della trascrizione della domanda stessa (art. 808 del c.c.¹³⁶⁴).

¹³⁶² Non possono revocarsi per causa d'ingratitude, né per sopravvenienza di figli, le donazioni remuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iv/art805.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

¹³⁶³ Le disposizioni a titolo universale o particolare 1588 c.c., fatte da chi al tempo del testamento non aveva o ignorava di aver figli o discendenti, sono revocate di Diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente del testatore, benché postumo, anche adottivo, ovvero per il riconoscimento di un figlio nato fuori del matrimonio. La revocazione ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento. La revocazione non ha invece luogo qualora il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi. Se i figli o discendenti non vengono alla successione e non si fa luogo a rappresentazione, la disposizione ha il suo effetto. <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-iii/capo-v/sezione-v/art687.html>

¹³⁶⁴ La revocazione per ingratitude o per sopravvenienza di figli non pregiudica i terzi che hanno acquistato diritti anteriormente alla domanda, salvi gli effetti della trascrizione di questa. Il donatario, che prima della trascrizione della domanda di revocazione ha costituito sui beni donati diritti reali che ne diminuiscono il valore, deve indennizzare il donante della diminuzione di valore sofferta dai beni stessi. https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-secondo/titolo-v/capo-iv/art808.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_top

I SINGOLI CONTRATTI

Capitolo XXXIX – DAI CONTRATTI DEL CONSUMATORE AL DIRITTO DEL CONSUMATORE

Premessa. La genesi e le ragioni del diritto dei consumatori.....	pg. 1
I soggetti: il “consumatore” ed il “professionista”. La tutela del contraente debole nei rapporti fra imprenditori....	pg. 2
L’”educazione del consumatore”; gli obblighi di informazione, la comunicazione pubblicitaria e la promozione commerciale.....	pg. 3
I contratti del consumatore e le clausole vessatorie.....	pg. 5
L’informazione precontrattuale nella novella del 2014.....	pg. 7
I contratti negoziati fuori dai locali commerciali e i contratti a distanza. Il “commercio elettronico”. La commercializzazione a distanza di servizi finanziari.....	pg. 8
Singoli contratti del consumatore: multiproprietà e prestazione di servizi turistici.....	pg. 10
Il credito al consumo.....	pg. 11
Tutele speciali: azioni inibitorie e azione collettiva risarcitoria.....	pg. 11

Capitolo XL – CONTRATTI TIPI E ATIPICI

I singoli contratti e la relativa disciplina.....	pg. 14
Classificazioni dei singoli contratti.....	pg. 14

Capitolo XLI – LA COMPRAVENDITA

Definizione.....	pg. 15
Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria.....	pg. 15
Forma e pubblicità della vendita.....	pg. 16
Obbligazioni del venditore.....	pg. 17
La garanzia per evizione.....	pg. 17
La garanzia per i vizi.....	pg. 19
Le obbligazioni del compratore.....	pg. 21
La vendita con patto di riscatto.....	pg. 22
Vendita di cose mobili.....	pg. 23
La vendita di beni di consumo.....	pg. 25
La vendita con riserva di proprietà.....	pg. 27
Vendita immobiliare.....	pg. 28

Capitolo XLII – GLI ALTRI CONTRATTI DI SCAMBIO CHE REALIZZANO UN *DO UT DES*

La permuta.....	pg. 30
I contratti di borsa e l’intermediazione finanziaria. La vendita a termine di titoli di credito.....	pg. 30
Il riporto.....	pg. 33
Il contratto estimatorio.....	pg. 34
La somministrazione.....	pg. 35

Capitolo XLIII – GLI ALTRI CONTRATTI DI SCAMBIO CHE REALIZZANO UN *DO UT FACIAS*

La locazione e l’affitto.....	pg. 37
La locazione di immobili urbani.....	pg. 40
Il leasing e i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (c.d. <i>rent to buy</i>).....	pg. 42
L’appalto.....	pg. 45
Il contratto d’opera. La prestazione d’opera intellettuale.....	pg. 48
La subfornitura.....	pg. 50
Il contratto di trasporto.....	pg. 51

Capitolo XLIV – I CONTRATTI DI COOPERAZIONE NELL’ALTRUI ATTIVITA’ GIURIDICA

Il mandato.....	pg. 54
La commissione.....	pg. 58
Il contratto di spedizione.....	pg. 58
Il contratto di agenzia.....	pg. 59
Il contratto di affiliazione commerciale (<i>franchising</i>)	pg. 61
La mediazione.....	pg. 62
Le “vendite piramidali”	pg. 63

Capitolo XLV – I PRINCIPALI CONTRATTI REALI

Il deposito regolare.....	pg. 65
Il deposito irregolare.....	pg. 67
Il deposito nei magazzini generali.....	pg. 67
Il comodato.....	pg. 68
Il mutuo.....	pg. 69

Capitolo XLVI – I CONTRATTI BANCARI

Le operazioni di banca. Le regole generali sui contratti bancari.....	pg. 72
Il conto corrente e le operazioni bancarie in conto corrente.....	pg. 73
Il deposito bancario.....	pg. 74
I prestiti alla clientela.....	pg. 75
Il contratto di sconto.....	pg. 76
Cassette di sicurezza.....	pg. 76

Capitolo XLVII – I CONTRATTI ALEATORI

LA RENDITA

La nozione di rendita.....	pg. 78
La rendita perpetua.....	pg. 78
La rendita vitalizia.....	pg. 79

LE ASSICURAZIONI

Il contratto e l’impresa di assicurazione.....	pg. 80
La conclusione del contratto.....	pg. 81
L’assicurazione contro i danni.....	pg. 83
L’assicurazione della responsabilità civile.....	pg. 84
L’assicurazione sulla vita.....	pg. 85
La riassicurazione.....	pg. 87

GIUOCO E SCOMMESSA

Natura.....	pg. 87

Capitolo XLVIII – I CONTRATTI DIRETTI A COSTITUIRE UNA GARANZIA

La fideiussione. Il mandato di credito. Le “lettere di patronage”	pg. 88
La fideiussione omnibus. La fideiussione per obbligazione futura.....	pg. 88
La c.d. garanzia “a prima richiesta”	pg. 88
L’anticresi.	pg. 88

Capitolo XLIX – I CONTRATTI DIRETTI A DIRIMERE UNA CONTROVERSIA

La transazione.....	pg. 89
La cessione dei beni ai creditori.....	pg. 90

Capitolo L – I CONTRATTI AGRARI

L'affitto di fondi rustici.....	pg. 92
I contratti a conversione in affitto: la mezzadria; la colonia parziaria; la soccida.....	pg. 93

I DIRITTI DI CREDITO

Capitolo XIX – MODIFICAZIONE DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

La cessione dei crediti dell'impresa ed il factoring.....	pg. 95

L'IMPRESA

Capitolo LVI – L'IMPRESA E L'AZIENDA

L'iniziativa economica privata.....	pg. 96
L'imprenditore.....	pg. 97
Imprenditore, lavoratore autonomo, professionista intellettuale.....	pg. 98
Tipologie di imprenditori.....	pg. 99
Imprenditore agricolo e imprenditore commerciale.....	pg. 99
Il piccolo imprenditore.....	pg. 101
Le piccole, medie e micro-imprese.....	pg. 101
Impresa individuale e impresa collettiva.....	pg. 102
L'impresa sociale.....	pg. 102
L'impresa pubblica.....	pg. 104

Capitolo LVII – LO STATUTO GENERALE DELL'IMPRENDITORE

Il registro delle imprese.....	pg. 105
Vicende dell'azienda.....	pg. 106
I segni distintivi.....	pg. 108
Le invenzioni industriali.....	pg. 112
Le opere dell'ingegno.....	pg. 115
La tutela della libertà di concorrenza.....	pg. 116
La concorrenza sleale.....	pg. 118
La pubblicità commerciale.....	pg. 119
I consorzi e le società consortili.....	pg. 120
Il Gruppo europeo di interesse economico.....	pg. 122

Capitolo LVIII – LO STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

La capacità necessaria per l'esercizio dell'impresa commerciale.....	pg. 123
Figure tipiche di rappresentanti.....	pg. 123
Le scritture contabili.....	pg. 125

Capitolo LIX – IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

Lavoro subordinato e lavoro autonomo.....	pg. 127
I sindacati e la contrattazione collettiva.....	pg. 128
Lo sciopero.....	pg. 129
Lo Statuto dei lavoratori.....	pg. 130
Diritti ed obblighi delle parti.....	pg. 131
Durata ed estinzione del rapporto di lavoro.....	pg. 133
Indisponibilità dei diritti dei lavoratori.....	pg. 136

Capitolo LX – L'IMPRESA COLLETTIVA

La società.....	pg. 137
La c.d. responsabilità amministrativa della società.....	pg. 139

L'associazione in partecipazione.....	pg. 139
Accordi di <i>joint venture</i> . Raggruppamento temporaneo di imprese.....	pg. 140
Contratto di rete.....	pg. 141
I fondi comuni di investimento e altre figure di gestione collettiva del risparmio.....	pg. 142
Categorie di società.....	pg. 143
Capacità e partecipazione a società.....	pg. 144
Nazionalità delle società.....	pg. 144

Capitolo LXI – LE SOCIETA' DI PERSONE

LA SOCIETA' SEMPLICE

Principi fondamentali.....	pg. 146
Scioglimento e liquidazione.....	pg. 149
Società di fatto, società apparente, società occulta.....	pg. 151

LA SOCIETA' IN NOME COLLETTIVO

Principi fondamentali.....	pg. 151

LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE

La società in accomandita: principi fondamentali.....	pg. 153
La società in accomandita semplice.....	pg. 154

Capitolo LXII – LA SOCIETA' DI CAPITALI

LA SOCIETA' PER AZIONI

L'autonomia patrimoniale.....	pg. 156
I diversi modelli normativi di società per azioni.....	pg. 157
La costituzione.....	pg. 158
La nullità di società.....	pg. 160
I patti parasociali.....	pg. 161
Le azioni.....	pg. 162
La circolazione della partecipazione azionaria.....	pg. 164
Recesso del socio.....	pg. 165
Modelli organizzativi.....	pg. 166
Il "sistema tradizionale"	pg. 166
L'assemblea nel "sistema tradizionale"	pg. 166
L'invalidità delle deliberazioni assembleari.....	pg. 168
Gli amministratori nel "sistema tradizionale"	pg. 169
La responsabilità degli amministratori.....	pg. 171
Il collegio sindacale nel "sistema tradizionale"	pg. 172
Il revisore legale dei conti nel "sistema tradizionale"	pg. 174
Il "sistema dualistico"	pg. 174
Il "sistema monistico"	pg. 175
I patrimoni destinati ad uno specifico affare.....	pg. 176
Le obbligazioni.....	pg. 177
Gli strumenti finanziari partecipativi.....	pg. 178
Il bilancio d'esercizio.....	pg. 179
Il bilancio consolidato.....	pg. 182

LA SOCIETA' EUROPEA

Nozione e disciplina.....	pg. 183

LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI

Nozione e disciplina.....	pg. 183

LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

L'autonomia patrimoniale.....	pg. 184
La costituzione.....	pg. 184
Le quote di partecipazione.....	pg. 185

I titoli di debito.....	pg. 187
L'organizzazione.....	pg. 187
Le decisioni dei soci.....	pg. 187
L'amministrazione.....	pg. 188
I controlli.....	pg. 189
La società a responsabilità limitata "semplificata"	pg. 189

DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ'

Nozione e disciplina.....	pg. 189

TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE

La trasformazione.....	pg. 192
La fusione.....	pg. 193
La scissione.....	pg. 194

SCIoglimento E LIQUIDAZIONE

L'estinzione della società.....	pg. 195

Capitolo LXIII - LA SOCIETÀ' COOPERATIVA

Nozione e disciplina.....	pg. 198

I RAPPORTI DI FAMIGLIA

Capitolo LXV – TRASFORMAZIONI SOCIALI E DIRITTO DI FAMIGLIA

La famiglia e il diritto.....	pg. 201
Famiglia "legittima" e famiglia "di fatto"	pg. 202

Capitolo LXVI – MATRIMONIO: LA FORMAZIONE DEL VINCOLO

IL MATRIMONIO CIVILE

Nozioni generali.....	pg. 203
La promessa di matrimonio.....	pg. 203
Capacità e impedimenti.....	pg. 205
Pubblicazione e celebrazione.....	pg. 206
Invalidità del matrimonio.....	pg. 208
Il matrimonio putativo.....	pg. 211

IL MATRIMONIO CONCORDATARIO E IL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DI ALTRI CULTI

Nozioni generali.....	pg. 213
Le modalità per il riconoscimento dell'efficacia civile del matrimonio canonico.....	pg. 213
La trascrizione del matrimonio canonico.....	pg. 214
La giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale.....	pg. 214
Il matrimonio celebrato davanti a ministro di un culto acattolico.....	pg. 216

Capitolo LXVII – IL MATRIMONIO: IL REGIME DEL VINCOLO

Diritto e doveri personali dei coniugi.....	pg. 217
La crisi della coppia. La separazione personale dei coniugi. Le convenzioni di negoziazione assistita e la separazione innanzi all'ufficiale dello Stato civile.....	pg. 219
Lo scioglimento del matrimonio. Il divorzio.....	pg. 224
La nuova disciplina della crisi del matrimonio e dell'unione civile.....	pg. 227
I provvedimenti riguardo ai figli nella crisi della coppia (separazione, divorzio, cessazione della convivenza, invalidità del matrimonio). L'affidamento condiviso.	pg. 229
Il procedimento unico nel caso in cui siano coinvolti minorenni.....	pg. 231

Capitolo LXVIII – IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA

Principi generali.....	pg. 233
L'obbligo di contribuzione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.....	pg. 233
Regime patrimoniale legale. Le convenzioni matrimoniali.....	pg. 234
La comunione legale.....	pg. 234
Scioglimento della comunione.....	pg. 239
Comunione convenzionale.....	pg. 240
La separazione dei beni.....	pg. 240
Il fondo patrimoniale.....	pg. 241
L'impresa familiare.....	pg. 243
La dote.....	pg. 244

Capitolo LXIX – LA FILIAZIONE

La filiazione. L'unicità dello <i>status</i> di figlio dolo la Legge 10 Dicembre 2012, n.219.....	pg. 245
I figli nati nel matrimonio.....	pg. 246
La prova della filiazione.....	pg. 247
L'azione di disconoscimento della paternità del figlio nato nel matrimonio. Le azioni di reclamo e di contestazione dello stato di figlio.....	pg. 248
Il riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio.....	pg. 250
La dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità.....	pg. 252
I figli nati da genitori legati tra loro da relazione di parente o affinità.....	pg. 254
La condizione giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio: l'esercizio delle funzioni genitoriali, il cognome del figlio e il suo inserimento nella famiglia del genitore.....	pg. 255
La procreazione medicalmente assistita.....	pg. 256

Capitolo LXX – LA RESPONSABILITA' GENITORIALE E LA TUTELA DEI MINORI

Rapporti tra genitori e figli. La responsabilità genitoriale e i diritti e doveri del figlio.....	pg.259
La tutela dei minori.....	pg. 262

Capitolo LXXI – L'ADOZIONE

L'adozione. Premesse.....	pg. 264
L'adozione dei minori.....	pg. 264
L'adozione internazionale.....	pg. 267
L'affidamento di minori.....	pg. 268
L'adozione di persone maggiori di età.....	pg. 269

Capitolo LXXII – L'OBBLIGAZIONE DEGLI ALIMENTI

Fondamento e natura.....	pg. 271
Ordine tra gli obbligati.....	pg. 272
L'obbligazione volontaria degli alimenti.....	pg. 273

Capitolo LXXII-bis – LE UNIONI CIVILI E LE CONVIVENZE

Le unioni civili tra persone dello stesso sesso.....	pg. 274
La disciplina legale delle convivenze.....	pg. 277

LA SUCCESSIONE PER CAUSA DI MORTE

Capitolo LXXIII – PRINCIPI GENERALI

Premesse.....	pg. 280
Eredità e legato.....	pg. 281
Apertura della successione.....	pg. 284
Vocazione e delazione ereditaria. I patti successori.....	pg. 284

Giacenza dell'eredità.....	pg. 285
La capacità di succedere.....	pg. 286
L'indegnità.....	pg. 287
La rappresentazione.....	pg. 289
L'accrescimento.....	pg. 290
Le sostituzioni.....	pg. 291

Capitolo LXXIV – L'ACQUISTO DELL'EREDITA' E LA RINUNCIA

L'accettazione dell'eredità. La trasmissione del diritto di accettare l'eredità. La vendita di eredità.....	pg. 293
Accettazione con beneficio d'inventario.....	pg. 298
La separazione del patrimonio del defunto.....	pg. 301
L'azione di petizione ereditaria.....	pg. 302
Gli acquisti dall'erede apparente.....	pg. 304
La rinuncia all'eredità.....	pg. 304

Capitolo LXXV – LA SUCCESSIONE LEGITTIMA

Fondamento e presupposto.....	pg. 307
Le categorie di successibili.....	pg. 307
La successione dello Stato.....	pg. 310

Capitolo LXXVI – LA SUCCESSIONE NECESSARIA

Fondamento e natura.....	pg. 311
Categorie di legittimari.....	pg. 311
La quota legittima.....	pg. 312
La riunione fittizia.....	pg. 314
L'azione di riduzione.....	pg. 315
L'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari.....	pg. 318
Il patto di famiglia.....	pg. 319

Capitolo LXXVII – LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA

Il testamento.....	pg. 322
Il testamento come negozio giuridico.....	pg. 323
Gli elementi accidentali del testamento.	pg. 326
Forme del testamento.....	pg. 327
Il testamento olografo.....	pg. 328
Il testamento pubblico.....	pg. 329
Il testamento segreto.....	pg. 330
Il testamento “internazionale”	pg. 331
Testamenti speciali.....	pg. 331
Invalidità del testamento per vizio di forma.....	pg. 332
Sanatoria del testamento nullo.....	pg. 332
La revoca del testamento.....	pg. 333
La pubblicazione del testamento.....	pg. 334
L'esecuzione del testamento.....	pg. 335

Capitolo LXXVIII – IL LEGATO

Nozione.....	pg. 336
Acquisto del legato.....	pg. 337
Tipi particolari di legati.	pg. 337

Capitolo LXXIX – LA DIVISIONE DELL'EREDITA'

La comunione ereditaria. Il retratto successorio.....	pg. 339
La divisione.....	pg. 339

Natura della divisione.....	pg. 340
La divisione contrattuale.....	pg. 341
La divisione giudiziale.....	pg. 342
Divisione fatta dal testatore.....	pg. 343
I debiti e i crediti ereditari.....	pg. 344
La garanzia per evizione.....	pg. 345
La collazione.....	pg. 345

Capitolo LXXX – LA DONAZIONE

Il contratto di donazione.....	pg. 348
Donazione, negozi gratuiti, liberalità non donativi.....	pg. 349
La donazione indiretta.....	pg. 349
Requisiti e disciplina della donazione.....	pg. 351
Invalidità della donazione.....	pg. 353
La revoca della donazione.....	pg. 354

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

700C+
CLUB



ETHAN
SUSTAINABILITY

DELIVERY VALLEY
NO GENDER KITCHEN

LA PIADINERIA

