

Dunque è Natale! E allora vi propongo come “dono” la dispensa completa e aggiornata al 2012 di “diritto privato”. Due parole per dirvi che la base su cui essa è stata costruita è una dispensa del 2003/2004 fatta dall’Università degli studi di firenze, che però non comprendeva molti capitoli (soprattutto dal 30esimo in poi) e certamente non potevo avere al suo interno tutte le norme emanate post 2004. Ho dunque integrato il mancante, nonché verificato pagina per pagina dal libro se vi fosse qualcosa di interessante da aggiungere o perlomeno da riformulare. Ultima postilla manca solo il capitolo sulle procedure concorsuali (ultimissime pagine del libro), e ogni tanto potreste trovare qualche abbreviazione non sempre intuibile, ad **ES** y = anno le altre a memoria non me le ricordo, ma comunque per qualsiasi informazione non esitate a chiedermi!!

E con questo cari colleghi vi auguro un buon Natale!

Marco Cella



BOX

## CAPITOLO 1 L'ORDINAMENTO GIURIDICO

**Le parole del diritto** : La parola diritto deriva dal latino medioevale *directus*. La *regula* distingueva ciò che era lineare/retto da ciò che era contorto irregolare, non in linea con la *regula*. Norma = regola di comportamento, ma anche normalità/legalità. Lo scopo ultimo del diritto è di perseguire in una certa comunità organizzata, un ideale di giustizia. In negativo, il diritto serve a impedire che ognuno si faccia giustizia da solo; serve quindi ad evitare violenza e vendetta. (ne cives ad arma ruant)

La parola **legge** può essere intesa con tre connotazioni diverse:

- 1) Legge inteso come insieme, come universo di regole. In questo caso equivale al diritto, anche se si può intendere uno specifico universo di regole come la "Legge morale".
- 2) legge intesa come testo legislativo, prodotto secondo determinate procedure.
- 3) legge intesa come regola o come descrizione della regolarità fattuale (leggi della fisica).

..**diritto** è un universo di regole. Una regola impone a qualcuno un dovere e di conseguenza viene riconosciuto un potere o una libertà ad altri. Quindi si dice che la regola riconosce e attribuisce un *diritto*. Ecco che si distinguono:

- diritto oggettivo come insieme di regole legali
- diritto soggettivo come una libertà, una posizione di vantaggio garantita dalla legge.

Una **regola** è una proposizione la cui funzione è quella di qualificare un comportamento come obbligatorio, vietato o lecito. La regola non descrive ma prescrive (indirizzare comportamenti). Ecco i tipi di prescrizione:

- individuale: riguarda il comportamento di uno o più individui
- concreta: riguarda una o più situazioni determinate
- generale: riguarda il comportamento di chiunque di trovi in una determinata situazione
- astratta: prescrizione valida in ogni situazione che sia uguale a quella prevista.

**Esempio: 1)** la sentenza è una prescrizione individuale e concreta (il giudice condanna Tizio a risarcire Caio), **2)** l'ordinanza del sindaco che impone a tutti gli abitanti di spalare la neve in caso di nevicate, prescrizione generale e concreta.

Per regola di diritto intendiamo prescrizioni legali che prescrivono in modo generale ed astratto, ciò che si può o si deve fare nelle varie situazioni tipo previste. (ES *chi trova una cosa mobile deve restituirla al proprietario*). Hanno carattere generale ed astratto le regole contenute nei codici, nelle leggi o nei decreti e nei regolamenti.

**Norma** è sinonimo di regola. La prescrizione di un comportamento può essere resa efficace dal collegamento con una **regola strumentale** che prevede conseguenze negative per chi viola la prescrizione (**sanzioni**)

- sanzioni civili, risarcimento di un danno provocato ad altri
- sanzioni penali, detenzione
- sanzioni amministrative, ammenda

**Fonti del diritto**: qualsiasi atto o fatto idoneo a produrre norme giuridiche in un sistema dato. Distinzione tradizionale si può fare tra fonti scritte e fonti non scritte, anche se nei sistemi contemporanei si fa la distinzione fra *precedente giudiziario* e *atto legislativo*.

Il **precedente giudiziario** consiste nella decisione già avvenuta su un caso analogo. Da una decisione (o da una serie) si ricava una regola che vale per i casi analoghi.

L'**atto legislativo** è il procedimento con cui un'autorità che ha il potere di legiferare produce un testo che contiene regole di diritto.

L'art. 1 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile elenca le fonti del diritto italiano; mentre l'art. 70 della Costituzione stabilisce che la funzione legislativa spetta alle camere. Queste norme, dette di **produzione**, servono a stabilire come una legge può essere prodotta. Anche queste sono prodotte, ma non si può risalire all'infinito ovviamente; all'origine di tutto c'è sempre un fatto storico. Ecco che attraverso il sistema delle fonti si costituisce un **ordinamento giuridico**, che è un universo di regole di diritto che formano un insieme unitario e ordinato perché sono prodotte in conformità ad un apparato di fonti legittimato da un unico fatto costitutivo, che ha dato vita all'organizzazione di un gruppo sociale.

A far parte dell'ordinamento giuridico entrano a far parte solo quelle regole che superano la selezione delle fonti (esse sono indicate dall'ordinamento), è "diritto" solo ciò che l'ordinamento definisce come diritto.

Per l'ordinamento dello stato, "diritto" è solo il diritto dello Stato italiano. Il diritto degli altri stati rappresenta solo un fatto. Il **diritto internazionale** (regola i rapporti tra gli stati) ha proprie fonti (consuetudini internazionali e trattati) e proprie norme, che ogni membro della comunità internazionale è tenuto a rispettare. Anche se ciò che è illecito a livello internazionale può essere lecito a livello nazionale => Solo attraverso la ratifica di una Convenzione internazionale questa avrà efficacia a livello nazionale. Tuttavia nel nostro ordinamento il diritto internazionale ha un canale preferenziale poiché l'art. 10 della Costituzione dice che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Quindi rende le norme generali del diritto internazionale efficaci nell'ordinamento interno.

La separazione del potere legislativo da quello giudiziario è meno netta in quegli ordinamenti dove la giurisprudenza è fonte di diritto (cioè dove parte delle regole originano dal precedente giudiziale). Laddove si tende ad avere una maggiore separazione, si caratterizza un sistema un sistema di fonti chiuso, nel quale non è dato al giudice produrre una regola di decisione.

Un ordinamento completamente chiuso non è realizzabile poiché la regola di diritto, si formula sotto forma di messaggio linguistico e qualsiasi messaggio linguistico può essere interpretato in più modi.

\*Esistono poi **finestre** che il sistema lascia aperte per opportunità. In molti casi il legislatore sfrutta concetti indeterminati come il dovere di buona fede, di correttezza o il comportamento di buon costume, o il metro del comune senso del pudore, che possono essere concretizzati al momento dell'interpretazione da parte del giudice in base alla realtà sociale.\*

### Le fonti del diritto italiano

1) Costituzione (e leggi costituzionali) 1/1/1948 promulgata

2) Trattati della comunità europea (fonte di rango costituzionale), Norme che derivano dalla ratifica di Convenzioni internazionali, i regolamenti europei (hanno immediata efficacia nel diritto interno degli stati membri e prevalgono sulle norme statuali difformi) e le direttive Cee (prescrizione rivolta agli stati affinché recepiscano nei proprio ordinamenti determinate norme).

3) Le leggi dello stato e delle regioni – intese come leggi in senso formale o come atti legislativi che hanno la stessa forza della legge (decreto-legge; decreto legislativo delegato).

4) I regolamenti – che possono essere emanati dal governo, dalle regioni, dalle province e dai comuni. I regolamenti governativi intervengono a disciplinare l'esecuzione delle leggi.

5) Le norme corporative ancora in vigore (o le norme poste da contratti collettivi con efficacia erga omnes)

6) Gli usi (fonte di diritto sussidiaria) – vale come fonte del diritto se richiamati da altre fonti (ad esempio l'art. 1374) o in materie non regolate da altre fonti. L'uso deve avere come requisito una generale e costante uniformità di comportamento e la convinzione di osservare un obbligo giuridico. => - usi normativi: consuetudini usate come fonti diritto se espressamente richiesto dalla norma o in mancanza di disposizioni scritte. - usi contrattuali: è la prassi contrattuale diffusa nel traffico economico. E' il modo in cui normalmente si regolano particolari questioni negli accordi contrattuali. L'art. 1340 considera le clausole d'uso inserite nel contratto, anche nel silenzio delle parti.

- Usi interpretativi: il modo in cui normalmente viene inteso un certo termine o una certa clausola.

Viene usato come criterio per stabilire il significato di clausole ambigue.

Il costume è il criterio cui il giudice deve fare riferimento per precisare il contenuto di norme volutamente generiche come ad esempio quando si parla di "buon costume" o "fedeltà".

### Entrata in vigore

Una volta che la disposizione normativa è stata prodotta, affinché divenga parte dell'ordinamento, è necessario pubblicarla sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica (se si tratta di una legge statale) o sul Bollettino Ufficiale della Regione (se si tratta di un atto regionale) o affissarla all'albo (se si tratta di norme comunali).=> si garantisce la conoscibilità della norma prima della sua entrata in vigore. L'effettiva entrata in vigore avviene dopo un periodo di decorrenza (vacanza- vacatio legis) che normalmente è di 15 giorni. Può anche essere diverso.

Ignorantia legis non excusat, eccezione dell'ignoranza inevitabile.

Normalmente vale il principio di irretroattività della legge, cioè la legge non dispone che per l'avvenire.

Fuori dal campo penale il principio è derogabile dal legislatore, in ambito penale il principio è garantito dalla costituzione.

### Abrogazione delle norme

Nel caso in cui due norme siano in conflitto tra loro è necessario cancellare una delle due. Il criterio è quello Cronologico se le norme derivano dalla stessa fonte o da fonti di pari forza prevale la norma più recente.

Altrimenti prevale la norma che deriva dalla fonte più forte (principio gerarchico)

L'art.15 delle disposizioni preliminari indica tre ipotesi di abrogazione di una norma:

- per dichiarazione espressa dal legislatore (abrogazione espressa)
- per incompatibilità tra le vecchie e le nuove disposizioni (abrogazione tacita)
- perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore (abrogazione tacita)

L'art.75 della costituzione prevede il **referendum popolare abrogativo** indetto su richiesta da 500mila elettori o da 5 consigli regionali. (no leggi tributarie e bilancia, amnistia ed indulto, autorizzazione a ratificare trattati internazionali. La desuetudine, cioè la costante disapplicazione della regola, non costituisce causa che porta all'abrogazione della legge. Una volta abrogata una legge questa non scompare definitivamente, bensì perde vigore dalla data dell'abrogazione mantenendo la forza prescrittiva per i casi avvenuti in data precedente all'abrogazione. Nel caso in cui il legislatore provveda a raccogliere ed a riordinare le leggi in unico atto normativo (**testo unico** o codici) si ha un'applicazione interessante dell'abrogazione. Il **diritto transitorio** regola il passaggio da una disciplina all'altra, nel caso in cui situazioni sorte sotto il vigore della vecchia disciplina non siano risolte al sopravvenire della nuova.

### Illegittimità delle norme

Dire che una norma è illegittima significa rilevare un vizio nella sua formazione, che la rende inidonea alla sua funzione regolatrice (contrasto con le fonti di ordine superiore, violazione di criteri di competenza). Il giudice a cui è richiesto di applicare la norma può effettivamente rilevare la sua illegittimità costituzionale, ma non può risolverla. Solo la corte costituzionale può giudicare la norma incostituzionale. Una norma illegittima, fino a che non viene eliminata, continua ad avere effetto.

### Fonti di cognizione

Si chiamano fonti di cognizione quei documenti in cui si raccolgono i testi delle norme giuridiche formate attraverso le fonti di produzione e sono:

- Costituzione
- Codici (codice civile, procedura civile, penale, procedura penale, navigazione)
- Leggi speciali, individuate dalla data, dal numero e dal titolo.

## CAPITOLO 2 LA STRUTTURA DELLA NORMA GIURIDICA

Lo schema logico della norma giuridica è costante, la formulazione testuale varia da caso a caso. Il meccanismo è dunque: se si verificano certi fatti, allora si dovrà/si potrà comportarsi in un certo modo.

Per indicare la situazione a cui una norma collega certe conseguenze si usa il termine **fattispecie**. La situazione tipo descritta dalla norma è la fattispecie astratta, la situazione pratica a cui viene applicata la norma è la fattispecie concreta.

Per ogni fattispecie la norma definisce un determinato comportamento come lecito, obbligatorio o vietato; questo collegamento viene descritto dicendo che un determinato fatto ha certi effetti o conseguenze giuridiche.

Si parla di **fattispecie complessa** se è composta di elementi di fatto tra loro distinti. **Esempio** l'acquisto della proprietà in caso di invenzione.

Si parla di **fattispecie a formazione progressiva** quando una fattispecie complessa si forma gradualmente lungo un certo decorso di tempo. **Esempio** l'art. 922 per l'acquisizione della proprietà mediante contratto può prevedere una fattispecie a formazione progressiva se si inserisce nel contratto una clausola che subordina gli effetti del contratto al momento in cui verrà approvato il progetto di costruzione già presentato.

La **sussunzione** è un aspetto molto importante nel lavoro del giudice: riconoscere nel caso concreto i connotati della fattispecie astratta.

### Il testo normativo. Norma e disposizione

La disposizione normativa, cioè il testo scritto, non è che un complesso di parole a cui si deve attribuire un significato. L'operazione con cui gli si attribuisce il significato si chiama **interpretazione**. La norma giuridica è il significato (il risultato dell'interpretazione) della disposizione normativa. Talvolta una regola di comportamento deve essere ricavata mettendo insieme disposizioni diverse, altre disposizioni non enunciano le regole di comportamento ma si limitano a definire i presupposti per l'applicazione di tali regole.

\*L'art. 12 delle disposizioni preliminari disciplina l'attività di interpretazione delle leggi. **STUDIARE\***

Si possono distinguere due tipi di interpretazione (attribuzione di significato):

- interpretazione logica (significato coerente con lo scopo cui la regola è diretta)

- interpretazione letterale (parola ha una gamma di significati, stabilisci significato in relazione al testo)

Può capitare che considerando la **ratio** (ragione pratica, scopo, logica) della norma si attribuisca alle parole un significato più ampio (interpretazione estensiva) o più ristretto (interpretazione restrittiva) rispetto a quello che deriverebbe dall'interpretazione letterale.

“provenienza dell'interpretazione” => Abbiamo 1) l'**interpretazione giudiziale**, cioè fatta dal giudice nel caso in cui è chiamato a giudicare. Nel nostro sistema questa decisione non è vincolante per gli altri decisori, a meno che non si formi un *orientamento costante* => eguali interpretazioni ripetute dai giudici. Questi orientamenti sono formati principalmente dalle decisioni della Corte di Cassazione.

2) L'**interpretazione dottrinale** deriva dalle proposte di interpretazione avanzate dagli studiosi del diritto. In altri sistemi le proposte degli studiosi sono considerate una fonte da cui i giudici possono attingere per prendere le decisioni; non è così da noi, dove però una buona proposta ha buone probabilità di essere accolta.

3) L'**interpretazione autentica** => è quella effettuata dallo stesso legislatore mediante nuove disposizioni normative che indicano come devono essere interpretate le disposizioni vigenti.

Nel caso in cui non sia possibile risolvere un caso, nemmeno ricorrendo all'interpretazione estensiva, e dato che non è permesso al giudice di creare una regola di diritto, è necessario seguire il *postulato della completezza dell'ordinamento* (che non è espressamente riportato nell'art.12 disp. prel., ne è solo la premessa logica del 2° comma) che indica due criteri:

- **Analogia**: è un criterio logico che prevede soluzioni simili per problemi simili. Dunque utilizzo di disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe. L'analogia non porta ad applicare al caso non previsto la regola che disciplina il caso simile (non funziona così di default ma è il giudice che deve decidere se la cosa sia fattibile o meno), ma avendo *riguardo* alla disposizione che vale per la situazione analoga, il giudice stabilirà una regola concreta adatta alla questione che deve risolvere. Le leggi penali ed eccezionali non possono essere applicate per analogia, visto il carattere “creativo” di questo sistema.

- **Principi generali dell'ordinamento giuridico**: la parte finale dell'art. 12 disp.prel. prescrive di ricavare dall'ordinamento italiano delle linee di tendenza e di formulare da queste dei principi, che spesso risultano essere impliciti. Importante è non confondere i principi con le clausole generali (regole di ampio contenuto) come ad esempio “secondo buona fede” ecc...

\*Interpretazione sistemica => attribuire a una disposizione normativa quel significato, che essa può avere in quanto posta in relazione con tutte le altre disposizioni che fanno parte del “sistema”. L'idea è che vi sia una coerenza tra le ratio delle norme.

### CAPITOLO 3 L'ambito del diritto privato

Il **diritto privato** è il diritto degli interessi particolari (che riguardano singoli individui e gruppi), che sono trattati come interessi disponibili: bisogni, esigenze, finalità, valori dei quali gli stessi interessati possono decidere, in certi limiti, se e come cercare la soddisfazione o accettare il sacrificio.

Il diritto privato lascia molto spazio alla possibilità dei singoli di regolare da sé la soddisfazione dei propri interessi (autonomia privata). Lo strumento di questa autonomia privata è il contratto.(lascia comunque le parti in una posizione di reciproca eguaglianza.)

Il **diritto pubblico** è il campo degli interessi generali che non sono disponibili da un singolo interessato né da un gruppo di interessati: essi riguardano tutta la collettività e perciò la loro concreta realizzazione (ed il controllo) è affidata alla pubblica autorità

La diversa considerazione degli interessi giustifica la diversità degli strumenti. \*diretti/collettivi o generali\* Nel diritto pubblico invece è richiesto l'esercizio dell'autorità, per cui almeno uno dei due soggetti risulta in posizione di supremazia nei confronti dell'altro.

#### La codificazione

I grandi codici dell'800, come quello Napoleonico o quello austriaco e dell'impero Germanico, hanno vita lunga. Il corpo principale, attraverso continue modificazioni ed aggiornamenti (**novellazione**), si ritrova infatti ancora oggi. Il codice civile ed il codice commerciale italiano ricalcano il modello dei codici francesi. Codificazione per garantire “coerenza, chiarezza e certezza” dell'apparato normativo. Inoltre in Italia una grande riforma dei codici è impostata dopo la prima guerra mondiale e arriva a compimento nel 1930-1940-1942. Un altro metodo per mantenere aggiornato un codice è quello di affiancare via via nuove leggi che regolano

materie nuove o stabiliscono nuove soluzioni a problemi già considerati.

**Ma perché distinzione tra diritto civile e diritto commerciale?** Nella rinascita del mondo medievale, l'economia dei ceti "borghesi" formò un proprio sistema di regole attorno a due pilastri fondamentali => il valore normativo dell'uso (usi mercantili => regole di condotta nei rapporti tra mercanti, ovvero chi praticava commercio in senso stretto, in contrapposizione ai coltivatori di terra) e la funzione giurisprudenziale della corporazione (ai tempi i commercianti ed artigiani erano organizzati in associazioni professionali dette corporazioni => le quale fungevano quasi come delle Lobby garantendo una più ampia applicazione del diritto mercantile e ottenendo il "privilegio del foro" ovvero puoi essere chiamato a giudizio solo davanti ai giudici della mercatura). Tale separazione continuò per svariato tempo.. basti pensare ai codici ottocenteschi che prevedevano questa distinzione. Poi un graduale processo di unificazione cominciato dall'ante seconda guerra mondiale.

**Codice civile del 1942:** influenzato comunque dal regime fascista (leggi razziali, educare figli secondo sentimento nazionale fascista, concezione gerarchica della struttura sociale). Già dal 1944, eliminate tutte le norme esplicitamente fasciste, ne risultava comunque un disegno liberale con caratteri innovativi originali. Poneva al centro del suo disegno l'impresa, recuperava la piattaforma romanistica, e le culture francese e tedesca. Questa influenza "mantengono in superficie l'influenza politica di chi l'ha firmato". + 46-48

### **Il diritto privato e le relazioni transnazionali.**

L'obiettivo comune è quello di uniformare i diritti nelle singole materie. Fra i numerosi tentativi ricordiamo le varie convenzioni (Ginevra 1930, Vienna 1980). Diventano efficaci solo con ratifica. Uniformazione is clue in C.E. Altro secondo obiettivo importante è la regolamentazione di situazioni e relazioni che non si esauriscono nel territorio di un singolo stato => norme che rispondo a questo tipo di evenienze => diritto internazionale privato.

In Italia, fino al 1995, gli art. 17-31 delle disp.prel. si occupavano del diritto internazionale privato. In seguito sono stati abrogati e sostituiti dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 con lo scopo di rendere più chiare le relazioni tra il nostro sistema e sistemi internazionali. Linee guida di questa legge indicano che in rapporti contrattuali con paesi stranieri prevale la legge nazionale sui rapporti di famiglia, sulla protezione degli incapaci, sullo stato e le capacità delle persone fisiche e i diritti della personalità, sulla successione a causa si morte, sulle donazioni. (dunque sui rapporti in cui prevale il riferimento alla persona).

Prevale invece la legge del luogo sul possesso, proprietà e diritti reali sui beni mobili, immobili e immateriali, sulle obbligazioni non contrattuali, sulle questioni di forma degli atti giuridici. Le obbligazioni contrattuali sono invece regolate dalla volontà delle parti. Il limite a questa "importazione" del diritto straniero è rappresentata dal rispetto dell'ordine pubblico, intesi come i principi fondamentali di carattere etico-sociale che sono alla base del nostro ordinamento. Si parla dei principi espressi nella costituzione e di quei principi riguardanti matrimonio monogamico, adozione non per contratto ecc...

## **CAPITOLO 4 LE SITUAZIONI GIURIDICHE**

### **Situazione e rapporto giuridico**

La regola pone due soggetti in una situazione giuridica, stabilendo così un rapporto giuridico tra i soggetti.

Il rapporto giuridico è una relazione disciplinata dalla legge che prevede due situazioni giuridiche soggettive:

- situazione giuridica attiva, cioè quella della parte avvantaggiata
- situazione giuridica passiva, cioè quella della parte svantaggiata

Lo schema tracciato si ripropone in maniera più o meno complessa in ogni norma giuridica

### **Dovere – obbligo, facoltà, potere**

La funzione primaria della norma giuridica è quello di imporre un determinato comportamento. La situazione soggettiva della persona che è tenuta ad un certo comportamento si chiama **obbligo**. L'obbligo di non fare è un divieto. Il linguaggio in uso è "deve, è tenuto a, ha l'obbligo di, è vietato, non è lecito, non può. Concezione liberale del diritto secondo cui tutto ciò che non è vietato o obbligatorio è lecito. Non occorre una norma per dire che si può fare qualcosa. Anche se in realtà le norme stabiliscono quali comportamenti si *possano* tenere. E in questo caso il linguaggio usato è "può, ha il diritto di, ha la facoltà"... Si distingue infatti facoltà da potere:

- facoltà: quando un individuo è autorizzato a fare qualcosa, compiere lecitamente un atto
- potere: quando un individuo è in grado di fare qualcosa, compiere efficacemente un atto

## Soggezione e onere

Si usa il termine soggezione per indicare la situazione di un soggetto che (senza essere obbligato a un determinato comportamento) subisce le conseguenze dell'esercizio di un potere altrui. **ES** figli soggetti a potestà genitori. Quando la norma si limita a stabilire che un certo risultato può essere ottenuto solo da chi terrà un certo comportamento => La situazione del soggetto si chiamerà onere (e non obbligo) . **ES** l'art. 2697, l'onere della prova, dice che chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

## Diritto soggettivo

Si intende quando una o più norme assicurano la possibilità di soddisfare un certo interesse economico e morale; diritto di voto, diritto di credito, diritti reali, diritto di proprietà, diritto all'immagine... Si parla quindi di diritto soggettivo quando la legge attribuisce ad un soggetto un potere per la tutela primaria e diretta del proprio interesse.

## Interesse legittimo nel diritto privato

Si intende l'attribuzione di un potere ad un soggetto non per la protezione immediata e diretta dei propri interessi, ma per una protezione mediata, dipendente cioè dalla coincidenza dell'interesse particolare con quello generale. Il soggetto può far valere il proprio potere solo se la propria volontà coincide con l'interesse pubblico. Chi agisce per la tutela dell'interesse legittimo deve rivolgersi alla giurisdizione amministrativa anziché al giudice ordinario.

## Ufficio e potestà

Ben distinte dal diritto soggettivo sono quelle situazioni in cui si combinano potere e dovere, dando l'idea di funzione o ufficio di diritto privato. **ES** secondo l'art. 320 viene attribuito al genitore il potere di curare gli interessi del figlio minore. Al contempo però il titolare del potere *deve* curare gli interessi del minore. E' quindi l'attribuzione di un poterdovere. Inoltre il potere è vincolato esclusivamente allo scopo, cioè ogni esercizio del potere che si discosti dallo scopo viene considerato un **abuso**. Nello specifico caso dei genitori, quella della potestà è meglio definibile con autorità, anche se si è preferito mantenere il termine potestà per indicare il complesso poteri-doveri dei genitori.

## Diritti assoluti e relativi

I diritti assoluti si possono far valere verso chiunque, i diritti relativi si possono far valere solo nei confronti di determinati soggetti. Tra i diritti assoluti troviamo il diritto di proprietà e tutta la categoria dei diritti reali in genere (diritti su cose altrui, usufrutto, uso, abitazione, servitù...). Abbiamo inoltre tutti i diritti che proteggono la persona come il diritto alla vita, all'integrità fisica (art. 5) al nome (art. 6-9), all'immagine, alla vita privata.

Per quanto riguarda i diritti relativi abbiamo invece i diritti di credito, ma anche i diritti non patrimoniali ed alcuni diritti della personalità quando si fanno valere all'interno di un rapporto tra soggetti particolari, come tra marito e moglie.

## Diritti potestativi

Vi sono casi in cui ad un soggetto è attribuito un potere a cui non corrisponde un obbligo, ma una soggezione. Cioè il titolare, esercitando il suo potere determina direttamente una modificazione a proprio vantaggio nella situazione giuridica della controparte. **ES** il proprietario di un fondo che chiede la comunione del muro di confine. Non esiste analogia tra potestà e diritti potestativi. La somiglianza nel nome deriva dal fatto che il titolare del diritto ha il potere di determinare un mutamento nella situazione giuridica (che l'altra parte subisce), ma la potestà è in realtà un rapporto di autorità. A volte per esercitare il diritto potestativo c'è un onere da adempiere per ottenere il risultato, nell'interesse di chi subisce l'esercizio del diritto si stabiliscono dei limiti all'arbitrio come la **giusta causa** o un criterio di effettiva **necessità**.

## Obbligazione

Gli art. 1174 e 1175 ci dicono che si parla di obbligazione quando un soggetto è tenuto ad una prestazione, cioè ad un comportamento diretto a soddisfare un altro soggetto. La prestazione deve essere suscettibile di valutazione economica anche se l'interesse da soddisfare è di natura non patrimoniale. Quindi l'obbligazione è una specie di obbligo che si caratterizza per l'oggetto. Il termine obbligazione è voluto per "illustrare in modo ampio" la posizione del debitore la quale comprende anche dei poteri, come il diritto alla quietanza (art. 1199) o il potere di rifiutare la remissione del debito (art. 1236) e per evidenziare in generale l'intero rapporto tra debitore e creditore, comprendendo ambedue le posizioni complesse.

## Titolarità

La relazione di appartenenza di un diritto o di un obbligo ad un soggetto si esprime con il concetto di titolarità del diritto o dell'obbligo. Il soggetto è detto il **titolare**. \*Queste espressioni si capiscono meglio a partire dal concetto di titolo d'acquisto\*. Titolo è infatti la fonte d'acquisto e si distingue:

- **acquisto a titolo originario**: il diritto si costituisce in capo ad una persona senza dipendere dalla posizione di un precedente titolare. In certi casi non c'è nemmeno un precedente titolare (art. 923 comma 2°) oppure c'è ma il diritto si costituisce senza connessione con questi (artt. 1158 e ss.)
- **acquisto a titolo derivativo**: il diritto dell'acquirente ha fonte nel diritto del precedente titolare, e perciò la sua esistenza e i suoi limiti dipendono dall'esistenza e dai limiti di questo. Valgono due principi base: 1) *nessuno può trasmettere a un'altra persona più di quello che ha* 2) *se viene meno il diritto dell'alienante viene meno anche il diritto dell'acquirente*. Il **dante causa** è colui che trasmette il diritto, l'**avente causa** è colui che acquista un diritto.

## Successione

E' in generale ogni sostituzione di un soggetto a un altro come titolare di un diritto o di un obbligo; essa indica la continuità del rapporto giuridico attraverso il mutare dei titolari. Quando si parla al plurale di *successioni* si intende a causa di morte; si parla invece di successione fra vivi ogni volta che, per atto fra vivi (contratto) una persona succede ad un'altra in un rapporto giuridico. La successione può essere:

- a titolo universale: si verifica in caso di morte o di fusioni fra società (artt. 2501 e ss.), con la successione dell'erede nell'universalità di diritti e obblighi del defunto.
- A titolo particolare: riguarda uno o più rapporti giuridici determinati

## Estinzione di diritti e obblighi. La rilevanza nel tempo.

L'estinzione di un diritto o di un obbligo possono essere determinati da vari eventi; un diritto (e l'obbligo correlativo) può cessare di esistere per **rinuncia** del titolare (purché diritto sia disponibile). Oppure si parla di estinzione funzionale allo scopo per cui il diritto nasce: il diritto di credito si estingue quando ricevo il pagamento. Un altro fattore che può determinare l'estinzione di una situazione giuridica è il tempo. Vi sono diritti che durano quanto la persona a cui sono attribuiti, come i diritti fondamentali (acquisiti con la nascita e si estinguono con la morte). Alla proprietà è riconosciuto un carattere perpetuo. Altri diritti sulle cose possono invece avere carattere temporaneo, come ad esempio l'usufrutto. Per quanto riguarda le obbligazioni, la durata del rapporto dipende dal titolo d'acquisto. => vedremo poi prescrizione e decadenza.

## Interessi diffusi e Aspettative

Posizioni che non hanno struttura definita, né generale protezione, ma che in certe circostanze posso attribuire ad un soggetto un "rimedio" alla tutela dei propri interessi.

Interessi diffusi = riferiti non a singoli ma ad intere categorie. La tutela da parte del diritto privato pone due ostacoli, l'indeterminatezza del soggetto, e poi l'effettiva legittimazione ad agire, nonché la possibilità di sacrificare a favore dell'interesse diffuso gli interessi individuali o di gruppo.

Aspettative: L'acquisto di un diritto soggettivo si collega talvolta ad una fattispecie complessa a formazione progressiva. Si distinguono due tipi di aspettativa:

- aspettativa legittima: quando ad esempio una persona subordina il lascito testamentario ad una condizione ben precisa, il beneficiario acquisterà il diritto soltanto se la condizione prevista si avvererà. Alla morte del testatore quindi ci sarà una aspettativa legittima da parte del beneficiario, poiché parte della fattispecie è già accaduta (la morte del testatore e l'esistenza di un testamento a favore di quel soggetto). \*presenta già alcune premesse per l'acquisto del diritto\*
- Aspettativa di fatto: si fonda su eventualità future rispetto alle quali *nessun* elemento della fattispecie si è definitivamente formato. E' il caso della persona che avrebbe titolo a succedere un'altra in caso di morte. Queste aspettative non hanno tutela giuridica.

## Abuso del diritto

Come già detto in precedenza è abuso di un diritto ogni atto non giustificato o deviante dallo scopo. Ma se una persona titolare di un diritto compie atti non compresi tra quelli che ha la facoltà o il potere di fare, (uscendo dai confini del proprio diritto) commette un illecito o compie atti inefficaci, ma non un abuso poiché il diritto di compiere quegli atti non c'è affatto. Abuso è usare male qualcosa che c'è. L'abuso del diritto non è un istituto perché non si può determinare una regola generale per stabilire i confini legittimi di un diritto.



## CAPITOLO 5 FATTI E ATTI GIURIDICI

### Fatti e atti nel diritto privato. Atti giuridici nel senso ampio

L'espressione fatto giuridico indica in generale ogni fatto al quale una norma giuridica collega un qualsiasi effetto. Con la parola **fatto** indichiamo qualsiasi accadimento come la nascita, il crollo di un edificio o la dichiarazione fatta davanti ad un notaio. Con l'aggettivo **giuridico** indichiamo che il fatto è previsto da una regola di diritto che collega al suo accadere determinate conseguenze attribuendogli rilevanza giuridica. È comunque bene distinguere tra **fatti in senso stretto**, considerati in modo oggettivo (come la nascita o il crollo di un edificio) e **atti**, cioè le azioni umane, delle quali è importante l'aspetto soggettivo => consapevolezza e volontarietà dell'azione (come il contratto, matrimonio, testamento, confessione). In generale si può parlare di **atto giuridico** per ogni comportamento, lecito o illecito, che la legge prende in considerazione in quanto imputabile ad una persona come sua propria azione.

### Gli atti illeciti. L'illecito civile.

Una condotta umana è giuridicamente illecita quando viola una regola di diritto, cioè quando corrisponde ad un comportamento vietato, o quando non corrisponde ad un comportamento dovuto, e perciò lede gli interessi protetti dalla norma. Per valutare l'illiceità bisogna confrontare la condotta tenuta con la prescrizione normativa, e vedere se sussiste quel contrasto che rende il comportamento illecito. La valutazione di illiceità => come una risposta alla seguente domanda: il comportamento tenuto si possa ritenere *lesivo degli interessi* protetti dalla norma.

Si possono distinguere diverse specie di illecito:

- **l'illecito penale:** comportamenti che la legge considera lesivi di un bene la cui tutela è di interesse generale a cui si collega una pena a carico dell'autore dell'illecito
- **l'illecito amministrativo:** comportamenti che violano norme poste a tutela di quegli interessi di ordine generale, la cui soddisfazione è affidata alla Pubblica Amministrazione
- **atto illecito in senso ampio:** viola una norma giuridica e perciò lede gli interessi (generali e Particolari) da essa protetti
- **illecito civile:** è un comportamento che lede direttamente un interesse particolare protetto da una norma giuridica e provoca quindi un pregiudizio per il soggetto leso. L'illecito civile è fonte di responsabilità, e cioè l'obbligo di risarcire il danno cagionato.
- **illecito contrattuale:** la condotta del debitore che non adempie la prestazione dovuta al creditore viola la norma che lo obbliga ad adempiere e lede l'interesse del creditore, da quella norma protetto (artt. 1218 e ss.)
- **illecito extracontrattuale:** qualunque fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto. La lesione dell'interesse di un soggetto avviene al di fuori di ogni relazione preconstituita. (artt. 2043 e ss.)

La responsabilità civile non è l'unica forma di tutela per gli interessi particolari: **tutela inibitoria** (cioè l'ordine giudiziale di terminare l'attività lesiva, prevista da artt. 7,10,949,2599) sta assumendo molta importanza e si discute se applicabile anche nei casi in cui non è espressamente citata dalla norma. In effetti la tutela inibitoria può avere anche funzione preventiva, e quindi applicabile prima che il danno venga commesso.

### Gli atti (leciti) nel codice civile

Nel codice civile la parola atti assume diversi significati. Per gli atti dovuti e gli atti illeciti non è richiesta la maggiore età, ci sono altri atti per cui è richiesta la maggiore età (art. 2) tra cui il contratto, il testamento o il matrimonio, che sono **manifestazioni della volontà**. Altri atti come la confessione o il riconoscimento di un figlio naturale sono **dichiarazioni di coscienza o verità**. Ogni atto per cui è richiesta una specifica età consente a chi lo compie di **disporre dei propri interessi**. E quindi ecco che l'atto giuridico è lo strumento con cui si esterna e si attua una decisione circa la sorte dei propri interessi

### L'idea di autonomia privata

Autonomia significa dare regole a se stessi, farsi da se le proprie regole. L'ampiezza dell'autonomia privata dipende dagli interessi che si tratta di regolare: l'autonomia non è quasi mai una soluzione pura, ma quasi sempre parziale e combinata con elementi più o meno forti di eteronomia (regolazione dall'esterno). **ES** nel testamento abbiamo l'autonomia di destinare il nostro patrimonio a nostro piacimento, ma se abbiamo moglie e figli non possiamo escluderli dall'eredità. Lo stesso vale per i contratti i cui effetti sono stabiliti da *norma inderogabili*. \*Autonomia significa dunque che gli atti dei privati devono realizzare una corrispondenza tra la volontà dell'atto e le sue conseguenze\*

## Distinzioni tra atti giuridici

Per la struttura si distinguono:

- **atti unilaterali**: dichiarazione proveniente da una sola parte (procura, diffida, disdetta, voto)
- **atti bi/plurilaterali**: dichiarazioni provenienti da più parti (contratto)
- **atto unipersonale**: testamento

Abbiamo poi gli **atti collegiali**, che sono manifestazioni di volontà che si forma attraverso la dichiarazione di più soggetti riuniti in un collegio.

Per l'oggetto si distinguono:

- **atti patrimoniali**: diretti a regolare interessi economici (contratto)
- **atti non patrimoniali**: diretti a regolare interessi di natura personale (matrimonio). Gli effetti di questi atti possono essere patrimoniali. Gli atti non patrimoniali non vanno confusi con gli **atti personalissimi**, cioè compiuti direttamente e personalmente dall'interessato.

Per la funzione si distinguono:

- **atti fra vivi**, che regolano rapporti tra viventi
- **atti a causa di morte**, che regolano la successione di diritti e obblighi del defunto (testamento)

## La disciplina degli atti, nel sistema del codice

Il codice detta solo poche regole comuni a tutti gli atti giuridici.. non esiste un complesso di regole unitario che preveda a risolvere tutti i problemi comuni agli atti di autonomia. Sussistono però alcune problematiche comuni, la questione della capacità, della forma, della volontà. Grande focalizzazione invece sul contratto, le regole del contratto sono dunque applicabili a "tutti gli atti di autonomia nel campo degli interessi economici".

## Negozio giuridico (importato dal sistema tedesco che ha un codice con una parte generale)

E' una definizione simile per ampiezza e significato a quella di atto di autonomia. Negozio giuridico è definito come una manifestazione di volontà diretta a costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici.

La nozione di negozio è quindi utile per:

- individuare e raccogliere in una sola categoria i diversi strumenti dell'autonomia negoziale
- riconoscere una certa omogeneità di problemi nel campo degli atti di autonomia, sfruttando l'interpretazione sistematica e l'analogia per risolverli.

## Efficacia e validità degli atti giuridici

Nel caso dell'illecito, l'atto che cagiona il danno è preso in considerazione come condizione per ascrivere al danneggiante una responsabilità. Nello schema dell'art. 2043 si tracciano gli elementi per identificare un illecito: l'illecito deve essere stato commesso con dolo o colpa da un soggetto capace di intendere e di volere ed abbia causato in modo diretto e immediato un danno ingiusto.

Nel campo degli atti di autonomia il discorso è più complesso, ad esempio l'art. 1325 in tema di contratto stabilisce i requisiti affinché un contratto sia valido, cioè sia in grado di produrre i suoi effetti giuridici.

Nel modello del contratto servono invece: accordo delle parti, un oggetto possibile/lecito/determinabile, una funzione economica sociale (causa) e la forma prescritta dalla legge.

In generale validità avviene quando sono soddisfatti tutti i requisiti.

Un atto può essere valido ma inefficace; ad esempio se chi ha compiuto l'atto non aveva il potere di disporre dei beni o degli interessi a cui l'atto faceva riferimento. Se un atto presenta dei vizi in uno dei requisiti si dice che è invalido. Si distinguono gradi diversi di invalidità:

- **nullità**: mancanza di un requisito essenziale o illiceità dell'atto
- **annullabilità**: vizio di uno dei requisiti che permette di ottenere una sentenza di annullamento che toglie di mezzo l'atto in modo retroattivo. L'atto annullabile è efficace fino all'annullamento.

## Legittimazione

Si chiama legittimazione il potere di compiere efficacemente un atto giuridico con riguardo a un determinato rapporto. Un atto giuridico è efficace solo se compiuto da un soggetto legittimato a compierlo. **ES** Se vendo una cosa che non è mia, il compratore non acquista la proprietà, perché io non sono legittimato a vendere.

## Rappresentanza

E' una fonte particolare di legittimazione. E' il potere conferito ad un soggetto (rappresentante) di compiere atti giuridici che producano direttamente i loro effetti nei confronti di un altro soggetto (rappresentato).

L'art. 1387 distingue la rappresentanza **volontaria** (conferita dall'interessato) e la rappresentanza **legale** (conferita dalla legge). Lo stesso articolo regola anche la **procura**, che è l'atto mediante il quale una persona conferisce il potere di rappresentanza ad un'altra. La procura è un atto unilaterale, diretto ai terzi. Il rappresentante ha dei doveri: se usa la procura deve comportarsi in modo da fare gli interessi del rappresentato. Quando il sostituto ha solo il potere di trasmettere una dichiarazione dell'interessato si chiama **nesso**.

Il rappresentante invece è colui che ha qualche margine di discrezione nel concludere il contratto. Si usa dire che il rappresentante è la **parte formale** dell'atto (è sua la dichiarazione di volontà), mentre il rappresentato è la **parte sostanziale** (titolare dei rapporti regolati dall'atto o destinatario degli effetti). Si usa distinguere (con linguaggio improprio) tra:

- **rappresentanza diretta**: quando un soggetto ha potere di agire in nome e per conto di un altro
- **rappresentanza indiretta**: quando un soggetto agisce per conto di altri ma in nome proprio. L'atto compiuto ha effetti immediati nella sfera del rappresentante indiretto e non in capo all'interessato, il quale se ne potrà riappropriare in seguito ad un atto di ritrasferimento.

**Rappresentanza legale**: il potere non è attribuito all'interessato, l'esercizio del potere non è sotto il controllo dell'interessato, ma si attua secondo norme particolari con il controllo del giudice. (genitori per i figli minorenni, il tutore per l'interdetto, amministratore di sostegno).

Si parla di **sostituzione in senso stretto** quando la legge conferisce ad un soggetto il potere di agire con effetti diretti nei confronti di un altro soggetto, ma non nel suo interesse (curatore fallimentare).

### Rappresentanza organica

Si parla di rappresentanza organica quando il potere attribuito ad un **organo** consiste nel compiere atti giuridici in nome e nell'interesse della collettività o dell'ente. La differenza con la rappresentanza ordinaria è che nella organica c'è un solo soggetto, l'ente, che agisce tramite l'organo (e non distinzione netta tra rappresentante e rappresentato).

## CAPITOLO 6 I SOGGETTI

### La determinazione dei soggetti

Nel libro I del Codice civile si distinguono **persone fisiche** (esseri umani) da **persone giuridiche** (enti pubblici, società ed organizzazioni in genere). Le persone fisiche sono dotate di **capacità giuridica** fin dalla nascita, e cioè l'attitudine ad essere titolari di diritti e obblighi (art. 1). L'articolo 2 definisce la **capacità d'agire**, ovvero l'attitudine a compiere validamente atti giuridici che producano effetti per l'agente.

### LA PERSONA FISICA

#### Capacità giuridica

L'art. 1 del C.C. enuncia che la capacità giuridica si acquista con la nascita (principio fondamentale); la prova della nascita viene fatta coincidere tradizionalmente con la prova dell'autonoma respirazione. L'art. 22 della costituzione dice che nessuno può essere privato della capacità giuridica (prerogativa costituzionale). Capacità giuridica è dunque l'attitudine ad essere titolari di diritti e obblighi, ovvero di rapporti giuridici. La situazione dello **straniero** in Italia: 1) in caso di mancanza di permesso di soggiorno prevede che questo goda di una situazione di reciprocità di diritti con quelli che il suo paese di origine offrirebbe ad un italiano. 2) Caso vi sia un regolare permesso di soggiorno vengono riconosciuti tutti i diritti civili. Si parla di **capacità giuridica speciale** quando si tratta di stabilire se una persona è idonea o meno ad essere titolare di un determinato tipo di rapporto giuridico. **ES** art. 2 comma 2° fa riferimento all'età minima per prestare lavoro. Art. 84 e 250 fanno riferimento all'età minima per contrarre matrimonio e per riconoscere il proprio figlio naturale.

La materia riguardante la fine della vita umana, secondo il quale la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo (morte celebrale). Se per un evento particolare (naufragio, incidente o terremoto) non è possibile stabilire il momento esatto della morte, ma un effetto giuridico (come un testamento) richiede di sapere se Tizio è morto prima di Caio, si applica la regola della **commorienza** (art. 4), ovvero tutte le persone si considerano morte nello stesso momento. Effetto principale morte => estinzione della personalità anche dal punto di vista del diritto.

### **Scomparsa, assenza, dichiarazione di morte presunta**

Sono dettate norme speciali per le persone scomparse in incidenti aerei, terremoti, naufragi o in guerra. Non potendo provare che la persona esiste non si può ad esempio far valere il diritto di eredità (art. 70). Per quanto riguarda i rapporti che fanno capo allo scomparso abbiamo tre fasi:

- nella prima e immediata il Tribunale può nominare un curatore che amministri i beni dello scomparso (art. 48); il titolare del patrimonio rimane la persona scomparsa.
- Dopo due anni si può chiedere la **dichiarazione di assenza** (art. 49) che consente l'apertura di un eventuale testamento, ma non scioglie il matrimonio.
- Dopo dieci anni si può chiedere la **dichiarazione di morte presunta** (art. 58 e ss.). Dal punto di vista patrimoniale la sentenza produce gli stessi effetti della morte; si verifica l'apertura della successione. (fictio iuris)

### **I luoghi della persona: domicilio, residenza, dimora**

L'argomento è trattato dal Titolo III del Libro I. **Domicilio**, e lo definisce come il luogo in cui una persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi (non solo di natura economica, ma anche personale, sociale e politica). Da questo si distingue il **domicilio speciale o elettivo** che viene esplicitamente dichiarato dal soggetto come domicilio per una serie determinata di affari. L'incapace di agire ha un **domicilio legale**: il minore ha domicilio nel luogo di residenza della famiglia. La **residenza** è il luogo in cui la persona ha dimora abituale. Non vi è definizione esplicita di dimora, per cui si intende il luogo in cui una persona abita. è un fatto giuridico oggetto di pubblicità nei registri anagrafici. L'art. 46 dice che per le persone giuridiche si parla di **sede**.

### **Capacità d'agire**

L'art. 2 dispone che con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa. La capacità di agire è dunque l'attitudine a compiere **validamente** atti giuridici (con riguardo ai propri interessi). Un atto compiuto da una persona che manca di capacità d'agire non è nullo ma solo annullabile, finché non è annullato produce i suoi effetti.

Esistono due tipi di correttivi per abbracciare tutte le cause che possono influire sulla capacità reale di provvedere ai propri interessi:

- **interdizione, inabilitazione**: si prevedono ipotesi in cui la capacità di agire può essere perduta o limitata
- si attribuisce una limitata rilevanza alla concreta **capacità di intendere o di volere** del soggetto capace di agire

La sentenza di **interdizione (giudiziale)** mediante provvedimento di un giudice priva totalmente una persona della capacità di agire. Presuppone una permanente infermità mentale che impedisce al soggetto di provvedere ai propri interessi (art. 414). **L'interdizione legale** invece prevede la privazione della capacità di agire per gli atti patrimoniali tra vivi per effetto di una condanna penale (ergastolo o reclusione superiore a 5 anni) in entrambi i casi un **tutore** è responsabile della rappresentanza legale dell'incapace.

L'**inabilitazione** pone il soggetto in una situazione di limitata capacità d'agire, fondata su un'infermità mentale meno grave. La minore età, a differenza dall'interdizione e dall'inabilitazione, non è una incapacità dichiarata, ma una incapacità legale di agire. Che mediante procura un soggetto può attribuire il potere di rappresentanza ad un incapace legale, purché sia capace di intendere e di volere. è causa d'annullamento degli atti giuridici **l'incapacità di intendere o volere**, anche transitoria (alcool, stupefacenti, infermità mentale, stato confusionale ecc...), se sussiste al momento in cui l'atto è compiuto. L'incapacità non è causa sufficiente: occorre che l'atto sia gravemente pregiudizievole per l'incapace. Per incapacità di intendere e di volere si intende incapacità di capire natura e contenuto dell'atto e di decidere autonomamente.

### **La posizione del minore. La potestà dei genitori.**

La posizione del minore è definita dall'art. 316. Il figlio, fino alla maggiore età, è soggetto alla potestà dei genitori. La potestà dei genitori comprende:

- **diritto-dovere di mantenere, educare ed istruire i figli** (art. 30 cost.) tenendo conto delle loro capacità ed inclinazioni naturali (valore della personalità dei figli)
- **potere-dovere di amministrare i beni** di cui il figlio siano titolari (art. 320)
- **potere di rappresentanza legale** (art. 320)
- **usufrutto legale sui beni del figlio**, che consente ai genitori di percepirne i frutti affinché siano destinati al mantenimento della famiglia. Non sono soggetti ad usufrutto i beni acquistati dal figlio con i proventi del proprio lavoro.

L'art 334 afferma che i genitori possono essere privati del diritto di usufrutto e del potere di rappresentanza nel caso di mala amministrazione, pur mantenendo la potestà sui figli.

La potestà si esercita di comune accordo fra i genitori (Art. 316). In caso di conflitto tra genitori, essi possono rivolgersi al *tribunale per i minorenni*; il giudice cercherà una soluzione concordata, se non ci riesce può decidere al posto dei genitori o affidare il potere al genitore che ritiene più idoneo a curare gli interessi del figlio (art. 316 ultimo comma).

Per **decadenza** (cioè per effetto di una sentenza del tribunale per i minorenni) il genitore perde la potestà nei casi di **abuso di potere** o **violazione di doveri** che rechino grave pregiudizio al figlio (art. 330). Se entrambi i genitori muoiono o decadono dalla potestà il minore è soggetto a **tutela**. I poteri del tutore sono simili a quelli del genitore, è però soggetto ad un più intenso controllo da parte del giudice tutelare e del Tribunale.

Ma..Il minore non è del tutto incapace:

1)Dopo i 15 anni può avere regolare contratto di lavoro e quindi acquista la capacità di esercitare i diritti e le azioni che dipendono dal contratto di lavoro (sciopero, pretendere la retribuzione, agire in giudizio contro licenziamento ingiustificato...).

2) il minore con più di 16 anni e con l'autorizzazione del Tribunale per i minorenni può contrarre matrimonio (art. 84) e può riconoscere un proprio figlio naturale (art. 250). Nel caso del matrimonio si parla di **minore emancipato** (artt. 390 e ss.) ed è capace di compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione ma è seguito da un curatore per quelli di straordinaria amministrazione. Se il minore emancipato è autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale diventa pienamente capace di agire.

3)La donna minore ha capacità di interrompere la gravidanza, purchè ci sia l'assenso di chi esercita la patria potestà.

=> Con un *procura tacita* dei genitori si spiega perché i figli fanno acquisti, vanno in treno o al cinema: tutti contratti considerati validi.

### **Interdizione e inabilitazione (mezzi di protezione dell'incapace).**

Presupposto all'interdizione giudiziale è un'abituale infermità di mente tale da rendere l'infermo incapace di provvedere ai propri interessi (art. 414). Tale situazione è accertata dal giudice tramite un esame all'interdicendo, senza necessità di una perizia psichiatrica (art 419).

Sono autorizzati a chiedere l'interdizione di un soggetto il coniuge, i parenti fino al quarto grado e gli affini fino al secondo (art 417). Una volta pronunciata l'interdizione, l'incapace – in quanto tale - non può più richiederne la revoca (art. 429). La perdita della capacità è totale, con eccezione della donna interdetta che può richiedere l'interruzione della gravidanza (con assenso del tutore).

L'attività giuridica dell'interdetto è affidata ad un rappresentante legale..il tutore i cui poteri sono determinati dall'art. 424 per la tutela dei minori. I poteri del tutore non si estendono agli atti personalissimi come il testamento o atti di diritto familiare, che quindi rimangono totalmente preclusi all'interdetto. Gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione richiedono l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 374), pena l'annullabilità dell'atto.

I provvedimenti che ruotano attorno all'interdizione sono soggetti a doppia pubblicità:

- iscrizione nel registro delle tutele presso la cancelleria del tribunale
- annotazione a margine sull'atto di nascita

L'**interdizione legale** colpisce automaticamente chiunque sia condannato all'ergastolo o a un periodo di reclusione superiore a cinque anni. È una misura punitiva accessoria alla sanzione primaria, anziché protettiva come nel caso dell'interdizione giudiziale. L'interdetto legale può sposarsi, riconoscere un figlio naturale e fare testamento; non è quindi limitato negli atti di natura personale.

L'**inabilitazione** ha conseguenze molto meno pesanti rispetto all'interdizione. Prevede un'infermità di mente non così grave da richiedere l'interdizione oppure la patologica prodigalità, l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti (ma solo se espongono la famiglia a gravi pregiudizi economici).

La cecità e la sordità possono esserne causa se è mancata un'educazione sufficiente, e a meno che non risulti una totale incapacità di provvedere ai propri interessi.

L'inabilitato è capace di fare tutti gli atti di ordinaria amministrazione e gli atti personali (per il testamento solo se è provvisto di concreta capacità di intendere e volere). L'inabilitato non è sostituito, ma è assistito da un **curatore** che deve dare il suo assenso (art 392).

**Amministratore di sostegno:** si applica alle persone che per effetto di una menomazione fisica o psichica si trovano nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi. Il giudice poi stabilisce per quali atti è richiesta l'assistenza e per quali è richiesta la sostituzione. Tale figura nasce come strumento elastico che mira a proteggere il "soggetto debole" con la minore limitazione possibile della capacità. Il provvedimento può anche essere temporaneo, l'amministratore di sostegno deve periodicamente riferire al giudice circa l'attività svolta e sulle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario.

## **PERSONE GIURIDICHE E SOGGETTI COLLETTIVI**

**Funzione della personalità giuridica:** lo scopo pratico della personalità giuridica è quello di stabilire una distinzione tra universitas (insieme "il gruppo che noi formiamo") e singoli (i singoli individui che lo compongono), dando quindi la possibilità ai singoli di controllare le risorse e le attività dell'universitas ma nel contempo tenendo i singoli al riparo dalle conseguenze della titolarità diretta di rapporti attivi e passivi. Principio esteso agli enti commerciali, ma in maniera quasi nulla agli enti non commerciali. Universitas sostanzialmente agisce quasi come se fosse un individuo a sé. **Autonomia patrimoniale** Le persone giuridiche godono di autonomia patrimoniale che ci consente di parlare di beni e debiti della persona giuridica e beni e debiti dei soci. Si potranno inoltre instaurare rapporti *tra* la persona giuridica e i suoi soci. L'intero punto è che l'ordinamento giuridico non è un creatore che mette al mondo nuovi soggetti; si tratta di un trattamento specifico di fatti e relazioni giuridiche che sta in piedi finché si mantengono le ragioni che lo giustificano "secondo l'intenzione del legislatore".

Per casi di frode o di sottrazione alle conseguenze negative di attività vi è la possibilità di disapplicare la distinzione tra persona giuridica e gli individui che ne stanno dietro.

**Estensione dell'autonomia patrimoniale:** Aut patrim (certo grado di separazione del patrimonio sociale dal patrimonio dei singoli soci). Indicatore principale di tale autonomia è la responsabilità per i debiti. Un altro è il modo di disporre dei beni sociali. Autonomia si rafforza poi con i limiti posti alla trasferibilità della quota sociale e con la rappresentanza unitaria in giudizio.

### **Il panorama attuale**

Quindi la prima distinzione tra le organizzazioni (persone giuridiche e non) avviene in base allo scopo:

- enti a scopo di profitto (organizzazioni profit) come le società di persone e di capitali
- enti che non hanno scopo di profitto (organizzazioni non profit) come le associazioni, le fondazioni, i comitati, società cooperative.

Il secondo criterio di classificazione è tra enti provvisi di personalità giuridica (associazioni riconosciute, fondazioni e società di capitali) ed enti non personificati (associazioni non riconosciute, comitati, società di persone)

Terzo tipo tra corporazioni (dove prevale l'elemento personale) e istituzioni (prevale l'aspetto patrimoniale/funzionale su quello personale)

### **Tipi di persone giuridiche private**

Abbiamo tre tipi di persone fisiche private:

- associazioni
- fondazioni
- società (per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata); + consorzi

Le associazioni nascono da un accordo tra più persone e la volontà degli associati rimane determinata (artt. 20 e ss.); le fondazioni nascono da un atto unilaterale e l'attività dell'istituzione rimane legata al rispetto della volontà del fondatore (artt. 25 e ss.). Differenze dipendono infatti dall'atto costitutivo.

### **Connotati generali delle persone giuridiche**

In ogni persona giuridica si ritrovano due elementi costitutivi:

#### - un elemento materiale

- soggetti: caratterizzate dalla presenza di una pluralità di individui
- patrimonio: la persona giuridica ha sempre una base patrimoniale
- scopo: nell'atto costitutivo è specificato lo scopo a cui l'attività delle persone e l'impiego dei mezzi sono diretti. Si distinguono persone giuridiche con scopo di profitto e senza scopo di profitto.
- organi: l'ordinamento interno segue un modello tipico nelle società, le quali devono avere certi organi stabiliti dalla legge. A cui affidi formazione decisioni e la loro attuazione.
- nome e sede

- **un elemento formale**: gli elementi materiali non bastano per considerare le organizzazioni come persone giuridiche. Per le persone giuridiche del libro I l'elemento formale è rappresentato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche; per le società (contemplate nel libro V) è previsto il registro delle imprese (art. 2200) presso la Camera di commercio. Queste sono inoltre forme di pubblicità che consentono ai terzi di conoscere la dotazione patrimoniale, l'identità degli amministratori ecc...

**La capacità delle persone giuridiche**: riconosciuta l'estensione della capacità giuridica e capacità di agire anche alle persone giuridiche.. Ma i diritti ed obblighi che fanno capo alla persona giuridica, finiscono per tradursi in obblighi o diritti degli individui che ne fanno parte. La questione è dunque se certi rapporti "sopportino" di essere riferiti ad un soggetto collettivo che copre sempre una pluralità di persone.

Riguardo all'attività giuridica, la possibilità di riferire a un ente diverso dall'uomo, un atto giuridico compiuto dai suoi organi non è soggetta a limiti precostituiti. La capacità non è limitata all'oggetto indicato nell'atto costitutivo o nello statuto (si estende ultra vires). Una limitazione del potere di agire dell'organo può dunque determinare l'inefficacia dell'atto nei confronti della persona giuridica.

### **Persone giuridiche pubbliche**

Non si parla solo di Stato o altri enti territoriali (regioni, province e comuni). L'art. 11 fa riferimento ad altri enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche per dire che essi godono dei diritti secondo le leggi del diritto pubblico. Si differenziano dalle persone giuridiche private poiché queste si costituiscono tramite un atto dell'autonomia privata e perseguono interessi particolari. Gli **enti pubblici** invece sono costituiti direttamente dalla legge o da un atto dell'autorità amministrativa. Hanno uno scopo di carattere pubblico, devono cioè operare in funzione della collettività. Negli ultimi anni c'è stata la tendenza a perseguire fini pubblici con strumenti privatistici, come nei casi di ENI ed ENEL.

## **CAPITOLO 7 I BENI**

### **Concetto di bene nel codice civile** (titolo I del libro III dedicato ai beni)

Secondo l'art. 810 sono **beni** le cose che possono formare oggetto di diritti. Possiamo scomporre la definizione in tre parti ed analizzarle:

- a) il bene è una **cosa**. Nel linguaggio giuridico "cosa" si riferisca alle realtà materiali, inteso come tutto ciò che è empiricamente verificabile e quantificabile. Quindi avremo senz'altro solidi, liquidi e gas, ma anche le **energie** (art. 814) sono beni mobili.
- b) Il bene è una cosa che può formare **oggetto di diritti**. E quindi non sono beni le cose sulle quali non può sussistere un diritto; il mare, l'aria e l'acqua sono cose ma non sono beni, sono cose comuni a tutti. Le energie naturali sono beni solo se hanno un valore economico (e quindi se c'è scarsità)
- c) Il bene è una cosa che **può** formare oggetto di diritti. Ci sono cose che non sono oggetto di diritti, ma che possono diventarlo. Come il pesce prima della cattura, o la cosa abbandonata dal proprietario (res derelicta).

### **Relazioni tra cose**

L'art. 817 considera il rapporto di **pertinenza** di cosa a cosa. E' un rapporto in cui si individua una cosa principale ed un'altra, chiamata pertinenza, che è destinata in modo durevole al servizio o all'ornamento della prima. Il rapporto di pertinenza può essere stabilito tra beni mobili, tra un bene mobile e uno immobile o tra immobile e immobile. La conseguenza più importante è che gli atti e i rapporti che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze se non è diversamente disposto (art. 818, 819) (villa-garage, quadro-cornice). Diverso è il rapporto che si stabilisce fra varie cose che formano una **cosa composta**. L'integrità della cosa composta necessita di tutti gli elementi essenziali (ruote-automobile, vele-barca), mentre eliminando le pertinenze la cosa principale non perde la sua identità.

### **Diverse categorie di cose**

Nei contratti che trasferiscono la proprietà di beni o nelle obbligazioni di dare è importante stabilire se si tratta di cose generiche o specifiche.

- **cose generiche**: non interessa alle parti l'identità, ma solo l'appartenenza ad un genere definito da certi connotati (tipo di cosa, funzione, qualità....) ad esempio 100 litri di gasolio, 50 magliette blu.

- **cose specifiche**: vengono considerate per la loro particolare identità. *Quel* quadro, *quel* mobile ecc...

Nel rapporto tra un debitore e un creditore di cosa generica c'è un momento, chiamato **individuazione**, in cui viene determinata l'identità della cosa generica, che diventa quindi specifica.

Il **denaro**, come da tradizione dei tempi in cui aveva valore intrinseco, viene considerato una cosa generica. Abbiamo poi la distinzione fra **beni fungibili** (sostituibili l'uno all'altro, come il denaro o le cose prodotte in serie) e **beni infungibili** (non sostituibile). La cosa generica è sempre fungibile, la cosa specifica non è sempre infungibile (vendo una la cote blu, XL, nuova, è specifica ma fungibile). Infine c'è la distinzione fra **cose consumabili** (il cui utilizzo ne implica l'estinzione come il carburante o il cibo) e **cose in consumabili** (il cui utilizzo non implica alterazioni, come i gioielli, o ne implica solo il deterioramento, come un'automobile.)

### Cose e valori. Il corpo umano

Una disciplina speciale è riservata alle **cose sacre, al sepolcro e ai ricordi familiari**, poiché hanno per l'uomo un valore che va al di là dell'utilità pratica ed economica. Uno *statuto* ancora più particolare va riservato al **corpo umano**. Il corpo farebbe parte degli oggetti di diritto, ma non sempre è disponibile: l'art. 5 vieta gli atti di disposizione da cui derivi una lesione permanente o che siano contrari all'ordine pubblico e al buon costume. Il sangue e altri organi trapiantabili da vivi (rene, parti di fegato) non sono commerciabili, si parla bensì di donazione.

### Oltre le cose

In passato si usava chiamare beni anche l'opera dell'ingegno che è soggetta ai diritti d'autore o di brevetto; oggi si parla invece di **utilità** economiche che pure possono formare oggetto di diritti. L'art. 813 dispone che le regole relative ai beni mobili si applichino a tutti *i diritti che non hanno per oggetto beni immobili*, ad esempio il diritto di credito. Questa nozione più ampia si ritrova nell'art. 2740 che dice che il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri, intendendo appunto tutti i cespiti attivi del suo patrimonio, compresi i crediti.

Beni quindi equivale a *sostanze*, che è il termine usato in altre norme, come l'art. 587 sul testamento.

In definitiva si può parlare di beni in due sensi:

- come qualsiasi utilità che può formare oggetto di diritti (art. 810)
- come ogni diritto che abbia ad oggetto una utilità economica (art. 813)
- non in senso economico, senso giuridico qualsiasi interesse protetto dal diritto

### Beni immobili e beni mobili

Il legislatore definisce **beni immobili** con un breve elenco: il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici, le costruzioni anche se unite al suolo a scopo transitorio, e tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo (art. 812). I **beni mobili** sono tutti gli altri beni (concetto ricavato per sottrazione).

La differenza principale tra i due tipi di beni si ritrova al momento dell'alienazione; per i beni mobili è sufficiente possedere il bene per poterlo vendere, per i beni immobili sono richieste maggiori formalità come la pubblicità nei registri immobiliari (art. 2643 e ss.) Ad alcune categorie di beni mobili, come autoveicoli, motoveicoli e aerei, si applicano alcune regole tipiche dei beni immobili. Si parla quindi di **beni mobili registrati**. Per la loro circolazione è previsto un sistema di pubblicità in appositi registri. Tuttavia dove non specificato si applicano le regole per i beni mobili: **ES** la vendita di un'auto non richiede forma scritta.

### Le universalità. Il patrimonio

Le universalità di mobili sono una pluralità di cose che appartengono ad una stessa persona ed hanno destinazione unitaria (gregge, collezione, biblioteca...); sono soggette ad alcune norme dei beni immobili. Tra le universalità si annovera anche l'**azienda**, che l'art 2555 definisce come *il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*. In effetti, ai fini del sequestro, dell'usufrutto e dell'affitto, l'azienda viene considerata come un'universalità di mobili. Il patrimonio del defunto, l'eredità, è considerata come **universalità di diritto**. Il patrimonio della persona vivente non viene considerato come unico oggetto.

### I frutti

Una particolare considerazione tra i beni hanno i beni fruttiferi e dei loro frutti. Abbiamo due tipi di frutti:

- **frutti naturali**: che provengono direttamente dalla cosa, che vi concorra o no l'opera dell'uomo (prodotti agricoli, legna, prodotti delle miniere ecc...) Per un certo tempo sono parte della cosa, in seguito diventano cose distinte.
- **Frutti civili**: corrispettivo (solitamente in denaro) che ricava da una cosa in cambio del godimento che si cede ad altri (interessi su somme prestate, canone di locazione ecc...)

### Beni pubblici

I caratteri comuni a tutti i beni pubblici sono:

- di essere di proprietà dello Stato o di altri enti pubblici
- di essere destinati all'utilità pubblica o a un pubblico servizio



Un bene di proprietà dello Stato che non ha utilità pubblica non è un bene pubblico. Un bene di proprietà privata può avere utilità pubblica. Tra i beni pubblici distinguiamo:

- **beni demaniali**: abbiamo il demanio naturale (lido del mare, spiaggia, rade e porti, fiumi, torrenti e laghi) e il demanio artificiale (strade, strade ferrate, autostrade, aeroporti, immobili di interesse artistico o archeologico, archivi....) (art. 822)
- **beni del patrimonio indisponibile** dello Stato, delle Province e dei Comuni come le foreste, le miniere, le cose mobili di interesse storico, archeologico o artistico, le caserme, gli armamenti, la dotazione della Presidenza della Repubblica, tutti gli edifici appartenenti agli enti indicati e destinati ad uffici pubblici.
- **Beni del patrimonio disponibile**: sono oggetto di un diritto di proprietà regolato dalle norme comuni del codice civile.

## CAPITOLO 8 LA TUTELA DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE STRUMENTI DI PUBBLICITA'

### Nozioni generali

Caratteristica dei diritti moderni è di tendere ad una circolazione dei beni semplice e veloce; è per questo che si sente l'esigenza di un sistema che permetta la conoscibilità legale dei vari atti e di conoscere la condizione delle persone coinvolte negli atti, nonché l'importanza della certezza delle situazioni giuridiche. E' questo lo scopo del sistema di **pubblicità dei fatti e atti giuridici**. Questi mezzi si dividono in tre categorie, in base alle loro conseguenze giuridiche:

- strumenti di mera **pubblicità-notizia**. Strumento per assicurare la conoscibilità legale di determinati fatti per esigenze di carattere pubblico; non hanno effetto sull'efficacia dell'atto. **ES** la sentenza di interdizione o inabilitazione viene annotata a margine dell'atto di nascita con lo scopo di rendere noto a tutti lo stato di incapacità del soggetto.
- Strumenti di **pubblicità dichiarativa**. La conoscibilità non è fine a se stessa, ma condiziona l'efficacia dell'atto: **ES** gli atti di trasferimento della proprietà su beni immobili sono immediatamente efficaci fra le parti, ma sono opponibili a terzi solo se regolarmente iscritti nei registri immobiliari.
- Strumenti di **pubblicità costitutiva**. E' il grado più forte della pubblicità, poiché l'atto non produce effetti se non quando è stato reso pubblico. **ES** la concessione di ipoteca diventa efficace solo con l'iscrizione nei registri immobiliari, o l'iscrizione al registro delle imprese per una società

### Pubblicità immobiliare e forme analoghe

La **trascrizione** è lo strumento predisposto per gli atti relativi all'acquisto della proprietà e di diritti reali sui beni immobili e su alcune categorie di beni mobili. Consiste nel riportare il contenuto essenziale dell'atto in appositi **registri** rendendolo così legalmente conoscibile. La trascrizione tende a ridurre i rischi che qualcuno possa vendere lo stesso immobile a più di un compratore, garantendo la certezza dell'acquisto. Per far valere il proprio diritto di proprietà su immobile non si considera la data dell'acquisto, bensì la data di trascrizione sul registro (art. 2644).

Trascrizione si inserisce in un sistema di circolazione dei beni immobili costruito sulla base del principio consensualistico (la proprietà si trasferisce per effetto del solo consenso legittimamente manifestato tra le parti)

E' chiaro però che con la trascrizione non si assegna la proprietà (no efficacia costitutiva), ma è solo un modo per risolvere i conflitti tra i soggetti. L'effetto giuridico della trascrizione è l'**opponibilità** degli atti trascritti ai terzi che vantino un diritto sullo stesso bene in base ad un atto non trascritto o trascritto in data posteriore. La trascrizione è un onere per la parte interessata, un obbligo per il pubblico ufficiale che redige l'atto.

Secondo l'art. 2657 la trascrizione non si può eseguire se non in forza di **sentenza**, di **atto pubblico** o di **scrittura privata autenticata**, con lo scopo che sia legalmente certa la provenienza dell'atto. La parte che richiede la trascrizione deve fornire una **nota** che indichi gli elementi essenziali del contratto (identità delle parti, estremi del titolo, identità del pubblico ufficiale rogante, natura e situazione dei beni). Inesattezze nella nota => inutile la trascrizione. La certezza dell'acquisto si ha solo sulla base della **continuità delle trascrizioni**, cioè di una sequenza ininterrotta di trascrizioni (art. 2650) che risalga fino ad un acquisto a titolo originario.

Gli **atti soggetti a trascrizione** => si tratta degli atti unilaterali, dei contratti e dei provvedimenti giudiziari con cui:

- si trasferisce la proprietà di beni immobili
- si trasferiscono, si costituiscono, si estinguono diritti reali limitati
- si costituiscono rapporti di locazione ultranovennale
- si conferiscono immobili per una durata ultranovennale in società, associazioni ecc..
- divisioni (art. 2646)
- accettazioni di eredità (art. 2648)

Per la circolazione dei beni mobili registrati è previsto un sistema analogo alla trascrizione. I registri sono organizzati su base reale (in base al numero di targa) e non in base personale come per i registri degli immobili. Per alcuni territori annessi all'Italia dopo la prima guerra mondiale (Bolzano, Trento, Gorizia e Trieste) vige il **sistema tavolare**, una forma di pubblicità costitutiva che prevede l'iscrizione in registri a base reale. E' un sistema introdotto dall'impero Austriaco.

**Altri mezzi di pubblicità:** riferendosi ai beni mobili non registrati, il meccanismo di certezza della circolazione non manca => il possesso. Per i diritti di credito svolge la notificazione della cessione al debitore. Registro delle persone giuridiche (pura pubblicità notizia, parzialmente come pubblicità dichiarativa che condiziona l'opponibilità degli atti). Funzione analoga svolge per le imprese il registro delle imprese. \*complesso registri dello stato civile\*

### **LE PROVE: Principio dispositivo e onere della prova**

Il principio dispositivo dice che spetta alle parti interessate di promuovere la difesa dei propri diritti. Nel processo civile dove siano coinvolti interessi particolari non è il giudice a dover ricercare le prove dei fatti rilevanti per la causa; è interesse di ciascuna parte dimostrare l'esistenza dei fatti che fondano le sue ragioni.

Quando sono in gioco interessi della generalità tende a prevalere il **processo inquisitorio**: il giudice deve cercare la verità e il compito delle parti può essere quello di suggerire o di offrire prove (ad esempio il procedimento per l'interdizione).

La regola sull'**onere della prova** (art 2697) dice che chi vuol far valere un diritto in giudizio, ha l'onere di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, mentre chi oppone che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Per facilitare la tutela di un interesse si può verificare l'**inversione dell'onere della prova (trasferimento dell'onere della prova sull'altra parte, facilitando dunque la tutela di un interesse)**: **ES** il conducente di un'auto che abbia causato danni a tenuto a risarcire il danno se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitarlo (art. 2054)

### **I mezzi di prova**

Dare la prova di un fatto significa dimostrare che un fatto è accaduto. Non si arriverà mai a dimostrare la certezza assoluta di un fatto, ma è sufficiente ridurre l'incertezza a margini di poco rilievo per provare un fatto.

I mezzi di prova si dividono in due categorie:

- **prove documentali**: se la funzione di prova è affidata ad un mezzo materiale che serve da documento di un fatto o di un atto. Sono dette anche *precostituite* perché ne è possibile la predisposizione ai fini di una futura necessità. Per documento si intende un pezzo di carta, una fotografia, un cd, una tela (ammessi quindi anche documenti magnetici ed elettronici)

- **prove semplici**: prove non precostituite che possono formarsi in corso di causa come la testimonianza, il giuramento, la confessione, l'ispezione, la perizia e diciamo anche la presunzione semplice (quell'argomentazione con cui il giudice trae la convinzione da fatti accertati della sussistenza di altri fatti non direttamente verificabili) Il giudice può dare alle prove il valore che ritiene più giusto (scrittura privata e testimonianza), ma non nel caso delle **prove legali** le quali non possono essere valutate liberamente. E' il caso dell'atto pubblico, della confessione e del giuramento, della scrittura privata autenticata.

### **Prove documentali**

**L'atto pubblico** è il documento redatto da un notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuire all'atto pubblica fede (art. 2699). **ES** il rogito notarile o il verbale di una commissione elettorale. L'atto pubblico è piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (art. 2700)

La **scrittura privata** è un semplice documento scritto, sottoscritto dalle parti (l'essenziale è che sia firmato dalla persona a cui si attribuisce la dichiarazione). L'art. 2702 dice => la scrittura privata fa piena prova della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, fino a querela di falso, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione. Il motivo di questa regola è dato dal fatto che la sottoscrizione (firma) è imitabile.

Il **telegramma** viene trasmesso a distanza e quindi non è sottoscritto; vale però come una scrittura privata se l'originale (il modulo) è stato sottoscritto (art. 2705,2706) Anche i **libri contabili** degli esercizi commerciali sono prive di sottoscrizione. (scritture senza sottoscrizione). Discorso affine alle scritture private vale per le riproduzioni meccaniche/informatiche.

La **scrittura privata autenticata** consiste in un documento redatto dalle parti e sottoscritto davanti ad un pubblico ufficiale il quale attesta che la firma è autentica. Il documento assume quindi valore legale poiché è certa l'identità del sottoscrittore e la data di sottoscrizione. La scrittura non autenticata ma sottoposta a **verificazione** assume lo stesso valore di prova legale.

Problema della data di sottoscrizione: con atto pubblico, data certa; ma la semplice scrittura privata non ha data certa, però la può acquisire tramite la registrazione. Sempre possibile dedurla in modo indiretto (uno muore allora sicuramente doc scritto è scritto in giorni ante morte).

Il documento sottoscritto con **firma digitale** ha la stessa efficacia probatoria della scrittura privata autenticata (art. 10 comma 3) Ha la stessa funzione dell'antico sigillo, poiché è sufficiente possedere la chiave elettronica per apporre la firma digitale.

### La prova per testimoni

Tra le prove che si formano nel processo (prove semplici) la prima disciplinata è la prova per testimoni. Consiste nelle dichiarazioni rese al giudice durante l'interrogatorio del testimone sui fatti di cui egli abbia avuto diretta conoscenza. Il problema della prova per testimoni è la sua ammissibilità (art. 2721 e ss.) infatti il legislatore non la vede di buon occhio, data la sua deformabilità.

La prova per testimoni è comunque sempre ammessa per i **contratti di vendita internazionale** di merci e in quei casi dove c'è un principio di prova (ad esempio la ricevuta di un pagamento che fa menzione di un contratto del quale manca la prova scritta). Per la transazione (art. 1967) e l'assicurazione (art 1888) non sono ammesse prove per testimoni, ma sono richieste prove per iscritto. La prova testimoniale non è mai prova legale: il giudice ne apprezza liberamente l'attendibilità.

### Confessione e giuramento

La **confessione** è la dichiarazione che una parte fa della verità (dei fatti) ad essa sfavorevoli, ma favorevoli all'altra parte (art. 2730). La confessione resa in giudizio è prova legale dei fatti dichiarati, se verte su fatti relativi a diritti disponibili. Può venire a mancare l'efficacia della prova legale: se una parte confessa un fatto che gli è sfavorevole, ma al contempo aggiunge altri fatti che tolgono efficacia al primo, la confessione continua a far piena prova a meno che l'altra parte non contesti la verità. In questo caso la prova legale viene meno su *tutta* la confessione.

Il **giuramento** è l'ultima spiaggia delle prove. Se una parte non dispone di prove sufficienti può chiedere all'altra di giurare la loro posizione. E' il giuramento decisorio (art. 2736) poiché se l'altra parte giura, vince. Se si rifiuta di giurare perde. Il giuramento è prova legale. (falso giuramento è reato).

### Le presunzioni

La presunzione è ammessa solo nei casi in cui è ammessa la prova testimoniale (Art. 2729 comma 2). Si parla di **presunzione semplice** se si valutano i risultati delle prove certe per trarre delle conclusioni su altri fatti che non sono certi, ma solo presunti. E' bene rispettare il criterio della prudenza, poiché il giudice deve ammettere solo presunzioni fondate su circostanze *gravi, precise e concordanti*.

La presunzione è **legale** se è la legge stessa a prevedere che un fatto si debba considerare per accaduto senza necessità di prova. Abbiamo due tipi di presunzione legale:

- **presunzione assoluta**: se non ammette prova in contrario (valutando i giorni, la nascita di un figlio durante il matrimonio non ammette prove in contrario)
- **presunzione relativa**: se è ammessa prova in contrario; si risolve con l'inversione dell'onere della prova (si presume che il padre sia il marito madre, si può però provare il contrario)

Si distingue il caso della fictio iuris, il legislatore valuta una certa situazione come se una determinata condizione si fosse verificata. (Si regola il caso A come se si sussistesse il caso B).

### Gli atti dello stato civile

L'esigenza di assicurare certezza e conoscibilità dei fatti più rilevanti per la condizione giuridica => Gli atti dello stato civile, **di nascita, di matrimonio e di morte**, devono essere registrati nei *registri dello stato civile*. Ciascuno di essi dà prova legale dei fatti o degli atti documentati. L'atto dello stato civile funziona come un **titolo dello stato** cioè come un elemento necessario per far valere la condizione che l'atto stesso attesta (soggetto, figlio, coniuge).

L'altra funzione di questi atti è quella di **pubblicità**. (sia in termini di pubblicità notizia che di pubblicità dichiarativa. Ogni rettificazione dell'atto dello stato di stato civile richiede un ricordo al tribunale che provvede con decreto.

## LA CERTEZZA NEL TEMPO:

### Prescrizione

*“ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge.”*

Due fondamentali, l'esigenza di certezza nelle relazioni giuridiche, la tendenza dell'ordinamento a sfavorire l'inerzia.

Non è del tutto giusto dire che il decorso del termine di prescrizione estingue il diritto, esso consente di paralizzare la pretesa del titolare; ma se viene spontaneamente pagato un debito prescritto, il titolo ha ancora l'efficacia di giustificare il pagamento: in tal senso il diritto non è estinto.

La prescrizione non opera su tutti i diritti. esclusi dalla prescrizione:

- diritti indisponibili come i diritti di carattere personale e personalissimi e alcuni diritti patrimoniali come il mantenimento
- altri diritti come quello di far valere la nullità del contratto (art 1422) o il diritto di proprietà (anche se in realtà non ci sono leggi che dichiarano imprescrittibile questo diritto).

La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (2935). L'art 2942 contempla la sospensione del periodo di prescrizione nel caso in cui il titolare sia impedito ad esercitare il diritto (militari in guerra e incapaci legali privi di rappresentante).

La prescrizione si interrompe quando cessa il periodo di inerzia del titolare (art. 2943) e il periodo di prescrizione riparte da zero. Il termine ordinario di prescrizione dei diritti è di dieci anni (2946) Gli art 2947 e ss. Prevedono una serie di **prescrizioni brevi** in cui il termine è ridotto:

- risarcimento derivante da fatto illecito, 5 anni
- risarcimento danni derivanti da circolazione di veicoli, 2 anni
- crediti per prestazioni periodiche (interessi), 5 anni
- diritti derivanti da contratto di trasporto e assicurazione, 1 anno

Prescrizioni brevi però diverse da prescrizioni presuntive: serie di casi che riguardano prevalentemente prestazioni di commercio, di lavoro o di opera professionale; termine stabilito in 6 mesi -12 – 36. Si presume quindi che il debito sia stato pagato o estinto per un'altra causa. La presunzione ammette prova contraria, ma solo attraverso giuramento o confessione giudiziale.

### La decadenza

Nella decadenza, a differenza della prescrizione, l'esigenza di certezza è assoluta: il diritto deve essere esercitato entro un breve termine altrimenti è inevitabile la decadenza. Non hanno rilievo nemmeno gli impedimenti soggettivi che nella prescrizione giustificano l'inerzia. **ES** il compratore che non denuncia i vizi del bene entro otto giorni dalla scoperta, decade dal diritto di garanzia.

## LA LITE

### Diritto e azione

Il nostro ordinamento prevede la possibilità di far valere in giudizio il proprio diritto, cioè di proporre al giudice una domanda che egli debba prendere in considerazione, tramite un giudizio che si concluda con una sentenza che dia torto o ragione a chi l'ha avviato: questa è l'**azione**. Il potere di agire in giudizio. L'art 100 cod. proc. Civ. dispone che *per proporre una domanda in giudizio è necessario avervi interesse*. (legittimazione ad agire suppone un interesse ad agire; caso più comune interesse ad agire in quanto l'attore è titolare di un diritto soggettivo).

### Azione, interessi qualificati, interessi diffusi

L'azione non è uno strumento di tutela dei soli diritti. Ci sono situazioni in cui è attribuito un potere di iniziativa ad un soggetto anche se non è titolare di un diritto specifico, ma che vanta **interessi qualificati ES** come nel caso dell'azione di interdizione o inabilitazione, l'azione per promuovere la decadenza della potestà dei genitori (110), le opposizioni al matrimonio (117).

Ci sono casi in cui la legge prevede l'azione da parte di *chiunque vi abbia interesse*: \*alcuni casi\*

- nullità del contratto (1421) - simulazione del contratto - annullamento delle disposizioni testamentarie (624)

Si parla di **interessi diffusi** quando l'azione è volta alla tutela di interessi che fanno capo alla generalità o a collettività che non si identifichino come soggetti di diritto. (tutela ambientale e protezione dei consumatori)

L'art. 1469 sexies, in materia di contratti del consumatore, prevede che le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti possano agire in giudizio contro il professionista che fa uso nei contratti di clausole vessatorie (**azione inibitoria**)

La legge 30 luglio 1998, n.281 attribuisce alle associazioni dei consumatori e degli utenti un generale potere

d'iniziativa giudiziale per la tutela di interessi di categoria. Le associazioni hanno il potere di chiedere al giudice di inibire atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a tiratura nazionale nel caso in cui la pubblicità del provvedimento possa contribuire a correggere o ad eliminare gli effetti delle violazioni accertate. Con il dlgs del 2006 (codice dell'ambiente) esse hanno solo funzione di collaborazione all'esercizio dell'azione ministeriale.

**Class action:** Ciascun componente di una classe di consumatori o utenti può agire in giudizio nei confronti di un'impresa o di un produttore per farne accettare le responsabilità e ottenerne la condanna al risarcimento e alle restituzioni derivanti dalla violazione di determinate situazioni giuridiche soggettive, specificamente individuate. -tutela di diritti individuali, purchè siano omogenei (ovvero possono essere anche considerati interessi collettivi). Verifica di ammissibilità (manifestamente infondata, non omogenea, conflitto interessi), se ammissibile deve esserne data pubblicità. Ne segue poi sentenza con condanna.

### L'eccezione

Il giudizio civile ha due protagonisti: l'attore, che esercita l'azione, e il convenuto, che si difende negando la pretesa dell'attore ovvero sollevando **eccezioni**. Per esempio ad una richiesta di rimborso di un prestito io posso eccepire l'avvenuto pagamento, cioè opporre il fatto che io ho già pagato.

## CAPITOLO 9 I DIRITTI DELLA PERSONA

### Personalità e diritti inviolabili

=> Volontà di proteggere gli interessi di carattere personale, non solo nei rapporti cittadino-stato ma anche nei rapporti tra privato-privato. Come fonti normative abbiamo la Costituzione, la convenzione europea dei diritti dell'uomo, convenzione dei diritti dell'uomo e la biomedicina, codice civile, norme penali, leggi speciali. L'art. 2 della costituzione contiene il fondamento di tutti i rapporti tra la persona, i gruppi sociali e lo Stato: *la repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità....*

Si stabilisce una correlazione tra il valore della personalità individuale e la gamma dei diritti inviolabili dell'uomo. I diritti inviolabili sono garantiti non solo guardando all'uomo come singolo ma anche nelle formazioni sociali come la famiglia, le associazioni ecc... L'art 2 della costituzione è perciò la base normativa di un'ampia gamma di diritti che hanno in comune la funzione di garantire lo svolgimento della personalità: i **diritti della personalità**.

### Vita, integrità fisica e salute

Il **diritto alla vita** è talmente ovvio che non viene nemmeno menzionato nella nostra costituzione. Nella legge ordinaria il bene della vita è protetto da norme penali che sanzionano i *delitti contro la vita e l'incolumità individuale* (575 e ss). La **lesione all'integrità fisica** è considerata danno ingiusto e fondamento di responsabilità civile (2043). L'art 5 vieta gli **atti di disposizione del proprio corpo** se ne consegue una diminuzione permanente dell'integrità o che siano altresì contrari alla legge (sperimentazioni mediche, schiavitù, offesa al pudore). Il **diritto alla salute** è protetto da norme di carattere pubblicistico che riguardano la sanità pubblica, l'igiene e l'ambiente.

### Autodeterminazione, gestione del proprio corpo, libertà fondamentali

Un esempio di autodeterminazione è la libertà sessuale (non riconosciuta però sotto i 14 anni) oppure la possibilità che il paziente rifiuti le cure mediche (che è diverso dall'eutanasia), nessuno può essere obbligato a trattamento sanitario fuori dai casi previsti dalla legge. Le basi di questo principio sono ancora l'art 2 e 13 della costituzione che garantiscono l'invulnerabilità della libertà personale. Per prelievi e trapianti di organi e tessuti da cadavere la legge 1 aprile 1999, n.91 disciplina che ogni cittadino è tenuto a dichiarare la propria volontà in ordine di donazione dopo il decesso. In caso di mancata dichiarazione vale il silenzio-assenso.

L'autodeterminazione si articola anche nelle **libertà fondamentali**: libertà personale, libertà di circolazione, di riunione, di associazione, di fede religiosa, di manifestazione del pensiero (artt 13-21 cost)

### Dignità e integrità morale

La **dignità della persona** è un diritto ampio che impone sotto diversi aspetti comportamenti di rispetto della persona. Ne sono esempi il rispetto dei soggetti vulnerabili come i malati in ospedale, i detenuti in carcere, i militari nelle caserme ecc... Ma si parla anche del rispetto dell'autonomia, dell'intimità, del pudore, dell'onore ecc... L'**integrità morale** è un *bene* oggetto di tutela penale nei casi di ingiuria e diffamazione, considerati delitti contro l'onore.

## La tutela dell'identità

Il valore dell'identità affiora gradualmente nel diritto privato, in singoli tradizionali aspetti (nome, immagine) poi come valore in sé (identità personale). Il nome è protetto contro l'uso indebito da parte di altri. La moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito, l'adottato assume il cognome dell'adottante e lo premette al proprio. Le modifiche del nome e del sesso sono difatti ammesse con le formalità ammesse dalla legge (si pensi alla legge sui transessuali). Lo pseudonimo è tutelato qualora abbia acquistato l'importanza del nome (ES ragioni di protezione artistica); tutela del nome del dominio su Internet. Protezione dell'immagine, vietata la riproduzione sia la diffusione senza il consenso della persona raffigurata, salvo i casi di personaggio o avvenimento di interesse pubblico. Tutela dell'identità personale (diritto a non essere presentato agli occhi del pubblico in modo falsato rispetto ai valori e ai connotati fondamentali con i quali si caratterizza la presenza sociale della singola persona. Tutela dell'identità genetica; contro manipolazione, il diritto di conoscere le proprie origini genetiche.

## Diritto alla vita privata e alla riservatezza

La tutela della vita privata e delle riservatezza consiste nella difesa dell'intimità e al controllo delle informazioni che riguardano la nostra persona. Per il primo punto di vista prevale lo strumento di tutela del divieto o dell'inibitoria; per le informazioni il discorso è più complesso. ES garanzia del domicilio e della corrispondenza, limiti e divieti imposti alle intercettazioni e riprese visive nei luoghi di privata dimora alla raccolta di informazioni per la tutela della sicurezza pubblica.

La convenzione di Strasburgo del 1981, ratificata poi nel 1989 (protegeva il diritto alla vita privata, nei confronti dell'elaborazione automatica dei dati di carattere personale), ebbe effettiva attuazione con la legge 31 dicembre 1996, n.675 intitolata *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*. Ecco che al **garante (collegio di 4 persone, 2 eletti dalla camera e 2 eletti dal senato)** (art 30) è affidata l'applicazione della legge. Per **trattamento** si intende ogni operazione che può essere fatta sulle banche dati; **dati personali** è inteso come qualsiasi informazione relativa a persona fisica, giuridica, ente o associazione. All'interno dei dati personali si delimita il cerchio più delicato dei **dati sensibili** (art 22) che riguarda informazioni concernenti l'origine razziale, adesione a partiti, convinzioni religiose, stato di salute, vita sessuale ecc...

Il trattamento dei dati viene autorizzato solo con il consenso scritto dell'interessato, salvo che si tratti di dati anonimi a fini statistici o che risultino da pubblici registri. Per il trattamento dei dati sensibili oltre al consenso scritto dell'interessato è necessaria l'autorizzazione del garante (con qualche eccezione per professioni sanitarie e giornalisti). Categorie esenti dalla disciplina => trattamento dei dati effettuato dalla pubblica sicurezza, dalla difesa, dalla sicurezza dello stato, raccolta di dati del casellario giudiziale; anche il trattamento di dati effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali.

Infine colui che cagiona danno ad altri per effetto del trattamento dei dati personali deve risarcire il danno stesso (2050) – responsabilità civile –

## CAPITOLO 10 UGUAGLIANZA E DIFFERENZE

### Status personali

Se con la rivoluzione del 1789 si era visto abolire il particolarismo giuridico, fatto di diverse giurisdizioni in base allo status del soggetto (nobile, plebeo, schivo, uomo libero, commerciante, laico, chierico ecc...) in questi anni si sta verificando un'inversione di tendenza, anche se in direzione opposta. Purtroppo l'idea di status si porta dietro il concetto di privilegio, anche se i codici moderni hanno come principio base l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge e che la legge è uguale per tutti. Il concetto di status oggi non è inteso come privilegio, bensì come tutela di alcune categorie con l'intento di giungere all'uguaglianza. Ecco che quindi si distingue lo status di piccolo imprenditore, di lavoratore subordinato, di consumatore, di donna in maternità ecc...

### Cittadinanza

L'acquisto dello **status di cittadino** è regolato dalla legge 5 febbraio 1992, n.91

Si è cittadino per nascita:

- dovunque si sia nati, se figli di padre o madre cittadini
- se nati nel territorio della repubblica da genitori ignoti o da genitori stranieri (cui la legge dei loro stati non preveda che il figlio abbia la cittadinanza dei genitori)

Inoltre si acquista cittadinanza per:

- adozione da parte di cittadino italiano
- matrimonio con cittadino italiano, dopo sei mesi di residenza in Italia o 3 anni di matrimonio
- concessione con decreto del Presidente della Repubblica (ES lo straniero che risiede da 10 anni in Italia).

## CAPITOLO 11 IL DIRITTO DI PROPRIETA'

### Il contenuto della proprietà: problemi e fonti normative

Il titolo II del libro III del cod. civ. denominato *della proprietà*, si apre con l'art 832: il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

Questa definizione, che ha storicamente rappresentato un cardine dell'ordinamento giuridico, oggi non ha rango costituzionale. E' facile capire come sia differente essere proprietario di una bicicletta o di un palazzo, non tanto per il valore economico, quanto per le diverse leggi che regolano la proprietà dei beni in base al tipo di bene. Anche l'identità del proprietario influisce sui poteri che questo ha sull'oggetto di cui è proprietario: l'incapace legale (interdetto o minorenni) non ha facoltà di libero godimento o potere di libera disposizione del bene; se la proprietà è in capo ad un gruppo o a una persona giuridica le prerogative dei singoli individui si allontanano da quelle del singolo proprietario.

**Proprietà e new properties:** in seguito al fenomeno della dematerializzazione della ricchezza, legato al capitale finanziario => intangible assets. (**ES "dematerializzazione"** per aprire una porta un tempo serviva una chiave, oggi basta una password). Si pensi agli intangible come al valore aggiunto dato dalla presenza di una griffe, o dal semplice know-how. Difficile quindi per la legge ricondurre queste figure di ricchezza alla disciplina del codice riguardanti beni e proprietà. Ci si basa sul principio della proprietà-possesso + fictio che equipara sostanzialmente le cose non corporali a cose corporee.

### La proprietà privata nel codice civile

L'art. 832 si concentra nei concetti di godere, disporre, piena ed esclusiva.

**Godere** significa trarre utilità della cosa sia con l'uso diretto, sia ricavandone i frutti. **Disporre** si intende in senso materiale e in senso giuridico (vendere, donare, costituire diritti altrui ecc..). Entrambe le prerogative spettano al proprietario in modo **pieno**, cioè completo. Anche se in realtà ci sono norme che ne stabiliscono dei limiti. **Esclusivo** nel senso che il proprietario ha il diritto di escludere gli altri (ius excludendi alios). L'art. 833 vieta gli **atti emulativi**, ovvero atti con il solo scopo di nuocere agli altri. In realtà basta una minima utilità dell'atto per chi lo compie a renderlo lecito. La proprietà è un diritto perpetuo a cui non si applica la prescrizione. Anche se, se vi fosse inerzia prolungata da parte del proprietario si può incorrere nella c.d. usucapione.

### La proprietà fondiaria

La proprietà immobiliare ha un'evidente importanza economica e giuridica. L'utilizzo di un bene immobile può incidere sugli interessi individuali di altri proprietari confinanti e sugli interessi della collettività. Ecco che quindi l'art. 845 ha un carattere costituzionale: *la proprietà fondiaria è soggetta a regole particolari per il conseguimento di scopi di pubblico interesse*. Non si fa distinzione tra interesse pubblico e privato poiché l'art.873 ad esempio stabilisce che si deve rispettare una distanza minima tra un edificio e l'altro, difendendo l'interesse del vicino (non gli possono costruire troppo vicino alla sua proprietà) e l'interesse della collettività (non si creano intercedimenti troppo strette fra gli edifici). Abbiamo quindi le norme che tendono a risolvere i **rapporti di vicinato** e le norme che riguardano l'**urbanistica** e la **proprietà agricola**. Le prime sono rivolte alla tutela dei diritti dei proprietari e più in particolare ai *residenti*, le seconde alla tutela di interessi pubblici.

La **proprietà del suolo** è disciplinata dall'art. 840 e considera di proprietà tutti gli oggetti di diritto che presentano una utilità per il titolare: la proprietà si estende al sottosuolo e allo spazio sovrastante, ma il diritto di escludere attività altrui cessa quando la profondità o l'altezza sono tali che manca l'interesse ad escludere. **ES** Non posso oppormi al transito di aerei a quota di volo, ma posso oppormi al transito di aerei a bassa quota in fase di atterraggio, poiché provocano rumore e vibrazioni intollerabili.

Il diritto di godere e di escludere viene a mancare anche nei casi di miniere, torbiere, cave, reperti archeologici ecc.. (fanno parte del patrimonio indisponibile dello stato). Non posso appropriarmi di reperti archeologici e non posso oppormi alla realizzazione di opere idrauliche. Uno dei poteri caratteristici del proprietario è quello di vietare l'accesso al fondo. L'art 841 prevede che si possa chiudere il fondo in qualsiasi momento. L'accesso deve essere consentito al vicino per costruire o riparare nella sua proprietà o a colui che deve recuperare un oggetto che vi si trovi accidentalmente.

### Rapporti di vicinato

I limiti di vicinato sono: - *automatici* (nascono direttamente dall'esistenza di un vicino) - *reciproci* (quel che vale per uno vale anche per l'altro) - *gratuiti* (non c'è compenso dato che non esiste squilibrio di vantaggi)

Il **divieto di immissioni** (844) è un limite generale della proprietà fondiaria. La norma vuole risolvere il problema dei fastidi che si propagano da un fondo all'altro: immissioni di fumo o calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e *simili propagazioni*. Il criterio di equilibrio è la **normale tollerabilità**, che si adatta alla condizione dei luoghi (zona residenziale, zona industriale ecc...). Per le attività produttive si tiene di conto che non è possibile eliminare del tutto le immissioni. (il giudice deve temperare le ragioni della proprietà con quelle della produzione). Sono legittimati ad agire non solo i proprietari, ma anche i detentori (inquilini). I rimedi sono l'ordine di cessare l'abuso, provvedere alle misure necessarie per ridurre le immissioni e (se vi sono i presupposti) il risarcimento del danno (ex 2043)

La seconda forma di limiti di vicinato è data dalle norme sulle **distanze** nelle costruzioni, piantagioni, scavi, muri ecc.. (873 e ss); La distanza minima fra le costruzioni è di 3 metri, salvo eccezioni dove sono previste distanze maggiori. Il proprietario che costruisce per primo può farlo anche sul confine, l'altro o costruisce in aderenza o in posizione arretrata nel proprio fondo. Se il primo proprietario non costruisce sul confine, ma una distanza inferiore alla metà di quella prescritta dal codice, l'altro ha un diritto potestativo di ottenere **la comunione forzosa del muro** (la proprietà della striscia di terra dal confine al muro, di cui dovrà pagarne il valore).

Le finestre si distinguono in **vedute** (che permettono di affacciarsi e guardare di fronte, obliquamente e lateralmente) e **luci** che danno solo passaggio a luce e aria (900). Distanza minima delle vedute dal confine (1,5M), nel caso di veduta diretta sul fondo del vicino, il proprietario del fondo vicino dovrà mantenersi alla distanza di 3M, le luci invece non impediscono al vicino di acquistare la comunione del muro, o di costruire in aderenza. La violazione delle norme in materia di distanze, luci e vedute può determinare il diritto del proprietario leso alla **riduzione in pristino** (abbattimento della costruzione, chiusura di pozzi o cisterne, chiusura di vedute o luci, o opere necessarie a rendere la luce conforme alla legge) o al **risarcimento del danno** (azioni cumulabili).

### La proprietà edilizia

Le norme di edilizia sono atte a tutelare uno sviluppo razionale dell'edilizia: come evitare la devastazione dei paesaggi, la crescita incontrollata delle città, la scomparsa del verde urbano, la speculazione edilizia, la confusa mescolanza di aree industriali e residenziali ecc... Le fonti di queste norme sono:

- codice civile (873 e ss.)
- leggi speciali (norme antisismiche, tutela ambientale)
- piano regolatore: approvato da comuni e regioni
- regolamenti edilizi comunali (871)

Il **piano regolatore** offre una sintesi di tutte le fonti determinando quali aree possono essere destinate ad edificazione, quali devono essere mantenute a verde, quali destinate a servizi pubblici. Inoltre stabilisce le caratteristiche delle zone edificabili con criteri e vincoli quali l'altezza, il volume, l'area a giardino ecc... Per poter edificare sul proprio terreno è necessario richiedere il **permesso di costruire** alla pubblica amministrazione, a meno che non siano opere di manutenzione ordinaria o alcuni interventi atti ad eliminare barriere architettoniche. Inoltre il comune dispone dell'*espropriazione* delle aree edificabili, quando l'inerzia del proprietario ostacoli l'attuazione dei piani di sviluppo.

Per le opere che non appartengono né all'ambito dell'attività edilizia libera, né a quello dell'attività subordinata al permesso di costruire è richiesta la presentazione da parte dell'interessato di una: *segnalazione certificata di inizio attività* (accompagnata da una relazione di un progettista abilitato, l'attività oggetto della segnalazione può essere cominciata dalla data di presentazione della segnalazione alle autorità competenti); l'amministrazione in caso di accertata carenza dei requisiti previsti, entro trenta giorni adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività. La S.C.I.A. è prevista per molti interventi che un tempo richiedevano la Denuncia di Inizio Attività. Essa invece va presentata 30gg prima dell'effettivo inizio dei lavori. DIA continua ad essere richiesta, in alternativa al permesso di costruire, in relazione ad alcuni interventi (**ES** aumento di unità mobiliari)

Il testo unico dell'edilizia ha lasciato invariato invece il contributo di costruzione: quota commisurata alle spese di urbanizzazione (spese per il comune affinché attrezzati l'area) + quota commisurata al costo di costruzione (variabile e non sempre dovuta, dipende se riesci ad accordarti con il comune). Il comune ha così dunque uno strumento per influenzare dove e come si costruisce.

**Norme dell'edilizia**: per la migliore utilizzazione della proprietà privata (si pensi alla distanza dei fabbricati), ma anche per realizzare interessi generali (criteri di igiene ed estetica).



## La proprietà agricola

Lo sfruttamento razionale del suolo e gli equi rapporti sociali sono alla base della normativa sulla proprietà agricola. Il codice civile affronta così l'argomento:

- fissa la minima unità colturale, cioè l'area minima da non dividere nemmeno in caso di successione => abrogazione nel 2004 => introduzione della figura del compendio unico "estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività fissato dai piani regionali di sviluppo rurale"
  - prevede l'obbligo di esecuzione di opere di bonifica e di difesa fluviale nei terreni che lo richiedono (art. 857 e ss.)
- Allo scopo i proprietari si possono riunire in **consorzi** (persone giuridiche pubbliche, 857, 868)

## Modi di acquisto della proprietà (art 922)

I modi di acquisto a titolo derivativo sono i più frequenti ed importanti e sono:

- contratto (1321 e ss.)

- successione a causa di morte (gran parte del Libro II)

Esiste una relazione di dipendenza tra il diritto del dante causa (alienante) e dell'avente causa (acquirente) per cui:

a) l'avente causa acquista il diritto così com'era in capo al dante causa

b) se il titolo del dante causa viene meno, viene meno anche il diritto dell'acquirente.

I modi di acquisto a titolo originario sono:

L'**occupazione** riguarda le cose mobili che non sono proprietà di alcuno (res nullius). Si acquistano prendendone possesso (923). Si parla di cose abbandonate (non smarrite) o ad esempio di pesci. La selvaggina invece è parte del patrimonio indisponibile dello Stato e può essere acquistata dal cacciatore solo nel rispetto delle norme sulla caccia. Se un immobile viene abbandonato questo diventa proprietà dello stato (827).

**Invenzione** riguarda le cose mobili smarrite. Chi le trova ha il dovere di restituirle al proprietario o di consegnarle al sindaco (all'ufficio comunale delegato). Dal ritrovamento può derivare o l'acquisto della proprietà (dopo un anno) o il diritto ad un premio se il proprietario si presenta a reclamare la cosa (5% del valore). Nel caso di ritrovamento di un tesoro (cosa mobile di valore, nascosta o sotterrata di cui nessuno può provarne la proprietà) questo spetta per metà al trovatore e per metà al proprietario del fondo in cui è stato trovato (932).

L'**accessione** si verifica tra una cosa mobile e una immobile. E' come se il bene mobile venisse attratto dal bene immobile (per gravità) cosicché il proprietario del bene principale diventa proprietario di un tutto. Le piante e i materiali da costruzione sono attratti nella proprietà del suolo (934).

L'art. 938 prevede il caso di **accessione invertita**: ovvero se il costruttore, iniziata la costruzione sul suolo di sua proprietà, costruisce erroneamente anche in parte sul fondo altrui può chiedere al giudice di trasferire il diritto di proprietà sulla superficie occupata, corrispondendo un pagamento al proprietario del doppio del valore nominale. Altre forme di accessione di immobile a immobile si possono avere in seguito a mutamenti spontanei della conformazione territoriale (alluvioni, deviazioni di corsi d'acqua ecc...) (941)

Si parla di **unione o commistione** tra cose mobili (939) cioè di mescolanza di cose che non possono poi essere separate senza deterioramento. E' importante vedere se c'è una cosa principale o molto superiore di valore: in questo caso il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto ( **ES** qualcuno vernicia la macchina di un altro) e deve pagare il valore della cosa unita o mescolata; se non c'è cosa principale la proprietà diventa comune in proporzione al valore delle cose unite ( **ES** unione di due vini)

Anche la **specificazione** è una forma di accessione di mobile a mobile. Una persona adopera materiale non suo per formare una cosa nuova (con legname non mio costruisco un tavolo). Il lavoro prevale sulla proprietà dei materiali: chi ha compiuto l'opera diventa il proprietario della cosa nuova, e dovrà pagare i materiali. Se il valore della cosa supera di molto il valore della mano d'opera *la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera* (940)

**Usucapione** e acquisto del **possesso di buona fede** di cosa mobile – vedi il capitolo 14 sul possesso.

Un altro modo per acquisire la proprietà è esercitando il **diritto di riscatto**, cioè il diritto riconosciuto ad un soggetto di acquistare o riacquistare la proprietà di una cosa mediante una dichiarazione unilaterale di volontà. E' un diritto potestativo in cui il precedente proprietario si trova in posizione di pura soggezione. Si distinguono due fonti del diritto:

- contrattuale: diritto spettante al venditore in caso di vendita con patto di riscatto
- legale: è il caso del diritto di **prelazione** in cui è riconosciuto ad un soggetto il diritto di essere preferito ad altri acquirenti in caso di alienazione di un bene (coltivatore diretto di fondo agricolo, coerede)

### Modi di acquisto della proprietà pubblica

Innanzitutto l'acquisizione di beni al patrimonio dello Stato può avvenire secondo le norme di diritto comune: lo Stato e gli altri enti possono comperare beni sul mercato. In altri casi prevale l'autorità dello Stato. E' prevista quindi l'**espropriazione** per motivi di interesse generale. L'art 834 statuisce:

- la necessità di una causa di pubblico interesse
- il pagamento di una giusta indennità (ma nella costituzione si parla unicamente di indennità)

Il d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (testo unico in materia di espropriazione) determina i presupposti di pubblica utilità e l'indennizzo. La costituzione stabilisce che solo attraverso una legge formale si possano stabilire le cause di espropriazione (principio di legalità dell'espropriazione), espropriazione in ogni caso in cui il proprietario abbia abbandonato la conservazione o la coltivazione di beni che interessano la produzione nazionale, o il caso in cui lasci a deperimento un bene nocendo al decoro della città ecc.... L'art 835 prevede in caso di urgenti necessità pubbliche, militari o civili (terremoti) la **requisizione** di beni mobili e immobili, sottraendo temporaneamente al proprietario il godimento e la disponibilità della cosa. Anche qui è prevista una giusta indennità.

Art 43: nazionalizzazione delle imprese, riserva allo stato la possibilità di espropriare/riservare originariamente/trasferire (salvo indennizzo) determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscono a servizi pubblici essenziali.

## CAPITOLO 12 I DIRITTI SU COSA ALTRUI

### I diritti reali "limitati"

**Sono diritti esercitati su cose che appartengono ad altri** e presuppongono una limitazione dei poteri del proprietario. Al proprietario permangono soltanto alcune facoltà come il potere di disposizione, mentre il potere di godimento risulta limitato. Si ha per così dire una scomposizione del contenuto della proprietà nella varie facoltà di cui è costituita con attribuzione di talune di esse a soggetti diversi dal proprietario. In forza del carattere dell'**elasticità**, una volta in cui il diritto altrui viene meno (io che ho un diritto sulla tua cosa), il contenuto del diritto di proprietà riprende automaticamente la primitiva ampiezza (non più limitato da me). Si distinguono i diritti reali di godimento dai diritti reali di garanzia.

GODIMENTO	GARANZIA
<ul style="list-style-type: none"> <li>- usufrutto</li> <li>- uso</li> <li>- abitazione</li> <li>- superficie</li> <li>- enfiteusi</li> <li>- servitù</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- pegno</li> <li>- ipoteca</li> </ul>
Sono detti di godimento perché assicurano in varia misura l'utilizzazione della cosa da parte del titolare del diritto limitato.	Assicurano al creditore pignoratizio o ipotecario la possibilità di soddisfarsi sul bene a preferenza di altri creditori.

Da non dimenticare gli **usi civici**, diritti che spettano ai membri di comunità locali, che garantiscono il godimento limitato di proprietà altrui, come il diritto di raccogliere legna nel bosco pubblico, il diritto di pascolo in un comune montano, o il diritto di raccogliere tartufi.

### (Usufrutto, uso, abitazione)

L'**usufruttuario** (secondo il codice civile ha sia diritti che doveri) ha il diritto di godere della cosa e può trarre dalla cosa ogni utilità che questa può dare (percezione dei frutti naturali e civili). Per poter realizzare il godimento l'usufruttuario ha il diritto di possedere la cosa (disponibilità materiale). L'usufruttuario ha di regola (se non escluso dall'atto costitutivo) il potere di disporre del proprio diritto (cedere il diritto di usufrutto per un certo tempo o per tutta la sua durata, cessione notificata al proprietario). Limite essenziale l'usufruttuario non può cambiare la destinazione economica della cosa (981), ma può apportarvi delle migliorie avendo in tal caso diritto ad un indennizzo da parte del proprietario (pari alla somma minore tra quanto ha speso l'usufruttuario e l'aumento di valore della cosa).

Se l'usufrutto comprende cose deteriorabili (impianti di riscaldamento...) l'usufruttuario ha il diritto di servirsene e può restituire nello stato in cui si trovano (996). Si parla di **quasi-usufrutto** se sono oggetto dell'usufrutto cose consumabili (denaro, alimenti ecc...). L'usufruttuario ha il diritto di servirsi delle cose dovendone poi pagare il valore al termine dell'usufrutto (è come se ne acquistasse la proprietà).

Tra gli obblighi dell'usufruttuario troviamo:

- restituire la cosa alla cessazione del diritto
- usare la diligenza del buon padre di famiglia (diligenza media) nel godimento (1001)
- fare l'inventario e prestare garanzia (1002)
- pagare le spese per l'ordinaria manutenzione e amministrazione della cosa
- pagare le imposte, canoni, rendite e tutti i pesi che gravano sul reddito

Durante l'usufrutto il proprietario ("originale") viene detto **nudo proprietario** poiché non ha la facoltà di godere, ma conserva il potere di disporre della nuda proprietà. Non ha facoltà di godere del bene ma conserva su di esso un certo controllo (compito suo riparazioni straordinarie, approvare cambiamento di destinazione economica).

L'usufrutto nasce per volontà privata (contratto, testamento), per usucapione o per legge (978) ed è caratterizzato da durata limitata: non può eccedere la vita dell'usufruttuario (980) o essere superiore a 30 anni se in capo a persona giuridica. I casi di estinzione (1014) sono:

- prescrizione, 20 anni
- riunione di usufrutto e proprietà nella stessa persona (confusione)
- totale perimento della cosa (se perisce un edificio l'usufrutto permane sull'area)
- provvedimento del giudice in caso di abuso del diritto (alienando i beni o deteriorandoli)

L'**uso** attribuisce al titolare il diritto di servirsi della cosa e quello di goderne i frutti, ma limitatamente ai bisogni suoi e della famiglia (1021). L'uso è personalissimo e non può essere ceduto (come invece può accadere per l'usufrutto).

Si estingue con la morte dell'usuario. (1024) Il diritto di **abitazione** ha un contenuto più specifico: attribuisce al titolare e alla sua famiglia la facoltà di abitare nell'immobile in oggetto (1022). Anche questo diritto è incedibile.

### **Superficie e proprietà superficaria**

Di regola ciò che è costruito sul suolo appartiene al proprietario del suolo, ma può anche accadere che via sia separazione tra proprietà del suolo e proprietà di ciò che è costruito sopra o sotto il suolo. E' una deroga al principio dell'accessione immobiliare. La situazione è dunque a due facce: sul suolo c'è il **diritto di superficie** che si esaurisce nella facoltà di edificare; sull'edificio c'è **proprietà superficaria** (cioè piena ma limitata all'edificio e non estesa all'area).

### **Enfiteusi (meno limitato dei diritti reali su cosa altrui)**

Si realizza quando il proprietario di un fondo concede ad un'altra persona (enfiteuta) il diritto di goderne, con l'obbligo di migliorarlo e di pagare un canone annuo in denaro o in natura. L'istituto nasce per risolvere il problema dell'abbandono dei terreni agricoli, quindi l'obbligo della miglioria è essenziale. La durata minima è ventennale, necessaria per poter impiegare lavoro e capitale con prospettiva di goderne i risultati. C'è anche la possibilità di concessioni perpetue, anche se molto rare. L'enfiteuta può disporre del suo diritto per atto tra vivi o per testamento (965) e ha il **diritto di affrancazione** (diritto ad acquistare il fondo pagando una somma pari a 15 volte l'ammontare del canone annuo).

### **Servitù prediali**

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente ad un diverso proprietario (1027). La servitù determina quindi un obbligo a carico del proprietario del fondo (fondo servente) e una reciproca pretesa a favore di un fondo vicino (fondo dominante). L'obbligo deve essere dell'ordine di *non fare qualcosa o lasciar fare qualcosa* (**ES** non sopraelevare, lasciar passare...).

Anche se la proprietà dei fondi passa ad altri soggetti le servitù permangono (peso imposto sul fondo), rappresentando quindi un limite della proprietà. Il proprietario del fondo dominante si arricchisce di un vero diritto su cosa altrui. Prediale indica il doppio legame tra i fondi (peso sul servente, utilità sul dominante).

I fondi devono essere vicini, ma non necessariamente confinanti (**ES** se acquisto il diritto di attingere acqua da una sorgente con una condotta, saranno gravati di servitù tutti i fondi che stanno tra il mio e la sorgente).

**ES** "servitù personali": un proprietario si obbliga con me, (direttore di un albergo, NON proprietario dell'immobile) dopo alcune contrattazioni, per un diritto di passaggio dei clienti del mio albergo verso la spiaggia (confinante con la sua proprietà); \*permettere utilizzazione della cosa da parte di altri soggetti per il loro vantaggio personale\* si è dunque creato un rapporto obbligatorio ovvero la c.d. servitù personale.

L'art 1031 dice che le servitù prediali si possono costituire in 4 modi:

- coattivamente
- volontariamente (contratto o testamento)
- per usucapione, 20 anni
- per destinazione del padre di famiglia

Ecco che si distinguono quindi **servitù coattive e servitù volontarie**.

Le servitù **coattive** sono elencate dall'art 1032 e prevedono una serie di situazioni in cui la piena utilizzazione di un fondo *esige* che sia imposto un peso ad altri fondi, (**ES** per condurre acqua, elettricità, o per mettere di accedervi passo). La parola coattivo significa che la situazione prevista crea il diritto di ottenere la servitù, che dovrà poi essere ottenuta *per contratto* con il proprietario del fondo che sarà il servente, o *per sentenza* di un giudice se questi si rifiutasse di concedere la servitù.

I limiti di vicinato sono reciproci, automatici e gratuiti, le servitù legali sono unilaterali, nascono per contratto o per sentenza, e suppongono un'indennità.

Le servitù **volontarie** sono quelle servitù la cui costituzione non è obbligatoria.

Due modi di costituzione valgono solo per le servitù apparenti (servitù che richiedono un'opera visibile e permanente). Un modo di costituzione della servitù è per **destinazione del padre di famiglia**. E' il caso di un fondo unico che viene poi diviso: elementi prima comuni (come sorgenti) diventano oggetto di servitù.

L'altro è l'usucapione (intesa come l'esercizio di fatto della servitù) ininterrotto per 20y.

Le opere necessarie alla servitù devono essere costruite nel tempo e nel modo in cui rechino minore incomodo al proprietario del fondo servente (spese a carico del fondo dominante). (esercizio della servitù)

I modi di estinzione delle servitù sono per **confusione** (1072) e per **prescrizione** in caso di non uso prolungato per 20 anni.

## CAPITOLO 13 LA COMUNIONE

### La comunione

Le norme dedicate alla comunione regolano le situazioni in cui la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone. **Comunione** equivale a contitolarità di un diritto reale (comproprietà, cusufrutto, cosuperficie) o di un diritto di credito o riguardo a diritti di beni immateriali (co-autori o co-inventori).

Si distinguono quattro possibili origini alla situazione di comunione:

- comunione volontaria (per volontà delle parti \*capitan ovvio\*)
- comunione incidentale: si attua indipendentemente dalla volontà delle parti (comunione tra gli eredi)
- comunione forzosa: imposta dalla legge (comunione del muro, nel condominio delle parti comuni)
- comunione legale fra coniugi, riguarda i beni acquistati dopo il matrimonio (159 e ss).

Ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purchè non alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto (l'uso è un diritto del singolo che non può esserne privato). Ciascun partecipante inoltre può disporre della sua **quota**, cioè una frazione ideale, matematica, dell'intero. La quota è sua volta un bene, un cespite attivo nel patrimonio del singolo partecipante, ne può disporre e ne può fare oggetto di garanzia, le prerogative del singolo si completano con il potere di chiedere in ogni momento lo **scioglimento** della comunione. Se gli altri non acconsentono la domanda va rivolta al giudice che procederà alla divisione. Non si può chiedere lo scioglimento quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero la loro utilità (1112). Per poter disporre sulla cosa comune è necessario il consenso di tutti i partecipanti all'unanimità.

Per l'**amministrazione** del bene comune prevale invece il principio della maggioranza (principio della tutela dell'interesse collettivo): per l'ordinaria amministrazione => maggioranza semplice calcolata in base al valore delle quote, per la straordinaria amministrazione => maggioranza dei due terzi.

Potere della maggioranza semplice è di stabilire il regolamento per l'ordinaria amministrazione e delegare l'amministrazione ad un partecipante o ad un estraneo

### Il condominio degli edifici

E' una particolare forma di proprietà degli edifici, che combina la proprietà individuale (piani o porzioni di piani) e la

comunione forzosa della parti comuni (1117). Per parti comuni si intendono le parti dell'edificio necessarie all'uso comune: scale, ascensore, impianti, muri maestri, suolo, portineria, cortili, tetti, fondazioni ecc...

La quota di parte comune può essere ceduta solo insieme alla proprietà esclusiva del piano o della porzione di piano. Non c'è per il condominio la possibilità di liberarsi dall'obbligo per il contributo alle spese condominiali.

L'amministrazione è regolata in modo dettagliato dall'art. 1120 e ss.:

- atti di ordinaria amministrazione: la delibera richiede un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio
  - atti di straordinaria amministrazione: due terzi dei condomini per la validità dell'assemblea e la maggioranza per l'approvazione degli atti
  - innovazioni: due terzi dei condomini per la validità dell'assemblea e una maggioranza qualificata (oltre la metà dei condomini, ma i due terzi del valore) per l'approvazione degli atti
- Se i condomini sono più di 4 si deve nominare un amministratore; se sono più di 10 si deve formare un regolamento.

### La multiproprietà

Un immobile viene venduto con atti separati ad una pluralità di acquirenti. Il contratto prevede che ciascun acquirente abbia il diritto ad una utilizzazione esclusiva dell'unità prescelta solo per un determinato periodo di tempo. Ciascun acquirente può dunque utilizzare la cosa solo nel suo "turno" (proprietà turnaria).

Si parla di **multiproprietà azionaria** quando l'immobile in questione è di proprietà di una S.p.A. e il multiproprietario acquista solo la posizione di socio azionista nella società, posizione caratterizzata da un diritto d'uso esclusivo, per il turno stabilito, del bene oggetto di proprietà sociale.

La **multiproprietà alberghiera** si ha nei casi in cui il godimento turnario del bene (stanza, cottage, bungalow) sia assicurato attraverso la cooperazione di un gestore cui l'acquirente si lega con un contratto misto.

## CAPITOLO 14 IL POSSESSO

### Nozione di possesso

Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Nella fattispecie non è indicato se il potere sulla cosa sia esercitato in modo lecito o meno; la parola *potere* non indica una situazione giuridica di potere per cui il soggetto è legittimato a compiere certi atti. Indica invece il controllo di fatto che il **possessore** ha sulla cosa. Si può parlare di possesso non solo in relazione all'esercizio della proprietà, ma anche ad altri diritti reali come l'usufrutto, la comunione, la servitù.

### I requisiti del possesso. La detenzione

Si ritiene che per aver possesso di una cosa debbano ricorrere due elementi:

- un elemento materiale, consistente nell'aver la disponibilità materiale della cosa
- un elemento psicologico, che si concreta nell'intenzione di tenere la cosa come la terrebbe il titolare di un diritto (animus possidendi).

La mancanza dell'elemento psicologico dà luogo alla **detenzione**, ovvero la semplice disponibilità materiale della cosa sulla quale si riconosce il diritto di altri. La detenzione non può mutarsi in possesso per effetto della pura volontà; se non riconosco un potere altrui sul bene => atto di opposizione. (ES usufrutto to titoli di proprietà; non può avvenire in modo spontaneo devo fare un atto di opposizione \*il possesso si presume in colui che esercita il potere di fatto\*

### L'acquisto del possesso

Il possesso si acquista in modo originario per **apprensione** (impossessamento d'iniziativa di chi diviene possessore) e in modo traslativo per **consegna**, che può essere anche simbolica (consegna delle chiavi, dei documenti ecc...)

Acquisto derivativo anche senza consegna: l'acquirente è già detentore e diviene possessore; chi cede il possesso conserva la detenzione della cosa. Il possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore; il possesso remoto fa presumere il possesso intermedio (1142); se una persona possiede in base ad un titolo (compravendita) si presume il possesso dalla data del titolo. Sulla base dell'elemento psicologico è possibile distinguere tra possesso di buona fede, quando il possessore ignora senza colpa grave di ledere il diritto altrui (1147), e possesso di mala fede quando il possessore sa di ledere l'altrui diritto oppure ignora per colpa grave (incauto acquisto di cose che per la loro qualità o per il prezzo, si abbia motivo di sospettare che provengano da reato). La buona fede del possesso viene presunta dalla legge, quindi il possessore è sempre considerato in buona fede. Starà a chi vi ha interesse l'onere di dimostrare la mala fede.

## Gli effetti sostanziali del possesso

L'art. 1153 stabilisce che la persona a cui è alienato un bene mobile non registrato ne diventi proprietaria, anche se l'alienante non era proprietario della cosa, purché vi sia stato acquisto del possesso in buona fede. La regola non si applica alle universalità e ai beni mobili registrati (1156).

Effetto del possesso prolungato nel tempo è l'**usucapione**, che vede premiata l'attiva utilizzazione delle cose facendo poi coincidere una situazione di diritto con una situazione di fatto consolidata nel tempo. È sufficiente che il possesso sia **pacifico e pubblico** (non acquistato in modo violento o clandestino); deve essere **continuato** e non deve essere stato interrotto dal proprietario o da terzi che ne abbiano privato il possesso per oltre un anno (1167). Tutti i diritti reali a titolo di cui si può esercitare il possesso possono essere acquistati per usucapione. Il termine ordinario di usucapione è di 20 anni sia per gli immobili, sia per l'universalità di mobili, sia per i beni mobili. Il termine si riduce a 10 anni per i beni mobili se c'è buona fede, la trascrizione dell'atto e un titolo idoneo a trasferire la proprietà. Con gli stessi requisiti si riduce a 3 anni per i beni mobili registrati (1162). Termini più brevi valgono per la piccola proprietà rurale. Il decorso del termine può essere sospeso o interrotto per le stesse cause che valgono per la prescrizione.

## CAPITOLO 15 TUTELA DELLA PROPRIETÀ E DEL POSSESSO

### Azioni petitorie

Le azioni petitorie sono le azioni con cui si fanno valere proprietà e diritti reali limitati (diritti assoluti, validi erga omnes) in giudizio. Le azioni personali sono invece a disposizione dei titolari di diritti relativi, che possono chiamare in giudizio solo la persona obbligata, e non si possono far valere verso tutti.

### Azioni a difesa della proprietà

La prima azione a tutela del diritto di proprietà è la **rivendicazione** (948). Si chiede la consegna o la restituzione del possesso, che il proprietario ha perduto o non ha mai avuto. L'azione si rivolge contro chiunque tiene presso di sé la cosa (\*l'azione segue la cosa\*). L'altro non la scampa se la cede ad altri. Chi agisce in rivendicazione deve dare prova di essere proprietario, secondo la regola generale sull'onere della prova => impone a chiunque vuol far valere un diritto in giudizio di provare i fatti che ne sono a fondamento.

La **prova della proprietà** è considerata diabolicamente difficile; infatti sarà necessario risalire a tutti i vari passaggi di proprietà fino ad un titolo d'acquisto a titolo originario. Ma se il proprietario ha interesse solo alla **restituzione** della cosa e non anche all'accertamento del suo diritto di proprietà, può ricorrere ad azioni dove non è richiesta la prova della proprietà. Si parla quindi di **azioni possessorie** o all'azione che deriva da un contratto per il quale egli abbia diritto alla restituzione o alla consegna (compravendita, comodato, deposito). Come il diritto di proprietà, neanche l'azione di rivendicazione è prescrivibile.

L'**azione negatoria** è diretta a far dichiarare l'inesistenza dei diritti affermati da altri sulla cosa, quando il proprietario ha motivo di temere pregiudizio (949).

Le ultime due azioni riguardano il problema dei confini:

**Azione di regolamento dei confini** (950): si può chiedere che un confine sia stabilito giudizialmente nel caso questo sia incerto o contestato. L'azione spetta ad entrambi i proprietari e quindi i ruoli di attore e convenuto sono intercambiabili: per questo non valgono le regole sull'onere della prova. Se le prove fornite non sono sufficienti a fare chiarezza il giudice può decidere in base alle **mappe catastali**, che normalmente non costituirebbero un mezzo di prova.

**Apposizione di termini** (951): se le parti non si accordano per mettere i segni di delimitazione dei fondi (i confini sono quindi definiti), ciascuno dei proprietari può richiedere che i **termini** siano collocati a spese comuni.

### Azioni a difesa dei diritti limitati

L'art. 1079 elenca le azioni a disposizione del titolare di una servitù, il quale può:

- farne riconoscere in giudizio l'esistenza contro chi ne contesta l'esercizio (**confessoria che è speculare alla negatoria**)
- far cessare le turbative e gli impedimenti
- chiedere la rimessione in pristino, cioè che sia ricostituito lo stato di cose preesistente alle turbative
- il risarcimento dei danni

Per gli altri diritti su cosa altrui non è prevista un'eguale azione, si applica però per analogia la norma relativa all'azione confessoria (che è in realtà l'immagine speculare dell'azione negatoria, dove il proprietario vuole far dichiarare l'inesistenza di un diritto limitato, mentre in questo caso è il titolare di un diritto reale su cosa altrui a farne dichiarare l'esistenza).

### Azioni possessorie

Si distinguono due gradi diversi di protezione del possesso:

a) *qualunque possessore* (in buona o mala fede) è protetto contro lo **spoglio**, cioè la privazione violenta o clandestina del possesso; egli può chiedere al giudice, entro un anno dallo spoglio, di essere reintegrato nel possesso (**reintegrazione**, 1168). **ES** Se un ladro è entrato in possesso di una cosa mediante un furto, e il proprietario tollera la situazione per un anno, perde la possibilità di agire in reintegrazione; se decidesse di rubare a sua volta la cosa, sarebbe il ladro a questo punto a poter agire reintegrazione perché ha subito lo spoglio. Nella situazione possessoria ha ragione il ladro, il proprietario dovrà fare un'azione petitoria per rivendicare la proprietà della cosa.

b) **L'azione di manutenzione** (1170) protegge il possessore dalle molestie e dalla privazione del possesso non violenta né clandestina (una persona a cui si è concesso gratuitamente l'uso di un appartamento e non se ne vuole andare). L'azione può essere esperita solo entro un anno dalla turbativa e il possesso deve avere i requisiti già visti per l'usucapione.

### Azioni di nunciazione

Queste due azioni spettano sia al possessore che al proprietario, o titolare di altro diritto reale.

La **denuncia di nuova opera** può essere esperita quando si ha ragione di temere che da una nuova opera (costruzione, scavo ecc) intrapresa sul fondo altrui, possa derivare come diretta conseguenza un danno alla propria cosa. L'opera non deve essere terminata (1171).

La **denuncia di danno temuto** si riferisce al pericolo di un danno grave e prossimo, ma derivante da uno stato di cose già esistente, cioè da un edificio, albero o altra cosa siti nel fondo altrui (1172)

## CAPITOLO 16 L'OBBLIGAZIONE

### Il rapporto obbligatorio e le sue fonti.

La parola **obbligazione** indica un rapporto tra un debitore ed un creditore; il primo obbligato verso il secondo a dare o fare o non fare qualcosa: in sintesi ad una **prestazione** suscettibile di valutazione economica.

L'art. 1173 indica le **fonti delle obbligazioni**: contratto, fatto illecito e ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico (testamento, matrimonio, filiazione, provvedimenti del giudice). Tutte le obbligazioni nascono da un titolo, cioè da un fatto o da un atto a ciò idoneo secondo la legge.

### La prestazione

Il codice civile non dà una definizione di obbligazione ma stabilisce i caratteri essenziali della prestazione che forma oggetto dell'obbligazione, dicendo che deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse (anche non patrimoniale) del creditore (1174).

Analizzando i contenuti della prestazione si distinguono obbligazioni di dare, di fare e di non fare.

L'obbligazione di **dare** è quella in cui il debitore è tenuto alla consegna di una cosa specifica o di un certo numero di cose determinate solo nel genere. Il dare non va inteso solo in senso materiale, ma anche come trasferimento della proprietà.

Obbligazione di **fare** è quella in cui il debitore è tenuto a svolgere un'attività, il cui compimento soddisfa un interesse del creditore. La stessa obbligazione di dare comprende un'obbligazione di fare, cioè di **custodire** la cosa (1177).

Le obbligazioni di **non fare** richiedono al debitore una omissione, cioè di astenersi da un'attività. Si tratta quindi di un divieto.

La prestazione deve essere suscettibile di valutazione economica, cioè deve essere possibile determinarne un corrispondente valore in denaro (valore di mercato oppure rilevanza economica *nel rapporto* tra debitore e creditore). Quel che conta è che la prestazione sia caratterizzata da un indice di patrimonialità, anche se l'interesse da soddisfare può essere non patrimoniale.

### Rapporto tra debitore e creditore

Creditore non è il soggetto più forte in senso assoluto, anche se il nostro sistema tende a tutelare il creditore perché un sistema dove il credito è sicuro permette miglior circolazione delle ricchezze. In questo senso il creditore è *più forte* del debitore, a patto che si sia cautelato della solvibilità del debitore e delle garanzie del credito.

L'art. 1175 impone a entrambe le parti un **dovere di correttezza** che assume contenuti diversi per il debitore e per il creditore. Il debitore deve usare una media diligenza nell'adempiere l'obbligazione (1176); il creditore ha un dovere di collaborazione col debitore perché questi possa adempiere e usare ordinaria diligenza in caso di inadempimento.

### Correttezza e buona fede

Tutti i rapporti di obbligazione sono governati dalla regola fondamentale dell'art 1175, il **dovere di correttezza**. Un dovere strettamente collegato alla condotta di buona fede. Si distingue la **buona fede soggettiva** (*situazione psicologica*) dalla buona fede oggettiva ("dovere di correttezza") e consiste in una ignoranza incolpevole, non dipendente da negligenza o leggerezza. **ES** un debitore paga un soggetto che *sembra* essere il creditore, il debitore può considerarsi liberato se prova di essere stato in buona fede. In realtà la buona fede soggettiva si presume, deve essere il vero creditore a dimostrare che il suo debitore, pagando un terzo soggetto, non era in buona fede. Tutte le norme che fanno riferimento alla buona fede (oggettiva e soggettiva) intendono un modello di persona **onesta e leale**.

### Obbligo e responsabilità

Assumendo un'obbligazione il debitore espone i suoi beni all'azione dei creditori e stabilisce così un generico vincolo sul suo patrimonio: e questo aspetto è così essenziale che, secondo un certo modo di vedere, l'obbligazione comprende due elementi, e cioè obbligo e responsabilità.

## CAPITOLO 17 ADEMPIMENTO E INADEMPIMENTO

### L'adempimento

L'obbligazione va adempiuta. **Adempimento** è l'esatta esecuzione della prestazione dovuta ; **inadempiente** è quel debitore che non esegue esattamente la prestazione (1218). Nell'adempiere il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia "ovvero una persona di buon senso, che non fa le cose male, ma che non è nemmeno votata alla perfezione". Negligenza ed imperizia costituiscono **colpa** del debitore. Nei casi di obbligazioni inerenti attività professionali è richiesta una *diligenza tecnica* indicata dalla natura dell'attività esercitata. L'art 1178 dispone che se l'obbligazione ha per la prestazione di **cose generiche** il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media. Non è detto che l'interesse del creditore sia soddisfatto dalla sola condotta diligente del debitore; in molti casi il creditore ha la pretesa **dell'effettivo risultato** della prestazione e può non dare importanza all'impegno del debitore. L'esatto adempimento richiede la produzione del risultato. **ES** un avvocato non è tenuto a vincere una causa, ma è tenuto a svolgere al meglio la sua attività (diligenza); un trasportatore si obbliga a trasferire un oggetto in luogo, è importante in questo caso il risultato. Ecco quindi fatta la distinzione fra obbligazioni **di diligenza o di mezzi** e obbligazioni **di risultato**. (la prevalenza della condotta diligente o del risultato dipende dal modo in cui sono regolati i singoli rapporti obbligatori, ed in particolare i rapporti contrattuali => causa del contratto).

### Modalità dell'adempimento

Se il debitore offre un **adempimento parziale** il creditore può rifiutarlo, anche se la prestazione è divisibile (denaro, 1181) a meno che la legge o gli usi dispongano diversamente (1258).

**L'art. 1182**, riguardo al **luogo** dell'adempimento, dice di guardare nell'ordine a:

1) accordo tra le parti 2) usi 3) natura della prestazione 4) altre circostanze dell'adempimento

Infine si può far ricorso a tre regole suppletive:

- a) consegna di cosa determinata: va fatta nel luogo in cui era la cosa quando è sorta l'obbligazione
- b) pagamento somma di denaro: al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza
- c) altre prestazioni: al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza

I debiti che devono essere pagati al domicilio del creditore si dicono **portabili**, quelli che devono essere pagati al domicilio del debitore si dicono **chiedibili**.

In riferimento al **tempo** l'art. 1183 usa gli stessi riferimenti **dell'art. 1182**, ma in caso non si stabilisca una termine il debito deve essere pagato immediatamente. Se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito le garanzie, il creditore può esigere immediatamente la prestazione, anche se il termine era fissato in tempi futuri (1186, decadenza del beneficio del termine).

Se un debitore ha più di un debito della stessa specie con lo stesso creditore, la legge dà al debitore la facoltà di dichiarare *quale* debito intende soddisfare al momento della prestazione, di **imputare** cioè il pagamento all'una o all'altra prestazione (1193). Se il debitore non dichiara quale debito vuole estinguere si segue il seguente ordine:



- debito scaduto
- tra i debiti scaduti quello meno garantito
- a parità di garanzie il più oneroso per il debitore
- il più vecchio

Il debitore non si libera dell'obbligazione con una prestazione diversa da quella dovuta, nemmeno se di valore uguale o maggiore (1197). Il creditore può anche accettare la prestazione (prestazione in luogo dell'adempimento), in questo caso il debito si estingue quando la diversa prestazione è eseguita. Il debitore che paga ha diritto di ricevere a sue spese una **quietanza**, cioè una dichiarazione del creditore con cui questo attesta l'avvenuto pagamento (1199), e di vedere liberati i beni dalle garanzie reali date per il credito (1200)

### I soggetti dell'adempimento

I protagonisti sono il debitore e il creditore.

L'art. 1191 prevede che il debitore che ha eseguito la prestazione non possa impugnare il pagamento (cioè chiedere la restituzione di quanto pagato) a causa della propria incapacità. La norma si presta a diverse interpretazioni: pagamento inteso come atto giuridico in senso stretto => atto lecito => need capacità di intendere e di volere (se non la hai e hai pagato, puoi farti "rimborsare"). Oppure interpreti il pagamento come un **atto dovuto** e il creditore non può essere obbligato a restituirla, si considera una norma riferita verso qualsiasi forma di incapacità.

Anche il creditore che riceve il pagamento deve essere capace di agire, di intendere e di volere, poiché deve essere in grado di accettare la prestazione (verificare che corrisponda a quella dovuta), rilasciare quietanza, liberare i beni dalle garanzie ecc.. Il creditore ha il diritto di rifiutare la prestazione nel caso questa venga eseguita da un terzo che non sia il debitore; di contro però il debitore si libera anche se paga al rappresentante del creditore o alla persona indicata dalla legge o dal creditore (1188). Come già detto il debitore si libera anche in caso in cui paghi un **creditore apparente**, ma lo abbia fatto in buona fede, cioè convinto e senza colpa di aver pagato il vero creditore (1189).

### L'inadempimento

Non è detto che l'inadempimento dipenda da una condotta biasimevole del debitore. Possono accadere vari fatti, fuori dal controllo del debitore, che portano a non onorare un'obbligazione. L'art. 1218 sembra stare dalla parte del creditore: il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta deve risarcire il danno subito dal creditore *se non prova che* l'inadempimento o il ritardo sono stati determinati da **impossibilità** della prestazione (derivante da causa a lui non imputabile). La diligenza, anche se massima, non è sufficiente a liberare il debitore in caso di inadempimento. Mentre la negligenza è sufficiente a far risponderlo. (la diligenza è un criterio di misura della precisione richiesta al debitore, non un criterio generale di liberazione dall'obbligo di adempire). L'impossibilità deve essere **oggettiva** (non dipendente da una particolare situazione del debitore) e **assoluta** (tale da escludere la minima possibilità di eseguire la prestazione). Il debitore deve provare l'esistenza di una causa a lui esterna, cioè il **caso fortuito** (fatalità, evento non prevedibile) o la **forza maggiore** (situazione prevedibile ma non resistibile) o un atto di autorità (factum principis). Per determinate categorie di obbligazioni la liberazione per impossibilità è esclusa. E' il caso di obbligazioni che hanno per oggetto la consegna di denaro o di cose determinate solo nel genere (generiche).

### Gli effetti dell'inadempimento

La prima conseguenza è che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto a risarcire il danno (1218). Si parla di inadempimento sia in caso di ritardo, che nel caso di mancato/difettoso adempimento. Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (2740). Si tratta di responsabilità patrimoniale (garanzia generica) che si distingue dalle garanzie reali o personali. Per soddisfare il proprio interesse contro un debitore che non collabora, il creditore può ricorrere al giudice perché disponga **l'esecuzione coattiva o forzata**. L'art. 2910 prevede l'espropriazione dei beni che, messi in vendita, procureranno i mezzi per soddisfare l'interesse economico del creditore. Per altre obbligazioni (che non prevedono di pagare somme di denaro), ci sono forme diverse di esecuzione in forma specifica: la distruzione di quanto fatto in violazione di un obbligo di non fare (2933), la sentenza costitutiva che tiene luogo di un contratto non concluso (2932), la consegna e il rilascio forzati di una cosa determinata (2930), l'esecuzione a spese dell'obbligato di obblighi di fare (2931). In questi casi si **perpetua l'obbligazione** poiché il creditore può ancora pretendere l'adempimento e il danno per il ritardo.

## La mora del debitore

Mora è una parola che viene dal latino e significa ritardo. Mora indica una situazione in cui il debitore è considerato giuridicamente inadempiente e non sempre coincide con il ritardo materiale. L'art. 1219 dice che il debitore che manca di adempiere nel tempo dovuto deve essere costituito in mora mediante intimazione o richiesta di adempiere fatta per iscritto dal creditore. La costituzione in mora non è necessaria in tre casi:

- 1) quando il debito deriva da fatto illecito
- 2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler adempiere
- 3) quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore (debiti portabili)

Art 1220 prevede il caso in cui il debitore sia pronto ad adempiere, ma non lo può fare perché il creditore non riceve la prestazione => il debitore non può considerarsi in mora. Art 1222 contempla il caso delle obbligazioni negative (ovvero di non fare), le norme sulla mora non si applicano a questi casi.

Gli **effetti della mora** sono:

- a) il debitore è tenuto a risarcire i danni provocati dal ritardo nell'adempimento (1218, 1223)
- b) il debitore sopporta il rischio della impossibilità sopravvenuta anche per causa a lui non imputabile.

## La mora del creditore

Può capitare che il debitore sia pronto ad adempiere, ma il creditore non collabori. Questo può dipendere da un dissenso tra creditore e debitore sulla prestazione. In tale situazione l'interesse del debitore è quello di evitare la propria mora, agirà quindi con una semplice offerta alla buona della prestazione (1220). (ovvio che è importante anche per il debitore liberarsi del debito; Il creditore può tutelarsi provocando la mora del creditore (non ritiene adeguata la prestazione del debitore)).

Se si tratta di **obbligazioni di dare** il debitore farà un'**offerta formale** o solenne della prestazione tramite un pubblico ufficiale. I requisiti dell'offerta indicati nell'art. 1208 sono diretti ad assicurare la corrispondenza tra prestazione offerta e prestazione dovuta, nonché il rispetto delle regole sul tempo, sul luogo (1207 ult.comma). Se l'obbligazione ha per oggetto danaro, titoli di credito o cose mobili portabili l'offerta deve essere reale. Se il creditore accetta l'offerta il debitore è libero, altrimenti occorre un controllo del giudice che accerti i requisiti dell'offerta e la dichiari valida con sentenza. A questo punto il creditore è considerato in mora.

Se il debitore ha fatto un'**offerta secondo gli usi** gli effetti della mora si verificano dal giorno in cui egli esegue il deposito che consente un controllo pari a quello dell'offerta formale. Nelle **obbligazioni di fare** le conseguenze della mora si producono senza le solennità previste dall'art 1208. L'art. 1207 indica gli **effetti della mora del creditore**:

- a) è a suo carico l'impossibilità della prestazione avvenuta per causa non imputabile al debitore
- b) non sono più dovuti gli interessi né i frutti non percepiti dal debitore
- c) il creditore è tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora e a sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta

Se il debitore vuole liberarsi dall'obbligazione deve reagire con il **deposito**, che può essere accettato dal creditore o dichiarato valido con sentenza (1210). Il deposito riguarda cose mobili e si esegue con le forme di un sequestro. Se l'obbligazione è di fare non si può ovviamente ricorrere al deposito quindi il debitore non si libera finché:

- la prestazione diviene impossibile
- il creditore non ha più interesse ad esigere l'adempimento o non può più essere richiesto in base al titolo dell'obbligazione
- interviene la prescrizione

## Risarcimento del danno

Danno non è solo la perdita, ma anche il mancato guadagno. Il danno risarcibile è delimitato secondo tre criteri:

- 1- il danno deve essere conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento
- 2- il danno deve essere prevedibile al in cui è sorta l'obbligazione (salvo che l'inadempimento sia doloso)
- 3- il danno non deve essere collegato ad un fatto colposo del creditore (1227), cioè se ha concorso a determinarlo o se avrebbe potuto evitare o limitare l'entità del danno con ordinaria diligenza (**concorso di colpa**).

Il primo criterio è il più discusso: il **nesso di causalità**. Quando un evento si verifica, possiamo ricostruire una *catena casuale* di eventi collegati a questo, senza i quali non si sarebbe verificato. *Causa* è quindi qualsiasi condizione necessaria alla storia dell'evento. Però è richiesto dalla norma che il danno sia **conseguenza immediata** (cioè senza passaggi intermedi) e diretta (senza il concorso di altri elementi causanti) dell'inadempimento. Per distinguere tra

cause forti e deboli è necessario osservare la catena di eventi a partire dall'evento di cui si discute, e dunque bisogna chiedersi se proprio quell'evento sia stato parzialmente idoneo a produrre il danno. "causalità adeguata".

La valutazione del danno da risarcire non è sempre semplice; quando il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con **valutazione equitativa** (1226).

Quando il debitore è in mora per **debiti di denaro**, se erano stati previsti interessi in misura superiore al tasso legale (gli interessi moratori, dovuti per il ritardo) si applicano nella stessa misura (1224). Se non erano previsti o erano stati esclusi, sono comunque dovuti interessi legali dal giorno della mora. Il creditore per ricevere gli interessi non deve provare il danno, può tuttavia provare un danno ulteriore derivante dalla perdita di potere d'acquisto, oppure anche danni non patrimoniali (**ES** negligenza del medico che crea gravi danni al paziente). Nei contratti esistono delle **clausole di esonero da responsabilità** (1229) con le quali una delle parti viene esonerata da responsabilità in caso di adempimento. Nullo ogni patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave, o per violazione di norme di ordine pubblico.

### I modi di estinzione diversi dall'adempimento

Ci sono due tipi di modi di estinzione, che si distinguono in base al fatto che l'interesse del creditore sia soddisfatto o meno:

- **satisfattori**: compensazione, confusione

- **non satisfattori**: novazione, remissione, impossibilità sopravvenuta (manca soddisfazione ma cmq estinzione)

Si è già parlato di impossibilità sopravvenuta (1256 e ss). Si parla di **impossibilità temporanea**, ovvero quando l'impossibilità viene meno. Quando ciò si associa al fatto che la prestazione ritorna possibile, l'obbligazione potrebbe estinguersi comunque se l'impossibilità è durata fin quando:

- in relazione al titolo o alla natura dell'obbligazione il debitore non può più essere obbligato ad eseguire la prestazione (**ES** giro turistico annullato per maltempo)

- il creditore non ha più interesse

L'interesse del creditore è sacrificato con **impossibilità parziale** il debitore si libera prestando la parte rimasta possibile (1258). Non si dimentichi l'**inesigibilità** della prestazione in cui l'obbligo si estingue perché è contrario a correttezza pretendere l'adempimento (**ES** madre che va all'ospedale dal figlio...)

Si ha **novazione (non satisfattoria)** quando le parti si accordano per sostituire all'obbligazione esistente (che si estingue) una obbligazione nuova. *Nuova* si intende necessariamente diversa, dal punto di vista o del titolo, o dell'oggetto o dei soggetti: **ES**

- novità nel titolo: padrone di casa e inquilino che deve pagare un anno di canone arretrato si accordano per la restituzione a titolo di mutuo.

- novità nell'oggetto: un antiquario che mi deve 1000€ si obbliga invece a consegnarmi un tavolo antico di una certa misura e certa qualità.

- Novità nei soggetti: si parla di **novazione soggettiva** in cui un nuovo soggetto è obbligato al posto di un vecchio debitore.

Una dichiarazione del creditore al debitore di **remissione dei debiti**, se non opposta dal debitore, provoca l'estinzione dell'obbligazione (1236), come se fosse un patto unilaterale.

Si ha **compensazione** quando due persone sono obbligate reciprocamente l'una verso l'altra; i due debiti si estinguono per compensazione per le quantità corrispondenti. La compensazione è **legale** (senza necessità di accordo o di intervento del giudice) se:

- i due debiti sono **omogenei**, cioè abbiano per oggetto denaro o cose fungibili dello stesso genere

- i due debiti sono liquidi (determinati nel loro preciso ammontare)

- i debiti siano esigibili, cioè non sottoposti a condizione o termini.

Quando sussistono tutti questi presupposti, la compensazione non è automatica, ma avviene per effetto di dichiarazione unilaterale della parte che vuole la compensazione. Qualora mancasse qualcuno dei requisiti è possibile una compensazione volontaria, anche a condizioni preventivamente stabilite.

L'obbligazione si estingue per **confusione** se si riuniscono nella stessa persona le condizioni di creditore e debitore (**ES** tizio debitore di caio gli succede come erede)

## TIPI PARTICOLARI DI OBBLIGAZIONE

### Obbligazioni pecuniarie

Pecunia significa denaro in latino. Obbligazioni pecuniarie appunto hanno per oggetto una somma di denaro.

La prestazione in se non è la consegna di qualcosa (pezzi monetari o banconote) bensì il trasferimento di unità ideali contabilizzate (moneta bancaria, moneta contabile, moneta elettronica). Secondo il principio **nominalistico**, l'art 1277 stabilisce che *i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale*. Non si tiene quindi di conto di eventuali perdite di potere d'acquisto dovute all'inflazione.

I **debiti di valore** hanno però per oggetto un certo valore preciso e quindi al momento del trasferimento si traduce in una somma di denaro, per cui se varia il potere d'acquisto varia anche la somma di denaro. Questo non accade, come già detto, con i **debiti di valuta**. Quando il debito di valore viene **liquidato** (determinato nell'ammontare) allora diventa un debito di valuta. Per evitare problemi con il potere d'acquisto (evitando il principio nominalistico) si può inserire la **clausola** (di riferimento a valore ) **ES oro** stabilendo che sia dovuta una somma di denaro sufficiente a comprare una certa quantità d'oro, oppure esprimere il debito in **moneta straniera**.

Il denaro è un bene fruttifero: i suoi frutti sono gli **interessi**. Viene fatta distinzione fra **interessi corrispettivi** (corrispettivo per il godimento di una somma da parte di chi ne dispone ma che è obbligato a restituire) e **interessi moratori** (da riparazione del danno derivante dal fatto di non aver potuto disporre della somma per ritardo nel pagamento.).

Producono **interessi corrispettivi** tutti i debiti di denaro liquidi ed esigibili (non sottoposti a condizione, o a termine non scaduto). L'obbligazione di interessi è accessoria rispetto a quella di pagare una somma di denaro; in caso di interessi si applicano quelli legali (stabilito dal ministro del tesoro), se si vuole applicare un tasso diverso è necessaria la forma scritta, tenendo di conto dei limiti all'usura. Gli interessi scaduti diventano un normale debito in denaro, ma queste somme non producono a loro volta interessi (**anatocismo**) anche se la legge prevede una deroga quando l'anatocismo sia previsto dagli usi. E' previsto ad esempio dagli usi bancari l'anatocismo bancario.

Gli **interessi moratori** sono dovuti a titolo di risarcimento del danno per il ritardo nel pagamento di un debito in denaro (1224) In mancanza di accordo tra le parti in tema di interessi, a partire dal giorno della mora, si applicano gli interessi legali. Il creditore può provare di aver subito un danno maggiore, ad esempio per mancato guadagno.

### **Obbligazioni con pluralità di oggetti**

Spesso un debitore è obbligato a più prestazioni; questo deriva da più obbligazioni (una parte principale ed il resto accessorio) distinte, ma collegate (**ES** obbligazione di consegnare qualcosa si esegue anche l'obbligo di custodire). Talvolta una stesso rapporto obbligatorio ha ad oggetto due o più prestazioni, quando ad esempio il debitore è obbligato in alternativa all'una o all'altra prestazione ( **obbligazioni alternative** = **ES** il contratto di un impresa con un dipendente che gli assicura un alloggio con certe caratteristiche o un hotel. Il debitore si libera eseguendo una delle prestazioni e la scelta spetta al debitore. L'**obbligazione facoltativa** invece prevede che il debitore sia obbligato ad eseguire una certa prestazione, ma è prevista una facoltà di liberarsi con una prestazione diversa. **ES** un erede è obbligato a dare una certa quantità di argento ad un legatario, ma si può liberare con una somma di denaro.

### **Obbligazioni con pluralità di soggetti. La solidarietà**

Il rapporto obbligatorio può avere più debitori e più creditori insieme. Quando più debitori sono obbligati ad una medesima prestazione che sia divisibile si distinguono due diverse situazioni (1292, 1314):

1) **Solidarietà nel debito**. Quando ciascun debitore può essere costretto all'adempimento per la totalità.

L'adempimento di uno libera gli altri, che può poi rivalersi sugli altri.

2) **Obbligazione parziaria**. Ciascuno dei debitori è tenuto a pagare solo la sua parte.

I condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente (1294). In alcuni casi è la legge a prevedere la solidarietà, come nel risarcimento del danno (2055). In questo modo il creditore è più garantito e può scegliere la parte da cui esigere l'intero adempimento. \*ogni debitore può opporre eccezioni personali al creditore\*. Generalmente osservando le varie norme a riguardo => principio => i fatti che hanno conseguenze favorevoli al debitore producono effetto per gli altri, quelli sfavorevoli hanno invece effetto solo nel rapporto tra singolo debitore e creditore.

Anche dal lato attivo si presenta la divisione tra obbligazione parziaria (ogni creditore riscuote la sua parte) e solidale (ciascun creditore può esigere dal debitore l'intera prestazione), cioè quando più creditori hanno diritto a una medesima prestazione. In questo la solidarietà esiste solo se prevista. In caso di successione un credito solidale si trasmette agli eredi come credito parziario. Se l'obbligazione è **indivisibile** non si pone il problema di solidale o parziaria: verrà considerata come solidale (1317).

## SUCCESSIONE NEL CREDITO E NEL DEBITO

L'obbligazione assume due caratteri:

-obbligazione ambulatoria: essa passa da un soggetto ad un altro in dipendenza dal trasferimento della situazione giuridica che le fa da "supporto" **ES** proprietà

-obbligazione reale: il debito è legato alla titolarità del diritto reale, quasi come un accessorio. **ES** riparazione del muro comune

### La successione nel credito: surrogazione, cessione

La prima forma di successione nel rapporto di credito si ha per **surrogazione** (sostituzione) di una terza persona nei diritti del creditore. Tre ipotesi previste:

- surrogazione per **volontà del creditore**. Il debito di A verso B viene pagato da C (1180). B riceve il pagamento e surroga C nei suoi diritti verso A. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneo al pagamento.

- Surrogazione per **volontà del debitore**. A debitore di B (di denaro o cose fungibili) si fa prestare da C quanto necessario a pagare il debito. Anche senza il consenso di B, A può dichiarare di surrogare nel credito C.

- Surrogazione **legale**. Quattro casi previsti dall'art. (creditorio chirografario paga un altro creditore e subentra in questi diritti; acquirente di un immobile ipotecato, paga il creditore ipotecario per liberare l'immobile; un terzo è obbligato a pagare un debito altrui o un debito che ha con altri; erede paga i debiti ereditari per evitare l'espropriazione dei beni dell'eredità.

La **cessione del credito** (1260) è un contratto con cui si trasferisce il diritto dal creditore (cedente), ad un cessionario. Il creditore, che è titolare del *bene*, lo può cedere senza il consenso del debitore, al quale non si riconosce un interesse ad essere debitore di B anziché di A. La cessione è esclusa quando il credito è strettamente personale (per alimenti) o quando il trasferimento è vietato dalla legge. Norme generali per qualsiasi cessione: se cessione a titolo oneroso, cedente risponde verso il cessionario dell'esistenza del credito, ma non della solvibilità del debitore (super capitan ovvio); trasferimento del credito tra cedente e cessionario avviene per effetto del solo consenso. Ma il trasferimento del credito ha effetto verso il debitore quando a questi viene notificato il trasferimento (onere del cessionario)

### La successione nel debito: delegazione, estromissione, accollo

L'identità del debitore non è mai indifferente per il creditore. Se il debito è in denaro è importante che il debitore sia solvente, o puntuale e diligente se è un'obbligazione di fare. La sostituzione del debitore non può quindi avvenire (per successione a titolo particolare) senza la volontà del creditore: se questa manca si aggiunge al vecchio debitore (che non si è liberato) un nuovo debitore. Delegazione, estromissione e accollo funzionano secondo questo principio e si dicono **privative** se libera il vecchio debitore o **cumulative** se aggiungono il nuovo debitore a quello vecchio. Solo nel primo caso si parla di cessione del debito.

La **delegazione** prevede che un debitore assegni al creditore un nuovo debitore, il quale si obbliga verso il creditore. Il creditore può rifiutare o accettare la promessa decidendo o meno se liberare il vecchio debitore (delegazione privativa o cumulativa). Il rapporto tra delegante e delegato è detto **rapporto di provvista**, il rapporto tra il delegante e creditore è detto **rapporto di valuta**. Se un terzo estraneo al rapporto tra debitore e creditore promette al creditore, di sua iniziativa, di pagare il debito, si ha l'**espromissione**: in pratica un terzo *si obbliga* a pagare dando vita ad un rapporto obbligatorio. Anche in questo caso si ha l'effetto privativo o cumulativo in base alla volontà del creditore.

L'**accollo** è un contratto tra debitore e un terzo (accollante) per cui questi si assume il debito. Secondo l'**accollo interno** (non è previsto dal codice) l'accollante si obbliga verso il debitore e il creditore non acquista alcun diritto nei suoi confronti. Con l'**accollo esterno** (1273) si stipula un contratto che obbliga l'accollante verso il creditore. (anche qui effetto privativo o cumulativo in base alla volontà del creditore.

## CAPITOLO 18 LE GARANZIE

### La responsabilità patrimoniale del debitore

Gli istituti di tutela del creditore si possono considerare nati non come aspetti della patologia dell'inadempimento, ma come normali aspetti del funzionamento del credito, poiché influiscono sulle valutazioni se dare o non dare credito ad un soggetto.

Principio della **responsabilità illimitata**: *il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri* (2740). Principio della **pari condizione** dei creditori: ciascuno ha un eguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore, salvo cause legittime di prelazione (2741).

### Limitazioni di responsabilità

Chi si immette nel traffico economico espone a rischio tutto il suo patrimonio, eccetto alcuni beni che non sono soggetti ad espropriazione come oggetti di primaria necessità, crediti per alimenti e altri beni. A volte alcuni beni del patrimonio sono destinati alla garanzia di determinati debiti (**patrimonio di destinazione**); oppure si parla di **patrimonio separato** di un soggetto come quella parte di patrimonio **distinta** dal patrimonio generale. **ES** E' questo il caso dell'eredità accettata con beneficio di inventario => non prevede la confusione dei patrimoni, ma mantiene distinti il patrimonio del defunto da quello dell'erede. Si parla di **patrimonio autonomo** come di un complesso di rapporti attivi e passivi che fanno capo a più soggetti e che rimane distinto dai patrimoni individuali. I beni del patrimonio autonomo sono al sicuro dall'azione dei creditori personali di ciascun contitolare. In questo caso si parla di **autonomia patrimoniale** che si può realizzare ad esempio dalla comunione legale tra coniugi, alle società di persone, ai fondi patrimoniali co-intestati ai coniugi ecc... L'autonomia patrimoniale perfetta è caratteristica delle società di capitali. \*atti di destinazione\* trascrizione degli atti di destinazione (relativi a beni immobili) diretti a stabilire un vincolo di destinazione ad uno scopo determinato dal disponente. Beni vincolati impiegabili solo per la realizzazione del vincolo di destinazione. Vincolo opponibile a terzi con trascrizione.

### Cause di prelazione

Principio della **pari condizione** dei creditori: ciascuno ha un eguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore, salvo cause legittime di prelazione. Si parla di **prelazione** quando un creditore ha diritto di soddisfarsi a preferenza degli altri. Le cause di prelazione sono: **privilegi, pegno e ipoteca**. **I creditori sprovvisti di cause di prelazione si dicono chirografari.** (a lezione ripetuto n-mila volte) Se ci sono più creditori con diritto di preferenza la legge stabilisce un ordine di preferenza. Se la cosa soggetta a privilegio, pegno o ipoteca va distrutta o deteriorata, le somme di denaro dovute dagli assicuratori come indennità sono vincolate al pagamento dei creditori con diritto di preferenza (2742, **surrogazione dell'indennità della cosa** come oggetto del diritto di prelazione)

### I privilegi

Il privilegio (protezione particolare) è accordato in considerazione della causa del credito. Per causa si intende titolo. Sono privilegiati i crediti riguardanti i bisogni di primaria necessità per il debitore (2751), il credito di alimenti, crediti per retribuzioni o provvigioni. In generale la valutazione dei crediti privilegiati spetta al legislatore. E' comunque necessario un ordine di preferenza, che vede al primo posto i crediti derivanti da rapporto di lavoro. Si distingue il **privilegio generale** (riguarda tutti i beni mobili del debitore) dal **privilegio speciale** (riguarda determinati beni sia mobili che immobili **ES** il credito del trasportatore ha il privilegio sulle cose trasportate, finché non consegnate, il locatore ha il privilegio sugli arredi dell'immobile del locatario. Eventuali conflitti tra cause di prelazione sono così risolti (2748):  
- il pegno prevale sul privilegio speciale mobiliare  
- il privilegio sugli immobili prevale sull'ipoteca

### Le garanzie del credito

Sono mezzi di sicura soddisfazione del credito nel caso di inadempimento. Si distinguono **garanzie personali** (si affianca al debitore un garante, cioè un altro obbligato, a cui il creditore possa chiedere l'adempimento del debito, e i cui beni offrono un'ulteriore garanzia patrimoniale.) e **garanzie reali** (diritti reali di garanzia => (pegno e ipoteca) al creditore è attribuito il potere di espropriare un determinato bene, e di soddisfarsi con diritto di preferenza sul ricavato della vendita, anche se la proprietà è passata ad altri (2808)- Le garanzie reali attribuiscono al creditore prelazione e diritto di seguito. I diritti reali di garanzia si possono costituire anche su bene di proprietà di persona diversa dal debitore. ).

### Il pegno e l'ipoteca

Il **pegno** è un diritto di garanzia su cose mobili, su universalità di mobili, su crediti o su diritti aventi per oggetto beni mobili, che si costituisce tramite un **contratto di pegno**. E' un contratto reale, la cui perfezione richiede la consegna della cosa o del documento che ne conferisce la disponibilità. La cosa può essere tenuta in custodia da entrambe le parti, l'importante è che il debitore non possa disporre senza l'autorizzazione del creditore. Il creditore che riceve la cosa deve custodirla e non può disporre a meno che non si tratti di denaro o cose fungibili; in questo caso il ricevente è solo obbligato a restituire altrettante cose della stessa qualità o specie.

**Diritti del creditore pignoratizio** sono:

- far vendere la cosa secondo la procedura dell'art 2797
- farsi pagare con prelazione sulla cosa ricevuta in pegno che sia ancora in suo possesso; la restituzione fa perdere la prelazione
- chiedere al giudice che la cosa gli venga assegnata in pagamento fino a concorrenza del debito, a seguito di stima
- far suoi i frutti (2791)
- nel pegno di crediti, il creditore pignoratizio può riscuotere il credito (2803)

L'**ipoteca** ha per oggetto beni immobili, usufrutto di beni immobili, superficie, enfiteusi, beni mobili registrati e rendite dello stato. L'iscrizione nel pubblico registro costituisce il vincolo e la sua opponibilità, si parla di pubblicità costitutiva. Il diritto ad iscrivere ipoteca può nascere da:

- atti che danno vita a ipoteca legale: la divisione dà diritto ai coeredi o soci di iscrivere ipoteca sugli immobili assegnati agli altri dividendi a garanzia del pagamento dei conguagli
- ipoteca giudiziale: ogni sentenza di condanna al pagamento di una somma o al risarcimento danni
- ipoteca volontaria: può consistere in un contratto o in una dichiarazione unilaterale tra vivi con forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata o verificata giudizialmente.

L'ipoteca nasce con l'iscrizione al pubblico registro ed ha una durata di 20 anni. L'ipoteca prende **grado** dal momento della sua iscrizione (2852), ovvero un numero d'ordine assegnato ai creditori ipotecari: chi sta davanti ha preferenza su chi sta dietro. È possibile una **permuta** del grado tra i vari creditori. L'ipoteca attribuisce un diritto di espropriare i beni anche se la proprietà è passata a terzi. La posizione del **terzo acquirente** ha tre possibilità:

- 1) pagare i creditori
- 2) rilasciare i beni stessi
- 3) liberare il bene da ipoteca secondo la procedura dell'art. 2889 e ss.

Le **cause di estinzione** dell'ipoteca sono (e del titolo a costituirlo)

- estinzione del credito garantito
- conclusione dell'esecuzione forzata
- se viene ordinata la cancellazione dell'ipoteca
- se il creditore rinuncia all'ipoteca

Regola comune a pegno e ipoteca è il **divieto di patti commissori**, ovvero è nullo ogni patto in cui si conviene che la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi di proprietà al creditore in caso di inadempimento del debitore. La ratio della norma serve ad evitare abusi nei confronti del debitore in difficoltà.

**La fideiussione** (strumento principale della garanzia personale)

Il contratto di fideiussione prevede che un soggetto (fideiussore) garantisca l'adempimento di un'obbligazione altrui obbligandosi personalmente verso il creditore e quindi rispondendo con tutti i suoi beni presenti e futuri (1936).

Sono parti del contratto il creditore e il fideiussore. Non è prevista forma particolare, anche se la fideiussione deve essere una *dichiarazione espressa* (non sono valide quindi lettere di presentazione ecc...) Se il titolo dell'obbligazione garantita è invalido, è invalida anche la fideiussione.

L'effetto della fideiussione è di rendere il fideiussore e il debitore obbligati in solido verso il creditore garantito. Le parti però possono pattuire il **beneficio di escussione** => il creditore deve prima agire contro il debitore per ottenere la soddisfazione degli interessi, e il fideiussore ha l'onere di indicare i beni del debitore da sottoporre a esecuzione (1944). Il fideiussore che ha pagato è surrogato nei diritti del creditore verso il debitore, subentrando oltre che nel credito anche nelle garanzie.

Il **mandato di credito** è un contratto con cui un soggetto incarica un altro (ad esempio una banca) di far credito ad un terzo. La dichiarazione del mandante è detta **lettere di credito**; il soggetto che ha dato l'incarico assume gli obblighi di un fideiussore.

Nella prassi bancaria si è sviluppata una particolare garanzia personale => **fideiussione omnibus**: un fideiussore presta garanzia per tutte le obbligazioni presenti e future del debitore verso la banca. Il problema dunque riguarda la determinatezza dell'oggetto, dunque ove la fideiussione sia prestata per un'obbligazione futura, deve essere previsto un importo massimo garantito. **Lettera di patronage** (!!)

caso + frequente => una società che ha il controllo di una o più altre società. Quando una controllata chiede un credito alla banca, la capogruppo comunica alla banca che si tratta di una controllante e che essa controllerà l'adempimento degli obblighi verso la banca della controllata. (non sta garantendo nulla, fornitura solo di informazioni al fine della concessione di credito).

**Anticresi** : il debitore consegna un immobile al creditore come garanzia del credito; il creditore percepisce i frutti dell'immobile imputandoli agli interessi altrimenti al capitale. Redatto in forma scritta se no nullità.

### **Mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale**

Il creditore è tutelato quando il debitore mette in pericolo le garanzie tentando di sottrarre i beni all'azione dei creditori. I rimedi che la legge offre per conservare la garanzia patrimoniale sono: **l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria, il sequestro conservativo**. Per evitare un pregiudizio per le garanzie del creditore derivante dall'inerzia del debitore, il creditore si può **surrogare** in diritti e azioni (di carattere patrimoniale) che spetterebbero al debitore ma che questi trascura di esercitare **ES** il debitore trascura di riscuotere dei crediti.

L'art. 2901 attribuisce al creditore il potere di chiedere che siano dichiarati inefficaci (nei suoi confronti) gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni (azione **revocatoria**). Riguarda non l'inerzia ma gli atti di disposizione con cui il debitore altera la consistenza del suo patrimonio. Gli atti del debitore devono arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore => E' quindi il caso di donazioni, vendite a prezzo molto basso, remissioni del debito. I requisiti per agire in revocatoria sono:

- la c.d. **frode del debitore**, ovvero la conoscenza del pregiudizio che l'atto arrecava ai creditori. Se l'atto è anteriore al sorgere del credito occorrerà dimostrare che l'atto era stato dolosamente preordinato allo scopo di sottrarre il bene alla garanzia (2901).

- se l'atto è a titolo oneroso, anche il terzo deve essere stato partecipe alla frode

L'effetto della revocatoria è di rendere inefficace l'atto nei confronti del creditore che agisce: l'atto resta efficace tra le parti e per gli altri creditori che non agiscono. Il creditore che ha agito può far valere le sue ragioni nei confronti dei terzi acquirenti. Questa trattata è la revocatoria ordinaria (pauliana). La revocatoria fallimentare varia sotto certi aspetti.

Il **sequestro conservativo** è una misura preventiva che il creditore può chiedere al giudice se esistano ragioni per temere la perdita delle garanzie del credito (2905). Il sequestro ha lo scopo di impedire la disposizione dei beni; eventuali atti di disposizione sono inefficaci ed hanno conseguenze penali sul debitore.

## **CAPITOLO 19 AUTONOMIA CONTRATTUALE**

### **Il contratto: realtà e definizione**

E' l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale => deriva dall'antica idea di rispettare i patti (pacta sunt servanda). Ogni operazione che compiamo ogni giorno, che abbia un contenuto patrimoniale (hanno per oggetto relazioni economiche), è un contratto (comprare il giornale, andare al cinema...). Non è un contratto il matrimonio perché gli aspetti personali sono prevalenti su quelli economici. Ogni contratto è caratterizzato da dei requisiti essenziali che sono: **accordo, oggetto, forma, causa**.

### **Funzione ed efficacia del contratto**

Il contratto è lo strumento con cui si realizza l'autoregolazione degli interessi in campo patrimoniale: tutto quanto avviene nel mercato avviene per contratto (costituisce, **regola** o estingue un rapporto giuridico patrimoniale) . // *contratto ha forza di legge tra le parti*. E quindi effetto del contratto è di regolare (come una legge stabilita dalle parti) certi interessi patrimoniali e i rapporti giuridici che li realizzano. Le funzioni elementari si possono identificare in **funzione/efficacia traslativa e obbligatoria**. Nella compravendita si ritrovano entrambe poiché trasferisce la proprietà delle cose e fa nascere obbligazioni a carico del venditore e del compratore. Contratto-atto (atto giuridico formato con il consenso delle due parti); contratto rapporto (regolamento di interessi che nasce dal contratto, dunque il rapporto contrattuale "effettivo").

### **Il contratto come atto giuridico**

Il contratto è un accordo. Si compone di manifestazione di volontà concordi (parole, gesti, comportamenti).L'accordo non è l'incontro di due interne volontà, ma la convergenza di dichiarazioni o manifestazioni di volontà. L'elemento dell'accordo fa del contratto un **atto giuridico bi/plurilaterale** e si distingue quindi dagli atti unilaterali come diffida e voto. La distinzione si fa in base alle *parti* (come centri d'interesse) e non alle persone.

### **Il principio di buona fede**

Nelle trattative e nella formazione dell'accordo le parti sono tenute a comportarsi secondo buona fede. E' un dovere di correttezza che la legge impone, in particolare la legge prevede un dovere reciproco di informazione con riguardo ad eventuali vizi del contratto.



La condotta di mala fede di per sé non incide sulla validità del contratto, è però fonte di responsabilità per i danni eventualmente cagionati all'altra parte, che abbia confidato nella validità del contratto (responsabilità precontrattuale). La buona fede è anche il criterio fondamentale per l'interpretazione del contratto, per stabilire il significato delle manifestazioni di volontà che formano l'accordo contrattuale. Le dichiarazioni vanno intese così come le intenderebbe una persona onesta e leale. Buona fede è richiesta anche in fase di esecuzione del contratto

### **Autonomia contrattuale e suoi limiti**

Autonomia contrattuale è una traduzione (in linguaggio giuridico) di liberalismo economico, principio cardine è quello della libertà dei fini in economica => lo stato non intervenga a dettare autoritariamente gli obiettivi dell'attività economica. In realtà ci sono delle limitazioni alla libertà in questo senso, con lo scopo di garantire interessi generali o collettivi. (lo stato stabilisce "le regole del gioco" ma non conduce la partita"). L'art. 41 della costituzione tutela la libertà di iniziativa economica, ma dispone *che essa non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*. 1) Prevalgono poi sull'autonomia contrattuale interessi come lo sviluppo ordinato delle aree urbane, la sanità, i trasporti, l'utilizzazione appropriata delle fonti di energia, la protezione di settori produttivi (*interessi generali*). 2) Il libero mercato in senso assoluto non è possibile, ma sono comunque difesi i principi di libera concorrenza, e quindi ecco le norme a limitare la concentrazione delle imprese, a vigilare sui comportamenti (antitrust). 3) E' un dato di fatto poi la tutela delle parti più deboli, come il prestatore di lavoro o il consumatore. In definitiva sono tutti limiti all'autonomia contrattuale, positivi o negativi che siano.

### **La libertà di contrarre**

Aspetto essenziale dell'autonomia è la **libertà di concludere o non concludere un contratto**. Ci sono però delle eccezioni in cui una persona è obbligata a contrarre per determinazione di legge (**ES** imprese che esercitano l'attività in regime di monopolio legale, o per le imprese di trasporto pubblico) o per un vincolo assunto in base ad un precedente contratto (**ES** Il contratto preliminare : le due parti si obbligano a concludere un contratto definitivo). Nel caso di rifiuto di una delle parti, il giudice può emettere una sentenza costitutiva che produce gli effetti del contratto non concluso. Violare il *divieto* di contrarre invece ha come conseguenza solo il risarcimento del danno. Le parti possono determinare liberamente il contenuto del contratto, nei limiti posti dalla legge. I patti con cui le parti stabiliscono punto per punto il contenuto del contratto si chiamano clausole. Se il contratto non corrisponde ad uno dei tipi predisposti dal legislatore => contratti atipici o innominati. => tipo particolare = contratto misto (combinazione elementi propri a diversi contratti tipici)

## **CAPITOLO 20 GLI ELEMENTI DEL CONTRATTO**

### **La manifestazione della volontà contrattuale**

La manifestazione di volontà può essere **espressa** o **tacita**. Si ha manifestazione espressa quando la volontà è **dichiarata** con parole (per iscritto o oralmente) o con gesti (**ES** alzare la mano ad un'asta). Si ha manifestazione **tacita** quando non si impiegano segnali che abbiano lo scopo di comunicare la volontà, ma ci si comporta in un modo che implica la volontà di contrarre (**ES** al supermercato mettere le cose nel carrello ed andare alla cassa significa che voglio comprare; se salgo su un treno intendo accettare l'offerta di trasporto). La manifestazione tacita richiede una condotta che secondo i comuni criteri di interpretazione (o per previsione legislativa) possa essere intesa come segno di consenso. Non va quindi confusa con il puro silenzio.

### **La conclusione del contratto**

Il legislatore usa questo schema per lo studio del contratto: Accordo come scambio di due dichiarazioni di volontà (tra proponente e accettante):

- **proposta**: dichiarazione con cui la parte che assume l'iniziativa offre all'altra la conclusione del contratto. La proposta deve contenere tutti gli elementi essenziali del contratto, altrimenti si tratta solo di un invito a proporre (come se vedo un'auto con cartello vendesi, senza specificato il prezzo. E' un invito a proporre).
- **accettazione**: dichiarazione con cui la parte che riceve la proposta dà il suo consenso al contratto così come risulta l'offerta. L'accettazione deve corrispondere esattamente alla proposta, altrimenti si parla di **controproposta**.

A volte l'accordo risulta da una **dichiarazione congiunta o contestuale** e non è possibile distinguere tra chi prende l'iniziativa e chi accetta. L'art. 1326 stabilisce il **momento della conclusione**: *il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte*. Ne deriva il **principio di cognizione** per il quale un atto diretto ad una persona determinata ha effetto nel momento in cui quest'ultima ne ha conoscenza. In realtà accolti altri principi come il principio della spedizione (il contratto è concluso quando l'accettazione è spedita).

Lo schema studiato è valido per i **contratti consensuali**, che si concludono con il solo consenso. Vi sono poi contratti che si concludono solo con la consegna della cosa a cui il contratto si riferisce (**contratti reali**, mutuo, comodato, deposito, pegno). Il consenso delle parti è necessario ma non sufficiente. Nel diritto il silenzio non vale l'accettazione: non è vero che chi tace acconsente. Assenza di risposta non significa consenso.

In alcuni casi la dichiarazione di accettazione può mancare. 1) esecuzione prima della risposta, può succedere che chi riceve la proposta debba eseguire senz'altro la sua prestazione, senza preventiva accettazione. 2) contratto con obbligazioni solo per il proponente, non è necessaria l'accettazione a concludere il contratto (offerta di fideiussione). Il contratto si conclude se la parte che ha ricevuto la proposta non rifiuta entro i termini stabiliti nel contratto (1328) Fino al momento in cui il contratto è concluso => proposta ed accettazione revocabili. La proposta può essere **irrevocabile**, per volontà stessa del proponente (proposta ferma), o per effetto di un patto di opzione (una parte vincolata e l'altra rimane libera di accettare o meno).

Irrevocabilità in generale => anche in caso di morte o sopravvenuta incapacità del proponente l'efficacia della proposta non viene meno (a parte i casi di contratti di lavoro, d'opera, di mandato ecc...). In caso di morte il contratto si concluderebbe vincolando gli eredi. \*contratti di aperti all'adesione di terzi\* **ES** associazione

### **Trattative e responsabilità precontrattuale**

L'art. 1337 impone alle parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, il dovere di comportarsi secondo buona fede, cioè con correttezza e lealtà reciproca. La violazione di questi obblighi costituisce un illecito le cui conseguenze (risarcimento del danno) sono indicate come **responsabilità precontrattuale**. (**ES** causa di invalidità presente, una delle parti ne è a conoscenza ma non lo dice, una volta pronunciata l'annullamento, quello in buona fede può farsi risarcire).

### **Contratto preliminare**

Avviene quando vi è accordo su alcuni punti essenziali del contratto ma non su alcune questioni secondarie. Con il contratto preliminare le parti assumono l'obbligo l'una verso l'altra di stipulare entro un dato termine un contratto definitivo. È di fatto un contratto ad effetti obbligatori, dal quale nasce un obbligo a contrarre. Per la compravendita di immobili spesso si fa uso di un preliminare improprio (compromesso): indica un contratto che contiene il definitivo consenso delle parti, che non ha però la forma per essere trascritto. E' quindi una promessa a riprodurlo di fronte ad un notaio. // Un contratto preliminare è nullo se non è nella stessa forma in cui sarà poi il contratto definitivo (1351). Se una delle parti si rifiuta di stipulare il contratto definitivo, l'altra può richiedere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso (esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre). E' una sentenza costitutiva. Da ricordare la differenza tra contratto preliminare e **contratto normativo**, il quale non obbliga le parti a contrarre, ma ad inserire nei futuri contratti che si trovino a stipulare determinate clausole.

### **Contratti di serie e contratti del consumatore**

Il codice civile chiama **condizioni generali di contratto** le clausole contrattuali uniformi che caratterizzano i contratti standard. La norma (1341) prevede che queste clausole abbiano efficacia se l'altra parte ne è a conoscenza o se avrebbe potuto conoscerle con ordinaria diligenza. Sarà quindi sufficiente esporre uno stampato in un luogo dove il cliente possa trovarlo. (conoscibilità = conoscenza). Chi propone deve assicurare "una ragionevole possibilità di conoscere le condizioni generali", "formulare con chiarezza le condizioni del contratto". Per alcune clausole che determinano a carico del consumatore "un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto" (dette **vessatorie**) si prevede che non abbiano effetto se non sono state specificatamente approvate per iscritto. Se le norme non sono chiare si devono interpretare nel senso più favorevole all'altra parte (1370). Nessuna clausola può ritenersi vessatoria se è stata oggetto di trattativa individuale (alcune clausole sono proprio nulle di default). (per la loro approvazione necessaria della doppia firma, clausole scritte a mano prevalgono su quelle prestampate). Vi è cmq un'elencazione di clausole per le quali vige una presunzione di vessatorietà. Possibile l'azione inibitoria, chiedendo al giudice che inibisca l'uso delle condizioni di cui si sia accertata l'abusività-

### **La causa del contratto. I motivi**

Per causa si intende la funzione giuridica del contratto. La causa deve essere lecita (funzione giuridica collegata ad una funzione economico-sociale apprezzabile) ed è un elemento essenziale del contratto (1325). Un contratto dove manchi la causa è nullo: **ES** è nullo infatti un contratto di assicurazione se il rischio non è mai esistito. La causa è quindi la funzione costante tipica del contratto; Con la qualificazione del contratto (confronta fattispecie concreta, con fattispecie tipiche che il codice regola) capire quali regole applicare. Può avere rilevanza anche la "causa in concreto", la ragione concreta del contratto, possono porsi problemi di assenza o di illiceità della causa in concreto.

Caso dei contratti collegati: rimangono distinti tra di loro, ma sono connessi in vista della finalità complessiva dell'operazione. Conseguenza => l'interpretazione di ciascun contratto collegato va fatta in relazione al contenuto degli altri. (stesso discorso per liceità, illiceità). Il motivo è invece la ragione individuale soggettiva che spinge la parte ad usare quel preciso schema contrattuale. **ES** la funzione del contratto di compravendita è chiara, il motivo per cui l'acquirente decide di comprare e il proprietario di vendere sono soggettivi. I motivi non influiscono sulla validità ed efficacia del contratto.

### Classificazione dei contratti in base alla causa

**Contratti unilaterali:** le prestazioni sono a carico di una sola parte e sono soggetti a regole particolari (ad es. 1333).

**Contratti a prestazioni corrispettive:** (vendita, locazione, appalto ecc...) la causa sta nella funzione di scambio tra due prestazioni, che si giustificano quindi l'una con l'altra. Questo rapporto di reciprocità è detto **sinallagma**, da qui **contratti sinallagmatici**. Può capitare che il sinallagma manchi fin dall'origine, si parla allora di *difetto genetico* della causa (una persona che acquista un bene che aveva già acquistato ad altro titolo). Se il rapporto tra le prestazioni si altera in un momento successivo si parla di *difetto funzionale* della causa.

Esistono poi contratti di **collaborazione** (società) che non possono dirsi a prestazioni corrispettive.

Tra i contratti sinallagmatici si distinguono:

- **contratti aleatori:** una parte è gravata da una prestazione mentre l'altra rimane incerta se una prestazione dovrà o meno essere eseguita; lo scambio è caratterizzato da un rischio o **alea** (**ES** scommesse autorizzate, vendita di cosa futura, assicurazione).

- **contratti commutativi:** lo scambio tra prestazioni è previsto sulla base di un rapporto di corrispettività economica (soggetto solo ad alea normale del contratto).

Un'altra distinzione è:

- **contratti a titolo oneroso:** ciascuna parte, mentre ricava un vantaggio dal contratto, sopporta anche un sacrificio.

- **contratti a titolo gratuito:** il sacrificio è di una sola parte, mentre l'altra riceve solo un vantaggio (**ES** prestito gratuito di cose, comodato, deposito gratuito). Per la loro causa alcuni contratti sono "essenzialmente gratuiti" (comodato, perché se pagassi diviene locazione), altrimenti la gratuità si presume se non è stabilito diversamente.

### L'oggetto

Il codice non ne dà una definizione, ma dà i requisiti: deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile (1346). Per questi requisiti ci si può riferire alla prestazione come al contenuto complessivo del contratto.

**Possibile:** possibilità della prestazione (trasferire proprietà di cose inesistenti...). Il contratto può avere ad oggetto l'alienazione di cose future o a cessione di diritti futuri, salvo particolari casi vietati dalla legge.

**Lecito:** non contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

**Determinato o determinabile:** dovrà essere definita la prestazione dedotta in obbligazione (contratti obbligatori), dovrà essere identificata la cosa (contratti traslativi) e se generica il numero, misura, quantità (qualità, 1178). Se l'oggetto non è determinato è sufficiente che sia almeno determinabile, con vari criteri di volta in volta più idonei.

### La forma

Nessun contratto può essere privo di forma. La forma dei contratti è di regola libera. Questo potrebbe sembrare contrario alla certezza dei rapporti giuridici e fonte di litigiosità, ma è la chiave per la velocità di circolazione nel c.d. traffico contrattuale. L'art. 1350 prevede comunque forme determinate per specifici casi: gli atti che hanno ad oggetto diritti reali o diritti reali di godimento ultravventennali su beni immobili richiedono la **forma scritta**; donazione, costituzione di società di capitali e convenzioni matrimoniali richiedono l'**atto pubblico**.

In altri casi la forma scritta è richiesta solo per la prova in giudizio. E' il caso dell'assicurazione e della transazione (1967). Il contratto non può essere provato né per testimoni né per presunzione. Il contratto è comunque valido e la parte interessata a farlo valere potrebbe deferire all'altra il giuramento.

Da non confondere la forma richiesta per la validità del contratto con quella richiesta per la trascrizione nei registri immobiliari (atto pubblico, scrittura privata autenticata o giudizialmente verificata).

### Forma scritta e strumenti informatici

Il documento informatico è la *rappresentazione informatica di atti, fatti, o dati giuridicamente rilevanti*.

A) generale equiparazione del documento informatico al documento materiale

B) Rinuncia all'equiparazione se il documento informatico è sottoscritto solo con **firma elettronica**, necessaria invece firma elettronica qualificata o digitale. (la firma elettronica potrebbe consistere in una semplice password o username, idonei all'identificazione informatica di chi ha firmato il documento.)

C) Il documento informatico sottoscritto con **firma digitale o firma elettronica qualificata** è equiparabile alla scrittura privata autenticata, e fa

piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto.

### **Gli elementi accidentali. Condizione, termine, onere**

Si accostano agli elementi essenziali del contratto => elementi accidentali: **condizione, termine, modus o onere**. Sono in realtà clausole contrattuali e fanno parte del contenuto dell'accordo se espressamente richieste dalle parti. Funzione comune delle 3 clausole è quella di adeguare lo schema contrattuale ai particolari interessi delle parti. Con la **condizione** le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro e incerto. Si distinguono quindi la **condizione sospensiva** (sospende gli effetti del contratto sino a che non si verifica l'avvenimento) e la **condizione risolutiva** (quando si verifica l'avvenimento il contratto si scioglie). Inserendo clausole di questo tipo un soggetto può far diventare rilevante il suo motivo personale, che come sappiamo altrimenti non avrebbe influenza.

Gli effetti della condizione *retroagiscono* di regola al momento della conclusione del contratto. **ES** Se vendo una casa con clausola sospensiva, nel momento in cui si verifica la condizione la proprietà passa all'acquirente e si considera proprietario dal momento della stipula del contratto.

La legge chiama il periodo di incertezza **pendenza della condizione**. E' una situazione di **aspettativa** che la legge tutela, riconoscendo a queste parti il potere di compiere atti conservativi della cosa. Inoltre chi ha alienato sotto condizione sospensiva o chi ha acquistato sotto condizione risolutiva è tenuto a comportarsi secondo buona fede per non pregiudicare le ragioni dell'altra parte. Se l'evento previsto non si verifica per causa imputabile a quella parte che avesse interesse ad evitarne gli effetti, la condizione si considera avverata (non vi sono magheggi).

La **condizione impossibile** rende il contratto nullo se sospensiva (impossibilità che il contratto abbia effetto), se risolutiva si considera come mai apposta (impossibilità di scioglimento). La **condizione illecita** rende il contratto nullo in entrambe le situazioni (sia sospensiva che risolutiva). La clausola condizionale potrebbe essere ricostruita attraverso l'interpretazione del contratto => ammissione che la subordinazione del contratto ad un evento futuro incerto possa essere *manifestata tacitamente*. (**condizione tacita**). Casi in cui le circostanze nelle quali un contratto viene stipulato, appaiono come il presupposto oggettivo che giustifica l'intera operazione economica (**presupposizione**) se tale presupposto viene a mancare, il contratto non ha più senso.

Se la condizione non dipende dalla volontà delle parti, ma dal caso o dalla volontà di terzi, si dice **causale**. La condizione è invece **mista** se a realizzare l'evento concorrono sia la volontà delle parti che il caso (o un terzo). Se la condizione dipende dalla volontà di una parte sola si dice **potestativa**, poiché attribuisce a questa parte il potere di influire sugli effetti del contratto (se mi trasferisco a Roma, se cambio lavoro ecc...) Non deve però trattarsi di puro arbitrio (se mi piace, se vorrò, se mi parrà opportuno...). Si parla di condizione **legale** (condicio iuris) quando è la legge a subordinarne l'efficacia del contratto al verificarsi di un determinato fatto giuridico (**ES** i contratti della PA prevedono approvazione dell'autorità di controllo). Il **termine** è la clausola con la quale si fissa nel tempo l'inizio o la cessazione degli effetti del contratto. Il termine può essere quindi iniziale o finale e può riguardare nel complesso tutti gli effetti o solo una parte. Funzione del termine è quella di delimitare nel tempo gli effetti del contratto: dunque la scadenza del termine non ha efficacia retroattiva. L'**onere** è un obbligo imposto al beneficiario di un contratto di *donazione modale*. Il beneficiario è tenuto ad adempierlo nei limiti del valore della cosa donata. L'atto di donazione può prevedere la risoluzione in caso di inadempimento (793). L'onere impossibile o illecito si considera non apposto. **ES** dono di un antico palazzo con onere di restauro e di destinarlo poi a biblioteca.

## **CAPITOLO 21 L'EFFICACIA DEL CONTRATTO**

Il contratto ha forza di legge fra le parti (1372), accordo diretto a regolare un rapporto patrimoniale.

### **Vincolo e recesso**

Le parti non possono sciogliersi con decisione unilaterale dagli impegni derivanti dal contratto. Può essere attribuito dalla legge o dal contratto un **diritto di recesso**. E' un diritto potestativo il cui esercizio provoca lo scioglimento del vincolo contrattuale. **ES** la revoca del mandato da parte del mandante o la rinuncia del mandatario. La facoltà di recedere può richiedere l'esistenza di gravi motivi o di giusta causa (come per il licenziamento). Il recesso si deve esercitare prima che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione (1373), tranne che per i *contratti di durata*, => esecuzione periodica e continuata (fornitura di elettricità, gas, accesso ad internet, lavoro subordinato...) In questi casi il mancato esercizio del diritto di recesso può costituire rinnovazione tacita del contratto. Il recesso può essere collegato ad un **corrispettivo**, in tal caso il recesso ha effetto solo con il pagamento di una data somma di denaro da parte del recedente.

In caso di **caparra**, se verso caparra e recedo, la perdo (caparra penitenziale); se chi recede è chi ha ricevuto la caparra deve restituirne il doppio. La facoltà di recesso riconosciuta al consumatore è un diritto potestativo il cui esercizio non è subordinato ad alcuna giustificazione. Uniche limitazioni a tutela del commerciante sono la comunicazione entro 7/10 giorni lavorativi e l'integrità della merce restituita.

### Diversi tipi di efficacia

Contratti traslativi => hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale o il trasferimento di un altro diritto. Sono detti anche **ad efficacia reale**.

Secondo il **principio consensualistico** il diritto si trasmette e si acquista per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. (ma in altri paesi non funziona così, **es** consegna della cosa mobile). Il principio consensuale si applica all'alienazione di cosa specifica o di una massa determinata; NON si applica invece al trasferimento di cosa generica => qui la proprietà si trasmette solo con l'individuazione, se le cose devono essere trasportate, l'individuazione avviene mediante consegna al trasportatore.

Si distinguono contratti ad **efficacia istantanea** (compravendita, donazione) e contratti **di durata**, i cui effetti si prolungano nel tempo o perché l'esecuzione è differita (vendita a termine) o perché l'esecuzione è continuata (contratto di lavoro) o periodica.

### L'interpretazione del contratto

Per determinare gli effetti del contratto è necessario valutare il contenuto dell'accordo (anzitutto attraverso l'**interpretazione** del contratto => attribuire un significato). Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole (1362). Le regole base sono 1) il contratto deve essere interpretato secondo buona fede. 2) Non si deve dare inoltre peso eccessivo alle parole ma valutarle nel contesto, tenendo conto il comportamento della controparte. Le clausole si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto. Qualora questi due criteri non risolvessero i problemi, il senso dell'interpretazione non è più interpretazione soggettiva (non più ricerca della comune intenzione delle parti) MA una pura e semplice scelta tra diversi significati possibili, secondo criteri di oggettiva opportunità (interpretazione oggettiva).

Se nonostante tutto alcune clausole del contratto rimangono dubbie si cercherà di attribuirgli *un* significato tra quelli possibili, secondo un criterio di buona fede. Così si attribuirà un significato che ha qualche effetto piuttosto che un significato che non dà effetti; si considerano gli usi interpretativi del luogo; si attribuisce il significato meno favorevole a chi ha predisposto la clausola; oppure infine si sceglie il significato che realizza un equo contemperamento degli interessi delle due parti. **Se** compiuta l'interpretazione le due manifestazioni non convergono in un accordo, il consenso non si è formato. A questo punto si può procedere con l'accertamento della conclusione del contratto. (importante).

### Integrazione del contratto

=> procedimento che, sulla base dell'accordo manifestato dalle parti, ne completa il contenuto o ne determina compiutamente gli effetti. Primo aspetto di integrazione consiste nell'applicare regole che prevedono inserimento di clausole => Si può avere **integrazione dispositiva** (si applica se le parti non hanno stipulato diversamente) e **integrazione imperativa** (si applica anche contro una diversa stipulazione delle parti). L'art 1340 è un **ES** di integrazione dispositiva poiché considera inserite nel contratto **le clausole d'uso** a meno che siano non volute dalle parti. E' imperativa invece quella dell'art. 1339 che prevede che le clausole o i prezzi di beni e servizi, imposti dalla legge siano inseriti di diritto nel contratto, anche in sostituzione di clausole difformi (**ES** clausole che stabiliscono durata del contratto di locazione inferiore a quella minima sono nulle e sostituite di diritto con quelle imposte). Inoltre gli effetti del contratto non si limitano a quanto pattuito tra le parti, ma si estendono anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la **legge, gli usi, l'equità** (come nell'ordine). Solo le norme inderogabili sono fonte di integrazione anche contro la volontà delle parti (non solo contro il silenzio); non hanno questa forza le norme dispositive, che sono pure fonte di integrazione. L'integrazione nei contratti **innominati** (atipici) avviene per analogia con casi simili; in mancanza di analogie il giudice terrà conto degli usi e infine all'equità. Anche il criterio di buona fede è uno strumento di integrazione del contratto (1375).

### Efficacia del contratto rispetto a terzi

Il contratto non produce effetti rispetto ai terzi se non nei casi previsti dalla legge (principio di relatività degli effetti del contratto). Il senso è che il contratto non può produrre effetti *diretti* nella sfera giuridica dei terzi. Si producono effetti riflessi del contratto verso terzi (**ES** opponibilità). Una eccezione al principio di relatività si profila nel **contratto a favore di terzi**. E' il contratto con cui una parte (promittente), si obbliga nei confronti dell'altra (stipulante) ad

eseguire una prestazione a favore di un terzo (**ES** contratto di assicurazione sulla vita). Accettazione espressa non necessaria per efficacia, basta il non-rifiuto. Accettazione, rende irrevocabile la stipulazione a favore dell'accettante. NON è un'eccezione al principio di relatività il "contratto per persona da nominare".

### Cessione del contratto e subcontratto

La cessione di contratto consiste a sua volta in un contratto tra un cedente e un cessionario. E' un rapporto a prestazioni corrispettive che richiede il consenso dell'altra parte, del contraente ceduto. Anche il caso della cessione legale del contratto (separazione, casa assegnata ad uno dei due => senza o conto volontà dei due).

Si parla di subcontratto quando non si ha una sostituzione nel primo contratto, ma si costituisce una nuova situazione, derivata da quella esistente, tra una delle parti ed un terzo (subappalto, subaffitto). Problemi => Occorre stabilire se il contratto originario permetta tale operazione o se sia necessario il consenso dell'altra parte, vedere se il subcontratto faccia nascere rapporti diretti tra il primo contraente ed il terzo contraente.

### La rappresentanza. La procura

Il rappresentante, usando il suo potere di sostituirsi al rappresentato, manifesta una volontà e forma un accordo che produce effetti nella sfera giuridica di quest'ultimo (che non è un terzo, ma parte sostanziale del contratto). \*Ecco perché rappresentanza (e procura che ne è strumento) sono disciplinati nel Capo dedicato agli effetti del contratto.\*

La **procura** è un atto unilaterale rivolto ai terzi, costitutivo del potere di rappresentanza. La forma richiesta è quella prescritta per l'atto che il rappresentante dovrà compiere. (forma libera, fino a che forma particolare viene imposta). Parte sostanziale è il rappresentato, sua deve essere la capacità di agire richiesta per l'atto. La parte formale è il rappresentante che deve manifestare volontà di contrarre e deve essere capace di intendere e di volere in misura proporzionata alla natura e all'entità dell'atto. La parte formale risponde di eventuali errori o comportamenti di mala fede nella stipulazione del contratto, a meno che non si limitasse a trasmettere la volontà altrui (nuncio, messo). Il rappresentante può agire solo nei limiti della procura e nell'interesse del rappresentato. Se il rappresentante eccede i limiti della procura o ne è del tutto sprovvisto (falso procuratore, 1398) siamo nel caso di **eccesso dal potere** (manca la legittimazione) dove solo la **ratifica** può determinare l'efficacia del contratto nei confronti del rappresentato. Ratifica può essere espressa (dichiarazione che abbia la forma della procura) o tacita (semplice esecuzione del contratto). Per mancanza di ratifica il contratto è **inefficace** e il rappresentante deve rispondere della sua responsabilità precontrattuale, dovendo risarcire i danni all'altra parte. La procura è revocabile ma la **revoca** va portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. In caso di "abuso di potere" potere usato in modo deviante dallo scopo, contratto non è inefficace dall'origine, ma il rappresentante può chiederne l'annullamento.

### Simulazione del contratto

E' il caso in cui le parti : intendono far apparire che un contratto è stato da loro concluso, ma non intendono che regoli effettivamente il loro rapporto. La simulazione richiede: 1) la stipulazione di un contratto 2) un accordo in base al quale quel contratto è solo apparente (accordo simulatorio). Se non si manifesta la volontà per questo accordo, resta il contratto concluso (riserva mentale NON ha rilevanza giuridica).

La simulazione può inoltre comprendere un secondo accordo a concludere un contratto vero che le parti vogliono mantenere nascosto (contratto dissimulato) dietro lo schermo di quello apparente. In questi casi si parla di **simulazione relativa** (simulazione assoluta dove non c'è un contratto dissimulato). (**ES** prezzo della vendita immobiliare che viene fatto apparire diverso da quello convenuto per sfuggire all'imposta di registro). Caso particolare interposizione fittizia di persona: si simula l'acquisto di un bene da parte di Caio quando il vero acquirente è Sempronio. Simulazione richiede accordo di alienante, simulato acquirente e vero acquirente.

Effetti della simulazione: il contratto simulato non ha effetto nei rapporti tra le parti; quando esiste un contratto diverso da quello apparente si producono tra le parti gli effetti del contratto dissimulato. Se lo scopo non è lecito la simulazione è fraudolenta; se il contratto dissimulato è in sé illecito è nullo. Effetti tra le parti: 1) i terzi pregiudicati dalla simulazione, possono farla valere nei confronti delle parti. 2) la simulazione non è opponibile a terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente. 3) non può essere opposta la simulazione ai creditori del simulato acquirente che abbiano in buona fede iniziato l'esecuzione forzata. 4) i creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti.

### Uso indiretto e fiducia

L'uso indiretto del contratto si propone che certi risultati vengano raggiunti indirettamente, cioè usando un contratto con uno schema causale diverso ( che consente di raggiungere per via traversa il risultato voluto o un risultato equivalente) (**ES** donazione indiretta mediante vendita a prezzo simbolico). L'uso indiretto

non è simulazione poiché le parti non si accordano per concludere in apparenza un contratto destinato a non aver effetto. Un caso di uso indiretto del contratto è **la fiducia**: un contratto che ha l'effetto di trasferire la proprietà viene accompagnato da un patto con cui si impone all'acquirente di conservare il bene per restituirlo all'alienante o ad altra persona. Due ipotesi

-fiducia cum creditore: mutuo a garanzia reale: gli vendo l'immobile e quando gli restituisco i soldi mi rende l'immobile. Questo patto è al limite dell'illiceità perché come sappiamo i patti commissori sono vietati.

-Fiducia cum amico: Non voglio più figurare come proprietario di certi beni, li trasferisco a un congiunto, con l'intesa che gli amministri tali beni; restituisca a richiesta i beni o il loro prezzo se sono stati venduti.

TRUST: rapporti giuridici istituiti da una persona (costituente) ,con atto tra vivi o mortis causa, nel caso in cui i beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee, nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico.

-i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee, i beni del trust sono intestati a nome del trustee; il trustee onerato dall'obbligo di amministrare/gestire/disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme poste dalla legge.

## CAPITOLO 22 VALIDITA' E INVALIDITA' DEL CONTRATTO

### Le vicende del vincolo contrattuale

Il contratto crea un vincolo che lega le parti fintanto che il regolamento contrattuale ha per loro forza di legge. Il vincolo contrattuale può tuttavia:

- non formarsi perché manca uno dei requisiti essenziali del contratto
- formarsi in modo fragile, perché i requisiti del contratto sono presenti ma difettosi
- formarsi ma rompersi successivamente per fatti sopravvenuti

Nei primi due casi si parla di **invalidità** del contratto poiché il vincolo viene meno per un difetto originario del contratto, nel terzo caso si parla di **scioglimento**.

Un contratto è **valido** se:

- si è formato in modo conforme a quanto prescrive la legge (con requisiti e senza difetti)
- è idoneo a produrre effetti (stabili e resistenti)

Un contratto è **invalido** se:

- si è formato in modo difforme rispetto a quanto prescrive la legge
- è inidoneo a produrre effetti (**nullo**) o non è idoneo a produrre effetti stabili (**annullabile**)

Quindi un contratto invalido può essere efficace (il contratto annullabile finché non viene annullato) e un contratto valido può essere inefficace (perché sottoposto a termine o a condizione).

Lo **scioglimento** del vincolo contrattuale fa venir meno gli effetti del contratto e può avvenire per:

- concorde volontà fra le parti
- recesso di una delle parti nei casi stabiliti dalla legge o previsti dal contratto
- risoluzione del contratto (1453, per inadempimento, onerosità eccessiva sopravvenuta, impossibilità sopravvenuta)

### Nullità e annullabilità

Si parla di **nullità** quando il legislatore valuta il contratto come assolutamente inidoneo a produrre effetti, dispone quindi che non produca alcun effetto sin dall'origine e che questa inidoneità non abbia rimedio, poiché radicata.

Si parla di **annullabilità** quando si ritiene opportuno disporre che il contratto produca effetti, ma viene dato a una delle parti il potere di far annullare il contratto e i suoi effetti. La situazione è perciò sanabile per volontà della parte che ha il potere di far cadere il contratto, anche se gli effetti prodotti sono fragili.

Il contratto è **nullo** quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Più precisamente la nullità consegue a:

- mancanza di uno dei requisiti essenziali
- illiceità del contratto (illiceità della causa, dell'oggetto, del motivo -1345-, della condizione)
- altri casi stabiliti dalla legge

La nullità non ha bisogno di essere stabilita di volta in volta, poiché ha un fondamento generale e si produce ogni volta che tale situazione si realizza. Il codice prevede singole e tassative cause di annullamento (1425 e ss.)

### I principali casi di nullità (mancanza di...)

Come già detto la mancanza di un elemento essenziale porta alla nullità del contratto. Tra gli elementi essenziali del contratto => **Accordo**, può mancare l'accordo, dal punto di vista dei soggetti, o perché un soggetto manchi del tutto o quando uno dei contraenti difetti di capacità giuridica. Dal punto di vista delle volontà manca l'accordo se manca una dichiarazione di volontà attendibile (contratto concluso per scherzo o stipulato per effetto di violenza abs/fisica)

Tradizionalmente si parla di mancanza di volontà anche per il contratto simulato, che però non è regolato come nulla, ma come contratto inefficace tra le parti. La mancanza di accordo come causa di nullità riguarda un contratto concluso, e non si deve confondere con la mancata formazione dell'accordo contrattuale. Palese difformità tra proposta ed accettazione che non porta nemmeno alla conclusione del contratto (dissenso palese).

**Causa:** ad esempio assicurazione contro rischio inesistente (1895)

**Oggetto:** mancanza, oggetto impossibile o inesistente (indeterminabile)

**Forma:** solo se è richiesta per la validità dell'atto (1350) e non solo per la prova (1967)

Il contratto è **illecito** quando è illecito uno dei suoi elementi essenziali (causa, oggetto) oppure quando sono illeciti il motivo comune ad entrambe le parti o la condizione. Illecito significa *contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*. Ha carattere imperativo la norma che è inderogabile dall'autonomia privata perché è posta a tutela dell'interesse pubblico, in prima fila le norme costituzionali.

Per **ordine pubblico** si intendono i principi non espressamente citati nelle norme (altrimenti sarebbero norme imperative), ma che si ricavano da tutto il sistema e non possono essere derogati dalla volontà privata, vuole indicare le linee fondamentali e inderogabili dell'ordinamento giuridico.

Per **buon costume** si intendono i valori della moralità corrente. Ma non facile distinguere tra illiceità della causa e dell'oggetto. Quanto al **motivo** la norma dell'art. 1345 dispone che un contratto è illecito se le parti sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe. Anche una singola condizione illecita del contratto rende illecito il contratto. L'art. 1344 estende l'illiceità della causa anche a quei contratti che costituiscono *mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa*. Le parti si accordano in modo da raggiungere risultati pratici equivalenti a situazioni espressamente vietate dalla legge (**ES** vendita con patto di riscatto per eludere il divieto di patto commissorio, 2744). Si parla in questi casi di **frode alla legge**.

### Le cause di annullamento. L'incapacità

L'art. 1425 prevede l'annullabilità del contratto per **incapacità legale** di una delle parti. E quindi si intende il minore, l'interdetto nonché l'inabilitato e il minore emancipato per gli atti di straordinaria amministrazione compiuti senza l'assistenza del curatore. La capacità di fatto non ha quindi rilevanza.

Lo stesso articolo prevede l'annullabilità per **incapacità di intendere e di volere** (naturale), => art. 428 il quale prevede che un atto giuridico sia annullabile quando sussistano due presupposti:

- l'autore dell'atto sia stato, (per qualunque causa *anche transitoria*), incapace di intendere o di volere al momento della conclusione del contratto.

- dall'atto derivi un grave pregiudizio per l'incapace, il che può risultare dalla malafede dell'altro contraente.

**ES** Nel caso di incapacità naturale di una parte e buona fede dell'altro contraente viene tutelata la posizione di quest'ultimo, quindi il contratto non si considera annullabile; nel caso di incapacità legale il contratto viene considerato annullabile perché l'ignoranza dell'altro contraente non è giustificabile.

L'art. 1426 dispone che un contratto concluso da un minore che si faccia credere maggiorenne non è annullabile; norma a protezione dell'altra parte anche perché il minore dimostra di essere sufficientemente furbo da poter contrarre. (LOL)

### I vizi del consenso

Si tratta di consenso dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo. La parte si trova legata a un contratto al quale non avrebbe consentito se non si fosse verificato un suo **errore**, l'altrui **violenza**, o il **dolo** della controparte.

L'**errore** viene inteso come falsa rappresentazione della realtà. Ci sono due diversi tipi di errore:

- errore-vizio (che vizia la formazione della volontà) o errore-motivo (che determina a contrarre)

- errore ostativo, errore in cui si inciampa nella manifestazione della volontà (**ES** decido di offrire 120€ per un oggetto, ma la segretaria scrive 220€ per errore e io firmo la proposta senza accorgermene).

In entrambi i casi l'errore deve essere **essenziale e riconoscibile** dall'altro contraente.

L'**errore essenziale** è un concetto che implica due elementi:

- che l'errore sia determinante per il consenso

- che riguardi certe circostanze previste dall'art. 1429 che sono:

1. errore sulla natura (credo di comprare a rate, invece ricevo in locazione) o sull'oggetto (credo di essere ingaggiato come attore, invece sono ingaggiato come modello) del contratto.

2. errore sull'identità dell'oggetto della prestazione (credo di aver comprato l'appartamento visto con il mediatore, invece è un altro) o sulla qualità dell'oggetto (olio di semi anziché extravergine). L'errore di calcolo rende il contratto soggetto a rettifica, ma non annullabile (1430)



3. errore sull'identità o sulla qualità dell'altro contraente. Prevale per i contratti che si basano sulla fiducia nella persona (mandato, società ecc..) e quindi l'errore di identità è rilevante. Come nel caso in cui stipulo un pagamento a lunga scadenza, l'identità del debitore è rilevante, vista la sua solvibilità.

4. errore di diritto che sia stato ragione unica o principale del contratto. L'ignoranza di una norma giuridica mi permette di annullare un contratto, ma non di sottrarmi all'applicazione della legge.

In generale i *motivi erronei* per cui viene stipulato un contratto non sono rilevanti; questo è a tutela della controparte che non è tenuta ad informarsi sulle particolari ragioni per cui il partner si è deciso al contratto. L'errore si considera **riconoscibile** quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto e alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo (1428, 1431). L'annullabilità per errore non può essere richiesta dalla parte in errore se l'altra offre tempestivamente di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che la prima intendeva concludere.

Per **violenza morale** si intende la minaccia portata dall'altra parte o anche da un terzo (1434) per estorcere il consenso al contratto (1427). La minaccia deve avere alcune caratteristiche:

- deve essere tale da fare impressione ad una persona sensata (in base ad età, sesso, condizioni della persona)
- deve riguardare un male ingiusto e notevole alla persona o ai beni del minacciato

E' ingiusto quel male che lede un interesse giuridicamente protetto e che non trova giustificazione in una norma giuridica. Non sono causa di annullamento del contratto **timore personale** (non indotto da minacce) e **timore reverenziale** verso una persona (1437). Se però una parte si approfitta del timore dell'altra si ha violazione del dovere di correttezza nelle trattative.

Per **dolo** si intende il raggirò usato da uno dei contraenti per carpire il consenso, cioè indurre l'altra parte a contrarre. Il dolo deve essere determinante, nel senso che senza i raggiri l'altra parte non avrebbe contratto; se il raggirò ha solo indotto la parte ingannata a contrarre a condizioni diverse (dolo incidente) il contratto è valido, il contraente in mala fede risponde dei danni (1440). Se l'autore dei raggiri è un terzo il contratto è annullabile solo se la controparte ne era a conoscenza e ne ha tratto vantaggio.

### La tutela dell'affidamento

Nel tentativo di equilibrare l'interesse della parte il cui consenso è viziato, e l'interesse dell'altro contraente che ha regolato i suoi atti in conformità con una dichiarazione ricevuta.. => formula della tutela dell'affidamento.

### Le azioni di nullità e annullamento

Di regola la **nullità** è assoluta, cioè può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, e può essere rilevata d'ufficio (1421), mentre l'**annullabilità** è relativa e può essere fatta valere solo dalla parte nel cui interesse è stabilita la legge (1441). Alcune eccezioni: nullità relativa a favore del solo cliente per i contratti bancari conclusi da violazione delle norme. L'annullabilità è assoluta nel caso di incapacità derivante da interdizione legale. "differenza clue: la sentenza di nullità è dichiarativa (accerta situazione esistente) quella di annullamento è costitutiva (produce un mutamento, eliminando un contratto fino ad allora efficace).

Nel caso di annullabilità, la parte che la può richiederne l'annullamento può fare richiesta di **convalida** del contratto con un atto unilaterale. La convalida può essere tacita se viene eseguito volontariamente il contratto nonostante si fosse a conoscenza del vizio. Per la nullità non è ammessa convalida perché il vizio è radicato e perché la situazione supera l'interesse del singolo individuo.

E' prevista la **conversione** (applicazione del principio di conservazione) di un contratto nullo in un altro contratto di cui abbia i requisiti per produrre effetti. Ci deve essere interesse delle parti in relazione allo scopo del nuovo contratto. Vi sono casi in cui è la legge a disporre la conversione, come nel caso dei contratti di mezzadria che non possono essere rinnovati, ma vengono convertiti in contratti d'affitto. (somiglia a situa dove stato sostituisce clausole nulle con clausole imposte).

L'azione di nullità non si prescrive, mentre l'azione di annullamento si prescrive in 5 anni a partire dalla cessazione dell'incapacità legale, della violenza o dalla scoperta dell'errore o del dolo. Dopo questo periodo gli effetti diventano definitivi.

Diversa anche la opponibilità nei confronti di terzi => l'annullamento non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede e a titolo oneroso, salvi gli effetti della trascrizione della domanda. (ES creditore mi estorce il consenso per vedergli a basso costo un terreno, una volta che mi libero delle sue minacce chiedo e ottengo una sentenza di annullamento, ma nel frattempo terreno venduto a terzo (ha comprato in buona fede ed in modo oneroso) lui mantiene la sua proprietà; mi posso salvare solo se avessi trascritto domanda di annullamento prima che il terzo trascrivesse il suo acquisto. => il buyer sarebbe stato in mala-fede). Nel caso in cui solo alcune clausole sia affette da nullità (nullità parziale) si considera nullo tutto il contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza dette clausole (1419), a meno che le clausole nulle non siano sostituite di diritto da norma imperativa.

In un contratto **plurilaterale** se nullità o annullabilità colpiscono una parte può essere considerato nullo l'intero contratto se questa parte è considerata essenziale; dipende quindi dalla situazione.

### **Il contratto iniquo. La rescissione**

Per contratto iniquo si intende contratto ingiusto. Dal punto di vista dell'invalidità del contratto, l'iniquità non ha grande rilievo poiché ogni soggetto capace di agire è considerato di per sé in grado di valutare i propri interessi e di decidere in proposito. Il diritto privato non può essere troppo rigido nei confronti delle iniquità altrimenti questo andrebbe a discapito del massiccio e veloce traffico contrattuale che caratterizza la vita economica. Un limitato rimedio all'iniquità dello scambio è offerto dalla **rescissione**, solo nei casi in cui vi sia il presupposto dell'approfittamento dello **stato di pericolo** o di bisogno in cui si trovi una delle parti.

E' rescindibile il contratto con cui una parte abbia assunto obbligazioni a condizioni inique per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona (**ES** il padrone di una barca che chiede 5000€ per uscire in mare a salvare una persona che sta annegando). Lo stato di pericolo è preesistente quindi si distingue dalla violenza, causa di annullamento. E' rescindibile anche il contratto concluso a condizioni inique per **stato di bisogno** di una parte, del quale l'altra abbia approfittato per trarne vantaggio. Occorre che la lesione ecceda metà del valore che la prestazione della parte danneggiata aveva al momento della conclusione del contratto (1448). Per stato di bisogno si intendo a livello economico. (ES svendita di un oggetto perché necessita denaro e l'altro lo so e ne approfitta => rescissione del contratto). Non è mai rescindibile per causa di lesione un contratto aleatorio. L'azione di rescissione si prescrive nel breve termine di un anno; il convenuto può evitare la rescissione offrendo di riportare il contratto a equità. La rescissione opera come uno scioglimento del rapporto, non pregiudica i diritti acquisiti da terzi.

## **CAPITOLO 23 LO SCIoglIMENTO DEL CONTRATTO**

### **Lo scioglimento del contratto**

Il contratto non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge. Si parla di scioglimento o risoluzione del contratto quando gli effetti del contratto vengono a cessare per cause, che non riguardano il titolo, ma che ineriscono allo svolgimento del rapporto contrattuale.

Il **mutuo consenso** non è altro che un altro accordo della parti di sciogliere il contratto. Il contratto può contenere clausole che ne prevedono lo scioglimento come la **condizione risolutiva** o la **clausola risolutiva espressa** (vedi par. successivo). Stessa funzione ha nei contratti di durata la clausola di recessione per una delle parti. Casi di scioglimenti previsti dalla legge sono quelli in cui è previsto un potere di recesso, o di revoca o rinuncia.

La **risoluzione** del contratto (1453 e ss.) è un modo di scioglimento che riguarda i contratti a prestazioni corrispettive (ovvero di scambio in cui la prestazione di ciascun contraente ha causa nella prestazione dell'altro). Sono tre i casi di risoluzione contemplati dal Capo XIV del Titolo II:

- inadempimento (1453 e ss.) - impossibilità sopravvenuta (1463 e ss.) - eccessiva onerosità (1467 e ss.)

Gli **effetti** dello scioglimento sono comuni alle tre ipotesi: lo risoluzione ha **effetto retroattivo** tra le parti, a meno che il contratto non fosse ad esecuzione continuata o periodica (locazione). La risoluzione è inopponibile ai terzi e quindi non pregiudica i diritti da loro acquistati (indipendentemente da buona o malafede, titolo oneroso o gratuito, poiché il contratto è nato validamente). Per quanto riguarda il **contratto plurilaterale** la formula è molto simile a quella dell'annullamento e della nullità: il venir meno del rapporto verso uno dei contraenti non determina la risoluzione dell'intero contratto salvo che la partecipazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale (1459).

### **Risoluzione per inadempimento**

Quando una delle parti è inadempiente l'altra parte può *a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno*. Quindi l'adempimento di una parte attribuisce all'altra il diritto potestativo di risolvere il contratto. Ma la reazione deve essere proporzionata ai fatti: *il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra*. E' richiesto quindi che il rapporto sinallagmatico non sia più funzionale.

La scelta dell'adempimento è reversibile: anche dopo aver promosso il giudizio per la condanna dell'altra parte, l'attore può richiedere la risoluzione. La risoluzione è invece irreversibile.

Clausola risolutiva espressa: i contraenti possono prevedere espressamente nel contratto che l'inadempimento di una o più obbligazioni precisamente indicate sia causa di risoluzione. In tal caso la risoluzione opera di diritto, senza la necessità di alcun procedimento. Se vi è termine essenziale nell'interesse.. prestazioni oltre.. no more interest.

Il diritto di determinare la risoluzione di può esercitare in due modi:

- con **domanda giudiziale**: chiedere al giudice di risolvere il contratto ed eventualmente condannare l'altra parte a restituire la prestazione ricevuta, oltre al risarcimento del danno.
- in via **extragiudiziale**: ottenere l'adempimento attraverso una **diffida ad adempiere** ( un atto scritto con cui si intima la parte ad adempiere entro un termine, non inferiore ai 15 giorni, con dichiarazione che scaduto il detto termine il contratto si considera risolto).In ogni caso la parte inadempiente dovrà risarcire il danno.

### **Clausola penale e caparra confirmatoria**

Si ha **clausola penale** quando il contratto prevede che, (se una certa prestazione non sarà adempiuta), la parte inadempiente debba senz'altro pagare una certa somma. E' intesa quindi come una liquidazione anticipata del danno, tanto che il creditore non può pretendere un risarcimento maggiore. Al contempo il debitore è protetto contro una penale eccessiva: il giudice può inoltre disporre una riduzione della penale. (sollevare la parte che subisce l'inadempimento dall'onere di provare il danno).

La **caparra confirmatoria** è una somma di denaro o una quantità di cose fungibili che viene versata da una parte all'altra alla conclusione del contratto, a conferma della serietà dell'impegno, e in acconto sul prezzo o sulla prestazione pattuita . Se chi ha versato la caparra non adempie, l'altra parte ha il diritto di recedere dal contratto trattenendo la caparra. Se chi ha ricevuto la caparra non adempie, l'altra parte può recedere esigendo il doppio della somma data in anticipo.

### **Risoluzione per impossibilità sopravvenuta**

L'**impossibilità sopravvenuta** libera il debitore quando sia dovuta a un fatto a lui non imputabile. In un contratto a prestazioni corrispettive questo implica il venir meno di una delle prestazioni. Perciò questo tipo di impossibilità provoca automaticamente la risoluzione del contratto, senza bisogno di alcuna azione. La parte liberata per effetto dell'impossibilità non può più pretendere la prestazione dell'altra, e se l'ha già ricevuta (prestazione non dovuta) dovrà restituirla, causa l'effetto retroattivo della risoluzione.

In caso di **impossibilità parziale** (il debitore si liberi eseguendo la prestazione nella parte che è rimasta possibile) l'altra parte può decidere se chiedere una riduzione della prestazione da lui dovuta o recedere dal contratto. Anche l'**impossibilità temporanea** può determinare lo scioglimento del rapporto, poiché in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura della prestazione il creditore può non essere più interessato a riceverla. Estinta l'obbligazione il contratto si scioglie. \*374 "impossibilità nei contratti traslativi\*.

### **Risoluzione per eccessiva onerosità**

Il sinallagma (?) in un rapporto si può alterare anche nel caso in cui, dopo la conclusione del contratto, una prestazione diventa **eccessivamente onerosa** rispetto all'altra. La questione non si pone nei contratti ad esecuzione immediata, ma nei **contratti ad esecuzione differita** oppure **ad esecuzione periodica e continuata**. La legge considera come causa di risoluzione solo l'onerosità indotta dal verificarsi da avvenimenti straordinari e imprevedibili, poiché è rischio dei contraenti regolare i loro rapporti sulla base degli accadimenti ordinari: la sopravvenuta onerosità deve superare quindi la normale alea del contratto. La risoluzione per eccessiva onerosità è esclusa per i contratti aleatori. La parte contro cui è domandata la risoluzione può offrire di modificare le condizioni del contratto secondo equità (1467). L'eccessiva onerosità in un contratto unilaterale non libera il debitore, ma gli dà il diritto di una riduzione della prestazione tanto da ridurla ad equità.

## **CAPITOLO 24 I CONTRATTI DI ALIENAZIONE**

### **La vendita**

La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo . Le prestazioni essenziali sono: da parte del venditore il trasferimento del diritto (di proprietà, di credito, di brevetto ecc...) e da parte del compratore il pagamento del prezzo. La vendita è sempre destinata a produrre un effetto traslativo, ma non sempre questo effetto è immediato. Il diritto si trasferisce al momento della conclusione del contratto, se la vendita ha per oggetto cose determinate, diritti reali su cose altrui o altri diritti (*principio consensualistico*). L'effetto traslativo non è immediato se riguarda cose determinate solo nel genere : la proprietà si trasmette in questo caso solo con l'individuazione. (visto anche in precedenza). Anche per *vendita di cose future, vendita di cose altrui e vendita con riserva della proprietà* l'efficacia reale non è immediata: è per questo che il venditore, oltre alle normali obbligazioni, deve assumere l'obbligazione *di procurare al compratore l'acquisto della proprietà (vendita obbligatoria o a effetti obbligatori)*. Le obbligazioni del compratore sono di pagare il prezzo nel tempo e nel luogo fissati (1498), corrispondere eventuali interessi se il prezzo non fosse immediatamente esigibile, e pagare le spese della vendita (se non diversamente pattuito,).

### Il venditore è obbligato:

- a) a consegnare la cosa al compratore (vendita ad effetti reali)
- b) a fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto (vendita ad effetti obbligatori)
- c) a garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa

L'obbligo di **consegna** si adempie trasferendo il possesso della cosa, in modo effettivo o simbolico. La consegna deve comprendere pertinenze, accessori, frutti maturati dopo la vendita, titoli e documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa. L'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna. (costituito possessorio caso particolare => venditore trattiene cosa presso di se, detiene cosa di proprietà del buyer, in sua vece).

**Vendita di cosa futura (ES** la vendita di un appartamento in un edificio da costruire); la proprietà passa solo nel momento in cui la cosa viene ad esistenza: il venditore è obbligato a fare quanto necessario perché la cosa venga ad esistenza. La vendita può avvenire con carattere **aleatorio** e quindi il compratore corre il rischio che la cosa non venga ad esistenza (compra "la speranza" emptio spei), dovendo comunque pagare il prezzo, o con carattere **commutativo** dove se la cosa non viene ad esistenza il contratto è inefficace.

Si ha **vendita di cosa altrui** se una persona vende una cosa di cui non è proprietario o di cui non è interamente proprietario. Ha la funzione di favorire la circolazione dei beni perché consente di anticipare la vendita e di procurarsi il capitale necessario ad acquistare i beni che ha già venduto. E' la prassi nei commerci imprenditoriali (vendita su commessa). Il contratto produce effetti obbligatori immediati, tra questi l'obbligo per il venditore di procurare l'acquisto della proprietà. Protezione del compratore: se il compratore era a conoscenza dell'altruità della cosa, la vendita di cosa altrui si regola come un comune contratto obbligatorio; se il compratore ignorava la situazione può richiedere la risoluzione del contratto senza aspettare l'inadempimento, perché ha comperato senza saperlo da chi non era proprietario (1479).

Il venditore ha infine l'obbligo di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa venduta. Si ha **evizione** quando un terzo fa valere un diritto di proprietà o un altro diritto reale sulla cosa venduta e, vincendo, sottrae la cosa al compratore o ne limita il godimento. L'evizione si realizza per effetto di un'azione di rivendicazione del terzo contro il compratore (che ne abbia il possesso) o per un'azione confessoria. Se al tempo della vendita il compratore ignorava il pericolo di rivendica, è autorizzato a sospendere il pagamento del prezzo. Se il compratore subisce l'evizione totale, il venditore è tenuto a risarcirlo del danno. Se la cosa è parzialmente evitta (1484) il contratto si risolve o il prezzo si riduce. La garanzia per evizione è un *effetto naturale* (naturalia negotii) del contratto di compravendita e si applica anche se le parti non lo prevedono (i contraenti sono liberi di escluderla). La garanzia non è prevista per i contratti aleatori.

La **garanzia per i vizi della cosa** venduta protegge il compratore contro i vizi materiali della cosa, che la rendano inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore (1490). La garanzia riguarda vizi occulti (che il compratore non poteva facilmente conoscere) e vizi conoscibili (se il venditore ha dichiarato la cosa esente da vizi). Anche la garanzia per vizi è un *effetto naturale* del contratto.

L'effetto della garanzia è quello di consentire al compratore la scelta fra la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. In ogni caso il compratore ha diritto al risarcimento del danno derivati dai vizi, se il venditore non prova di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa. Il compratore decade dal diritto se non denuncia i vizi al venditore entro 8 giorni dalla scoperta: fatta la denuncia c'è un anno di tempo dalla consegna per esercitare il diritto. Nel caso di mancanza di qualità promesse ovvero essenziali per l'uso cui la cosa è destinata il compratore può richiedere la risoluzione del contratto e/o il risarcimento del danno. La disciplina dettata dagli art. 1490 e ss. (valida per i professionisti) viene meno nel caso di **contratti conclusi dal consumatore** (inteso come persona fisica, destinatario finale dell'attività produttiva di beni e servizi), riguardo vendita e garanzia di beni di consumo. Perbene di consumo si intende qualsiasi bene mobile anche da assemblare. Nel caso il consumatore rilevi un **difetto di conformità** al momento della consegna del bene (che non è detto coincida con quello del trasferimento di proprietà) potrà in alternativa e senza spese a suo carico:

- richiedere il ripristino del bene per renderlo conforme al contratto di vendita (riparazione)
- richiedere la sostituzione

Se la riparazione è troppo onerosa o impossibile il consumatore dovrà accontentarsi della sostituzione, o viceversa. Se entrambe le soluzioni sono impossibili o troppo onerose il consumatore potrà optare per una riduzione del prezzo o per la risoluzione del contratto. Se il difetto è di lieve entità non è riconosciuto al consumatore il diritto alla risoluzione. Il venditore ha responsabilità su eventuali difetti di conformità **entro due anni dalla consegna**.

\*consumer non tutelato se, era a conoscenza del difetto o poteva accorgersene con l'ordinaria diligenza, oppure se difetto è conseguenza di istruzioni o materiali forniti dallo stesso consumatore\*.

Diritti ed obblighi particolari particolari sono previsti anche per la vendita (**ES** vendita porta a porta). Per i contratti di vendita di merci tra soggetti che hanno sedi d'affari in stati diversi vige un diritto uniforme => convenzione Vienna 1980.

Clausola particolare del contratto di compravendita => **vendita con patto di riscatto** prevede che il venditore si riservi il potere di riacquistare la proprietà della cosa (diritto potestativo, compratore è in posizione di mera soggezione) mediante:

- a) dichiarazione unilaterale comunicata al compratore entro un termine fissato, non maggiore di 2 anni per la vendita di mobili e di 5 per la vendita di immobili.
- b) restituzione del prezzo pagato e rimborso per spese e riparazioni. Ogni patto che preveda la restituzione di una somma superiore è nullo per la parte eccedente.

Con il **patto di retrovendita** il compratore e il venditore (o uno solo dei due) assumono l'obbligo di contrarre una nuova compravendita, che faccia riacquistare al venditore la proprietà della cosa venduta. Non è un diritto potestativo, è più assimilabile ad un contratto preliminare.

La **vendita a rate con riserva di proprietà** (1523 e ss.) è così caratterizzata:

- concluso il contratto la proprietà non passa immediatamente al compratore, ma rimane al venditore fino al pagamento dell'ultima rata di prezzo
  - la cosa viene però consegnata al compratore che ne acquista immediatamente il godimento
  - il rischio per il perimento fortuito della cosa è a carico del detentore
  - l'inadempimento del compratore determina la risoluzione del contratto; il mancato pagamento di una sola rata che non superi l'ottava parte del prezzo non è causa di risoluzione. La risoluzione determina l'obbligo del venditore a restituire le rate, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno.
- Non tutte le vendite a rate sono con riserva di proprietà, deve essere espressamente stipulata.

**La somministrazione:** una figura di scambio continuativo/periodica.. una part si obbliga, dietro corrispettivo di un prezzo, ad eseguire prestazioni periodiche o continuative di cose a favore dell'altra parte. \*catering => entità della somministrazione può essere riferita ad un fabbisogno normale stabilita entro un minimo ed un massimo. \*la concessione di vendita viene riportato al contratto di somministrazione. (una parte si impegna ad acquistare e rivendere solo i prodotti di una certa impresa.

**DIFFERENZA DA VENDITA A CONSEGNA DIFFERITE:** lì il periodicità è solo un modo di esecuzione, la funzione del contratto è lo scambio fra l'intera cosa venduta e un prezzo globale.

**Contratto di subfornitura:** il contratto con cui un imprenditore (subfornitore) si impegna ad effettuare per conto di un'impresa (committente) lavorazioni su prodotti, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere utilizzati, nell'ambito dell'attività economica del committente. Particolarità:

- concludibile solo tra due imprenditori
- oggetto del contratto vario (consistere sia in un dare che in un fare)
- dipendenza economica del subfornitore rispetto al committente. (intento del legislatore è di riequilibrare la posizione delle due parti).

Obbligo della forma scritta a pena di nullità, (ok anche telefax o altra via telematica). Nel contratto devono essere specificati alcuni elementi => requisiti specifici del bene o del servizio richiesti, prezzo pattuito, termini e modalità di consegna/collaudo/pagamento. Vi sono anche clausole nulle + abuso di dipendenza economica. Controversie sono sottoposte alla camera di commercio.

**Il contratto estimatorio:** ha lo scopo di attribuire al commerciante la disponibilità materiale e il potere di vendere, senza però trasferirgli la proprietà delle cose (e dunque senza imposizione di pagamenti). Il contratto si conclude quando una parte consegna all'altra una o più cose mobili, il ricevente si obbliga a pagarle poi salvo restituzione, dalla consegna in poi il rischio per la perdita grava sul ricevente.

**Affiliazione commerciale (franchising):** funzione economica => stabilire una rete di distribuzione (franchisee) con caratteristiche organizzative e segni distintivi omogenei, ma gestita da imprenditori indipendenti dal produttore (franchisor). Giuridicamente: contratto che intercorre tra due parti econ/giuricam indipendenti, con cui l'una concede all'altra dietro corrispettivo, la disponibilità di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale. Forma scritta a pena di nullità, a tempo determinato o indeterminato. Ma non sotto ai 3 anni.

**Factoring** (cessione dei crediti d'impresa): il cedente DEVE essere un imprenditore, la società deve avere un capitale superiore a 10 volte il capitale minimo prescritto per le spa. Cedibili solo i crediti che sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa (anche crediti futuri ma sotto i 2 anni). Le imprese di factoring sono state sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia e devono iscriversi in un apposito albo. Di norma il cedente garantisce la solvibilità del debitore (pro-solvendo). L'opponibilità si ottiene con il pagamento avente data certa, totale o parziale, del corrispettivo. Opera verso: aventi causa dal cedente, il fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento.

**Contratti di rendita:** perpetua (alieno un'immobile o cedo un capitale in cambio di esigere in perpetuo la prestazione periodica di una somma di denaro o di una certa quantità di cose fungibili). Vitalizia, cedendo un bene anche mobile o un capitale ci si assicura un reddito per tutta la vita.

## CAPITOLO 25 I CONTRATTI DI UTILIZZAZIONE

### La locazione

La locazione è il contratto con il quale una parte (locatore) si obbliga a far godere all'altra (il conduttore) una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo. Gli obblighi del locatore sono: consegna della cosa in buono stato, manutenzione in buono stato locativo, garanzia del pacifico godimento.

L'**obbligo di consegna in buono stato** non è adempiuto se la cosa è affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso. Il conduttore può chiedere la risoluzione o una diminuzione del prezzo. In questo caso la presunzione di buona fede del locatore non si presume: se non prova di aver ignorato l'esistenza dei vizi dovrà rispondere dei danni.

L'**obbligo di manutenzione** impone al locatore di eseguire tutte le riparazioni necessarie, eccettuate quelle di piccola manutenzione che sono a carico del conduttore.

L'**obbligo di garanzia** riguardano le molestie provocate da terzi che pretendono di avere diritti sulla cosa e perciò limitano il godimento del conduttore. Il locatore non garantisce per altri tipi di molestie (vicini rumorosi).

La prestazione fondamentale del conduttore è il pagamento del corrispettivo, oltre a *prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto*. A locazione finita il bene deve essere restituito nello stato iniziale, salvo deterioramento o consumo dall'uso svolto come da contratto (1590). Il conduttore ha inoltre l'obbligo di custodia ed anche la facoltà di dare in **sublocazione** la cosa (ma non di cedere il contratto senza il consenso del locatore). Responsabilità oggettiva per i danni (se un terzo danneggia, ne rispondo comunque io). Il limite massimo alla locazione è di 30 anni (1573); la mancata disdetta del contratto vale come rinnovazione tacita (1597).

**La locazione di immobili urbani:** Validità del contratto solo con forma scritta per ciò che concerne tutti i contratti di locazione immobiliare ad uso abitativo => togliere alle parti la possibilità di far valere un accordo verbale o un accordo verbale di contenuto diverso da quello che risulta dal contratto sottoscritto. Due modi di stipulare il contratto **1) Modalità privatistica:** contratto stipulato dalle due parti senza interventi di controllo, soggetto comunque a limiti legali (durata del contratto non inferiore a 4 anni; alla prima scadenza è previsto il rinnovo automatico per ulteriori 4 anni, la facoltà di diniego da parte del locatore è limitata ai soli casi previsti dalla legge (ES destinazione ad attività di utilità sociale); il conduttore ha libera facoltà di diniego del rinnovo e può recedere dal contratto in qualsiasi momento per gravi motivi con preavviso di sei mesi.; il conduttore poi ha diritto di prelazione se locatore vuole vendere ai fini del diniego). **2) Modalità assistita:** stipulazione non puramente privatistica che prevede: la predeterminazione di condizioni contrattuali in base ad accordi di tipo parasindacale; una durata del contratto non inferiore a 3 anni, con rinnovo per altri 3 anni o con proroga di altri 2 anni i casi di disaccordo tra le parti. È nullo ogni patto diretto a stabilire un canone diverso da quello che risulta dal contratto scritto e registrato, e anche nullo ogni patto volto ad attribuire al locatore un canone superiore a quello previsto dai contratti-tipo o a derogare i limiti della durata. Il contratto in nero è nullo per mancanza di forma, ma si può chiedere che il rapporto sia costituito giudizialmente. In caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto.. il coniuge, gli eredi, i parenti e al convivente (more uxorio). In caso di separazione succede al conduttore il coniuge se il giudice gli ha assegnato l'abitazione. In caso di separazione consensuale o di nullità matrimoniale, la successione è pure prevista se i coniugi hanno così convenuto.

In vasi di **immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione**, l'interesse maggiormente tutelato è quello della continuità dell'attività produttiva. Canone lasciato a libera contrattazione (fisso per i primi 3y). Il conduttore ha diritto ad una indennità per la perdita dell'avviamento, quando il rapporto contrattuale cessa per cause diverse dal suo inadempimento o recesso. Durata non inferiore a 6y; conduttore può recedere dal contratto per gravi motivi o

quando è previsto nel contratto. Il locatore può intimare la disdetta prima della scadenza solo per gravi motivi indicati dalla legge. In mancanza di disdetta il contratto si rinnova tacitamente. Il conduttore può inoltre sublocare l'immobile e anche cedere il contratto a terzi senza il consenso del locatore se insieme dà in affitto o cede l'azienda, inoltre gode del diritto di prelazione

**Il leasing:** si avvicina alla locazione, ma non è disciplinato espressamente dal diritto italiano => contratto innominato. La forma più vicina alla locazione è il leasing operativo: una parte concede all'altra l'utilizzo di un bene, verso il corrispettivo di un canone periodico per un certo periodo di tempo. Al termine del contratto il conduttore potrà restituire, rinnovare o acquistare/riscattare. Leasing finanziario: il concedente finanziatore acquista i macchinari del fornitore indicato e si accorda affinché siano installati presso il conduttore ..al quale viene ceduto l'utilizzo in cambio di un corrispettivo periodico per un certo periodo di tempo, al termine del contratto il conduttore potrà restituire, rinnovare o acquistare/riscattare. Il finanziatore è proprietario del bene (protetto dal fallimento del conduttore), il finanziato non anticipa capitale e ha varie opzioni a scadenza, è anche responsabile per il perimento/deterioramento del bene e si obbliga in genere ad assicurarlo.

**L'affitto:** L'affitto ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva (mobile o immobile), l'affittuario (che è sempre un imprenditore) ha il diritto di fare propri i frutti e gli altri proventi della cosa ma comporta l'obbligo della sua gestione. Così dunque il contratto è legato non solo all'effettivo pagamento del canone ma anche alla capacità di curare la gestione della cosa. Interdizione, inabilitazione, insolvenza dell'affittuario sono causa di risoluzione del contratto. Divieto di sub-affittare senza consenso del locatore.

**Contratti agrari:** contratti che consentono a un soggetto non proprietario di utilizzare un fondo agricolo a fine di impresa. Ma il legislatore si è orientato ad eliminare ogni rapporto (tra proprietario ed imprenditore non proprietario) diverso dall'affitto. Nuovi contratti possono essere solo di affitto, mezzadria e colonia sopravvivono sulla base della vecchia disciplina .. ammesso che non vengano convertiti in affitto. (la conversione avviene automaticamente, quando il coltivatore comunica alla controparte l'interesse di avvalersene).

### **Il comodato o prestito d'uso**

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. E' quindi una concessione gratuita dell'uso di una cosa: se non fosse gratuita si tratterebbe di locazione. (gratuità, finalità d'uso, restituzione nell'integrità => caratteri essenziali). L'oggetto del comodato è una cosa infungibile e si suppone inconsumabile. Il comodato è un contratto reale, che si conclude con la consegna della cosa. L'obbligo del comodatario è di custodire e conservare la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia e di servirsene solo per l'uso determinato dal contratto. In caso di inadempimento il comodante può chiedere l'immediata restituzione della cosa, nonché il risarcimento del danno. Il comodatario risponde della perdita o della distruzione dovuta a sua negligenza.

### **Mutuo o prestito di consumo**

La funzione del mutuo è quella di ottenere la disponibilità di una certa somma di denaro o di altre cose fungibili, con l'obbligo di restituire altrettanto della stessa specie e qualità. Il mutuo è dunque un **prestito di consumo**. Il mutuo è un contratto reale che si perfeziona con la consegna della cosa. Chi ha solo promesso di dare a mutuo, può rifiutare l'adempimento se nel frattempo le condizioni patrimoniali del contraente sono divenute tali da non garantire la restituzione (1822). Le obbligazioni che nascono dal mutuo sono di restituire la somma e pagare gli interessi al mutuante (salvo per i mutui gratuiti). Il mancato pagamento dà diritto al mutuante di chiedere la risoluzione del contratto, anche per una sola rata di restituzione.

## **CAPITOLO 26 I CONTRATTI DI PRESTAZIONI D'OPERA O DI SERVIZI**

**Appalto e contratto d'opera:** La figura più importante di scambio di un fare contro prezzo è quello del "contratto d'appalto" (locatio operis); una parte (appaltatore) si obbliga al compimento di un'opera o di un servizio, e l'altra parte (committente) si obbliga a versare un corrispettivo in denaro. Appaltatore è dunque solo un imprenditore (dispone di organizzazione, esercita attività di cui assume il rischio). Appalto è una figura molto ampia riguardo all'oggetto, ma bisogna fare attenzione al confine con altri contratti. La legge non stabilisce una particolare forma per il contratto di appalto (de facto scritto è la forma + frequente). Il subappalto è permesso solo se ciò è autorizzato dal committente (simile divieto non esiste in altri paesi UE). In caso di morte dell'appaltatore, contratto non si scioglie automaticamente, può essere ripreso da eredi. Ma fiducia prevale su continuità del contratto => il committente può recedere se gli eredi dell'appaltatore non danno affidamento per la buona esecuzione dell'opera o

del servizio. L'appaltatore corre il rischio di ciò che poteva prevedere e non degli imprevisti, per ciò che concerne le revisioni di prezzo, posso essere previste apposite clausole, l'appaltatore ha diritto al pagamento del corrispettivo quando l'opera è accettata dal committente. L'appaltatore è tenuto a garanzia per difformità o vizi, se l'opera era stata accettata, garanzia si limita alle difformità o vizi non riconoscibili dal committente o dolosamente taciuti dall'appaltatore. Decadenza entro due mesi dalla scoperta dei vizi, prescrizione di 2y dalla consegna. Per gli immobili vizi che si verificano entro 10 anni.. garanzia entro 1y dalla scoperta, prescrizione dopo 1y da denuncia. L'interesse del committente invece è tutelato in diversi momenti => diritto di verifica dell'opera nel corso dell'esecuzione, accettazione risulta quando il committente riceve la consegna senza sollevare riserve (sia che sia stato effettuato il collaudo, sia quando non si è proceduto alla verifica).

**Il trasporto:** Contratto con cui una parte (vettore) si obbliga, verso un corrispettivo, a trasferire persone o cose da un luogo all'altro. Nelle sue manifestazioni + importanti => servizi di trasporto pubblico, per questi casi vale l'obbligo di contrarre, vige poi la regola della parità di trattamento tra gli utenti. Nel trasporto di persone il vettore assume oltre l'obbligazione di eseguire il trasporto, quella di evitare sinistri o la perdita e avaria delle cose riguardo ai clienti e alle cose che portano con essi. Sinistro o la perdita determinano > responsabilità di inadempimento. (deve provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. Vale anche per il trasporto gratuito.

Nel trasporto di cose il mittente stipula con il vettore la consegna delle cose a un destinatario (difatti è un contratto a favore di terzi; il mittente può sospendere il trasporto, chiedere la restituzione, indicare un diverso destinatario solo fino al momento in cui il destinatario richiede la consegna al vettore. Nel trasporto marittimo/aereo vige il requisito della forma scritta a fine di prova (**ES** biglietto che deve indicare luogo e data di emissione), ma il trasporto di cose non richiede una forma particolare.

-Responsabilità nel trasporto marittimo di persona: risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore o del suo bagaglio (deve provare che l'evento è derivato da causa a lui non imputabile). Per il trasporto di cose, la responsabilità è accollata al vettore a meno che provi che la causa del danno non è determinata da colpa sua o colpa commerciale.

-Responsabilità nel trasporto aereo di persone: sinistri alle persone (il vettore e i dipendenti preposti hanno preso tutte le misure necessarie secondo la normale diligenza per evitare il danno), bagaglio non consegnato (causa non imputabile al vettore). Per le cose vale lo stesso principio, ma il vettore si libera anche se la perdita o avaria è dovuta a colpa lieve di pilotaggio, di condotta o navigazione.

### **Il mandato**

E' il contratto con il quale una parte (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra (mandante-dominus) . L'oggetto della prestazione è quindi compiere uno o più atti giuridici e un elemento essenziale del contratto è la **fiducia** tra mandante e mandatario. Per una giusta causa, come la mancanza di fiducia, il mandante ha il potere di revoca del mandato (carattere personale del rapporto). Il mandato si presume oneroso e il mandatario può revocare il mandato, ma se è senza giusta causa dovrà risarcire il danno. Da solo potere di rappresentanza NON nasce un potere verso i terzi (cioè una rappresentanza), questa deriva solo da una procura che accompagna il mandato, sul quale si basa. (solo se c'è quest'atto il mandato è con rappresentanza. Nel mandato senza rappresentanza il mandatario agisce perciò in proprio nome e acquista diritti e obblighi che non influiscono nella sfera giuridica del mandante, come invece avviene nella rappresentanza.

il *mandante* assume i seguenti obblighi: 1) fornire i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato 2)rimborsare le spese e le anticipazioni 3) risarcire eventuali danni che derivino al mandatario dall'esecuzione del mandato.

Il *mandatario* assume invece obblighi: 1) ritrasferimento degli acquisti (per beni immobili, per i beni mobili la legge attribuisce al mandante soltanto l'azione di rivendicazione, considerandolo proprietario dei beni anche senza il ritrasferimento); 2) obbligato a eseguire il mandato con la diligenza di un buon padre di famiglia, valutata con maggior rigore se il mandato è gratuito; 3) deve attenersi alle istruzioni ricevute dal mandante e informarlo di ogni novità rilevante per il mandato. Infine ha il dovere di custodia delle cose che riceve per conto del mandante.

**Commissione:** un mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario (**ES** tu produci e qualcun altro si occupa delle distribuzioni), vale la regola del "star del credere" il commissionario risponde nei confronti del committente per l'esecuzione dell'affare.

**Spedizione:** è un mandato con cui una parte (spedizioniere) assume l'obbligo di concludere in nome proprio e per conto dell'altra parte (mandante) un contratto di trasporto alle quali si legano le operazioni accessorie. Spedizioniere non provvede al trasporto dunque diverso dal vettore. Per gli obblighi dello spedizioniere riferimento alla posizione del mandatario.



**L'agenzia:** L'agente si impegna a un fare (assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto del preponente, la conclusione dei contratti in una zona determinata; il preponente si obbliga ad una retribuzione che si chiama provvigione. L'agente è spesso chiamato rappresentante, può essere un dipendente dell'impresa retribuito in parte con provvigioni (contratto di lavoro subordinato eventualmente accompagnato da procura). SOLO se il rappresentante si qualifica come imprenditore si può qualificare come agente in senso stretto. L'agente si limita a promuovere la conclusione dei contratti mettendo in contatto cliente e il preponente (se stipula anche i contratti, l'agenzia si combina con il mandato). Per il contratto di agenzia è prevista la forma scritta, si caratterizza per il "diritto di esclusiva" => è un effetto naturale del contratto, il preponente non può avvalersi di + agenti nella stessa zona, e l'agente non può assumere eguale incarico per altre imprese dello stesso ramo di affari. Obblighi dell'agente: tutelare gli interessi del preponente, agire con lealtà e buona fede, obbligo di rispettare le istruzioni ricevute, dovere di informazione verso preponente, non si applica star nel credere. Obblighi del preponente: corrispondere provvigione per gli affari conclusi per effetto dell'intervento dell'agente stesso, agire con lealtà e buona fede, fornire documentazioni e informazioni relativi ai beni e ai servizi trattati e sull'esecuzione del contratto. L'agente ha diritto ad indennità di fine rapporto se.. procura nuova clienti/ sensibilmente sviluppato gli affari del preponente ed egli ne trae ancora beneficio. Possibile patto di non concorrenza.

**La mediazione:** mediatore è colui che "mette in relazione due o + parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione/dipendenza/rappresentanza", il suo diritto alla provvigione sussiste verso ciascuna delle parti poste in relazione (proprio perché è una figura imparziale/vero intermediario), per far sì che sorga il diritto è fondamentale il nesso di causalità tra l'opera del mediatore e la conclusione del contratto. Il mediatore assume alcune responsabilità: dovere di informazione verso le parti relativo a tutte le circostanze che possono influire sulla convenienza dell'affare; risponde dell'autenticità della sottoscrizione delle scritture e dell'ultima girata dei titoli trasmessi per suo tramite. ; se non manifesta ad un contraente il nome dell'altro, il mediatore risponde dell'esecuzione del contratto. (in caso di contratto per persona da nominare, risponde solo in modo temporaneo). Con nuova direttiva europea => mediatore deve presentare la segnalazione certificata di inizio attività alla camera di commercio che poi procede con l'iscrizione del mediatore nel registro delle imprese. Solo gli iscritti hanno diritto a ottenere la provvigione.

**Il deposito:** contratto con il quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura. Il contratto ha struttura reale, si conclude solo con la consegna; dal momento in cui il depositario detiene la cosa, assume l'obbligo di custodirla e di restituirla. Implica che l'oggetto del deposito sia infungibile, il depositario non può servirsi della cosa né darla in deposito ad altri; è obbligato a custodire con la diligenza del buon padre di famiglia, restituire la cosa appena il depositante ne faccia richiesta. Il depositario può richiedere in qualsiasi momento che il depositante riprenda la cosa. Il depositante è obbligato a rimborsare il depositario delle spese fatte per conservare la cosa, infine paga il compenso se pattuito.

**Deposito irregolare:** ha per oggetto denaro o quantità di cose fungibili, attribuisce al depositario la facoltà di servirsi del denaro o delle cose depositate, dunque gli conferisce la proprietà con l'obbligo di restituire la somma ricevuta o altrettante cose della stessa specie e qualità.

**Sequestro convenzionale:** due parti che sono in lite, possono accordarsi tra di loro per affidare il bene (che è oggetto della controversia) ad un terzo che si impegna a custodire il bene a lui affidato finché la lite non si sia risolta, e a restituirla poi alla parte che ne avrà diritto. Il contratto realizza così in via convenzionale una funzione di tutela dei diritti che è propria ad un provvedimento giudiziale => sequestro giudiziario.

## CAPITOLO 27 CONTRATTI PER LA RISOLUZIONE DI CONTROVERSIE

### La transazione

È un particolare tipo di contratto che svolge la funzione di porre fine a una lite già incominciata fra le parti o di prevenire una lite che può sorgere tra loro, tramite reciproche concessioni. È necessario quindi che le parti sostengano un reciproco sacrificio per appianare la controversia. La funzione della transazione si giustifica sulla base della "disponibilità degli interessi" sui quali si transige. Le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite: non può transigere un minore e i genitori che devono chiedere l'autorizzazione del giudice tutelare (320). È *nulla* una transazione che abbia ad oggetto diritti indisponibili (relativi allo stato delle persone) o diritti tutelati da norme inderogabili – lavoratore o che riguardi un contratto illecito. La transazione richiede la forma scritta se riguarda diritti reali su beni immobili o se deve essere usata come prova in giudizio. Chiusa la transazione le parti non possono riaprire la controversia davanti al giudice (effetto preclusivo), ma può essere annullata per errori di fatto sulla questione come la nullità del titolo a cui si riferisce, la falsità di documenti, l'esistenza di una sentenza passata, l'esistenza di documenti scoperti a posteriori ecc..

### **Convezioni d'arbitrato (3 figure)**

-compromesso è l'accordo con cui le parti di una controversia si obbligano a far decidere da arbitri la lite tra loro insorta. Deve riguardare diritti disponibili e controversie già insorte

- clausola compromissoria che riguarda la deferibilità della decisione delle controversie che potranno sorgere dal contratto.

-Convenzione di arbitrato in materia non contrattuale: accordo con cui le parti possono stabilire che future controversie relative a uno o + rapporti non contrattuali determinati siano decise da arbitri.

**Cessione dei beni ai creditori**: il debitore che vuole evitare l'esecuzione forzata sui suoi beni, può stipulare un contratto con il quale "incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartire tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti. Sempre necessaria la forma scritta a prova di nullità. Può sempre recedere dal contratto offrendo il pagamento del debito. I creditori non possono agire esecutivamente su altri beni prima di aver liquidato quelli ceduti.

## **CAPITOLO 28 ATTI E FATTI DIVERSI DAL CONTRATTO**

### **Promesse unilaterali**

La promessa unilaterale non produce effetti obbligatori fuori dai casi ammessi dalla legge. (fonti tipiche di obbligazione).

**Promessa di pagamento e ricognizione del debito** sono due dichiarazioni unilaterali, con cui il dichiarante promette di pagare o si riconosce debitore di una determinata somma. La dichiarazione ha la funzione di dispensare il creditore dall'onere di provare il diritto di credito.

La **promessa al pubblico** è una fonte di obbligazione ed è una dichiarazione unilaterale rivolta al pubblico con cui una persona promette una prestazione a favore di chi si trova in una determinata situazione o compie una certa azione (**ES** ricompensa per chi dà notizie di uno scomparso, bando per il premio letterario). La promessa è vincolante non appena è resa pubblica (giornali, annunci, manifesti). E' possibile una revoca per giusta causa (che deve essere resa pubblica nella stessa modalità della promessa), ma non se situazione o azione previste si sono verificate.

**Gestione di affari**: L'art. 2028 prevede che una persona, senza esservi obbligata, assuma la gestione di un affare altrui, e dispone che questa persona sia tenuta a continuare a condurre a termine la gestione finché l'interessato non sia in grado di provvedervi da se stesso. Un requisito è quindi l'impossibilità dell'interessato a provvedere da sé (lontananza, malattia, incapacità temporanea di intendere o di volere), oltre al fatto che la gestione deve *utilmente* iniziare e non contro il divieto dell'interessato. Il gestore è praticamente soggetto alle obbligazioni del mandato, con attenuazione della responsabilità per danni, in considerazione alle circostanze che lo hanno indotto a ingerirsi (2030). L'interessato dovrà rimborsare le spese necessarie o utili.

**Pagamento dell'indebito** : Ogni spostamento di ricchezza deve essere giustificato, **la giusta causa dell'attribuzione patrimoniale**. Se questa manca si ha arricchimento a spese altrui, che il diritto non ammette. Pagamento dell'indebito si riferisce genericamente a quei casi in cui viene eseguita una prestazione non dovuta. Si distinguono:

-Si ha indebito oggettivo se alla base del pagamento non c'è un rapporto obbligatorio che lo giustifichi (**ES** pago un debito già estinto, o derivante da un contratto nullo, pago Tizio quando il creditore è Caio). Pagamento avviene a favore di un soggetto che non ha diritto di riceverlo

-Si ha indebito soggettivo se si paga per errore un debito altrui. Se l'errore è inescusabile prevale la tutela dell'affidamento del creditore e il debito si ritiene estinto. Il creditore non deve restituire e chi ha pagato subentra nei diritti del creditore (2036).

Obbligo restitutorio : In entrambi i casi nasce per il percepente l'obbligo di restituzione dell'equivalente che ha ricevuto o la stessa cosa che ha ricevuto se determinata. La restituzione **NON** è prevista nei seguenti casi:

- quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali e sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace (2034, obbligazioni naturali)

- tutte le prestazioni avvenute all'interno di una famiglia di fatto

- prestazione contraria al buon costume (**ES** pagare un funzionario comunale per far passare avanti la mia pratica)

### **Arricchimento ingiustificato**

Se una persona, senza una causa che lo giustifichi, si arricchisce a spese di un'altra, è tenuta a indennizzare chi si è impoverito, nei limiti dell'arricchimento. Arricchimento e impoverimento devono essere correlati affinché nasca l'obbligazione, che ha ad oggetto un indennizzo e non un risarcimento, poiché la fattispecie non costituisce un

illecito ( **ES** fidanzato in previsione del matrimonio compie lavori a sue spese sulla casa di proprietà della fidanzata. Se si rompe il fidanzamento può chiedere un indennizzo pari alla minor somma tra le spese e l'aumento di valore dell'immobile).

## CAPITOLO 29 I TITOLI DI CREDITO

Circolazione del credito viene dall'idea di Marco Datini, trova uno strumento capace di far circolare il credito rapidamente ed in modo sicuro, rendendolo così un bene effettivamente commerciabile. => titoli di credito.

**L'incorporazione:** dare materialità ad un bene che non l'aveva => credito e documento diventano una sola cosa: il proprietario del documento è il titolare del diritto di credito e dunque non si è titolari del credito se non si è proprietari del documento che lo rappresenta. (incorporazione = diritto di credito incorporato nel documento). Alla circolazione dei titoli di credito si applica il principio del "possesso vale titolo", per questo il debitore all'atto del pagamento deve pretendere la restituzione del titolo, perché altrimenti correrebbe il rischio di dover pagare una seconda volta. Può accadere che titolarità del titolo di credito ed il suo possesso non coincidano.. il debitore che paga in buona fede al possessore del titolo è liberato anche se costui non era il vero titolare.

**Letteralità:** il contenuto del diritto di credito è esattamente quello che risulta dal tenore letterale del titolo che lo incorpora. Non si può mettere in discussione ciò che nel titolo è scritto. Letteralità completa, riporta l'intero contenuto del diritto di credito (cambiale); letteralità incompleta : riporta elementi + importanti, richiamando altri documenti che meglio specificano il contenuto del diritto incorporato nel titolo (azioni).

**Autonomia:** chi acquista un titolo di credito non succede nella posizione del suo dante causa, ma acquista a titolo originario. Ogni volta che il titolo viene trasferito, l'acquirente diviene dunque titolare di un diritto caratterizzato dall'autonomia rispetto al diritto di tutti i suoi predecessori, ciò comporta che il terzo acquirente è messo al riparo da tutte le possibili eccezioni personali che il debitore avrebbe potuto opporre ai precedenti possessori.

**Titoli astratti:** nei titoli astratti non si fa alcun riferimento alla causa che ha generato l'obbligazione (**ES** se un soggetto acquista un bene, e anziché pagare direttamente il venditore gli rilascia una cambiale, quest'ultima non contiene cenni al contratto di compravendita all'origine della nascita del titolo; il rapporto sottostante non ha alcuna influenza sul contenuto del diritto di credito)

**Titoli causali:** fanno riferimento alla causa dell'emissione del titolo (le eccezioni relative al negozio che ha dato vita al credito sono opponibili a tutti i successivi acquirenti del titolo stesso).

**La circolazione dei titoli di credito:** 1) titoli al portatore: circolano semplicemente con la consegna del titolo. Il titolo si trasferisce mediante la semplice tradizione del possessore. 2) titoli all'ordine: si trasferiscono con la consegna del titolo accompagnata dalla girata. Al momento del trasferimento del titolo, il girante (creditore) deve impartire al debitore un ordine con il quale gli dice di effettuare la prestazione a favore del soggetto al quale viene trasferito il titolo (giratario). Il possessore del titolo è legittimato all'esercizio del suo diritto solo in base ad una serie continua di girate (l'originario titolare ha firmato la prima girata, e poi con ogni girata successiva sia firmata dalla persona che, nella girata precedente fungeva da giratario. (girata in bianco => apposizione della firma del girante senza indicazione del giratario, può in seguito essere riempita con il nome del giratario; può circolare come titolo al portatore, interrompe necessariamente la "serie continua di girate" ;; girata per l'incasso si limita a legittimare il giratario ad incassare in nome e per conto del girante).

3) Titoli nominativi: fin dall'origine è intestato ad un certo soggetto, questi titoli si trasferiscono con la consegna del titolo e con la doppia annotazione (su titolo e registro dell'emittente), oppure con il rilascio di un nuovo titolo da parte dell'emittente.

**Titoli di credito in senso ampio:** 1) titolo rappresentativi di merci: incorporano il diritto alla consegna delle merci specificate nel titolo stesso. ( **ES** la polizza di carico, la lettera di vettura rappresentano merci oggetto del trasporto.). 2) titoli di partecipazione: attribuiscono poteri e diritti di diversa natura, conferendo al titolare un vero e proprio status giuridico (**ES** nelle s.p.a. status di socio); titoli pubblici, titoli di massa (obbligazioni).

**Eccezioni opponibili al possessore del titolo:** eccezioni reali => opponibili a qualunque possessore (relative alla forma del titolo, sul contesto letterale del titolo, falsità della firma, difetto di capacità o di rappresentanza al momento dell'emissione, mancanza di condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione);;; eccezioni personali => riguardano i rapporti tra debitore e possessore ( **ES** il debitore che mi deve una somma di denaro, oppone in compensazione un credito che vanta nei confronti del possessore)

**L'ammortamento:** con questa procedura il titolo smarrito/sottratto/distrutto viene privato della sua efficacia ed in capo all'ex possessore viene ricostituita la legittimazione ad esigere la prestazione del debitore. L'ex possessore deve presentare un ricorso al Presidente del Tribunale, il quale dopo opportuni accertamenti pronuncia un decreto di ammortamento, esso va pubblicato sulla gazzetta ufficiale e notificato al debitore. Dopo 30gg che il detentore non abbia fatto opposizione, si compie la procedura di ammortamento. Non è di norma consentito per i titoli al portatore. Otterresti prestazione solo dopo che sia decorso il termine di prescrizione del titolo. (ma se il debitore compie la prestazione a favore del detentore è liberato).

**Titoli atipici:** nel campo dei titoli di credito è possibile emettere titoli atipici (che non corrispondono a nessuna delle figure espressamente previste e disciplinate dal legislatore). Limite per i titoli al portatore che prevedono pagamento di una somma di denaro => emissione del titolo deve essere espressamente prevista dalla legge. (previene il rischio della creazione di una moneta parallela rispetto a quella dello Stato, con il rischio che la moneta circolante aumenti a dismisura senza alcun controllo).

**Documenti di legittimazione:** non hanno incorporazione, servono ad identificare il soggetto che abbia diritto ad una determinata prestazione (**ES** biglietto del cinema, scontrino).

**Titoli impropri:** non hanno incorporazione, sono documenti che servono a rendere + spedita la circolazione del diritto in quanto non richiedono la formalità della cessione del credito, il trasferimento del titolo dunque produce la cessione del diritto, con la conseguenza che il debitore della prestazione può opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva opporre al cedente (**ES** vaglia postale, assicurazione al portatore).

**La cambiale:** cambiale tratta => un soggetto (traente) ordina ad un altro soggetto (trattario) di pagare ad un terzo soggetto una determinata somma di denaro; => vaglia cambiario: un soggetto promette di pagare una somma di denaro al prenditore o al soggetto al quale sia stato trasferito il titolo di credito. La cambiale possiede l'incorporazione del credito, letteralità completa, è dotata del requisito di autonomia, è dotata di astrattezza, è un titolo all'ordine, è un titolo esecutivo (in caso di inadempimento del debitore può direttamente promuovere nei suoi confronti una procedura esecutiva), è un titolo formale (per valere come cambiale il titolo deve essere redatto osservando tutti i requisiti essenziali prescritti dalla legge cambiaria).

**I requisiti formali della cambiale:** generalmente formata utilizzando un apposito modulo messo in vendita dallo Stato il cui prezzo comprende anche l'imposta di bollo. La cambiale va redatta per iscritto, deve contenere requisiti la denominazione di cambiale, l'ordine o la promessa incondizionata di pagare una somma determinata, il nome del trattario e del prenditore, la data di emissione, la sottoscrizione del traente e dell'emittente, senza questi requisiti è solo (eventualmente) una dichiarazione di debito. Scadenza: a giorno fisso, a certo tempo data (scade dopo un certo periodo di tempo a partire dall'emissione), a vista (pagabile in ogni momento), a certo tempo vista (scade dopo un certo periodo di tempo a partire dal momento in cui è stata presentata al debitore).

**La cambiale in bianco:** documento che contiene solo la denominazione di cambiale e la sottoscrizione del traente o dell'emittente (altri elementi inseribili in un secondo momento entro 3 anni), i problemi sorgono quando la cambiale viene completata violando gli accordi.

**Capacità e rappresentanza:** Assunzione di un'obbligazione cambiaria è qualcosa che rientra nella straordinaria amministrazione; chi sottoscrive una cambiale in veste di rappresentante è obbligato cambiariamente come se avesse firmato in proprio. Solo con l'accettazione il trattario diviene obbligato principale.

**La girata:** la cambiale circola mediante girata, può essere piena o in bianco; la girata oltre a trasferire il titolo secondo le regole proprie della circolazione del titolo di credito produce anche l'effetto di rendere il girante responsabile nei confronti del giratario per il pagamento e l'accettazione; + la cambiale circola e + si rafforza, in quanto alla responsabilità del debitore originario si somma quella di altri soggetti (il girante può evitare questo effetto ponendo una clausola specifica). Se il traente abbia posto sulla cambiale la formula "non all'ordine" la cambiale può essere trasferita solo con la forma e gli effetti della cessione ordinaria.

**L'avallo:** obbligazione cambiaria può essere garantita con una particolare garanzia personale = avallo che produce un'obbligazione di garanzia e ha natura di obbligazione cambiaria. L'avallo viene posto dall'avallante sulla cambiale e contiene in genere il nome del soggetto garantito (avallato) se ciò non fosse indicato si intende dato per il traente o per l'emittente. (**ES** holding che garantisce per una controllante il regresso poi può o meno sussistere dipende dalla volontà dell'avallante.)

**Il pagamento, il protesto e le azioni cambiarie:** *obbligati principali* (il trattario che abbia accettato, l'emittente del vaglia cambiario, gli avallanti del trattario/emittente accettante. *Obbligati in via di regresso* (traente, giranti, avallanti del traente o dei giranti). Il pagamento va richiesto in primo luogo ad un obbligato principale, se questo paga per intero ha diritto alla consegna della cambiale sulla quale sia stata annotata la quietanza. Nel caso di mancato pagamento il portatore della cambiale può agire nei confronti di un obbligato in via di regresso (azione cambiaria di regresso); il regresso può essere esercitato prima della scadenza se il trattario ha rifiutato in tutto o in parte l'accettazione.

Per esercitare l'azione di regresso è necessario che si sia prima proceduto alla "levata di protesto", il protesto è un atto pubblico che viene redatto da un notaio o da un ufficiale giudiziario, con il quale si constata in forma solenne il rifiuto del pagamento o dell'accettazione della cambiale. L'azione cambiaria si prescrive in 3 anni dalla data della scadenza, quella di regresso in termini + brevi.

**L'assegno:** è un titolo di credito che contiene un ordine o una promessa di pagamento, ma non è uno strumento di credito bensì un mezzo di pagamento, graduale declino a causa di carte di credito e mezzi elettronici di pagamento. => assegno bancario: stessa struttura della cambiale tratta (il sottoscrittore ordina ad una banca di pagare una certa somma a favore di un determinato soggetto). Possono essere all'ordine o al portatore, +5000 euri indicazione del beneficiario + clausola non trasferibilità. Tra la banca ed il traente deve sussistere un rapporto di provvista preesistente all'emissione dell'assegno (deve avere fondi disponibili presso la banca). È per sua natura pagabile a vista ed ogni disposizione contraria si ha per non scritta, l'assegno post-datato che sia presentato prima del giorno indicato, risulta ugualmente pagabile nel giorno della sua presentazione. Periodo di circolazione 8-15gg, può essere pagato dalla banca anche dopo che sia trascorso il termine. Clausole eventuali: assegno non trasferibile, sbarrato (pagabile solo ad un banchiere o ad un cliente della banca trattaria), da accreditare (con contanti, solo accreditato su c/c).

=> assegno circolare: titolo solo al portatore che contiene la promessa incondizionata di una banca di pagare a vista una somma determinata. Può essere emesso unicamente per le somme che la banca abbia disponibili al momento dell'emissione.

## CAPITOLO 30 FATTI ILLECITI E RESPONSABILITÀ

### Problemi e funzioni della responsabilità civile

I problemi maggiori in tema di responsabilità civile sono:

- determinazione del danno risarcibile, danno ingiusto
- criteri di imputazione dell'illecito, responsabilità oggettiva e soggettiva
- causalità e valutazione del danno

La funzione principale del risarcimento del danno è quella **riparatoria** che via via è andata a prevalere su quella **sanzionatoria**. La responsabilità civile, se ben organizzata, può inoltre avere una funzione **preventiva**, di dissuasione dai comportamenti nocivi.

### Le fonti di responsabilità

La fonte primaria di responsabilità è l'**illecito civile**, ovvero un atto o fatto lesivo di un interesse protetto da una norma giuridica, e dal quale derivi un pregiudizio per il soggetto leso. Due fattispecie fondamentali di illecito:

- 1) inadempimento dell'obbligazione (1218 e ss.)
- 2) il fatto illecito (2043 e ss.), => qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto.

Tradizionalmente le due fattispecie si distinguono come **illecito contrattuale** e **illecito extracontrattuale**. Da considerare anche l'**illecito precontrattuale**, ovvero la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nelle trattative contrattuali.

### La regola dell'art. 2043

È risarcibile il danno che sia ingiusto e legato al fatto commesso da un nesso di causalità. La responsabilità del danno è accollata a chi ha commesso il fatto con dolo (consapevolezza e volontà) o con colpa (negligenza), a condizione che fosse capace di intendere e di volere. I tradizionali **elementi dell'illecito** sono:

- danno ingiusto e nesso di causalità (elementi oggettivi, il fatto e le conseguenze)
- imputabilità e colpevolezza (elementi soggettivi, soggetto responsabile)

### Gli elementi oggettivi dell'illecito: il danno ingiusto e il nesso causale

La definizione che si può dare di danno ingiusto – lesione di un interesse protetto dalla legge – non è che un sintetico rinvio alle concretizzazioni della giurisprudenza.

Non solo la violazione di diritti soggettivi assoluti (protetti nei confronti della generalità) porta ad un danno ingiusto. Anche la violazione dei diritti relativi, come il credito, può portare ad un danno ingiusto (oltre alla disciplina dell'inadempimento). Si ha danno ingiusto in situazioni extracontrattuali (o aquiliane) come:

- la lesione di un **interesse legittimo** nei rapporti tra privati (violazione dei limiti di edificabilità ecc...)
- la lesione di **interessi diffusi**, come un danno ambientale (abuso edilizio)
- la lesione delle c.d. **aspettative legittime** dove il danno non consiste nella perdita di una prestazione dovuta, ma di una prestazione a cui il soggetto potesse legittimamente confidare (mancanza di sovvenzioni da parte dei genitori)
- la lesione del **possesso** (richiesta danni del possessore derivanti da immissioni)

In tutti i casi occorre un **confronto tra i due interessi**, cioè del danneggiante e del danneggiato, poiché risultano entrambi protetti. E' il caso della **legittima difesa** (comportamento lesivo tenuto per difendere sé o altri da un'aggressione obiettivamente ingiusta) la cui reazione deve essere proporzionata all'offesa, o dello **stato di necessità**. In quest'ultimo caso il comportamento lesivo ha lo scopo di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, non determinato dall'altrui aggressione ( **ES** rubare una macchina per portare un ferito all'ospedale).

E' necessario un **nesso di causalità** tra il fatto illecito e il danno cagionato (conseguenza diretta ed immediata dell'illecito) 2056, 1223). Nel caso in cui il danno sia procurato da più soggetti (concausalità) siamo in una situazione di **solidarietà del debito**: il danneggiato può chiedere l'intero risarcimento a uno dei danneggianti, saranno poi loro a ridistribuire le responsabilità (2055).

### **Gli elementi soggettivi: imputabilità**

Per poter addossare delle responsabilità all'autore di un danno ingiusto sono necessari dei requisiti minimi di coscienza e volontà, tali per cui è possibile imputare al soggetto le conseguenze delle sue azioni (**imputabilità del soggetto**). Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso l'incapace di intendere o di volere, salvo che l'incapacità non derivi da sua colpa (**ES** Mi imbraccio e poi sfascio il bar). La legge prevede la **responsabilità indiretta** di chi è tenuto a sorvegliare l'incapace. Se il danneggiato non riesce ad ottenere il risarcimento (il responsabile non può pagare o nessuno era tenuto a sorveglianza) può almeno richiedere un'equa **indennità** (2047).

### **Responsabilità oggettiva**

Con la responsabilità oggettiva si rende la colpa in varia misura irrilevante; per imporre a un soggetto la responsabilità di un danno in base a un suo rapporto con l'autore dell'illecito è necessario basarsi su un sistema di casi tipici. Alcune norme possono essere raggruppate perché seguono anziché il criterio della colpa, quello del rischio. (**2049 Responsabilità del datore di lavoro**) => accolla a padroni e committenti la responsabilità per danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti. Il padrone non può liberarsi provando che aveva usato ogni cura nel "dirigere e sorvegliare" l'attività dei dipendenti. (**2050 attività pericolose**) => obbliga che svolge attività pericolose a risarcire i danni che ne derivano, e si libera soltanto provando di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (la prova liberatoria è molto difficile da dimostrare e si concreta nel *caso fortuito*). 2050 in sintesi vuol dire "una regola di responsabilità per i pericoli ed i danni che derivano da un'attività produttiva". (**2053 rovina di edificio**) => il rischio è legato alla proprietà; il proprietario si libera solo dimostrando che la rovina non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione. (**2054 circolazione dei veicoli (no rotaie)**) => la responsabilità del conducente è oggettiva il rischio è legato al controllo dell'uso del veicolo, non responsabile se circola contro la mia volontà. Deve provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, risponde anche se il danno deriva da difetto di costruzione o manutenzione; **Responsabilità del produttore (danni provocati da prodotti difettosi)**: responsabilità per "morte o lesioni dell'integrità fisica, la distruzione o il deterioramento di cosa diversa dal prodotto stesso". Si libera soltanto se esclude il nesso di causalità tra produzione e danno; il difetto è dovuto all'osservanza di una norma imperativa o di un provvedimento vincolante; il prodotto aveva le massime qualità consentite dalla tecnica.

### **La responsabilità per fatto altrui**

Il danneggiato può chiedere risarcimento per i danni derivanti da un fatto illecito non solo all'autore, ma anche ad un terzo che non risponde di propria condotta illecita, ma porta comunque le conseguenze di comportamenti altrui. E' una forma di responsabilità oggettiva legata alla posizione del responsabile: è il caso del **datore di lavoro** che risponde per i danni provocati dal fatto illecito dei dipendenti e del **proprietario di un veicolo** che risponde per i danni provocati dal conducente. Caso dei tutori e dei genitori (ipotesi di incapace legale), la loro responsabilità si fonda sulla potestà cioè al fatto che il minore è soggetto al loro controllo. Sulla vigilanza è responsabile chi è tenuto alla sorveglianza.

**Il danno..** Per danno si intende:

- lesione di un interesse - pregiudizio (patrimoniale o morale) derivante dalla lesione di un interesse

Il danno patrimoniale si considera come perdita o come mancato guadagno (2056), il danno non patrimoniale (o danno morale soggettivo = praetium doloris) è risarcibile solo nei casi previsti dalla legge.

Giurisprudenza e dottrina hanno introdotto recentemente il **danno biologico**, inteso come lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di valutazione medico legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato: considerandolo risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produrre reddito. In caso di lesione del diritto di salute quindi il danno risarcibile si compone di tre elementi:

- il danno biologico - l'eventuale danno patrimoniale - il danno morale soggettivo

**La cassazione** ha proposto un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art 2059 => il risarcimento del danno non patrimoniale è possibile ogni volta che il danno sia conseguenza della lesione di diritti inviolabili della persona umana (comprende anche il danno biologico), il risarcimento che ne consegue non è soggetto al limite restrittivo stabilito nell'art 2059.

### **Il risarcimento**

La funzione della responsabilità è quella di riparare il danno e possibilmente riportare la situazione a quella che sarebbe stata se la lesione non si fosse mai verificata. Le forme di riparazione del danno sono:

- **risarcimento per equivalente**: somma di denaro tale da riparare il pregiudizio patrimoniale risentito dal danneggiato (moneta in eguale valore)
- **risarcimento in forma specifica**: ripristinare la situazione così come sarebbe se l'illecito non si fosse verificato (rendere una cosa uguale a quella distrutta, ricostruire ecc..)
- **risarcimento pecuniario in forma specifica**: si differenzia dal risarcimento per equivalente perché non si considera il valore perduto, ma il costo del ripristino (il danneggiato può sempre scegliere di ottenere questo risarcimento al posto di quello per equivalente, a patto che essa non sia eccessivamente onerosa per il danneggiante).

Il risarcimento di carattere pecuniario può essere determinato solo sulla base di una **valutazione** del danno sofferto dal soggetto leso, espressa in una somma di denaro. I criteri di valutazione (2056) sono:

- risarcimento delle perdite patrimoniali e del mancato guadagno (lucro cessante)
- valutazione equitativa del giudice (anche per danno ambientale e lucro cessante)
- condotta del danneggiato (concorso di colpa o diligenza per evitare il danno)

Per la valutazione del danno biologico e alla menomazione psicofisica si fa riferimento ai **punti di invalidità** assegnati dal medico-legale (**ES** invalidità può essere risarcita con una rendita vitalizia). Con la **liquidazione** del risarcimento (determinazione dell'ammontare pecuniario) il debito di valore diventa un debito di valuta, che viene poi trattato come un normale debito.

L'**indennità** (2047) non ha la funzione di integrale riparazione del danno (come il risarcimento), ma di compensare il pregiudizio patrimoniale è determinato con criteri di equità che tengono conto delle condizioni delle parti e delle circostanze.

### **Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale**

Situazione contrattuale : INCIDENTE IN TAXI

- ho l'onere della prova del danno, non della colpa del conducente
- prescrizione decennale
- non ho azione contro il proprietario della vettura (semmai contro il datore di lavoro se il taxista non è autonomo)

Situazione Extracontrattuale: INCIDENTE IN MACCHINA DI UN AMICO

- ho l'onere della prova della colpa del conducente
- prescrizione biennale
- posso agire contro il proprietario della vettura

### **Cap 31-32 (l'imprenditore)**

L'iniziativa economica privata è libera, la legge ordinaria non può imporre di fare l'imprenditore. Autonomia imprenditoriale: libertà di scelta dei fini e dei mezzi che ha come limite la tutela di altre libertà e di altri interessi

Attività economica: serie di atti coordinati e diretti allo scopo di produrre nuova ricchezza, ma non per forza lo scopo di lucro è un carattere essenziale dell'impresa; affinché vi sia attività imprenditoriale serve che la produzione di beni e servizi avvenga secondo criteri di economicità, oltre al fatto che si tratti di un'attività durevole nel tempo. L'elemento dell'organizzazione completa la definizione. Escluse dalla definizione le attività di puro godimento dei beni.

Disposizioni che riguardano l'impresa (statuto generale dell'impresa), ma si fa anche deroga ai criteri generali di disciplina dei contratti, leggi speciali per imprese operanti in determinati settori economici. Esercizio dell'impresa subordinato ad autorizzazione o concessione amministrativa, è obbligo dell'imprenditore adottare tutte le misure necessarie per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei dipendenti (responsabilità limitata ed illimitata viste dopo).

**Impresa agricola:** se l'attività è diretta alla "coltivazione del fondo e/o silvicoltura/allevamento di animali e attività connesse" (attività connesse **ES** allevatore che vende il latte delle proprie mucche; oppure crea un'apposita organizzazione per la sua vendita).

**Attività commerciali:** 1) attività industriale, diretta alla produzione di beni e di servizi 2) attività intermediaria nella circolazione dei beni 3) attività di trasporto per terra per acqua o per aria 4) attività bancaria o assicurativa 5) altre attività ausiliarie delle precedenti (**ES** mediatore, agente, agenzie di pubblicità). Solo le commerciali soggette all'obbligo di tenere delle scritture contabili e alle procedure concorsuali.

Entrambi fanno registrazione presso registro delle imprese.

**Piccolo imprenditore:** imprenditori che esercitano un'attività "organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia", prevalentemente riferito a forza-lavoro e capitale investito. Non è soggetto all'obbligo di iscrizione nel Registro delle Imprese (iscrizione in una sezione speciale), è esonerato dalla tenuta dei libri obbligatori e delle altre scritture contabili, in caso di fallimento non può essere sottoposto alle procedure concorsuali (**ES** fallimento, amministrazione controllata).

**Impresa familiare:** i familiari prestino continuativamente e di fatto (senza stipula di contratto di società o associazione in partecipazione) la loro attività lavorativa nell'ambito della sua impresa.

**I beni dell'imprenditore:** l'appartenenza di un bene all'azienda non dipende dalla sua destinazione economica, dall'oggettiva utilizzazione per esercizio di impresa. L'eventualità che questi beni non siano di effettiva proprietà ha rilevanza nel momento di cessione dell'impresa (provato per iscritto e deve avere forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata); nel caso di cessione il cessionario subentra automaticamente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda (eccezione dei contratti a carattere personale); la cessione dei crediti avviene nel momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese; successione del debito avviene solo con il consenso del creditore ceduto. A tutela dell'acquirente => divieto di concorrenza per l'imprenditore cedente per una durata massima di 5 y.

**I segni distintivi dell'azienda:** riconosciuto e garantito l'uso esclusivo dei segni distintivi. 1) Marchio: segno apposto sui prodotti (emblema o denominazione => registrazione presso ufficio marchi e brevetti) deve avere carattere della novità e della capacità distintiva. (**ES** marchio non valido speck tirole quando viene dall'Estonia). 2) Ditta: è il nome sotto il quale opera l'imprenditore, contiene il cognome o la sigla dell'imprenditore individuale, chi acquista la ditta non deve aggiungere il proprio nome o sigla (ditta derivata). 3) Insegna: contraddistingue i locali dove si svolge l'impresa, obbligo di non usare insegne che siano uguali o simili a quelle di altri imprenditori (ma questo vale per tutti e 3), discorso simile vale per il "domain name" su internet.

**Invenzioni industriali:** elemento essenziale => idoneo ad avere un'applicazione industriale. (scontro tra due interessi, chi ha sviluppato l'invenzione vuole benefici, e poi interesse della collettività a trarne beneficio al minor costo possibile). Con il brevetto l'inventore ha diritto esclusivo di utilizzo e sfruttamento economico (concessione di licenze dietro pagamento royalties) della propria invenzione limitatamente nel tempo (20y). Brevetto perde di efficacia per non uso prolungato (3y). Caso particolare.. invenzioni del prestatore di lavoro => al lavoratore diritto morale alla paternità dell'invenzione, ma sfruttamento patrimoniale spetta al datore di lavoro; l'inventore dovrebbe comunque aver diritto ad un equo premio.

**Opere di ingegno:** letterarie ed artistiche cinematografiche e scientifiche etc., la tutela dell'opera di ingegno attiene alla qualità di autore (il diritto si acquista a titolo originario con la creazione). Diritto morale alla paternità dell'opera (diritto di inedito, vieto o ritiro la pubblicazione dell'opera) è un diritto personalissimo non trasferibile. Diritto patrimoniale d'autore: diritto esclusivo a pubblicare l'opera e ad utilizzarla economicamente nei modi consentiti dalla natura dell'opera. Problematiche simili presenti anche per i software. Mere idee non sono tutelate.



**Know how vs conoscenza:** conoscenza è concetto + ampio e qualitativamente differito rispetto al know how. Il know how comprende sia le invenzioni, sia i segreti di fabbrica che accorgimenti e pratiche che permettono un migliore risultato tecnico ed economico. La conoscenza invece deve ritenersi un valore immanente e coesistente all'impresa, attiene al suo patrimonio culturale sociale e organizzativo la quale forma anche la corporate identity.

### Capitolo 33 La concorrenza

Difficoltà emergono nel determinare concretamente modi e limiti della corretta attuazione del principio della libera concorrenza (**ES** talvolta è propria tale principio che esige l'apposizione di alcuni limiti e talvolta anche divieti legali di concorrenza). Garante della concorrenza e del mercato => Antitrust => vigila e sanziona le intese, gli abusi di posizione dominante e le concentrazioni di imprese che hanno per oggetto o per effetto di impedire o restringere in modo consistente il gioco della concorrenza.

**Concorrenza sleale:** il legislatore prevede che la concorrenza sia corretta e leale, e qualifica in alcune categorie gli atti di "concorrenza sleale": 1) quelli idonei a produrre confusione tra i nomi o segni distintivi utilizzati dall'imprenditore. 2) atti di denigrazione => diffusione di notizie o apprezzamenti su prodotti o attività idonei a determinarne il discredito. 3) ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale (**ES** spionaggio industriale, dumping, boicottaggio).

**Pubblicità commerciale:** problema si pone dal punto di vista della "tutela della concorrenza" e "correttezza verso i destinatari). La pubblicità deve essere palese (riconoscibile come pubblicità), veritiera e corretta. È vietata la pubblicità ingannevole (elementi oggettivi e riscontrabili qualità del prodotto falsi tali da incidere sulla ragionevole aspettativa del consumatore, ma sono permessi "gli aspetti di lusinga" => ti cospargi di AXE e tutte le ragazze ti corrono dietro). La pubblicità comparativa è ammessa finché presenta alcuni requisiti (**ES** confronto su caratteristiche essenziali). Pubblicità ingannevole o comparativa illecita possono essere qualificabili come atti di concorrenza sleale.

### Capitolo 34 Le società in generale

Il rapporto di collaborazione ed organizzazione per l'esercizio di un'attività economica nasce da una scelta libera e volontaria. La società è un contratto con cui due o + persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica, allo scopo di dividerne gli utili. (anche se spa e srl possono nascere da atto unilaterale). Il conferimento di beni può essere di vario genere (**ES** denaro, beni mobili, beni immobili), quello di servizi può essere il conferimento di lavoro. Una volta conferiti in società i beni formano un fondo comune denominato patrimonio sociale, il quale è tendenzialmente autonomo rispetto al patrimonio personale dei soci ed è vincolato ad essere utilizzato per l'esercizio dell'attività, allo scioglimento ciascun socio ha diritto ad una quota dell'attivo residuo.

Attività economica prescelta = oggetto sociale; esercizio in comune = i soci possono partecipare secondo le regole del tipo sociale prescelto alla gestione dell'impresa sociale. Nella definizione legislativa la società persegue istituzionalmente fini lucrative, l'impresa non necessariamente. Non possibile una società non lucrativa. La società non richiede il requisito della professionalità (attività esercitata in modo abituale e sistematico), dunque la società si può anche costituire per l'esercizio occasionale. (unius negotii).

La società una volta costituita si configura come un soggetto di diritto distinta dai singoli soci, la società è dotata di capacità di essere titolare di diritti e di obblighi e sarà pure titolare di un proprio patrimonio, autonomo rispetto a quello personale dei soci. (vedremo poi come questa distinzione si applica società per società). La società può essere proprietaria di beni senza che il singolo socio possa vantare un diritto personale su quei beni, essa è titolare di un diritto al nome e persino di un diritto alla reputazione. (**ES** diffamazione, la società mi querela, ma non può farlo uno degli x-mila soci di esselunga). La società esercita i diritti di cui è titolare tramite una persona fisica che la rappresenta.

**Società e comunione:** Prima caratteristica della comunione è che i partecipanti si propongono uno scopo di godimento (mero godimento e non di lucro, **ES** due fratelli che dividono un appartamento che hanno ereditato). In secondo luogo non nasce un'organizzazione autonoma rispetto ai soggetti che partecipano al gruppo: diritti ed obbligazioni però continuano a fare capo ai singoli comunisti.

**Tipi di società previsti dalla legge:** I soci possono solo scegliere se adottare una piuttosto che un'altra delle discipline predisposte dal legislatore. Sistema legislativo della società risulta essere chiuso => le parti non possono dare vita ad un nuovo modello di società. Perché accade? Visti gli elevati rapporti con terzi che ha una società, è necessario che essi conoscano con esattezza come sono regolati gli obblighi e le responsabilità dei soci.

**Differenze generali fra le società di persone e di capitali:** Le società di persone sono figlie della *societas* di diritto romano e della compagnia medioevale. I soci decidono di rischiare insieme in una comune iniziativa economica perché tra loro scorre un rapporto di reciproca fiducia (*intuitus personae*). Ogni socio è amministratore e rappresentante della società (potere di gestione e rappresentanza, *socius mercator*). Come "contrappeso" a ciò ciascun socio amministratore sopporta una responsabilità personale illimitata (risponde con il patrimonio personale oltre a quello conferito in società, per i debiti contratti in società). Di regola il singolo socio può trasferire la propria quota di partecipazione solo con il consenso degli altri soci. Le società di capitali: trattano attività particolarmente rischiose, che richiedono massicci investimenti, in queste società i soci contano solo in ragione delle ricchezze dei capitali che hanno investito nella società (*socius pecuniae*). I soci NON rispondono personalmente delle obbligazioni sociali, risponde solo la società con il suo patrimonio. Libera trasferibilità delle quote di partecipazione, in caso di morte l'erede subentra automaticamente.

Per le modificazioni del contratto sociale nelle società di persone si richiede il consenso di tutti i soci, mentre nelle società di capitali basta la maggioranza.

**L'associazione in partecipazione:** i soggetti possono scegliere altre forme di collaborazione economica che non rientrano nello schema delle società. **ES** associazione in partecipazione => l'associante (imprenditore) attribuisce all'associato (risparmiatore) una partecipazione agli utili della sua impresa verso il corrispettivo di un determinato apporto (denaro, lavoro, know how etc..). Al di là del nome si tratta di un contratto di scambio e non un contratto associativo, visto che vi è un chiaro rapporto di corrispettività tra la partecipazione agli utili ed l'apporto. Ovviamente i terzi acquistano diritti ed obbligazioni solo nei confronti dell'associante, al quale spetta la gestione dell'impresa.

**Joint venture:** contratto atipico di collaborazione, stipulato fra due o più imprenditori, con cui le parti si accordano per realizzare, (ciascuno con i propri mezzi) un'opera. Le parti della j.v. (associazione temporanea di imprese) non vogliono assoggettare i propri interessi ad una organizzazione di gruppo, ma vogliono realizzare l'opera rimanendo autonomi l'uno dall'altro. "Raggruppamento temporaneo di imprese" => + imprenditori che richiedono di partecipare in comune alla realizzazione di un appalto per l'esecuzione di grandi opere pubbliche. Ciascun imprenditore risponderà verso il committente, in solido con gli altri coventurers, per l'adempimento dell'intero appalto.

**Contratti di rete:** una forma di collaborazione con caratteri intermedi tra le relazioni contrattuali tipiche del mercato e l'integrazione secondo le modalità proprie dell'impresa. "+ imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato; si obbligano a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale".

## Capitolo 35 Le società di persone

**1) La società semplice,** ideata per l'esercizio di un'attività economica non commerciale (attività agricola o professionale). Definita semplice perché il contratto non è soggetto a forme speciali (contratto si può essere concluso oralmente anche tacitamente e perfino in segreto => società occulta). Prevista una forma di pubblicità notizia attraverso l'iscrizione nella "sezione speciale" del registro delle imprese. La disciplina della società semplice rappresenta il prototipo (schema generale) della società di persone.

Ciascun socio può prendere decisioni su una determinata operazione sociale, sistema di amministrazione disgiunta. Ogni socio può fare opposizione alle operazioni che un altro socio voglia compiere, e sull'opposizione poi deciderà la maggioranza. Ma si può optare anche per l'amministrazione congiunta, servono determinati livelli di consenso per deliberare su talune materie. Il contratto è modificabile solo con il consenso di tutti i soci, ciò vale anche per la natura dell'attività sociale.

La società acquista diritti ed assume obblighi per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza. In genere tutti i soci sono contemporaneamente amministratori e anche rappresentanti, anche se talvolta la rappresentanza può essere limitata solo ad alcuni soci. Tutti i soci sono responsabili personalmente ed illimitatamente. Ma anche

solidalmente (il creditore può richiedere l'ammontare del debito per l'intero ad un singolo socio, salvo poi azione di regresso di quest'ultimo nei confronti degli altri soci. La società semplice è comunque dotata di una certa autonomia patrimoniale, è possibile che i soci stipulino un patto che esoneri uno o +soci dalla responsabilità illimitata. Il creditore particolare del socio non può soddisfarsi sul patrimonio della società ma può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore, se questi non bastassero può chiedere la liquidazione della quota.

Scioglimento del rapporto sociale: scioglimento della società perché viene meno il rapporto tra tutti i soci, oppure viene meno la partecipazione di uno solo dei soci (mortis causa => liquidazione quota agli eredi, recesso del socio, esclusione del socio di diritto o per volontà degli altri soci). L'art 2272 aggiunge altri motivi di scioglimento => decorso del termine di durata, per il conseguimento dell'oggetto sociale o per l'impossibilità di conseguirlo, per la volontà di tutti i soci, per il venir meno della pluralità dei soci se entro 6 mesi essa non è ricostituita. Il verificarsi di una causa di scioglimento non comporta l'immediata estinzione ma si apre la fase della liquidazione.

**2) La società in nome collettivo** : è il tipo di società più semplice e più diffuso per esercitare un'attività di natura commerciale, si applicano le norme della società semplice. Deve esercitare la sua attività utilizzando una determinata denominazione (ragione sociale) che deve indicare il nome di uno dei soci (**ES** Paolo Rossi e soci). Devono iscriversi nel registro delle imprese, devono depositare l'atto costitutivo, questo affinché i terzi vengano a conoscenza dell'organizzazione della società (**ES** chi sono gli amministratori?). Tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali. Il patto contrario non ha effetto nei confronti di terzi. I soci godono sempre del "beneficium excussionis" => i creditori possono pretendere il pagamento dai singoli soci, MA devono far valere prima i loro diritti sul patrimonio della società. Il creditore non può richiedere la liquidazione della quota finché dura la società. Qui lo scioglimento è previsto in caso di dichiarazione di fallimento, causa particolare di scioglimento => il socio ha esercitato un'attività concorrente con quella della società.

**3) Società in accomandita semplice** : sono presenti due tipi di soci => *soci accomandatari* (soci amministratori e rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali, ha dei poteri di controllo sull'amministrazione); *soci accomandanti* (soci risparmiatori e rispondono nei limiti della quota conferita, ad essi è vietato ingerirsi nell'amministrazione della società o compiere singoli atti di amministrazione). La ragione sociale deve comprendere il nome di almeno uno dei soci accomandatari e l'indicazione di s.a.s. Oltre alle cause di scioglimento previste per la società in nome collettivo, la legge prevede che si sciogla quando rimangono solo soci accomandatari o soci accomandanti, a meno che entro sei mesi non sia sostituito il socio che sia venuto meno.

## Capitolo 36 Le società di capitali

Due idee "rivoluzionarie" : la responsabilità limitata, e l'agevolazione della circolazione del diritto di partecipazione. La tematica delle società di capitali è stata per intero riformata => duplex intento => fornire agli operatori una serie di strumenti nuovi e più flessibili di cui disporre; differenziare più nettamente di quanto non accadesse in passato la spa.

**1) Società per azioni**: per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio, la partecipazione sociale è rappresentata da azioni. La spa possiede un'autonomia patrimoniale perfetta, e con la sua iscrizione nel registro delle imprese acquista la personalità giuridica. Deve costituirsi con un capitale sociale non inferiore a 120mila euro, la costituzione avviene mediante la stipulazione del contratto da parte dei soci fondatori; necessaria costituzione con atto pubblico, l'atto costitutivo deve contenere i dati anagrafici dei soci ed il numero delle azioni ad esso deve essere allegato lo statuto (regole relative al funzionamento della società). Altro metodo per costituzione è l'atto unilaterale, che crea una spa unipersonale, ulteriore ancora è la pubblica sottoscrizione. Necessaria l'iscrizione nel registro delle imprese => comporta l'attribuzione della personalità giuridica alla società; fino all'acquisto della personalità giuridica, coloro che agiscono per nome e per conto della società rispondono illimitatamente e solidalmente delle operazioni compiute.

Il capitale sociale è suddiviso in azione di uguale valore (titoli di credito di partecipazione che incorporano i diritti connessi allo status di socio) che sono trasferibili. Le azioni devono essere nominative, ciò comporta che esse devono essere intestate al nome di un soggetto che ne è titolare. Azioni particolari come quelle privilegiate (diritto di priorità in sede di ripartizione degli utili ma con limitazione al diritto di voto) o quelle al risparmio che sono la stessa cosa solo che possono essere emesse solo da società quotate in borsa.

Gli organi della società per azioni: assemblea ordinaria e un'assemblea straordinaria. La società può scegliere se adottare un sistema dualistico o meno. *SE NON dualistico* => assemblea ordinaria approva il bilancio, nomina e revoca gli amministratori e i sindaci e ne determina il compenso, nomina il controllore contabile e delibera sulla responsabilità di amministratori e sindaci. *SE dualistico* => assemblea ordinaria nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza, ne determina il compenso e delibera sulla loro responsabilità, nomina il controllore contabile, il consiglio di sorveglianza invece approva il bilancio e nomina i membri del "consiglio di gestione".

L'assemblea straordinaria delibera su affari straordinari (**ES** modifica dell'atto costitutivo) e ad essa sono sottoposte le assemblee speciali. Per le deliberazioni dell'assemblea in generale è necessaria la maggioranza prescritta dalla legge o dallo statuto della società. Le delibere possono essere annullabili (delibere non prese in conformità della legge o dallo statuto della società, **ES** conflitto di interessi) o anche nulle (**ES** vulnerati interessi generali, approvare un bilancio mai presentato)

Agli amministratori spetta la vera e propria gestione dell'impresa, l'assemblea non può imporre scelte imprenditoriali agli amministratori, al massimo può non confermarli alla prossima occasione. 3 sistemi admin

- 1) tradizionale, con amministratore unico oppure con un consiglio di amministrazione.
- 2) dualistico, dove l'assemblea dei soci nomina il consiglio di sorveglianza il quale a sua volta nomina il consiglio di gestione nonché l'organo di controllo contabile.
- 3) monistico, assemblea dei soci nomina il consiglio di amministrazione e l'organo di controllo contabile.

Gli amministratori sono responsabili verso la società in caso di violazione degli specifici doveri imposti dalla legge o dallo statuto. Sono responsabili se sono a conoscenza di atti pregiudizievoli e non fanno quanto possono per impedirne il compimento. Essi rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale; possono anche essere tenuti al risarcimento nei confronti del singolo socio o del terzo che abbia danneggiato, direttamente (ossia senza provocare danno al patrimonio sociale)

Il collegio sindacale è un organo con una funzione di controllo generale della legalità sociale (attività assemblea, e degli amministratori si svolge in conformità della legge e dello statuto). L'organo di controllo contabile è l'organo cui è demandata la funzione del controllo della contabilità sociale e della rispondenza del bilancio alle scritture contabili. I sindaci possono procedere in qualsiasi momento ad ispezioni e controlli, il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Ogni socio può denunciare i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale.

Obbligazioni: strumento alternativo per finanziarsi, può così attingere il denaro di cui necessita fra la moltitudine dei piccoli risparmiatori. Ogni documento (obbligazione) contiene una dichiarazione della società, la quale si impegna a pagare a scadenza la somma portata dal documento, con l'aggiunta di una somma periodica a titolo di interesse. Hanno le caratteristiche di un vero e proprio titolo di credito e quindi è soggetto in generale alle regole proprie di questo istituto. Garantiscono lo stato di creditore e non di socio, sono agevolmente trasferibili e possono essere quotate. L'emissione di obbligazioni è di competenza dell'organo amministrativo e la relativa delibera deve essere iscritta nel registro delle imprese. Emissione per un massimo pari al doppio del capitale sociale.

Bilancio: gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio (SP, CE, nota integrativa). Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società. La legge detta inoltre i principi generali a cui deve conformarsi la redazione del bilancio: verità, chiarezza e prudenza. Una volta redatto dagli amministratori, il bilancio deve essere comunicato al collegio sindacale e al soggetto incaricato dalla revisione legale. Il bilancio deve essere approvato entro 120 gg dalla chiusura dell'esercizio e poi depositato presso l'ufficio del Registro delle Imprese.

Per quanto riguarda le società per azioni invece => il bilancio prima dell'approvazione, deve essere controllato anche da un soggetto esterno alla società (revisore legale dei conti o da una società di revisione legale), iscritti nell'apposito albo). In caso di giudizio negativo o di dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio o in caso di dubbi significativi sulla continuità aziendale, il revisore legale o la società di revisione legale informano tempestivamente la Consob. Le società di capitali che controllano altre società devono redigere un bilancio consolidato.

L'atto costitutivo può essere modificato con una deliberazione presa a maggioranza dall'assemblea straordinaria. Tra le modificazioni più importanti abbiamo le operazioni sul capitale: un aumento del capitale di realizza con l'emissione di nuove azioni per un valore corrispondente all'aumento, e può essere a pagamento (funzione come

strumento di finanziamento) o gratuito (imputare a capitale le riserve). **L'aumento** di capitale a pagamento potrebbe comportare l'ingresso di nuovi soci e quindi modificare i rapporti di forza all'interno della società => azioni di nuova emissione o le obbligazioni convertibili devono essere offerte in opzione ai soci in proporzione al numero delle azioni possedute. **La riduzione** del capitale è obbligatoria quando il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite. Se perdita ti porta ad avere un capitale minore di 120k è necessario rimpinguarlo. È invece facoltativa per le ragioni indicate nell'atto di convocazione. La riduzione in se avviene rimborsando ai soci i conferimenti già fatti o mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti. La delibera di riduzione non può essere eseguita prima che siano passati 90 giorni durante i quali i creditori possono fare opposizione.

**Cause di scioglimento:** decorso del termine, conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, impossibilità di funzionamento per la continuata inattività dell'assemblea, riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, decisione sovrana dell'assemblea. Quando si verifica lo scioglimento, sugli amministratori cala il divieto di nuove operazioni (conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, sono solidalmente e personalmente responsabili dei danni arrecati alla società. Devono poi convocare entro 30gg l'assemblea straordinaria affinché deliberi la liquidazione della società => nominati liquidatori, ad consegnati i beni sociali; vengono pagati i debiti sociali in modo da estinguere ogni passività, si conclude con bilancio finale, una volta approvato i liquidatori chiedono la cancellazione della spa dal registro delle imprese. (estinzione)

Trasformazione: implica il passaggio della società da un tipo all'altro (da società in nome collettivo o accomandita semplice in spa, accomandita per azioni o a responsabilità limitata), deve risultare da atto pubblico e contenere le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società adottato. Se da società a responsabilità illimitata passi a una di quelle limitate non sei liberato dalle obbligazioni che hai assunto precedentemente.

Scissione: consiste nel trasferimento dell'intero patrimonio di una società o di una parte di esso ad altre società preesistenti o di nuova costituzione, con conseguente assegnazione delle azioni o quote di queste ai soci della prima.

**Gruppi di società:** in cui le società sono strettamente collegate, unite e coordinate tra loro da un punto di vista economico. Sotto il profilo giuridico, le società collegate rimangono tendenzialmente autonome. In generale il gruppo comporta => una società capogruppo (holding) la quale possiede una percentuale delle azioni delle società ad essa collegate, in modo da avere un controllo a cascata su quest'ultime. (controllata se, maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria, no maggioranza ma influenza dominante, influenza dominante per vincoli contrattuali). L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno 1/5 dei voti.

Società in accomandita per azioni: dovrebbero sostanzialmente essere come le sas, ma le quote sono rappresentate da azioni. Società a responsabilità limitata: per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio, è un tipo di società destinato a imprese di proporzioni + piccole rispetto alle spa. Le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni, l'atto costitutivo può addirittura vietare il trasferimento delle quote medesime, il capitale sociale non può essere inferiore a 10k. A seguito della riforma del diritto societario anche per le srl è possibile emettere titoli di debito. Può anche essere fondata con atto unilaterale di un singolo socio. (srl unipersonale).

## Capitolo 37 Le società mutualistiche e i consorzi

Le società cooperative sono caratterizzate da uno scopo non lucrativo, ma mutualistico. Vuole indicare un vicendeve aiutarsi dei soci in una determinata attività d'impresa. "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. In esse si distinguono due categorie di soci => soci sovventori (soci finanziatori che conferiscono capitale e hanno diritto alla distribuzione degli utili) e i possessori di azioni di partecipazione (azioni senza diritto di voto, ma privilegiate nella ripartizione degli utili). La legge prevede figure anche ibride e bifronti => banche popolari, cooperative si ma anche banche in tutto e per tutto. Le società cooperative sono a responsabilità limitata, e le partecipazioni al capitale possono essere rappresentate da quote o da azioni. Seguono tendenzialmente le regole delle srl o delle spa.

Peculiarità => diritto di voto assegnato in modo uguale a ciascun socio e non in proporzione al valore della partecipazione, il numero dei soci è variabile e la variazione non implica modificazione dell'atto costitutivo, il capitale della società non è fissato in un ammontare prestabilito e può variare in continuazione. Controversie interne sono risolte da il collegio dei probiviri. **ES** di questo tipo di società => mutua assicuratrice.

Consorti: Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle relative imprese. All'organizzazione comune è affidato quindi il compito di svolgere o coordinare una o + fasi dell'attività economica. Consorzi di fatto svolgono una funzione mutualistica più che lucrativa => consente di risparmiare su determinate fasi delegate all'organizzazione consortile, in più creano migliori opportunità di profitto. **Con attività interna**: opera nei confronti dei singoli membri, sostituendosi a loro nello svolgimento di alcune fasi delle imprese consorziate. **Con attività esterna**: il contratto prevede l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere attività con terzi.

### Capitolo 38 Gli enti non profit

Code Napoleon non disciplinava né le associazioni né le fondazioni, condannando entrambe alla pena del silenzio, per tutto l'800 e buona parte del 900 le associazioni furono mal tollerate dai regnanti, la vedevano come un elemento che turbava il rapporto diretto tra monarca e sudditi. Il codice civile 1942 => considera la figura della associazione riconosciuta. Nasce da un contratto associativo (+ persone si obbligano reciprocamente a perseguire un fine diverso da quello di lucro, costituendo così una organizzazione non profit). Il contratto deve rivestire la forma dell'atto pubblico, deve prevedere un organo di indirizzo (assemblea governata dal principio di maggioranza ES quorum costitutivo/deliberativo; nomina e revoca gli amministratori, può modificare atto costitutivo e sciogliere associazione, modifica fini) ed uno di amministrazione (consiglio di amministrazione, attua le delibere dell'assemblea, gli amministratori sono mandatari rendono conto al mandante). Gli enti non profit non operando sul mercato non sono sottomessi al suo controllo, organi dello stato dovranno esercitare tale controllo.

Fondazioni: si tratta di un patrimonio che il fondatore ha destinato a raggiungere uno scopo non lucrativo di carattere generale. La destinazione che il fondatore ha impresso al patrimonio è stabile ed immutabile. Sono costituite solo con atto pubblico/testamento; lo statuto e l'atto costitutivo debbono contenere i criteri e le modalità di erogazione delle rendite; l'autorità governativa svolge un controllo penetrante sull'amministrazione della fondazione; quando lo scopo è esaurito o diviene impossibile o di scarsa utilità l'autorità governativa può dichiarare estinzione oppure trasformazione. Di base viene considerato come un ente di mera erogazione. Fondazioni di impresa e di partecipazione non disciplinate dal diritto comune. È stata recepita recentemente la struttura della fondazione aperta d'impresa per alcuni casi (fondazioni lirico sinfoniche, bancarie)

Le associazioni non riconosciute: associazioni prive di personalità giuridica, siano regolate in base agli accordi degli associati, lo scopo non profit può essere perseguito senza sottomettersi al controllo pubblico e con qualsiasi modalità organizzativa. Tre fondamentali momenti di distinzione => 1) associazione sta in giudizio nella persona di chi ne ha la presidenza o la direzione; 2) fin quando l'associazione dura, i singoli associati non possono chiedere la divisione del fondo comune, né pretendere la restituzione della quota in caso di recesso; 3) i creditori possono far valere le loro ragioni sul fondo comune, risponde personalmente chi ha agito per l'associazione (ma gli associati sono al riparo dai rischi derivanti dall'inadempimento di quelle obbligazioni, autonomia patrimoniale quasi-perfetta) Persino i partiti politici e i sindacati sono associazioni non riconosciute. Art 48 dava possibilità di formare associazioni sindacali che attraverso la registrazione avrebbero acquistato la personalità giuridica ed il potere di partecipare alla formazione di contratti collettivi, aventi efficacia delle fonti di diritto. Questo vantaggio non bilanciava però gli svantaggi ed i rischi di un meccanismo che implica un controllo dell'autorità governativa. ; oggi sono possibili le trascrizioni degli acquisti immobiliari nonché a ricevere per testamento o donazione.

Comitati: quando un gruppo di persone (promotori) organizza la raccolta di fondi necessari a opere di soccorso, beneficenza, alla costituzione di opere pubbliche o monumenti, mostre eventi etc.. . Chi contribuisce è detto sottoscrittore; la distinzione tra patrimoni individuali ed il fondo del comitato è meno forte che nell'associazione non riconosciuta => i semplici sottoscrittori sono obbligati verso il comitato alle obbligazioni promesse, i componenti del comitato rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni assunte dal comitato. Può richiedere riconoscimento formale.. se lo ottiene sarà regolato per analogia come una fondazione.

### Capitolo 39 Gli intermediari

Per tutelare ed incoraggiare il risparmio in tutte le sue forme nonché disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito => testo unico bancario. L'attività bancaria dunque consiste da un lato nella raccolta del risparmio tra il pubblico e dall'altro nell'esercizio del credito. Le banche sono imprese commerciali, l'attività bancaria è soggetta ad autorizzazione, rilasciata dalla banca d'Italia a cui segue iscrizioni in apposito albo. La banca d'Italia inoltre ha un compito di vigilanza sulle banche, ed emana regolamenti nei casi previsti dalla legge e può disporre ispezioni presso

le singole banche. Le banche hanno l'obbligo di inviare alla banca d'Italia i dati ed i documenti richiesti. In relazione ai contratti riguardanti operazioni bancarie, il sistema bancario tramite l'ABI predispone in genere norme uniformi bancarie (condizioni generali dei contratti di cui le banche si avvalgono).

=> singoli contratti bancari: 1) deposito di denaro (deposito irregolare), deposito regolato in conto corrente ; 2) libretto di deposito (i versamenti e i prelievi si devono annotare sul libretto e le annotazioni fanno piena prova delle operazioni nei rapporti tra banca e depositante) possono essere al portatore (chi lo possiede può esigere somma depositata) oppure nominale (se intestato ad una sola persona). 3) deposito di titoli in amministrazione (la banca si occupa di custodirli e di curare le riscossioni per conto del depositante). 4) servizio delle cassette di sicurezza, la banca non sa cosa viene depositato, non responsabile in caso fortuito. 5) apertura di credito (la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato) può essere data una garanzia reale o personale. Quando è a tempo determinato la banca può recedere solo per giusta causa, a tempo indeterminato invece entrambe le parti possono recedere con preavviso di 15gg. 6) Sconto bancario (factoring) 7) conto corrente di corrispondenza (cliente incarica la banca di compiere per suo conto una serie di operazioni bancarie quali pagamenti o riscossioni di credito).

### Capitolo 40 I contratti di borsa

Con i contratti di borsa si trasferiscono dagli alienanti agli acquirenti i titoli di serie e quindi cose generiche. Si distinguono i contratti "per contanti" (titoli ed il loro prezzo devono essere scambiati entro il terzo giorno di borsa aperta successivo alla conclusione del contratto) da quelli a "termine" in cui l'esecuzione è rinviata ad un momento successivo alla conclusione del contratto; a cui si aggiungono poi quelli "a premio" in cui una delle due parti con il pagamento di un premio si assicura alcune particolari facoltà da esercitare alla scadenza. Si tenga anche conto della vendita a termine (mi impegno a vendere in tale data futura un certo ammontare di titoli ad un certo prezzo), e del riporto (contratto con cui un soggetto (riportato) trasferisce la proprietà all'altro contraente (riportatore) dietro il pagamento di un prezzo; alla scadenza del termine il riportatore ha l'obbligo di trasferire al riportato i titoli dietro rimborso del prezzo (maggiore, minore o = di quello originario).

Come regola generale il testo unico i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento devono essere redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. In caso di inosservanza il contratto è nullo.

Il mercato finanziario: risparmi utilizzati per comprare strumenti finanziari => per i quali si intendono valori mobiliari come azioni e obbligazioni, quote di organismi di investimento collettivo del risparmio, strumenti di mercato monetario a cui si aggiungono poi i derivati. La gestione del risparmio può essere a carattere individuale (svolgersi in modo personalizzato per il singolo risparmiatore) in genere affidata ad imprese di investimento e banche; oppure collettiva (viene svolta unitariamente a favore di più clienti i cui risparmi siano stati preventivamente raccolti) essa avviene attraverso fondi comuni di investimento e le società di investimento a capitale variabile. (alcune pagine che sono = ai capitoli di sistemi finanziari)

Opa: offerte pubbliche di acquisto => finalizzate al centrare nelle mani di un solo azionista un pacchetto di azioni attualmente distribuite fra tanti azionisti diversi, ossia ad assumere il controllo di una spa. L'offerente promuove l'offerta (presenta alla Consob il documento di offerta destinato alla pubblicazione), l'offerta è irrevocabile e ogni clausola contraria è nulla. Caso particolare offerta pubblica di acquisto totalitaria => chiunque venga a detenere una partecipazione superiore al 30% deve promuovere una offerta pubblica di acquisto sulla totalità dei titoli ammessi alla negoziazione.

### Capitolo 40 Le assicurazioni

L'assicuratore è necessariamente un imprenditore, l'impresa di assicurazioni può essere esercitata soltanto da enti pubblici, da società per azioni o da società cooperative. Soggetto al controllo da parte del ministero delle attività produttive, oltre che dell'ISVAP (svolge funzioni analoghe a quelle della Consob nei confronti delle società quotate in borsa). L'assicurazione si definisce "il contratto con il quale una parte (assicuratore) dietro pagamento di una somma di denaro (premio) si obbliga a tenere indenne l'assicurato del danno ad esso prodotto da un sinistro (pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente la vita umana). Il contratto di assicurazione è un contratto consensuale di cui è prevista la forma scritta a fini di prova. Il documento rilasciato dall'assicuratore, e che prova l'esistenza del rapporto si chiama polizza. L'esistenza del rischio è un elemento essenziale della causa del contratto di assicurazione e dell'equilibrio tra le prestazioni. Se il rischio non esiste al momento della conclusione del

contratto, esso è nullo. L'assicuratore ha diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga comunque a sua conoscenza. Se il rischio si attenua/aumenta => si può diminuire il premio o l'assicuratore può recedere/ aumentare il premio o l'assicurato può recedere. In ogni caso l'assicurazione è tenuta a pagare il valore reale del bene, la nozione di rischio non comprende i sinistri causati da dolo o colpa grave. Per grandi impegni assicurativi, l'impresa di assicurazione può trasferire in tutto o in parte il rischio su un altro assicuratore stipulando una riassicurazione => il contratto obbliga il secondo assicuratore a tenere indenne l'impresa riassicurata di quanto dovrà pagare in adempimento del contratto di assicurazione.

Assicurazione contro danni: copre il rischio per sinistri che determinano la perdita di un cespite patrimoniale attualmente esistente. Principio indennitario per cui si esclude che l'indennizzo possa superare il danno sofferto, si dispone anche che l'assicurato deve fare il possibile per evitare o diminuire il danno. A favore dell'assicuratore che paga per un sinistro verificatosi per il fatto di un terzo => surrogazione nei diritti che l'assicurato può far valere nei confronti del terzo responsabile => evita che assicurato sia indennizzato 2 volte. Assicurazione segue la cosa (**ES** vendendo la macchina assicurata, chi la compra la trova assicurata il contratto non si scioglie => possibile recesso da entrambi le parti).

Assicurazione contro la responsabilità civile: sottospecie delle assicurazioni contro i danni. L'assicuratore si impegna a tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze patrimoniali di un atto illecito. L'assicurazione non si estende ai danni derivanti da un atto doloso dell'assicurato. L'assicuratore è obbligato verso l'assicurato al rimborso di quanto questi debba pagare al danneggiato.. può pagare direttamente al danneggiato e deve farlo se l'assicurato lo richiede. L'**ES** più chiaro di ciò è RCA (responsabilità civile automobilistica)

Assicurazione sulla vita: funzione previdenziale. Prevede l'obbligo dell'assicuratore di pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un certo evento connesso alla vita umana (in caso di suicidio entro 2 anni dalla stipulazione no diritto alla prestazione), si distinguono due casi:

- 1) assicurazione per il caso vita, prevede pagamento di un capitale o di una rendita per l'ipotesi in cui l'assicurato o un terzo sia ancora in vita dopo un certo numero di anni.
- 2) mista è l'assicurazione in cui si promette il pagamento della prestazione all'assicurato che sopravviva a una certa data oppure a un beneficiario se l'assicurato cessa di vivere prima di quel termine.
- 3) assicurazione caso morte, prevede pagamento di un capitale o di una rendita per l'ipotesi in cui l'assicurato o un terzo muoia.

## Capitolo 42 Il lavoratore

Contratto collettivo: il sistema progettato dal Costituente si fondava sulla registrazione delle associazioni sindacali, infatti così i sindacati avrebbero acquisito la personalità giuridica e di associazioni riconosciute. Ma i sindacati hanno preferito organizzarsi come associazioni non riconosciute (evitando così il controllo dell'autorità governativa), dunque il sistema ideato non ha mai avuto attuazione. Il contratto collettivo è un contratto di diritto privato che ha "forza di legge tra le parti", le parti sono le associazioni stipulanti (associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro) il contratto poi vincolerebbe solo i loro iscritti.

Il contratto individuale di lavoro: è considerato come modo di costituzione del rapporto di lavoro, il codice non dà una nozione del contratto di lavoro, ma definisce la figura del prestatore di lavoro subordinato (subordinazione rimane caratteristica in questo rapporto) come collaboratore dell'imprenditore. Strettamente connesso alla subordinazione è l'obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro verso il datore di lavoro (non può fare concorrenza all'imprenditore, non può divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa). All'atto dell'assunzione vengono poi definite le sue mansioni, egli deve utilizzare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta. Dalle mansioni dipende la qualifica del prestatore di lavoro (dirigente, quadro, impiegato, operaio). Al lavoratore spetta una retribuzione "sufficiente ad assicurare a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa". Alla retribuzione periodica si aggiunge alla cessazione del rapporto di lavoro, una indennità di anzianità, ora sostituita con il TFR che ha una funzione sia retributiva che previdenziale.

Tutela del lavoro subordinato: Statuto dei lavoratori, sono tre i profili di maggior rilievo 1) libertà e la dignità del lavoratore 2) diritto di costituire associazioni sindacali 3) l'attività sindacale.

Il bisogno del lavoratore però potrebbe indurlo a rinunciare preventivamente i suoi diritti, la legge stabilisce perciò una "superprotezione" dell'interesse del prestatore di lavoro attraverso l'inderogabilità delle norme che ne definiscono i diritti => ogni patto contrario ed ogni rinuncia sono invalidi.



Le cause di estinzione del rapporto: Può accadere che il contratto sia a tempo determinato e dunque il rapporto cessa con la scadenza del termine, ma è possibile un recesso prima del termine se si verifica una giusta causa. Inizialmente per i contratti a tempo indeterminato non era garantita la stabilità del posto di lavoro, era possibile il recesso in ogni momento purché con preavviso (non era necessaria alcuna giustificazione). La normativa a proposito è cambiata, ora il licenziamento può avvenire soltanto: 1) con preavviso per giustificato motivo (notevole inadempimento degli obblighi contrattuali) ; 2) senza preavviso per giusta causa (un fatto tale da non consentire la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto). Al lavoratore è stato attribuito il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento ingiustificato (ovvero dichiarati annullabili, inefficaci o nulli dal giudice).

Le riforme del mercato del lavoro: 1) *collocamento* : diversi soggetti (**ES** università, consulenti del lavoro..) possano inserirsi in tutte le fasi del processo di collocamento collaborando con il ministero del lavoro. 2) *Interposizione e somministrazione del lavoro* : il divieto di interposizione è fortemente ridimensionato (vengono indicati i casi della sua illiceità) , un'impresa privata può accordarsi con altra impresa per somministrazione di personale (staff leasing) a tempo determinato o a tempo indeterminato. 3) *Lavoro a tempo parziale* : rapporto di lavoro part-time viene liberalizzato, nel senso che il datore di lavoro può chiedere al lavoratore del lavoro supplementare, e nel senso di introdurre elasticità nella gestione e distribuzione temporale del part-time. 4) *tipologie di rapporto*: molteplici figure di lavoro precario (**ES** lavoro a chiamata, lavoro ripartito, lavoro a progetto, lavoro accessorio, collaborazioni coordinate oppure occasionali etc..). 5) *certificazioni dei rapporti di lavoro* => la procedura di certificazione ha il fine di limitare la litigiosità, è "volontaria" ma è da prevedere che i datori di lavoro abbiano il maggiore interesse a legare l'assunzione alla certificazione.

Lo sciopero: diritto riconosciuto dalla Costituzione (ne esclude la punibilità, non è considerato come inadempimento del contratto). Suo presupposto essenziale è il carattere collettivo che si concreta nell'iniziativa assunta da parte di un gruppo di lavoratori che proclama lo sciopero. Non è considerato sciopero alcuna forma di pressione messa in opera da categorie di imprenditori o professionisti come => le serrate dei commercianti, dei farmacisti, degli avvocati. La serrata: condotta del datore di lavoro, che si autotutela chiudendo i locali dell'impresa così da impedire lo svolgimento dell'attività di lavoro. => è un atto illecito perché esso costituisce inadempimento del contratto di lavoro, e può anche assumere il carattere della condotta antisindacale.

**Il lavoro autonomo**: il lavoratore autonomo si obbliga a compiere un'opera o un servizio, dietro un corrispettivo offrendo ad un altro soggetto le sue personali competenze. Sicché il lavoratore autonomo ha una libertà decisionale analoga a quella dell'imprenditore (ma non lo è perché si basa su attività personale), e non è lavoratore subordinato perché è libero o meno di accettare il lavoro. Distinguiamo poi due categorie

=> 1) contratto d'opera materiale: è il contratto di scambio di lavoro in autonomia verso un corrispettivo, solo se l'opera o il servizio saranno eseguiti a regola d'arte il prestatore avrà diritto a ricevere il corrispettivo pattuito, il prestatore è vincolato da una *obbligazione di risultato*. Il momento determinante è quello dell'accettazione dell'opera poiché essa libera il prestatore d'opera da responsabilità per difformità da quanto pattuito. Eventuali difformità o vizi non riconoscibili devono essere denunciati entro 8 giorni dalla scoperta, dopo denuncia si ha un anno dalla consegna per far valere il diritto al risarcimento. Per impossibilità sopravvenuta, il prestatore è liberato ma ha diritto ad un compenso per il lavoro prestato in relazione alla parte dell'opera compiuta.

=> 2) contratto d'opera intellettuale: ha ad oggetto lo scambio tra una prestazione d'opera professionale e il corrispettivo di un onorario, a questa figura contrattuale ci si può ricondurre a avvocati, commercialisti, medici. In alcuni casi può capitare che l'attività del professionista poggi su una vera e propria organizzazione di mezzi di persone. L'attività deve considerarsi imprenditoriale se e solo se "l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa" (**ES** diventa attività d'impresa l'attività del medico in una casa di cura, ma l'impresa è l'esercizio della casa di cura, non l'opera professionale del singolo medico, la ragione per cui il professionista intellettuale non assume la qualità di imprenditore ha origini di fatto storiche). Il professionista risponde solo per dolo o colpa grave, una diligente esecuzione libera infatti il professionista (**ES** avvocato scarso che perde una causa, facendo comunque una diligente esecuzione del suo operato, non risponde della sconfitta). Il prestatore d'opera può recedere solo per giusta causa ed in tal caso ha diritto al rimborso delle spese fatte e al compenso del lavoro svolto.

Il lavoro domestico: ha una precisa rilevanza giuridica, il legislatore infatti afferma "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." Dunque si ha una dignità giuridica pari a quella del lavoro professionale. Un'altra cosa che va però sottolineata è il fatto che le esigenze di un moderno "ménage familiare" sono spesso soddisfatte con l'aiuto di

mezzi meccanici o con strumenti esterni al nucleo familiare. (ES contratti di lavoro domestico, il cui oggetto è l'opera svolta per il funzionamento della vita familiare, per almeno 4 ore giornaliere presso lo stesso datore di lavoro).

### Capitolo 43 La tutela del consumatore

Le esigenze di tutela del consumatore sono alla base di interventi legislativi promossi dalla Comunità Europea con importanti direttive. => disegno volto a creare un mercato bensì rassicurante e leale quanto all'etica dei rapporti con i fruitori di beni e servizi, ma soprattutto un mercato strutturato in maniera razionale e moderna. Un mercato di buoni imprenditori, caratterizzato da una fair competition e ossequioso del requirement of good faith verso i fruitori dei beni e dei servizi. Oggi il complesso delle normative di tutela del consumatore è raccolto in un "microsistema" all'interno del codice del consumo. Per consumatori si intendono le persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Diritto alla tutela della salute a cui si collega il riconoscimento del diritto alla sicurezza e alla qualità dei prodotti, un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà.

Disciplina delle pratiche commerciali scorrette: per pratica commerciale si intende qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita, o fornitura di un prodotto ai consumatori. Quelle scorrette sono vietate, l'autorità garante della concorrenza e del mercato inibisce la continuazione ed elimina gli effetti di tali pratiche, oltre che a sanzionarle. Pratica scorretta => se è contraria alla diligenza professionale, ed è "idonea ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore medio di prendere una decisione consapevole". Le pratiche scorrette si dividono in =>

1) pratiche commerciali ingannevoli: quelle che contengono informazioni non vere (oppure omissioni di informazioni), che inducono il consumatore medio in errore riguardo a determinate caratteristiche del prodotto. (ES confusione con i prodotti e i segni distintivi di un concorrente).

2) pratiche commerciali aggressive: quelle che limitano o sono idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto (ES molestie, coercizione, indebito condizionamento). La legge comunque prevede alcune serie di condotte che devono considerarsi in ogni caso ingannevoli.

### CAPITOLO 44 IL GRUPPO FAMILIARE

**Nozione giuridica di famiglia**: Il termine famiglia assume diversi connotati in base al contesto giuridico in cui si trova: negli art. 29,30 Cost. si intende *famiglia nucleare* (coniugi e figli). In altri contesti come *l'impresa familiare* si intende tutti i parenti fino al 3°, o in tema di successioni fino al 6°. Si distingue poi la *famiglia legittima* (fondata sul matrimonio) dalla *famiglia di fatto*.

**I principi costituzionali**: I tre articoli fondamentali sulla famiglia sono 29,30 e 31 della Costituzione.

29) La famiglia è riconosciuta come **società naturale**, nel senso che non è un gruppo creato dal diritto dello Stato, ma una realtà sociale dotata di *autonomia della famiglia* secondo la quale né il giudice né la pubblica amministrazione possono decidere al posto dei coniugi come indirizzare la vita familiare. Uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi.

30) e il dovere dei coniugi verso i propri figli, sia all'interno che all'esterno del matrimonio (dovere e diritto di mantenere, istruire ed educare i figli. Compiti ai quali lo Stato può supplire solo nei casi di incapacità).

31) vengono fissati i compiti della Repubblica in ordine alla protezione della famiglia, della maternità, dell'infanzia.

#### **Le relazioni familiari: coniugio, parentela, affinità**

La parola famiglia indica l'insieme di persone che sono legate da vincoli di coniugio (rapporto stabilito con il matrimonio) o parentela (vincolo che unisce persone che discendono dallo stesso stipite). Si distinguono parentele in linea retta (che discendono l'una dall'altra) e in linea collaterale (persone che hanno un ascendente comune, ma non discendono l'una dall'altra). È importante il **grado** della parentela: in linea retta ci sono tanti gradi quante sono le generazioni (nonni e nipoti: 2° grado). In linea collaterale si contano i gradi risalendo da una persona fino allo stipite comune e poi riscendendo fino all'altro parente (io e mio cugino: 4°. Io → mamma → nonno → zio → cugino). Il limite legale di rilevanza di parentela è il 6°. Si distinguono parentele legittime (in base ad un matrimonio) e parentele naturali (fuori dal matrimonio). Con l'**adozione di minorenni** si stabilisce lo stesso rapporto giuridico esistente tra genitore e figlio e crea un rapporto di parentela con i parenti degli adottanti. L'**affinità** è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge: io sono affine di 1° in linea retta di mia suocera, e di 2° in linea trasversale con mio cognato. L'affinità non dà titolo alla successione ereditaria, ma ha effetti giuridici di ordine personale (impedimento al matrimonio, 87) e di ordine patrimoniale (diritto e obbligo agli alimenti, 433).

## Il sistema matrimoniale italiano

Con il termine matrimonio si intende l'atto che costituisce il vincolo coniugale (matrimonio-atto => regola condizioni necessarie per contrarre matrimonio) e il rapporto che lega tra loro i coniugi (matrimonio-rapporto => disciplina dei diritti e dei doveri dei coniugi, separazione, scioglimento e rapporti patrimoniali).

Da dopo il 1929 con il matrimonio **concordatario** si affianca al matrimonio civile il matrimonio religioso con effetti civili. Effetto del matrimonio canonico trascritto è la costituzione di un rapporto di coniugio civile, tale quale si costituisce per effetto di matrimonio civile; tale rapporto è regolato dalle regole dello Stato. Per i matrimoni **acattolici** la celebrazione può avvenire ad opera del ministro del culto, che però agisce come delegato del Sindaco e quindi l'atto deve corrispondere ai requisiti stabiliti dalla legge dello Stato (83).

**Il matrimonio nel codice civile. La disciplina dell'atto:** L'istituto del matrimonio è regolato da norme inderogabili (seguita una rigida tipicità). Il matrimonio è un **atto puro** che non sopporta quindi condizioni o termini. Eventuali clausole di questo tipo sarebbero nulle (108). Il matrimonio è un **atto libero** e quindi non sono valide le promesse di matrimonio e clausole contrattuali che prevedano l'obbligo di sposarsi o non sposarsi. Il matrimonio è un **atto personalissimo** che non ammette sostituzione o rappresentanza (né volontaria né legale). In realtà l'art. 111 permette di celebrare il matrimonio per procura quando uno dei coniugi sia al seguito delle forze armate o risieda all'estero e per gravi motivi non può essere presente.

Dal punto di vista formale è un **atto solenne** per il quale la legge prescrive requisiti inderogabili di forma (**ES** partecipazione all'atto dell'Ufficiale di stato civile); si presenta perciò come un **atto pubblico** con particolari caratteri di atto complesso. La celebrazione del matrimonio può essere provata solo attraverso l'esibizione dell'atto di matrimonio (si parla dunque di *Titolo dello stato, senza quel pezzo di carta manca il presupposto sostanziale dello stato di coniuge*): solo in caso di smarrimento o distruzione dei registri, la prova può essere data con ogni mezzo ordinario. CASO PARTICOLARE => "possesso di stato": nome, modo di vita, forma, di marito e moglie sanano la mancanza dell'atto di matrimonio di due persone morte, se sia discussa la legittimità di un figlio.

La capacità di sposarsi si acquista con la maggiore età. In tema di matrimonio non si distingue tra annullabilità e nullità, ma si parla in entrambi i casi di **impugnazione** e si intende comunque matrimonio dichiarato nullo (117 e ss.) Casi in cui il matrimonio nullo può essere impugnato da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo e attuale => **nullità assoluta**: matrimonio concluso da persona coniugata; matrimonio tra parenti in linea retta o in linea collaterale fino al 3° grado (zio-nipote) o tra cognati o tra legami connessi all'adozione; matrimonio tra persone di cui un coniuge è condannato per omicidio sul coniuge dell'altra => **nullità relativa** se l'azione spetta ad uno solo dei coniugi (incapacità naturale, violenza, errore essenziale).

In alcuni casi l'invalidità è **insanabile** (**ES** soggetti legati da vincoli di parentela ecc..) in altri è **sanabile** attraverso la coabitazione dei coniugi per un anno dalla cessazione del vizio (**ES** revoca del provvedimento di interdizione, cessazione della violenza, di incapacità naturale ecc..).

Per l'impugnazione per **incapacità naturale** è sufficiente la prova dell'incapacità di intendere o di volere al momento della celebrazione (120). Tra i **vizi del volere** come causa di annullamento del matrimonio sono previsti:

- *violenza morale* - *errore* (sull'identità, come lo scambio di persona, o sulla qualità come l'esistenza di malattie fisiche o psichiche preesistenti) - *timore di eccezionale gravità* (per reazioni dell'ambiente, della comunità religiosa ecc..) ma non il dolo.

Ipotesi di impugnazione è la **simulazione**, che spesso ha lo scopo di far acquistare la cittadinanza a stranieri, godere di pensioni o trattamenti assistenziali..

L'annullamento del matrimonio ha effetti retroattivi eccetto che determinate situazioni:

- matrimonio putativo, cioè celebrato in buona fede in quanto i coniugi (o almeno uno) ignoravano le cause di invalidità. Gli effetti del matrimonio si producono sui coniugi (o su quello in buona fede) fino alla sentenza di nullità  
- riguardo ai figli nati o concepiti durante il matrimonio i quali conservano lo stato di figli legittimi anche nel caso di malafede di entrambi i coniugi (purchè non siano nati da bigamia o incesto)

- riguardo ai figli nati prima del matrimonio ma riconosciuti dai coniugi, purchè uno dei due fosse in buona fede

Il coniuge in mala fede è **responsabile** dell'annullamento del matrimonio ed è tenuto a pagare un'indennità che corrisponda al mantenimento per tre anni, anche se non è data prova del danno realmente sofferto dall'altro coniuge.

## Gli effetti del matrimonio

Diritti e doveri nascenti dal matrimonio hanno carattere di eguaglianza e reciprocità fra i coniugi.

Tra i doveri personali ricordiamo: - dovere di fedeltà - dovere di assistenza morale e materiale - dovere di collaborazione - dovere di coabitazione.

Tra i doveri economici invece ricordiamo il dovere di contribuire ai bisogni della famiglia in proporzione alle capacità di lavoro professionale e casalingo.

Da non dimenticare i doveri del genitore verso i figli (obbligo di mantenere, istruire, educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli).

Ogni dovere ha una sua correlata sanzione: per i doveri personali non esiste una pratica coazione, ma la violazione dei diritti coniugali sono il presupposto per ottenere poi in sede di separazione "l'addebitamento della pronuncia al coniuge colpevole". L'inadempimento di doveri patrimoniali autorizza il coniuge leso a chiedere al giudice la condanna del partner al pagamento delle somme necessarie. Per i doveri relativi alla prole, la sanzione sta nella decadenza della potestà.

### **Il regime patrimoniale della famiglia**

Il legislatore ha introdotto nel 1975 la **comunione dei beni** come regime patrimoniale legale (cioè di regola). In realtà è una comunione degli acquisti: gli acquisti compiuti *dopo* il matrimonio cadono in comunione dei beni, anche se viene acquistato da un coniuge solo, senza la presenza dell'altro. L'art. 179 elenca però i **beni personali** del coniuge, che non cadono nella comunione legale: - beni acquistati prima del matrimonio - beni acquistati per donazione o successione - beni di uso strettamente personale - beni che servono all'esercizio della professione - beni ottenuti a titolo di risarcimento danni - beni acquistati con il ricavato dalla cessione di altri beni personali

Quanto al reddito corrente non è considerato bene comune, anche se come già detto i coniugi sono gravati dell'obbligo di contribuzione. I risparmi diventano bene comune solo nel momento in cui si decide di sciogliere la comunione. Per l'amministrazione **straordinaria** dei beni comuni è necessaria la partecipazione di entrambi i coniugi. Se un coniuge compie atti senza il consenso dell'altro si verificano due casi:

- se il bene è immobile o mobile registrato l'atto è efficace ma annullabile
  - se il bene è mobile l'atto è valido ed efficace, ma il coniuge deve pagare l'equivalente in denaro al coniuge leso
- I beni raccolti in comunione formano un complesso unitario, con una loro autonomia patrimoniale nei confronti dei patrimoni personali dei coniugi; infatti per i debiti assunti insieme dai coniugi o da uno solo (ma nell'interesse della famiglia) risponde il patrimonio comune.

La **comunione si scioglie** per separazione personale, scioglimento del matrimonio per morte o divorzio, annullamento, per accordo tra i coniugi o per provvedimento del giudice su domanda di uno dei coniugi, per fallimento di uno dei coniugi (191,193). La fase successiva è la divisione, di regola in parti uguali dei beni comuni. Il regime patrimoniale legale può essere sostituito o modificato attraverso l'accordo dei coniugi (**convenzioni matrimoniali**): 1) separazione dei beni 2) comunione convenzionale 3) fondo patrimoniale. Le convenzioni devono essere stipulate in forma di atto pubblico e per essere opponibili a terzi devono essere annotate a margine dell'atto di matrimonio.

Con la separazione dei beni: accordo con il quale si esclude la comunione degli acquisti, ciascun coniuge rimarrà esclusivo titolare dei beni da lui acquistati.

Con la comunione convenzionale i coniugi possono modificare il regime patrimoniale e comprendere nella comunione dei beni che altrimenti sarebbero esclusi, o viceversa. E' inderogabile l'esclusione dei beni per uso strettamente personale, dei beni usati per la professione e dei proventi da risarcimenti per danni: non è quindi possibile una comunione totale.

Il fondo patrimoniale si costituisce destinando determinati beni immobili, mobili registrati o titoli di credito ai bisogni della famiglia. E' un patrimonio autonomo di cui i coniugi sono contitolari.

**La crisi della famiglia. La separazione personale:** Prima di arrivare al divorzio si passa da una fase intermedia, la **separazione di fatto** (ognuno torna a vivere per conto proprio), che pur non cambiando lo status giuridico dei coniugi, ha delle conseguenze giuridiche:

- se uno dei due coniugi se ne va dalla casa coniugale si sospendono i doveri di assistenza morale e materiale (allontanamento ingiustificato). Se la reazione è conseguenza di violazioni di doveri del matrimonio l'allontanamento è giustificato
- nella successione al contratto di locazione la separazione di fatto è equiparata alla separazione legale

Alla pronuncia di separazione si può arrivare in due modi: separazione consensuale e separazione giudiziale.

1) La **separazione consensuale** richiede l'accordo tra i coniugi sia sulla separazione, che sulla situazione patrimoniale, che sull'affidamento dei figli. A questo punto se il giudice accerta che l'interesse dei figli è tutelato può omologare

(rendere efficace) l'accordo tra i coniugi, instaurando la separazione. Ma comunque il giudice ha il dovere di tentare la conciliazione.

2) Se le parti non riescono ad accordarsi, ciascuna può chiedere la **separazione giudiziale**, che può essere chiesta se siano verificati fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole (151).

Con la separazione legale il vincolo matrimoniale non si scioglie, ma il rapporto tra i coniugi viene ridotto a un minimo

- cessa l'obbligo di convivenza e il dovere di assistenza morale e materiale
- si attenua il dovere di fedeltà, nel senso di evitare comportamenti di grave offesa per l'ex
- la moglie separata conserva il cognome del marito, anche se il giudice può autorizzarla a non farne uso
- si scioglie la comunione legale
- il coniuge che non ha mezzi o capacità concrete di lavoro può chiedere all'altro un assegno di mantenimento

Questi effetti si possono modificare in sfavore di quella parte che è responsabile con i suoi comportamenti della separazione. (ovvero gli si "addebita" la separazione). La domanda di addebito può essere reciproca e la separazione addebitata ad entrambi i coniugi. Chi "subisce" l'addebito => non può chiedere l'assegno di mantenimento ma solo gli alimenti; perde i diritti successori, sostituiti dal diritto a chiedere un assegno alimentare a carico dell'eredità.

Introduzione dell'istituto dell'**affidamento condiviso**, il giudice valuta la possibilità dell'affidamento ad entrambi i genitori, ma può comunque disporre l'affidamento esclusivo ad uno solo dei genitori (valuta sempre nell'interesse del minore). La potestà sui figli spetta ad entrambi i genitori, ma il suo effettivo esercizio spetta solo al genitore affidatario (anche se le decisioni più importanti devono essere prese da entrambi). Al genitore non affidatario spetta comunque il diritto di vigilanza e di visita (155). Il mantenimento grava su entrambi i coniugi. Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli, ma l'assegnazione può influire sull'assegno di mantenimento. Lo stato di vita separata può cessare per volontà dei coniugi con la **riconciliazione**, che può essere anche tacita.

### **Lo scioglimento del matrimonio. Il divorzio**

Il giudice può disporre il divorzio quando accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle seguenti cause (tassative previste dalla legge):

- separazione legale durata per tre anni
- diverse cause penali (ergastolo o pena superiore a 15 anni, delitti connessi alla prostituzione, o di incesto o contro il coniuge, assoluzione per infermità mentale, estinzione del reato)
- altre cause civili (non consumazione del matrimonio, annullamento del matrimonio ottenuto all'estero da coniuge straniero, o nuovo matrimonio all'estero ecc...)

Non sarebbe previsto il divorzio consensuale; anche se i coniugi possono porre una **domanda congiunta** di divorzio; nel divorzio, a differenza che nella separazione consensuale, è il giudice a prendere le decisioni riguardanti i rapporti patrimoniali e i figli (e può comunque disattendere in parte l'accordo fatto).

Effetti del divorzio => la donna perde il cognome del marito, anche se può ricevere l'autorizzazione dal giudice ad utilizzarlo; viene meno il diritto successorio anche se il coniuge più debole ha diritto ad un assegno periodico che può essere confermato anche dopo la morte dell'altro, a carico dell'eredità; il coniuge divorziato se non è passato a nuove nozze ed è titolare di un assegno periodico, ha anche diritto (in caso di morte dell'ex coniuge) alla pensione di reversibilità.

**La filiazione:** Si distinguono due diversi rapporti di filiazione (e quindi "due" stati di figlio): filiazione legittima e naturale. È **legittimo** il figlio generato da padre e madre uniti da un valido matrimonio; è **naturale** se i genitori non sono sposati. Quando nasce un bambino chi assiste la partoriente ha l'obbligo di fare una attestazione di avvenuta nascita, sulla base della quale deve essere rilasciata in comune la dichiarazione di nascita (entro 10gg). In seguito verrà redatto l'atto di nascita, che può contenere o meno il nome dei genitori a seconda delle circostanze. La maternità è accertata con la certificazione di parto, la paternità viene presunta se la donna non è nubile (sposata, divorziata, separata, vedova da non più di 300 giorni ecc...), altrimenti la paternità viene indicata solo con dichiarazione del padre. Il solo fatto della procreazione ha però alcuni effetti => la parentela di sangue è rilevante ai fini degli impedimenti di matrimonio, e la sussistenza di incesto; obbligo di non lasciare il figlio in stato di materiale abbandono; obblighi puramente economici dei genitori verso figli naturali non riconoscibili.

**Procreazione assistita:** in Italia è consentita solo come rimedio alla infertilità e in subordine ad altri rimedi possibili. L'accesso alle tecniche è riservato a coppie coniugate o conviventi formate da persone maggiorenni di sesso diverso in età potenzialmente fertile. È vietata la fecondazione eterologa ( uso gamete di una persona esterna alla coppia). La crioconservazione del feto è permessa (prima non lo era, poi norma giudicata incostituzionale), l'obiettivo della norma è ridurre al minimo il rischio per la salute della donna e del feto => non si impongono più trattamenti uguali per situazioni diverse. In tutti i casi di fecondazione assistita la madre non può dichiarare la volontà di non essere nominata nell'accertamento del parto.

**La filiazione legittima:** Se il figlio nasce nel periodo che va da 180 giorni dopo le nozze a 300 giorni dopo la separazione, il divorzio, l'annullamento, o la morte del marito => scatta la presunzione legale assoluta che è stato concepito durante il matrimonio (232), e quindi figlio del marito. Ciò vale anche per il figlio nato nei primi sei mesi di matrimonio, anche se qui il disconoscimento può avvenire senza limiti. In mancanza di un atto di nascita basta provare il "continuo possesso dello stato" di figlio legittimo => situazione di fatto che fa ritenere l'esistenza di un rapporto di filiazione legittima (nomen, tractatus, fama). Se si desidera ottenere una modifica del titolo dello stato si può agire solo tramite determinate azioni => azioni di stato.

L'azione di **disconoscimento della paternità** serve a far cadere la presunzione di paternità. Se il figlio è stato concepito durante il matrimonio il disconoscimento può avvenire solo in casi tassativi:

- se i genitori non hanno coabitato nel periodo legale del concepimento
- se nello stesso periodo il marito era affetto da impotenza
- se la donna ha tenuto nascosta gravidanza e parto o se si può provare che nel periodo del concepimento ha commesso adulterio.

In questi casi l'attore è ammesso a provare liberamente (con ogni mezzo), ogni fatto che possa escludere la paternità

Se il figlio è stato concepito fuori dal matrimonio l'azione è liberamente esperibile dall'attore, che avrà a carico l'onere della prova. Il marito può agire fino ad un anno dalla nascita o dal momento in cui è venuto a conoscenza dell'adulterio o dell'impotenza. (in caso di fecondazione eterologa che pure non è consentita, tra donatore di gameti e il nato non sussiste alcun rapporto giuridico di tipo familiare; il coniuge o il convivente che ha dato il consenso non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità.)

Con la **contestazione di legittimità** chiunque vi abbia interesse può provare a far venir meno lo stato di figlio legittimo.

L'azione di **reclamo della legittimità** serve invece ad accertare l'esistenza dei presupposti dello stato di figlio legittimo e può essere esperita direttamente dall'interessato.

**La filiazione naturale:** La Costituzione parla di figli nati fuori dal matrimonio (30 Cost). Il pieno rapporto giuridico di filiazione si costituisce in questi casi solo per effetto del **riconoscimento del figlio naturale** o per **dichiarazione giudiziale** di paternità/maternità. Il riconoscimento è un atto unilaterale (ma può essere fatto congiuntamente dai due genitori), è personalissimo (no rappresentanze) e puro (no condizioni o termini); è atto irrevocabile. Sulla base della dichiarazione si forma l'atto di nascita. È possibile riconoscere figli nati da relazioni adultere, è invece vietato riconoscere figli incestuosi (a meno che non ci fosse ignoranza incolpevole fra i genitori). Per riconoscere un figlio naturale occorre aver compiuto 16 anni. Se il figlio da riconoscere ha più di 16 anni è necessario il suo consenso (benché sia un atto unilaterale) oppure se minore di 16 anni c'è bisogno del consenso del genitore che lo ha riconosciuto per primo. (casi particolari => riconoscimento del nascituro o del figlio pre morto).

Quanto alla **forma** il riconoscimento può avvenire nell'atto di nascita o con dichiarazione apposita o con un testamento. Gli effetti del riconoscimento del figlio naturale possono essere eliminati solo con l'**impugnazione** che è prevista per => difetto di veridicità, violenza morale, interdizione giudiziale; no rilevanza errore & dolo.

Dato che mantenere un figlio è anche un dovere esiste la **dichiarazione giudiziale di paternità o maternità** che permette di instaurare un rapporto di filiazione anche contro la volontà del genitore naturale che non riconosce il figlio. L'azione va proposta direttamente al giudice di merito, il quale decide sull'ammissibilità e sul fondamento della domanda.

Il figlio naturale ha gli stessi diritti e doveri di un figlio legittimo, nei confronti dei genitori. Non può essere immesso nella casa familiare se non con autorizzazione del giudice (devono acconsentire i figli legittimi maggiori di 16 anni, il coniuge e l'altro genitore naturale). Per la potestà dei genitori ci sono varie situazioni:

- se il figlio è stato riconosciuto da entrambe i genitori e con entrambi convive, allora si applica la disciplina simile a quella per i figli legittimi
- se è stato riconosciuto da entrambi ma non convivono, la potestà è esercitata dal genitore che vive con il figlio

- se il figlio è affidato a terzi la potestà è esercitata dal genitore che l'ha riconosciuto per primo.

La filiazione naturale non stabilisce rapporti di parentela a rilevanza generale verso tutti i collaterali e ha una rilevanza limitata nel rapporto tra fratelli naturali (questa è la differenza chiave tra figlio naturale e legittimo) Con la **legittimazione**, ovvero con il matrimonio, il figlio diventa legittimo. E' possibile legittimare il figlio anche senza matrimonio, ma solo con un provvedimento del giudice.

**L'adozione:** Si parla di filiazione civile poiché il rapporto è fondato non sulla procreazione ma su un provvedimento di giurisdizione volontario. **Adozione dei minorenni** => Se si trovano in situazione di abbandono, privi di assistenza morale e materiale, il tribunale li dichiara in stato di adottabilità. Adottanti possono essere solo due coniugi il cui vincolo sia stabile (uniti in matrimonio da almeno tre anni e non essersi separati negli ultimi tre anni). I coniugi devono essere effettivamente idonei e capaci di educare e mantenere i minori che intendono adottare (anche più di uno). Differenza di età minima tra adottato e adottante è 18 anni, la massima è 45. Una deroga a questo limite viene fatta nei seguenti casi:

- solo uno dei coniugi ha superato i 45 anni di differenza

- se gli adottanti hanno già figli naturali o adottivi di cui uno sia ancora minorenne

- se l'adozione riguarda un fratello o una sorella minore di un bambino già adottato

Per adottare un bambino con più di 14 anni è necessario il suo consenso (speciale capacità di agire). L'adozione rescinde completamente i legami con la famiglia d'origine, e il minore acquista lo status di figlio legittimo degli adottanti (e quindi fratello degli altri figli, nipote dei nonni ecc..si parla di "adozione legittimante").

Per regolare la situazione del minore che sia **temporaneamente** privo di un ambiente familiare idoneo è stata introdotta la disciplina dell'**affidamento** dei minori. L'istituto può fungere come alternativa all'adozione nei casi in cui quest'ultima risulti difficile.(adozione pre-adottiva, che è revocabile in caso di difficoltà di convivenza non superabili)

**L'adozione di un maggiorenne** ha lo scopo di dare un discendente all'adottante, e non dare una famiglia all'adottato. I legami dell'adottato con la famiglia d'origine non vengono recisi e conserva per cui i suoi diritti oltre ad acquisirne di nuovi verso l'adottante (non verso i parenti dell'adottante). L'adottato antepone al proprio cognome quello dell'adottante. Chiaro che sia necessario il consenso dell'adottando e dei suoi genitori. Differenza min tra adottante e adottando è sempre 18y.

In casi particolari è consentita l'adozione anche da un solo adottante (con gli effetti dell'adozione di maggiorenni):

- un parente vuole adottare il minore orfano di padre e madre

- minore affetto da handicap

Non è necessario che il minore sia in stato di abbandono. Il minore *deve* essere informato della sua condizione adottiva da parte dei genitori; l'identità dei genitori biologici può essere conosciuta dall'adottato solo dopo il 25° anno di età (anche se sussistono casi eccezionali in cui si può rivelare prima).

**La famiglia di fatto:** Per famiglia di fatto **non** si intende un istituto, quanto una questione: se una convivenza di tipo coniugale tra un uomo e una donna non sposati possa far nascere relazioni giuridiche.

Nel caso in cui genitori naturali e figli siano conviventi, il regime della potestà è uguale a quello che abbiamo per una famiglia di coniugi con figli legittimi. Da questo punto di vista la famiglia di fatto viene trattata come una famiglia legittima.

La famiglia di fatto rientra tra le formazioni sociali di cui parla l'art. 2 Cost => è quindi considerata come fonte di obbligazioni naturali (doveri morali e sociali). Le conseguenze sono che le erogazioni spontanee tra i conviventi sono irripetibili, oltre al formarsi di legittime aspettative che possono essere tutelate verso i terzi (diritto al risarcimento del danno per la morte del convivente provocata da un terzo), al che si aggiungono la validità dei patti di convivenza.

**Gli alimenti:** Presupposto dell'obbligo e del diritto agli alimenti è lo **stato di bisogno**, cioè non essere in grado (senza colpa) di provvedere al proprio mantenimento. La misura degli alimenti dipende dalla gravità dello stato di bisogno e dalle condizioni economiche dell'obbligato. Da non confondere alimenti con mantenimento: alimenti (non inteso come solo vitto) per i bisogni essenziali, mantenimento per i bisogni ordinari. I genitori devono *mantenere* i figli fino alla maggiore età, dopodichè hanno solo l'obbligo degli alimenti. Il coniuge separato che non ha mezzi sufficienti può chiedere un assegno di mantenimento; se la separazione è a lui addebitata ha diritto solo agli alimenti (156).

**Gli effetti della morte. La successione:** Il diritto delle successioni è retto da due principi fondamentali: **libertà testamentaria** (si riconosce ad ogni persona il potere di stabilire la sorte dei propri beni dopo la sua morte, l'autonomia privata diventa un potere che supera l'orizzonte del titolare) e **trasmissione familiare della ricchezza** (in mancanza di testamento si fa luogo ad un sistema di successione legittima, fino al sesto grado di parentela del defunto, secondo un criterio base per cui il più prossimo esclude il più lontano. Se mancano anche i parenti di sesto grado succede lo stato) + In realtà una quota dell'eredità spetta *per legge* ad alcuni stretti congiunti, detti legittimari (coniuge e figli legittimi/naturali).

Il sistema del diritto successorio è materia di ordine pubblico; gli unici strumenti di autonomia del privato sono il testamento, accettazione o rinuncia di eredità. E' per questo che vige il **divieto dei patti successori** ovvero:

- qualsiasi convenzione che disponga della propria successione
- qualsiasi atto che disponga beni futuri

**L'oggetto della successione: l'eredità e il legato =>** Oggetto della successione a causa di morte è la totalità dei rapporti trasmissibili, attivi e passivi, di cui una persona è titolare al momento della morte. L'insieme di questi beni forma l'eredità (*asse ereditario*). La successione nell'eredità è **successione a titolo universale** (nell'universalità dei rapporti che facevano capo al defunto). **Erede** colui che succede nella totalità dei rapporti o in una quota matematica. Una volta acquistata l'eredità questa non si distinguerà più nel patrimonio dell'erede (confusione dei patrimoni). Alcuni beni possono però essere destinati a una successione a titolo particolare e quindi staccati dall'eredità. Ciò avviene nel **legato**, l'attribuzione di un determinato bene fatta nel testamento.

**Apertura della successione. Delazione. Vocazione :** Con la morte della persona si verifica l'**apertura della successione** (456). Prima della morte non si può nemmeno parlare di aspettativa dei possibili successori, la situazione successoria è inerte. La **vocazione** all'eredità è il titolo degli eredi a succedere. Si distingue:

- vocazione legittima (titolo a succedere è una situazione prevista dalla legge)
- vocazione testamentaria (titolo a succedere è il testamento)

La **delazione** dell'eredità è la messa a disposizione agli eredi dell'eredità, a seguito dell'apertura della successione, che coincide con l'acquisizione del diritto di accettare. Al titolare di questo diritto viene attribuito il potere temporaneo di vigilare sull'eredità, senza che ci siano implicazioni sulla sua decisione di eventuale accettazione.

**I titoli di successione:** I titoli del diritto a succedere sono anche le fonti della successione e quindi:

- successione legittima: è regolata dalla legge e ci si ricorre se manca del tutto o in parte il testamento. (ha comunque valore di norma suppletiva, che si applicano quando manca una soluzione nell'ambito della successione testamentaria)
- successione testamentaria: è regolata dal testamento, cioè quell'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 (587). Dove il testamento non sia sufficiente si integra con le norme sulla successione legittima. Il legittimario ha diritto ad una quota del patrimonio. Se non già espressamente citato nel testamento fa valere il suo diritto ad avere i beni, non viene considerato un erede.

### **Capacità di succedere e indegnità**

L'erede deve essere capace a succedere e quindi:

- aspetti della capacità giuridica: **capacità a succedere** e **capacità di ricevere per testamento**
- aspetti della capacità d'agire: **capacità d'accettare** l'eredità

Sono considerati capaci di succedere i nati o concepiti al momento dell'apertura della successione.

Un chiamato all'eredità che deve ancora nascere (entro 300gg dalla morte) acquisterà definitivamente l'eredità al momento della nascita. Nel caso di vocazione testamentaria è valida anche l'istituzione di un erede che deve ancora essere concepito, purché figlio di una determinata persona. Sorgono poi eventuali problemi di incompatibilità (**ES** non può ricevere da un determinato testatore, il tutore, il notaio i testimoni etc..)

L'**indegnità** a succedere colpisce l'erede o il legatario che abbia compiuto azioni particolarmente gravi contro il defunto (come l'attentato alla vita, denuncia calunniosa, raggiri per influenzare la volontà testamentaria) ed è causa di **rimozione dalla successione**. Solo la persona della cui successione si tratta può, prima della morte e con atto pubblico, riammettere l'indegno alla successione. (**ES** i casi si sprecano, genitore che compie un atto folle contro il figlio, viene escluso dalla successione del figlio in quanto con quell'atto perde la potestà genitoriale)



**La vocazione legittima =>** I soggetti che hanno titolo a succedere per vocazione legittima sono (565): discendenti legittimi e naturali, coniuge, ascendenti legittimi, fratelli e sorelle legittimi, collaterali dal terzo al sesto grado, altri parenti (fratelli naturali), lo Stato.

La posizione dei figli legittimi è parificata rispetto a quella dei figli naturali, anche se i primi hanno il **diritto di commutazione**, cioè possono soddisfare la quota dei figli naturali con beni immobili o denaro. Se questi si oppongono interviene il giudice. I figli non riconoscibili sono esclusi dall'eredità, anche se gli viene riconosciuto un assegno vitalizio pari alla rendita che riceverebbe dalla sua eventuale quota di eredità.

Ordine di devoluzione: posizione più favorita sono i figli del defunto, la loro presenza esclude tutti gli altri parenti, assieme ad essi però concorre il coniuge. (potremmo vederlo come il **"tier 1"** della successione).

In mancanza di figli il coniuge concorre solo con i fratelli e gli ascendenti legittimi del defunto (**"tier 2"**), escludendo tutti i parenti collaterali oltre il secondo grado. Al coniuge spetta un terzo dell'eredità (un mezzo se ha un figlio solo), il diritto di abitazione nella casa familiare e di uso dei mobili che la corredano. Il coniuge separato con addebito ha diritto ad un assegno vitalizio di tipo alimentare, solo se già in precedenza lo percepiva. Il coniuge divorziato, benché escluso dalla successione, può chiedere per uno stato di bisogno un assegno alimentare a carico dell'eredità, che perde se passa a nuove nozze.

Fratelli e sorelle legittimi (**"tier 3"**) concorrono con il coniuge, con i genitori e con gli ascendenti, la loro presenza esclude tutti. I parenti collaterali dal terzo al sesto grado (**"tier 4"**) succedono quindi solo in mancanza di figli, genitori o ascendenti, coniuge, fratelli legittimi. I Fratelli naturali vengono prima solo dello Stato (**"tier 5 e 6"**). Nel caso di mancanza di successibili l'eredità è dovuta allo Stato, che non ha bisogno di accettazione ed è responsabile dei debiti solo nel limite del valore dei beni acquistati.

**La vocazione testamentaria: Il testamento** è l'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 (587). È un atto a contenuto patrimoniale. Le disposizioni testamentarie che hanno la funzione di determinare la sorte del patrimonio del defunto sono:

1) istituzione di erede (è l'intento di designare una persona (o più di una) come proprio successore, come titolare del patrimonio per intero o per una sua quota; tale formulazione può essere esplicita o risultare da espressioni diverse.)

2) legato : è il lascito testamentario di un singolo cespite patrimoniale (tutto va all'erede il quale poi sostiene l'onore di dover consegnare al legatario quel cespite indicato nel legato) e abbiamo:

- legato di specie: ha per oggetto la proprietà di una cosa determinata o di un altro diritto esistente nel patrimonio del testatore.

- legato di genere: ha per oggetto una somma di denaro o una quantità di cose fungibili

Il legato può essere disposto anche a favore di uno degli eredi, si chiama allora **prelegato**. Se gli eredi non hanno accettato l'eredità con beneficio di inventario rispondono dei legati anche oltre il valore dell'eredità.

3) modo o onere : è un obbligo imposto al beneficiario di una liberalità, che limita la posizione liberale. I beneficiari non sono singoli soggetti determinati. Per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato.

**ES** si può trattare di dare una parte del patrimonio in beneficenza, o costruire un monumento funebre ecc...

L'inadempimento può avere un effetto risolutivo.

L'istituzione di erede può essere sottoposta a condizione risolutiva o sospensiva, ma non a termine. Si

considerano non apposte le condizioni illecite o impossibili. (mentre il legato sopporta sia la condizione che il termine iniziale e finale). È previsto un **contenuto atipico** al testamento, che non riguarda interessi patrimoniali. È il caso di decisioni sul diritto morale di autore (non pubblicare gli scritti), riconoscimento del figlio naturale ecc...

**Il testamento come atto di ultima volontà:** Il testamento è revocabile; fino all'ultimo il testatore può pentirsi delle sue disposizioni e farle decadere o sostituirle. La revoca può essere espressa (magari in un testamento successivo) o tacita (**ES** se ci sono più disposizioni incompatibili tra loro, oppure per la distruzione di un testamento olografo o il ritiro di un testamento segreto). Si ha revoca di diritto se dopo il testamento, ma prima della morte, si ha la nascita di un figlio o il riconoscimento di un figlio naturale.

Non è permesso il testamento congiuntivo né il testamento reciproco, poiché è un atto unipersonale.

=> Sono incapaci legalmente di testare (fare testamento):

- il minore di età

- l'interdetto per infermità di mente

- l'incapace di intendere o di volere (anche momentaneo, al momento del testamento)

=> Sono invece legalmente capaci:

- inabilitato
- interdetto legale

La forma più semplice è quella dell'**olografo** (tutto scritto): è un atto scritto di pugno dal testatore, datato e sottoscritto. Solo il testatore ne è a conoscenza, ma si presta ad essere distrutto, contestato => Con il **testamento pubblico** si evitano questi rischi. Viene redatto dal notaio sotto indicazione del testatore in presenza di due testimoni.

Il **testamento segreto** garantisce certezza della data, riservatezza e sicura conservazione. Può essere scritto a mano o a macchina dal testatore, sottoscritto da lui, e consegnato in busta sigillata al notaio, di fronte a due testimoni, necessita dei requisiti formali del testamento olografo. Il testamento olografo e quello segreto non possono essere eseguiti finché non ne è stata effettuata la pubblicazione davanti ad un notaio.

Sono ammesse forme diverse per i **testamenti speciali** redatti in situazioni particolari come malattie contagiose, calamità pubbliche, viaggio in mare o in aereo, in guerra ecc... I testamenti speciali hanno efficacia temporanea: 3 mesi (in tutte queste situazioni sono competenti a raccogliere e redigere la volontà testamentaria anche soggetti diversi dal notaio).

Anche nel testamento vi è la distinzione tra **nullità e annullabilità**, anche se con qualche differenza vs contratto. E' causa di **nullità** il difetto di forma (mancanza di firma o autografia nell'olografo). Se un testamento segreto è nullo per difetto di forma è possibile una **conversione formale** dell'atto: se il testamento consegnato al notaio è scritto di pugno dal testatore, datato e sottoscritto, vale allora come testamento olografo.

Bisogna distinguere tra nullità ed inesistenza => (**ES** può essere spontaneamente eseguito il testamento nullo, e la nullità non può essere fatta valere se chi vi ha dato volontaria esecuzione conosceva la causa della nullità; mentre un testamento inesistente non consentirebbe l'applicazione di questa regola).

Il testamento può essere nullo anche per **illiceità** delle disposizioni testamentarie, come motivo, condizione o onere. Le cause di **annullabilità** sono:

- mancanza della data - incapacità legale o naturale - errore, violenza e dolo

Passando invece ai vizi del volere => Nel testamento anche l'**errore sui motivi** è causa di annullamento purché risulti chiaramente dal testamento, e che sia il solo motivo errore che ha determinato la volontà di disporre. Le disposizioni testamentarie hanno effetto quando il contenuto del testamento sia non equivoco. Violenza e dolo acquistano un'estensione maggiore rispetto al contratto (per la violenza => la gravità del male può essere intesa in modo meno rigoroso e vi è maggior riguardo per la sensibilità della persona che riceve minacce;; Per il dolo => comportamento doloso di chi vuole raggirare e guidare la volontà del testatore è detto **captazione** oltre alla "classica" forma del raggio) ma seguono gli stessi criteri. L'annullabilità è assoluta, può essere esperita da chiunque vi abbia un interesse legittimo. Il testamento diviene efficace al momento dell'apertura della successione ma un altro discorso è la sua eseguibilità (la possibilità di pretendere l'esecuzione di quanto disposto); se è un testamento pubblico eseguibilità coincide con apertura della successione, se olografo o segreto, diventa eseguibile solo dopo la pubblicazione da parte di un notaio.

### I diritti dei legittimari

Una quota delle sostanze (da un minimo di 1/3 ad un massimo di 3/4) è riservata ai legittimari (coniuge, figli legittimi, naturali, adottivi e in mancanza di figli gli ascendenti legittimi). Detta **quota indisponibile** è chiamata legittima.

Essa si calcola su una base data dalla somma (556):

- del valore dei beni che il defunto ha lasciato alla sua morte, meno i debiti
- dal valore dei beni donati durante la sua vita

Se c'è stata lesione i legittimari possono agire in **riduzione** contro le disposizioni che hanno determinato la lesione, e quindi (un altro ha ereditato una valanga di roba che però in parte mi spetta, agiscono in riduzione nel senso di fare ridurre la parte che lui erediterebbe).

- istituzioni d'erede o legati fatti con il testamento - donazioni

Il risultato può essere la restituzione in natura dei beni acquistati o il diritto del legittimario a conseguire il valore in denaro. Prima condizione per agire in riduzione è quindi l'imputazione "ex se", che cosa significa? Che prima di tutto nella riduzione mi rivalgo sui legati e sulle donazioni. È poi comunque possibile agire in riduzione contro persone diverse dai coeredi ma solo a patto di accettare l'eredità con beneficio di inventario.

Le quote di legittima sono così ripartite:

- genitore lascia un solo figlio: metà dell'attivo a lui
- genitore lascia più di un figlio: 2/3 dell'attivo a loro
- il coniuge, se solo, metà del patrimonio
- il coniuge che concorre con gli ascendenti: metà al coniuge, ¼ agli ascendenti
- il coniuge che concorre con 1 figlio: 1/3 ciascuno
- il coniuge che concorre con più figli: la metà ai figli, ¼ al coniuge
- ascendenti, se soli, 1/3 del patrimonio

Il testatore può estromettere i legittimari dall'eredità, rispettandone i diritti: può disporre in loro favore un **legato in sostituzione di legittima**, cioè un lascito a titolo particolare in sostituzione della legittima. Il legittimario può rifiutare il legato e chiedere la legittima, oppure conseguire il legato e non diventare erede. Nel caso in cui non ci sia per il legittimario la possibilità di scelta, il legato sarà imputato alla quota di legittima, andando a ridurre o ad eliminare la lesione del diritto del legittimario.

**Acquisto dell'eredità e del legato:** La delazione dell'eredità fa nascere nel chiamato il diritto di accettare. Con l'**accettazione** si consegue l'acquisto dell'eredità, con effetto retroattivo all'apertura della successione.

L'accettazione è un atto unilaterale, puro ed irrevocabile.

L'accettazione può essere espressa (con un atto scritto) o tacita (compiere atti incompatibili con la volontà di rinunciare). Il silenzio (3 mesi) vale come accettazione, quando egli sia nel possesso dei beni ereditari senza fare l'inventario dei beni. Il diritto di accettare si prescrive nel termine di 10 anni, che decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (dunque dalla delazione dell'eredità). Chiunque vi abbia interesse può chiedere al giudice la fissazione di un termine per accettare, trascorso quel periodo di tempo si perde il diritto di accettare.

La **rinunzia** all'eredità è un atto solenne (che si fa dal notaio), puro e totale (è nulla la rinunzia parziale) ed è revocabile fino a che un altro chiamato non abbia accettato, impugnabile solo per violenza o per dolo. Tra l'apertura della successione e l'accettazione il patrimonio può essere conservato dal chiamato, che è anche legittimato nel possesso. Se il chiamato non è nel possesso dei beni ereditari il giudice può nominare un curatore dell'eredità (situazione di **eredità giacente**). Il legato si acquisisce senza bisogno di accettazione, ma si può anche rinunciare.

**Il beneficio di inventario. La separazione dei beni:** La successione determina la confusione dei patrimoni. Per evitare il rischio di dover rispondere illimitatamente ai nuovi debiti acquisiti con l'eredità (responsabilità "ultra vires") viene concessa l'**accettazione con beneficio di inventario**. L'effetto è di tenere distinto il patrimonio dell'erede da quello del defunto. In questo modo l'erede risponde dei debiti ereditari solo con il patrimonio ereditato; i creditori del defunto hanno preferenza sui beni dell'eredità rispetto ai creditori dell'erede.

Per provvedere al pagamento dei debiti ereditari egli ha tre strade => pagare creditori e legatari, man mano che si presentano ; avviare una procedura di liquidazione ; rilasciare tutti i beni ereditari a favore dei creditori e dei legatari.

Se il chiamato è in possesso dei beni ereditari, ha un termine di tre mesi per fare l'inventario (è il passaggio necessario e centrale dell'accettazione beneficiata) : se il termine trascorre inutilmente viene considerato erede puro e semplice (come anche nel silenzio). Se procede all'inventario senza aver accettato (l'eredità) deve accettare entro 40 giorni altrimenti perde il diritto di accettare.

L'accettazione con beneficio di inventario richiede l'atto pubblico ed è obbligatoria per:

- minore d'età, interdetto o inabilitato, persona giuridica (salvo società o enti non riconosciuti).

Nel caso in cui il patrimonio ereditario si confonda con il patrimonio dell'erede che sia in una cattiva situazione patrimoniale, la legge predispone un rimedio per i creditori del defunto e i legatari, **la separazione dei beni del defunto** da quelli dell'erede. In questo modo i creditori e i legatari separatisti hanno diritto di prelazione sia di fronte ai creditori dell'erede che ai creditori del defunto non separatisti, pur conservando il diritto di agire sui beni personali dell'erede. I creditori dell'erede non sono invece protetti contro il rischio di un'eredità dannosa. Però nel caso in cui il chiamato rinunci ad una eredità che potrebbe giovare ai suoi creditori, questi possono *farsi autorizzare ad accettare in sua vece*. Il chiamato non diventa erede, ma per i suoi creditori è come se lo fosse. È una forma di inefficacia relativa della rinunzia.

**Petizione dell'eredità. Erede apparente:** Può succedere che alcuni beni dell'asse ereditario siano in possesso a soggetti che affermano un titolo d'erede o che ne siano addirittura sprovvisti. Chi si afferma erede può agire verso questi possessori con la **petizione dell'eredità**, per ottenere la restituzione dei beni ereditari. L'attore deve provare di aver titolo di erede, quindi riguarda il complesso dell'eredità e non il singolo bene.

Può succedere che un soggetto appaia erede anche senza averne il titolo (erede apparente). Se questi aliena il bene ad un terzo, prevale il principio a protezione dell'affidamento di buona fede (limitatamente agli acquisti a titolo oneroso) che impone al terzo l'onere della prova della buona fede. Anche l'erede apparente potrà far valere le regole sul possesso di buona fede.

**La devoluzione dell'eredità; i meccanismi di sostituzione:** Quando il chiamato all'eredità non può o non vuole accettare, il sistema successorio mette l'eredità a disposizione di un altro successibile. Questa ulteriore delazione si chiama **devoluzione** dell'eredità. Nel caso di vocazione testamentaria il primo criterio di devoluzione è la **sostituzione volontaria** che può essere:

- ordinaria: se il testatore nomina un sostituto nel caso il primo chiamato non possa o non voglia accettare
- fedecommissaria: il primo chiamato riceve l'eredità con l'obbligo di conservarla affinché alla sua morte sia acquistata da un secondo chiamato (ammessa solo per assistenza di incapaci: primo chiamato è l'incapace, secondo chiamato è l'ente, la persona o l'associazione che si occupa dell'incapace).

Il secondo sistema di devoluzione è la **rappresentazione**: se il primo chiamato è figlio, fratello o sorella del defunto, in caso di impossibilità o di non volontà ad accettare, subentrano nel luogo e nel grado del primo chiamato i suoi discendenti legittimi o naturali. Questo meccanismo è valido sia per l'eredità che per il legato.

Terzo sistema di devoluzione => Nel caso in cui il chiamato muoia prima di aver accettato l'eredità, il diritto di accettare, che è parte del suo patrimonio, passa agli eredi (**trasmissione del diritto di accettare**).

Il quarto sistema di devoluzione è l'**accrescimento** delle quote: se un coerede rinuncia o non può accettare, la sua quota viene divisa tra gli altri coeredi. I presupposti per l'accrescimento tra coeredi sono:

- che i coeredi siano stati istituiti nello stesso testamento senza la determinazione delle quote
- che non risulti la volontà del testatore di sostituzione volontaria
- che non esistano i presupposti per la rappresentazione e per la trasmissione del diritto di accettare

Se mancano questi presupposti la quota del chiamato che non può o non vuole accettare si devolve agli ulteriori successibili.

**La comunione ereditaria e la divisione:** Tra i coeredi che abbiano accettato l'eredità si stabilisce una situazione di comunione destinata a risolversi con la **divisione**. L'oggetto della comunione ereditaria non coincide con l'intero asse ereditario. Sono esclusi:

- i beni oggetto di legati di specie
- debiti divisibili (si dividono di diritto tra i coeredi, che sono obbligati parziariamente verso il creditore)

Con la **collazione** i coeredi (solo per discendenti e coniuge) devono aggiungere alla comunione anche i beni ricevuti dal defunto per donazione. Ogni coerede può alienare la sua quota, sulla quale gli altri coeredi hanno diritto di prelazione. La **divisione** della comunione può avvenire per contratto tra i coeredi (divisione convenzionale) oppure, in mancanza di accordo tra i coeredi, si procede alla **divisione giudiziale**, dove le porzioni formate sono assegnate per estrazione a sorte. Il testatore può pilotare la divisione. Può designare una persona (che non sia erede o legatario) di fiducia che effettui la divisione oppure può stabilire direttamente le divisioni. Per evitare disguidi può distribuire direttamente tutti i beni fra gli eredi: in questo caso non sorge la comunione. Per gli eventuali beni dimenticati si agisce come per il testamento parziale, si apre una successione legittima. Ciascun erede ha diritto ad ottenere una parte in natura dei beni mobili e immobili che fanno parte dell'eredità. La divisione ha efficacia retroattiva: una volta effettuata gli eredi acquistano l'eredità come se la comunione non ci fosse stata. Inoltre è soggetta ad annullamento per violenza o dolo.

## CAPITOLO 46 LE LIBERALITÀ TRA VIVI

**Dono e liberalità:** La **donazione** è giuridicamente un contratto. Può sembrar strano dato che un bene passa da un soggetto all'altro fuori da un contesto di scambio giuridico. Ma la donazione ha un oggetto patrimoniale e c'è accordo tra le parti. Il carattere della gratuità non è sufficiente ad identificare una donazione poiché esistono anche **donazioni remuneratorie**, ovvero donazioni fatte con lo spirito di sdebitarsi.

**Disciplina della donazione:** La donazione può avere ad oggetto qualsiasi diritto disponibile di cui il donante sia titolare, oppure l'assunzione di un'obbligazione verso il donatario. E' vietata e nulla la donazione di beni futuri. E'

richiesta la forma **dell'atto pubblico** a pena di nullità. Fa eccezione la donazione di cosa mobile di modico valore (regalo). Le caratteristiche della donazione sono:

- l'incapacità naturale è causa di annullamento della donazione
- il tutore del donante non può essere il donatario
- può essere impugnata per errore sui motivi
- vale la possibilità di conferma della donazione nulla
- la donazione può essere revocata per l'esistenza non conosciuta al momento della donazione di un figlio o discendente legittimo
- sono ammesse sostituzioni con gli stessi limiti che valgono per il testamento

## Capitolo 47 La giustizia civile

Il processo di cognizione in generale: il giudice è chiamato a "conoscere la causa", il che implica non solo prendere conoscenza dei fatti sui quali deve giudicare, ma anche metterli in relazione con le norme che ad essi si possono applicare ed infine decidere la causa. Il processo civile si può immaginare come un dialogo tra una parte che chiede una sentenza a suo favore (attore il quale pone una *quaestio = domanda giudiziale* che si conclude con un *petitum*), una parte che resiste (convenuto, che può chiedere di far respingere la domanda dell'attore e che può anche fare lui una domanda contro l'attore).

La questione aperta con la domanda giudiziale costituisce il "**merito**" della causa, si può trattare di una questione di fatto (esistenza di fatti posti a fondamento della domanda) oppure di una questione di diritto (riguarda la scelta delle norme applicabili a quella situazione). Il primo aspetto pone un problema di "prova" mentre il secondo pone quello della "sussunzione" dei fatti delle norme. (sussunzione se ne era parlato al cap 2).

Il giudice ordinario civile nel **processo ordinario di cognizione** si occupa in sostanza della tutela di un diritto soggettivo. Il processo si chiude con una decisione (sentenza). Ne esistono di 3 tipi =>

- 1) sentenza di condanna: **ES** pagare una somma di denaro come risarcimento
- 2) sentenza di accertamento: l'attore chiede che il giudice accerti l'esistenza o meno di fatti giuridicamente rilevanti (**ES** fatto che determini la nullità di un contratto), l'accertamento poi può comunque combinarsi con la condanna.
- 3) sentenza costitutiva: la legge consente ad una persona di provocare una modificazione di una situazione giuridica, ma vuole che ciò avvenga ad opera del giudice. (**ES** un soggetto obbligato verso di me a concludere un contratto ma si rifiuta di farlo.. allora io chiedo al giudice di pronunciare una sentenza che produce gli effetti del contratto non concluso).

**Lo svolgimento del processo civile**: si distinguono tre fasi del processo civile di primo grado

- 1) Fase introduttiva: la domanda in giudizio si propone mediante l'atto di citazione (chiamare l'altra parte a comparire in giudizio), deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda e le relative conclusioni. Contenuto analogo deve avere la comparsa di risposta. (atto con cui il convenuto risponde alla chiamata in giudizio).
- 2) Fase istruttoria: La questione di fatto che è oggetto del giudizio deve essere istruita => bisogna raccogliere le informazioni, gli elementi di giudizio sulle questioni di fatto, necessari affinché il giudice possa formarsi una convinzione. Per le questioni di diritto invece si presuppone che il giudice conosca il diritto (iura novit curia). In pratica stiamo parlando di un'attività di acquisizione delle prove proposte, in contraddittorio, dalle parti. Questa fase viene chiusa quando il giudice ritiene di aver acquisito tutti gli elementi necessari al giudizio.
- 3) Fase decisoria: Dopo che le parti riassumono le loro ragioni in comparse conclusionali, esse si rimettono alla volontà del giudice. Il quale si ritira in camera di consiglio per la decisione, egli scrive e sottoscrive la sentenza che deve contenere il dispositivo (ovvero quanto il giudice dispone) e la motivazione. La sentenza è poi resa pubblica mediante deposito nella cancelleria del giudice che l'ha pronunciata.

**L'appello e il ricorso per cassazione**: La parte soccombente nel giudizio di primo grado può impugnare la sentenza proponendo appello al giudice di grado immediatamente più elevato => l'impugnazione va proposta entro un termine di 10-30gg. Il giudizio di appello è un giudizio sulla sentenza.. non possono essere quindi proposte nuove domande, ma neppure nuove eccezioni e neppure nuovi mezzi di prova. La parte che soccombe anche in appello può, entro sessanta giorni dalla notificazione della sentenza proporre *ricorso in cassazione*.

La funzione della corte di cassazione è quella di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, quindi non si va in cassazione per ridiscutere l'intera questione => ma solo per impugnare la sentenza d'appello dal punto di vista della violazione o falsa applicazione di norme sostanziali o processuali. Il ricorso DEVE quindi fondarsi su questioni di diritto. Per limitare l'eccessivo ricorso alla cassazione, alcune norme prevedono che il ricorso per cassazione sia inammissibile => quando il provvedimento impugnato abbia deciso questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della corte; quando il motivo di impugnazione sia "la violazione dei principi regolatori del giusto processo" e tale motivo risulti manifestamente infondato.

**Esito del giudizio:** se il ricorso è respinto, la decisione del giudice d'appello non può essere impugnata, e diventa definitiva => passa in giudicato. La questione non può più essere riproposta in giudizio, in ogni altra controversia tra le parti o i loro eredi o aventi causa (in causa di sentenza pregiudiziale) il giudice deve valutare solo sulla base del giudicato.

Se il ricorso invece è accolto, la sentenza impugnata viene cassata (soppressa). La causa in pratica verrà "ridiscussa" dinanzi ad un giudice di secondo grado, tenendo presente dell'interpretazione del diritto da parte della cassazione.

**Processi speciali e sommari di cognizione:** quando la controversia riguarda particolari tipi di rapporto. Il modello principale è quello del "processo del lavoro". Per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica (in genere vi sono 3 giudici, in questo caso ve ne è solo 1) è possibile utilizzare il "procedimento sommario di cognizione". La domanda è proposta mediante ricorso a cui il convenuto può replicare con una comparsa di risposta. Il processo continua con una fase istruttoria deformalizzata, e si chiude con un provvedimento che ha la forma dell'ordinanza che passa subito in giudicato se non viene appellato.

**Processo di esecuzione:** ha lo scopo di realizzare coattivamente la soddisfazione di un interesse protetto dal diritto. Per utilizzare l'apparato di coazione offerto dallo stato, è necessario disporre di un titolo esecutivo (particolare tipo di documento da cui risulti l'esistenza e il contenuto del diritto, **ES** sentenza di condanna, decreto ingiuntivo, cambiale, scrittura privata autenticata, atto pubblico). L'attore che disponga di un titolo di questo genere, notifica all'altra un precetto (intimazione ad adempiere entro un termine non inferiore a 10gg, se non si adempie si procede con esecuzione forzata). **ES** espropriazione forzata

**L'arbitrato:** fa fronte al problema di una giustizia estremamente lenta. La giustizia arbitrale è una giustizia quindi non togata e alternativa a quella ordinaria, nella quale le parti scelgono loro stesse il proprio giudice o i propri giudici (arbitri). L'arbitrato può essere irrituale o irrituale e può essere di diritto o di equità.

1) arbitrato rituale => il codice prevede le norme che riguardano tutti gli aspetti dell'arbitrato (la nomina dell'arbitro, lo svolgimento della procedura.. e le formalità della decisione finale detta **lodo**).

2) arbitrato irrituale => con espressa disposizione scritta (in deroga alla disciplina del lodo rituale) le parti danno mandato agli arbitri di comporre la controversia con una determinazione (le parti sostanzialmente poi si impegnano a priori a rispettare qualsiasi sarà il verdetto/lodo dell'arbitro).

Gli arbitri di regola giudicano applicando il diritto (*arbitrato di diritto*), ad però le parti possono espressamente attribuire il potere di integrare le regole di diritto. Giudicando secondo i principi di equità (*arbitrato di equità*). Il potere arbitrale trova sempre la sua fonte nella volontà delle parti e più precisamente in una convenzione di arbitrato. Non tutte le materie possono essere demandate al giudizio degli arbitri => ne sono escluse le controversie che riguardano diritti indisponibili (**ES** diritti di carattere personale legati allo stato familiare).

**Mediazione civile e commerciale:** funzione svolta da un mediatore professionista che mira alla composizione di una controversia mediante un accordo amichevole basato sulla "formulazione di una proposta" da parte del mediatore stesso. Casi di mediazione obbligatoria: controversie che hanno ad oggetto numerose materie, per le cause relative al condominio e al risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti. Negli altri casi essa può essere facoltativa. Qualora l'accordo si raggiunge, il mediatore forma il processo verbale che deve essere omologato con decreto del presidente del Tribunale. È però prevista una sorta di sanzione (spese processuali) per la parte che abbia rifiutato l'accordo proposto dal mediatore, il cui contenuto risulti conforme alla decisione definitiva presa dal giudice. Il procedimento di mediazione non può avere durata superiore ai 4 y che decorrono dalla data di deposito della domanda di mediazione (che è rivolta ad un organismo di mediazione iscritto nel registro tenuto presso il Ministero della giustizia).