

Brought to you by:

ASTRA

PRIVATO 1

1° ANNO CLMG

Written by
Nicola Povinelli

Curated by
Marta Di Bella

2022-2023 Edition

Find more at:

astrabocconi.it

This handout has no intention of substituting University material for what concerns exams preparation, as this is only additional material that does not grant in any way a preparation as exhaustive as the ones proposed by the University.

Questa dispensa non ha come scopo quello di sostituire il materiale di preparazione per gli esami fornito dall'Università, in quanto è pensato come materiale aggiuntivo che non garantisce una preparazione esaustiva tanto quanto il materiale consigliato dall'Università.

SOMMARIO

Sommario	Errore. Il segnalibro non è definito.
Nozioni preliminari.....	2
Legenda	2
Capitolo I - L'ordinamento giuridico.....	2
Capitolo II - Il diritto privato e le sue fonti	6
Cap III - L'efficacia temporale delle leggi.....	10
Cap IV - L'applicazione e l'interpretazione della legge	11
Capitolo V - I conflitti di leggi nello spazio	14
L'attività giuridica e la tutela giurisdizionale dei diritti	19
Cap VI - Le situazioni giuridiche soggettive	19
Cap VII - Il soggetto del rapporto giuridico	22
Cap VIII - L'oggetto del rapporto giuridico	48
Cap IX - Il Fatto, l'atto ed il negozio giuridico.....	53
Cap X - l'influenza del tempo sulle vicende giuridiche	56
Cap XI - La tutela giurisdizionale dei diritti.....	60
Cap XII - La prova dei fatti giuridici.....	62
I diritti reali.....	70
Cap XIII - I diritti reali in generale e la proprietà	70
Cap XIV - I diritti reali di godimento	78
Cap XV - La comunione e il condominio	86
Cap XVI - Il possesso	92

Nozioni preliminari

Legenda

- Lessico latino
- riferimento articoli
- Autori e titoli opere
- Dagli appunti in classe ★
- Esempi
- Casi
- Dettato articoli

Capitolo I - L'ordinamento giuridico

§ 1. L'ordinamento giuridico.

L'uomo è per sua natura portato a cercare la collaborazione dei suoi simili, per realizzare risultati irraggiungibili per il singolo. Non qualsiasi aggregazione dà luogo ad una *societas* (gruppo organizzato), ma occorrono tre condizioni:

- Agire dei consociati disciplinato da **regole di condotta** da osservare per garantire una convivenza pacifica
- Le regole devono essere **stabilite e attuate da appositi organi** (compito affidato da regole di struttura o competenza o organizzative)
- Regole vengano effettivamente rispettate (**principio di effettività**): è inevitabile che alcune vengano trasgredite, altre cadano in desuetudine e altre vengano nel tempo modificate o diversamente interpretate. Il principio di effettività è il limite per dirsi che un dato complesso di regole disciplina un gruppo.

Un ordinamento giuridico è tale se esiste un'autorità capace di attuarlo (la legittimazione dell'autorità deriva, nei sistemi democratici dal **consenso** degli associati).

ORDINAMENTO GIURIDICO: sistema di regole mediante le quali è organizzata una determinata collettività e viene disciplinato e diretto (*directus* -> "diritto") lo svolgimento della vita sociale. Costituisce il diritto **oggettivo** (≠ soggettivo: situazione giuridica individuale).

§ 2. L'ordinamento giuridico dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici.

Tra le forme di collettività assume importanza la **società politica** (si propone finalità di ordine generale, volta alla soddisfazione di quello che precede un bisogno condizionandone il conseguimento). In epoca moderna si è sviluppata un'espansione dei compiti pubblici volti a creare le condizioni per il pieno sviluppo della persona (**Art. 3 Cost** -> uguaglianza) promuovendo il progresso sociale tramite lo **stato sociale** (-> sanità, istruzione, previdenza), non soltanto regolando **l'iniziativa dei privati** (**Art. 42 Cost** -> "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana") ma assumendo anche la **gestione di determinate attività**.

STATO: **comunità** di individui, stanziata su un certo **territorio**, sul quale si dispiega la **sovranità** dello stato, organizzata in base ad un **ordinamento giuridico**.

Oggetto di studio è il **diritto vigente nella Repubblica Italiana**.

Un ordinamento si dice **ORIGINARIO** quando *superiorem non recognoscit* (la sua organizzazione non è soggetta al controllo di validità da parte di altre entità) -> es: Stati, organizzazioni internazionali, UE.

Nella pluralità degli ordinamenti giuridici va valutata la soggezione:

- Volontaria: adesione spontanea del singolo (es: ordinamenti sportivi)
- Necessaria: a uno o più ordinamenti (es: cittadino italiano in USA)

§ 3. Gli ordinamenti sovranazionali. L'Unione Europea.

Art. 10 Cost "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto nazionale generalmente riconosciute"

DIRITTO INTERNAZIONALE: insieme di regole che disciplinano i rapporti fra gli stati, ha fonte essenzialmente consuetudinaria (origina dalle relazioni tra stati -> accordi di carattere bilaterale o plurilaterale che ciascuno stato stringe con altri, *pattizia*).

I trattati internazionali vincolano gli stati solo se **ratificati** (con apposita legge, **Art 80 Cost**)

Art. 11 Cost "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo", limitazione della sovranità se necessaria a garantire la pace e in condizioni di **parità** con gli altri stati.

Tappe Unione Europea

- 1951, nasce la **CECA** (comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio)
- 25 marzo 1957, **Trattato di Roma**: nasce la **CEE** (Comunità Economica Europea)
- 1957, nasce la **EURATOM** (Comunità Europea per l'energia Atomica)
- 7 febbraio 1992, **Trattato di Maastricht**: contiene il "Trattato sull'Unione Europea" (**TUE**, politiche e parametri economici richiesti per l'adesione -> prevista la clausola **opt-out**: i singoli stati possono negoziare per l'entrata senza assoggettarsi ad alcune regole, es: UK con l'euro), Introduce la **Cittadinanza dell'UE** e pone le basi per l'unione economica e monetaria.
- 2 ottobre 1997, **Trattato di Amsterdam**
- 26 febbraio 2001, **Trattato di Nizza**
- 13 dicembre 2007, **Trattato di Lisbona**: modifica il **TUE**, sostituisce il trattato istitutivo della Comunità Europea (CEE) con il Trattato sul Funzionamento dell'UE (**TFUE**); **Carta dei diritti fondamentali dell'UE** (≠ **CEDU**, "Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" che funge da tutela internazionale dei diritti dell'uomo attraverso la Corte Europea, firmata nel 1950 dal CONSIGLIO D'EUROPA -> UE + Russia e Turchia)
- 31 gennaio 2020, recesso UK

NB: **TFUE (art. 6 comma 3)** afferma che i diritti della Convenzione del 1950 e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'UE.

§ 4. La norma giuridica

Norma giuridica (regola che disciplina la vita della comunità appartenente allo *ius*)

La **giuridicità** deriva dal fatto che con essa si dispone in base a criteri fissati da ciascun ordinamento, ed è dotata di autorità in quanto inserita nell'ordinamento giuridico ed è suscettibile di essere resa vincolante tra i consociati.

- Norma giuridica: ha forza vincolante perché prevista da un atto dotato di autorità. È eteronoma (imposta al singolo da altri, autorità capace di coercizione).
- Norma morale: è assoluta e autonoma (=trova nel suo contenuto la propria validità, ed obbliga solamente l'individuo che ne riconosce il valore).

Il diritto non prescinde dalle norme morali ma le rispecchia in regole coercibili (criteri imperativi di orientamento della condotta e decisione delle controversie).

I fatti produttivi di norme giuridiche sono le **fonti**, salve le consuetudini, la norma è espressione della volontà di un organo dotato di potere legislativo (-> da un atto normativo).

Testo (= atto del potere normativo) ≠ Significato (=regola che il testo pone). L'individuazione del significato è il risultato dell'**interpretazione**.

Norma giuridica ≠ Legge (**Art. 2 delle Disposizioni sulla legge in generale**, premessa del cc: atto normativo scritto elaborato da organi a ciò competenti secondo la Costituzione -> **Artt. 70 e ss. Cost**). Una certa legge può contenere diverse norme (es: Codice civile), una norma può risultare dal combinato disposto di più leggi.

§ 5. Diritto positivo e diritto naturale

★ **Diritto positivo:** insieme delle norme che in un dato momento storico e in un dato luogo costituiscono nel loro complesso un ordinamento giuridico => *ius in civitate positum*

Diritto naturale: principi eterni ed universali (storicamente condizionati)

Il diritto naturale permette di ancorare il diritto positivo a un fondamento valoriale obiettivo, universale e stabile che elimini il rischio di arbitrarietà, per evitare che qualsiasi contenuto approvato da chi ha il potere possa diventare norma giuridica (*quod principi placuit legis habet vigorem*: ciò che piace al principe ha valore di legge).

La storia però mostra come il diritto naturale non sia univoco e obiettivo (cambia, es: schiavitù ritenuta normale).

È necessaria la configurazione di un **diritto sovraordinato** a quello positivo per vincolare il legislatore ai valori fondamentali della collettività. -> es: molte convenzioni internazionali prevedono diritti umani spettanti originariamente e inalienabilmente che nessun legislatore ha il potere di scalfire.

In nessun ordinamento si realizza un sistema riconosciuto come **giusto** (giustizia, da *ius-iustitia*) ≠ **legale** (=conforme al dettato normativo). Un sistema oggettivamente giusto presuppone la capacità del singolo di spogliarsi delle proprie passioni e delle concezioni soggettive.

§ 6. La struttura di una norma. La fattispecie.

Una **norma** è un enunciato prescrittivo che si articola nella formulazione di un'**ipotesi di fatto** al cui verificarsi ricollega una conseguenza o **effetto giuridico** (acquisto di un diritto, insorgenza di un'obbligazione, estinzione/modificazione di un diritto o applicazione di una conseguenza afflittiva. -> periodo ipotetico, la parte che descrive l'evento da regolare si dice **fattispecie** (da *species facti*).

- Fattispecie **astratta**: fatto o complesso di fatti descritto ipoteticamente al cui verificarsi corrisponde una conseguenza giuridica -> spesso richiede una lettura coordinata di più disposizioni normative per essere delineata.
- Fattispecie **concreta**: determinato fatto o complesso di fatti realmente verificatisi. L'indagine della fattispecie concreta consiste nell'accertamento del fatto storico (istruzione probatoria nel processo).

La fattispecie può essere **semplice** (se corrisponde ad un unico fatto) o **complessa** (pluralità di fatti giuridici, l'effetto ricollegato si verifica se si realizzano tutti i fatti da cui è costituita).

fattispecie a **formazione progressiva**: in alcuni casi, se la fattispecie se si compone di fatti che si succedono nel tempo possono verificarsi degli effetti prodromici o preliminari (es: contratto con condizione sospensiva, negozio su casa futura).

§ 7. La sanzione.

★ Quasi sempre alla norma è collegata una **sanzione** (la rende effettiva, efficace). Senza, rimane un "consiglio" (es: codice della strada: con il rosso ci si ferma, la norma è effettiva perché c'è una sanzione). Le norme giuridiche si caratterizzano per essere suscettibili di attuazione forzata (**coercizione**) o dalla comminatoria di una conseguenza in danno del trasgressore -> Sanzione che favorisce l'osservanza spontanea della norma.

Accanto alle norme di condotta (primarie) il legislatore prevede una reazione dell'ordinamento (**norme sanzionatorie** o secondarie).

La difesa dell'ordinamento non è perseguita solo da misure repressive o restaurative di una situazione preesistente ma anche con misure preventive, di vigilanza e di dissuasione e con norme che si limitano ad affermare un principio.

Esistono anche **norme promozionali** che stabiliscono incentivi a che si trova in determinate situazioni.

La società politica prevede l'allestimento di un apparato coercitivo per la salvaguardia della collettività e degli interessi condivisi (-> monopolio dell'uso della forza dello stato, consentito ai privati solo in alcune circostanze: legittima difesa).

La sanzione può operare in modo:

- Diretto: realizzando il risultato materiale che la legge prescrive (art 2933 - "viene distrutto a spese dell'obbligato ciò che è stato fatto in violazione di un obbligo)
- Indiretto: avvalendosi di altri mezzi (es: se il cantante che ho scritturato per un concerto rifiuta di esibirsi posso chiedere al giudice il risarcimento dei danni per effetto della sua inadempienza).

★ Funzione sanzione:

- **Punitiva/sanzionatoria**
- **Preventiva**: se so che c'è la sanzione evito di passare con il rosso

§ 8. Caratteri della norma giuridica. Generalità e astrattezza. Il principio costituzionale di eguaglianza.

★ **Def.** Ordine, precetto dettato da un'autorità (che ha potere di farlo)

Una norma è caratterizzata da:

- **Generalità**: non deve essere dettata per singoli individui (*ad personam*) ma per tutti i consociati o classi omogenee di soggetti (es: "chiunque cagioni la morte a qualcuno è punito da...", **Art 143** "con il matrimonio i coniugi assumono gli stessi diritti e doveri" -> rivolta a chi ha contratto matrimonio)
- **Astrattezza**: non deve essere dettata per specifiche situazioni concrete ma per fattispecie astratte descritte ipoteticamente. (**Art 2043** "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.")

Si riconosce anche l'ammissibilità di leggi non generali e astratte che contengono la disciplina di una certa situazione individualmente determinata (**leggi-provvedimento**, es: costituzione di un ente pubblico).

Nella formulazione della norma va rispettato il **principio di eguaglianza** (**art 3 Cost**) diverso dal principio di **imparzialità** (**art 97 Cost**, applicare le leggi in modo uguale senza differenziazioni -> "La legge è uguale per tutti").

Aspetti del principio di eguaglianza:

- **Formale**: (**art 3, comma 1**: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali") -> la Corte costituzionale ha precisato che il principio deve essere rispettato anche nei confronti degli **stranieri** (non "cittadini"). È un vincolo rivolto al legislatore ordinario, tutte le norme infatti devono indirizzarsi in modo identico a tutti i cittadini a parità di condizione e l'individuazione delle categorie (a cui si applica in modo differenziato in base alle caratteristiche, es: più ricco, più imposta) deve avvenire in modo non arbitrario.

Il controllo del rispetto del principio di eguaglianza è affidato alla Corte costituzionale.

- **Sostanziale**: (**art 3, comma 2**: La repubblica si impegna a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitano di fatto la libertà dei cittadini, ...") -> indicazione programmatica con lo scopo di attenuare le differenze di fatto.

§ 9. L'equità

Nel risolvere una concreta controversia il giudice è tenuto ad applicare la norma preconstituita riferibile al caso (**sussunzione** -> riconduzione del caso concreto a quello generale previsto dalla norma).

In alcuni casi al giudice è consentito decidere in base ai **valori di giustizia condivisi dalla collettività** per evitare che l'applicazione della norma dia luogo a conseguenze contrarie al sentimento di giustizia (**Equità** = giustizia del singolo caso).

L'ordinamento spesso però sacrifica la giustizia del singolo caso a favore della certezza del diritto (è pericoloso affidarsi alla soggettività del giudice) -> ("il giudice nel decidere le controversie deve seguire le norme del diritto" e può discostarsene a patto che "la legge gli attribuisca il potere di decidere **secondo equità**" (**art 113 c.p.c.**; nelle cause del **Giudice di Pace** o quando lo richiedano le **parti**, se la causa riguarda diritti disponibili); negli altri casi anche se conduca a risultati "iniqui" deve essere applicata la norma (**summum ius, summa iniuria; il sommo diritto è somma ingiustizia**), in ogni caso anche se è ammessa l'equità il giudice non può decidere in base alle sue concezioni personali (**equità cerebrina**).

Diversa è l'equità **integrativa**, in alcuni casi è previsto che il giudice provveda ad integrare o determinare "secondo equità" gli elementi di una fattispecie.

Capitolo II - Il diritto privato e le sue fonti

§ 10. Diritto pubblico e diritto privato

- ★ **Diritto Privato:** Rivolte a regolare i rapporti tra privati cittadini che si trovano su un piano di **parità** (diritti di famiglia, successorio, contratti, ...)
- **Diritto pubblico:** disciplina l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici, costituzione, reati (**penale**, lo stato ha interesse a punire il reo, azione esercitata dal PM in rappresentanza dello stato), tributi (d. **tributario**), d. **Urbanistico, amministrativo** (PA).

Posizione di **supremazia** di un soggetto e posizione di **soggezione** dell'altro (es: d. tributario; supremazia: stato, Soggezione: cittadino)

Non è garantito che ogni volta che si abbia a che fare con un ente pubblico si applichi il diritto pubblico (99% dei casi, sì). Es: comune vuole costruire scuola su un terreno di privato (o espropria -> Pubblica utilità, d. **pubblico** = richiede tempo, privato può opporsi; se il comune ha fretta può acquistarlo -> contratto regolato dal d. **privato**) Es: manutenzione delle strade (Per buche, se mi ribalto con il motorino il comune è responsabile ai sensi dell'Art 2043 -> diritto privato); controllo di società da parte dello Stato.

I soggetti pubblici possono operare anche in *iure privato* (contratto di locazione), talvolta perseguono finalità di pubblico interesse per il tramite di società di diritto privato.

NB: spesso un medesimo fatto è disciplinato sia dal diritto pubblico che da quello privato (es: investimento pedone -> sanzione penale, per lesioni colpose e amministrativa, ritiro patente; ma anche quella civile al risarcimento del danno).

Criterio di massima per distinguerli: "*Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*" (*Ulpiano*, il diritto pubblico è ciò che riguarda lo Stato romano, quello privato ciò che riguarda l'utilità dei singoli), rilevanza degli interessi in gioco.

§ 11. Distinzione tra norme cogenti e norme derogabili

- **Derogabili (o Dispositive):** possono essere derogate dalle parti, non vengono applicate se v'è un accordo degli interessati.
Funzione: il legislatore pone un criterio di disciplina nel caso in cui la volontà dei singoli non sia manifesta (che le parti possono, mediante accordo, rendere inoperante; "salvo patto contrario", "salvo diversa volontà delle parti) -> nel diritto privato. Alcune norme hanno dei limiti alla deroga (deve comunque esserci sempre la **liceità**).
- **Indeferibili (o Imperative/cogenti):** non si possono derogare, l'applicazione è imposta dall'ordinamento a prescindere dalla volontà delle parti ("*norme di applicazione necessaria*").
Il carattere cogente può risultare:
 - Dalla **formulazione** della norma: **art 147**, Il matrimonio impone...
 - Dalla previsione di **nullità** dell'atto compiuto in violazione di una norma: **art 1350**, impone a pena di nullità...
 - Dal **contrasto** con specifici limiti alla libertà dei privati di regolare i loro rapporti: **art 1229**: è nullo qualsiasi patto...
- **Suppletive:** quando i soggetti privati non abbiano provveduto a disciplinare un determinato aspetto (es: **art 1193**, Qualora il debitore che vanta diversi debiti nei confronti dello stesso creditore, durante il pagamento non specifica quale debito intende soddisfare, interviene in via suppletiva la legge che dispone a quale debiti deve essere imputato il pagamento)

Non sempre esistono elementi letterali sufficienti per stabilire la differenza, in questo caso bisogna indagare quale sia lo spirito della norma (**interpretazione**).

§ 12. Fonti delle norme giuridiche

Per fonti di **produzione** si intendono gli atti (esplicazioni dell'attività di un'autorità munita del potere legislativo) e i fatti (consuetudini) idonei a produrre diritto.

Per fonti di **cognizione** si intendono i documenti da cui si può prendere conoscenza del testo di un atto normativo (es: Gazzetta Ufficiale). Quelle che ci permettono di conoscere qual è la regola applicata in un dato ordinamento giuridico per quel determinato caso (**IUS QUO UTIMUR**, il diritto di cui disponiamo).

In un ordinamento con pluralità di fonti generatrici si rende necessario prevedere una **gerarchia** delle fonti che identifica la norma applicabile in caso di contrasto con altre norme provenienti da fonte diverse.

Dalla metà del '900 la gerarchia nel nostro paese ha subito profondi mutamenti:

- L'**art. 1** delle **Disposizioni sulla legge in generale** (preleggi) ordinava le fonti nel seguente ordine: *Legge, regolamenti, norme corporative* (perdono efficacia con la caduta del fascismo), *usi*
- Nel 1948 viene aggiunta alla gerarchia la **Costituzione** (*1. principi fondamentali e diritti inviolabili non suscettibili di modifica, art. 2 Cost; 2. Costituzione e leggi costituzionali; 3. Leggi statali ordinarie*)
- Vengono poi inserite le leggi regionali e le norme comunitarie

§ 13. a) La costituzione e le leggi di rango costituzionale (**SUPERPRIMARIE**)

Funzione: norma sulla produzione giuridica (disciplina gli atti normativi). È da integrare con l'**art 1 disp. Prel. C.c.** (*gerarchia delle fonti*) e con l'**art 2 disp. Prel. C.c.** (la formazione delle leggi e degli atti del Governo aventi forza di legge sono disciplinate da leggi di carattere costituzionale).

La costituzione pone inoltre **regole** e **principi** come limiti all'attività del legislatore (una legge ordinaria che li viola è illegittima). Questi principi fungono da **limiti** allo stesso legislatore costituzionale perché non sarebbero suscettibili di modifica (unico divieto espresso x la forma repubblicana, **art. 139 Cost**).

Art 138, procedura di revisione costituzionale. La costituzione è **rigida**: una legge ordinaria non può modificarla (a differenza dello Statuto Albertino che era flessibile) -> a garanzia è stata istituita la Corte costituzionale che svolge un controllo:

- In via **incidentale**: se un giudice ritiene una norma che deve applicare, incostituzionale, deve rimettere gli atti del processo alla Corte costituzionale.
- In via **principale**: promosso dal governo contro le leggi regionali che eccedono la competenza legislativa delle Regioni, o da una Regione contro le leggi di uno Stato o di altra Regione che ledano la sua competenza (**art. 127 Cost.**)

Non è consentito ai singoli privati rivolgersi direttamente alla Corte costituzionale.

La proclamazione di illegittimità di una norma ne fa cessare l'efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (**art. 136 Cost**).

Alle fonti di rango Costituzionale appartengono anche le norme del diritto internazionale consuetudinario (fondamento **nell'art 10 Cost.**), cioè quelle formate in seguito ad uno ossequio spontaneo da parte delle nazioni, entrano nell'ordinamento senza ratifica e non possono essere modificate o contraddetti da legge ordinaria (se in contrasto con i principi costituzionali prevalgono questi ultimi, **Corte Cost. 22 ottobre 2014, n. 238**).

Non è riconosciuta la stessa posizione al diritto internazionale convenzionale (ratifica di trattati) che però è sovraordinato alle leggi ordinarie.

§ 14. b) Le leggi dello stato e le leggi regionali (**PRIMARIE**)

Artt. 70 Cost e ss. Procedura approvazione leggi ordinarie. La legge ordinaria può modificare le norme non aventi forza di legge, mentre non possono essere modificate se non da una legge successiva (**art 15 disp. Prel. C.c.**).

Alcune materie non possono essere regolate se non da leggi (**riserve di legge**).

Alle leggi statali sono equiparati i decreti **legislativi delegati** (**art. 76 Cost**, tramite legge delega del parlamento contenente oggetto e principi ai quali il governo deve attenersi, altrimenti è incostituzionale per eccesso di delega) e i **decreti-legge** di urgenza (**art. 77 Cost**, emanati in casi straordinari di necessità e urgenza sono immediatamente vigenti ma devono essere convertiti dal parlamento anche con modificazioni entro 60 gg in legge -> altrimenti perdono d'efficacia dall'inizio, "**ex tunc**" -> diverso da ex nunc = da ora; strumento abusato -> esautorata il potere esecutivo, *Montesquieu* (separazione dei poteri). La legge ordinaria può essere abrogata con **referendum popolare** (**art. 75 Cost**).

Leggi **regionali**: **art 117** stabilisce le competenze di stato e regioni:

- Competenza **esclusiva** statale: materie enumerate all'art 117 (norme processuali, ordinamento civile e penale, ...)
- Legislazione **concorrente**: potestà legislativa delle Regioni che devono sottostare a dei principi fondamentali dettati dallo Stato.
- Legislazione Regionale: per tutte le materie non espressamente riservate allo stato.

Leggi Statali e Regionali non sono regolate dal criterio di gerarchia ma da quello di competenza.

§ 15. c) I regolamenti

I regolamenti sono fonti **secondarie** e possono essere emanati dal Governo, dai ministri e da altre autorità amministrative nell'ambito di apposite prescrizioni di legge (es: autorità indipendenti, Consob).

I regolamenti disciplinano ad esempio il funzionamento dei pubblici uffici o regolano specifiche materie in forza di una delega contenuta in una legge.

Art 4 preleggi: i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge. Qualora un giudice rilevi un contrasto è tenuto a **disapplicare** il regolamento (Per questo la Corte costituzionale ha escluso il proprio controllo di legittimità sui regolamenti). Quando un regolamento è impugnato davanti ad un **giudice amministrativo** (decide sulla legittimità degli atti della PA, TAR o Consiglio di Stato) può provvedere con **sentenza all'annullamento** del regolamento. La differenza tra annullamento e disapplicazione è che con il primo la sua efficacia viene rimossa, mentre la disapplicazione opera solo nell'ambito di quello specifico processo quindi il regolamento potrebbe essere applicato in altri casi.

§ 16. d) Le fonti comunitarie

Valenza costituzionale dei trattati a norma dell'**art 11 Cost** (limitazione della sovranità nazionale per la partecipazione alle organizzazioni internazionali -> equiparazione dei **trattati** alla **Costituzione** fatti salvi i principi supremi e i diritti inviolabili, prevalgono sulle fonti ordinarie). Corte costituzionale: "stanno vicine alla costituzione (quando il nostro paese è entrato nell'UE ha rinunciato a parte della sua sovranità)" -> "unico limite: non devono intaccare i principi fondamentali della persona umana e intaccare il funzionamento dello stato".

Fonti europee:

- **Regolamenti** (**art 288 TFUE, comma 2**): entrano a far parte dell'ordinamento statale senza bisogno di recepimento, nel caso di contrasto con la legge interna si applica la norma regolamentare. -> UNIFICA
- **Direttive** (**art 288 TFUE, comma 3**): si rivolgono agli organi legislativi statali con lo scopo di **armonizzare** le legislazioni dei singoli Paesi, devono essere attuate con apposite leggi di recepimento. Uno stato inadempiente entro il termine previsto può essere sanzionato (qualora una direttiva sia sufficientemente specifica e sia scaduto il termine per l'attuazione, gli organi della PA vi si devono uniformare). Un cittadino che subisce danno a causa del mancato o tardivo recepimento della direttiva può chiedere il risarcimento allo stato. -> ARMONIZZA
- **Decisioni**: disciplinano situazioni definite vincolanti solo per i soggetti destinatari specificatamente individuati (addottati frequentemente dalla Commissione nell'ambito della concorrenza)

La **Corte di Giustizia dell'UE** ha competenza in tema di interpretazione dei trattati e della validità di interpretazione degli atti delle istituzioni dell'UE. Un giudice nazionale in caso di applicazione di una norma comunitaria di dubbio significato può sospendere il giudizio e chiederne una sentenza interpretativa alla Corte di giustizia (*una sentenza interpretativa è vincolante e prevale sulle norme di legge incompatibili*).

La "**legge comunitaria**" è una legge approvata anno per anno con cui il parlamento delega il governo l'emanazione di decreti legislativi di attuazione di un insieme di direttive.

La "**legge europea**" è prevista per dare attuazione agli atti europei stipulati nelle relazioni esterne dell'UE.

§ 17. e) La consuetudine

Il diritto consuetudinario riceve scarsa attenzione (ha importanza residuale e per ragioni di certezza del diritto).

Una consuetudine sussiste quando ricorrono:

- Elemento **oggettivo** (*usus*): comportamento reiterato dalla generalità di una collettività
- Elemento **sogettivo** (*opinio iuris ac necessitatis*): osservanza del comportamento perché ritenuto doveroso (giuridicità della consuetudine)

La consuetudine è **subordinata** alla legge e può operare nei limiti da essa stabiliti.

È esclusa l'ammissibilità della consuetudine contra legem (una legge non può essere abrogata da una consuetudine contrastante -> **art 15 disp. Prel. C.c.**).

La legge può fare rinvio a delle consuetudini che operano in accordo con essa (consuetudine secundum legem -> **Art 8 disp. Prel. C.c.**, "nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati"), talvolta come fonti di norme derogatorie ("salvo uso contrario").

A norma dell'**art 8 disp. Prel. C.c.** non è ammessa la consuetudine per colmare lacune del diritto (**l'art 12 disp. Prel. C.c.** individua come tecniche di integrazione solamente **analogia** e ricorso ai **principi generali**).

Esistono raccolte ufficiali di usi curate dalle Camere di Commercio che non hanno però valore di fonte normativa (determinano una presunzione semplice).

§ 18. Il Codice civile

Per codice inizialmente si intendeva una **raccolta** di materiali normativi (es. Codex nel Corpus Iuris Civilis di Giustiniano). Oggi si individua come una **legge caratterizzata da organicità** (disciplina complessivamente un intero settore), **sistematicità** (con un coordinamento logico del materiale normativo) e da **universalità** ed eguaglianza (si rivolge in modo eguale a tutti i consociati). Il codice implica l'abrogazione di tutto il diritto precedente e l'accentramento della disciplina in un unico strumento.

Il codice oggi ha assunto un ruolo di centralità: regola i **soggetti** (persone fisiche e giuridiche), i **beni** e i **diritti sulle cose** (proprietà), **l'attività** (contratto) e la **responsabilità civile**; è elemento di integrazione e supporto di qualsiasi legge (detta "speciale" perché il codice è l'unica legge a carattere generale).

Il Codice civile si articola in 6 libri:

- Libro **Primo** - Delle Persone e della Famiglia, artt.1-455,
- Libro **Secondo** - Delle Successioni, artt. 456-809,
- Libro **Terzo** - Della Proprietà, artt. 810-1172,
- Libro **Quarto** - Delle Obbligazioni, artt. 1173-2059,
- Libro **Quinto** - Del Lavoro, artt.2060-2642,
- Libro **Sesto** - Della Tutela dei Diritti, artt. 2643-2969.

STORIA DEL CODICE

- 1804, Codice civile dei francesi (*Codice Napoleone*)
- 1865, Primo codice dopo l'unificazione del Regno d'Italia insieme ad un separato codice di commercio
- 1882, Sostituito il codice di commercio con uno nuovo
- 1938, inizio emanazione singoli libri del codice poi promulgato nel 1942 (assorbe il codice di commercio)

Accanto al Codice civile nel sistema del diritto civile troviamo la Carta costituzionale e la legislazione speciale.

Anche i codici come le leggi ordinarie sono soggetti al controllo di legittimità della Corte costituzionale e possono essere sempre modificati da leggi ordinarie successive (spesso con la tecnica della "**Novella**" sostituendo direttamente il testo di un articolo ferma la numerazione originaria oppure aggiungendo articoli nuovi.)

Cap III - L'efficacia temporale delle leggi

§ 19. Entrata in vigore della legge

La legge ordinaria deve essere approvata dalle camere del parlamento con testo identico.

EFFETTO NAVETTA: quando i rami del parlamento non riescono a raggiungere un testo comune e la legge continua a essere rimandata all'altra camera.

Per l'entrata in vigore di una legge è richiesta:

- **Promulgazione** della legge da parte del P.d.R. (**art 73 Cost**) (in casi limite il Pdr può rimandare il testo al parlamento, Mattarella lo ha fatto)
- **Pubblicazione** nella Gazzetta Ufficiale (**Art 73 Cost**) -> la legge si reputa conosciuta e diventa vincolante per tutti (*ignorantia iuris non excusat*), La Corte costituzionale ha stabilito che l'ignoranza è scusabile quando l'errore del soggetto in ordine all'esistenza o significato era **inevitabile**)
- Decorso della **vacatio legis** (di norma 15 gg salvo che la legge non stabilisca un termine diverso: più breve se urgente, o molto lungo se necessario): serve per permettere ai cittadini di conoscere la nuova legge e prepararsi all'entrata in vigore.

La disciplina costituzionale è integrata dal "*Testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del P.d.R e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica Italiana*" (D.P.R. 28 dic 1985, n 1092).

§ 20. Abrogazione della legge

Una disposizione di legge viene **abrogata** quando un nuovo atto dispone che ne cessi l'efficacia (Può essere comunque applicata ai fatti verificatosi anteriormente all'abrogazione o se è previsto un regime transitorio)

TIPOLOGIE DI ABROGAZIONE

- **Espressa:** Quando la legge posteriore dichiara esplicitamente abrogata una legge anteriore.
- **Tacita:** quando le norme posteriori (in assenza di abrogazione espressa): sono incompatibili con quelle antecedenti o introducono una nuova regolamentazione della materia.
- Tramite **referendum popolare:** proposto da 500.000 elettori o 5 consigli regionali (approvata a maggioranza semplice purché abbiano partecipato la maggioranza degli aventi diritto al voto). Si chiede al popolo se vuole mantenere o abrogare una norma (**art 75 Cost**, non è ammesso riguardo alcune materie: es. tributi e trattati internazionali), funziona bene su argomenti di facile comprensione (es: legge su divorzio o aborto), meno su quelli tecnici.

Fenomeno diverso è la **deroga:** quando una nuova norma per specifici casi, prevede una disciplina diversa. La **dichiarazione d'incostituzionalità** di una legge ne fa cessare efficacia (la Corte costituzionale viene chiamata a dichiarare se una disposizione è contraria o meno ai valori costituzionali; la maggior parte riguardano la violazione del principio di uguaglianza). Mentre l'abrogazione ha effetto per l'avvenire (*ex nunc*), la dichiarazione di incostituzionalità **annulla** la disposizione *ex tunc* (anche per i rapporti già posti in essere). Restano però salvi i rapporti passati in giudicato (contro la quale siano esauriti i mezzi di impugnazione).

L'abrogazione di una norma che, a sua volta, aveva abrogato una norma precedente non fa rivivere quest'ultima, salvo che sia espressamente disposto (norma **ripristinatoria**).

Quando una norma viene abrogata tutti gli avvenimenti avvenuti al suo tempo di efficacia vengono comunque regolati da questa anche se abrogata.

Es. nel 1975 è stato riformato il diritto della famiglia (abrogata la dote) -> la moglie poteva portare dei beni in dote al marito (diventavano del marito), le doti già costituite venivano regolate dalla legge precedente al 1975. **Applica la norma vigente al tempo in cui è stato tenuto un comportamento**

§ 21. Irretroattività della legge

Art 11 preleggi, "La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo" -> si dice **retroattiva** la norma che attribuisce conseguenze giuridiche a fattispecie concrete verificatesi in momenti *anteriori*. L'irretroattività è posta a presidio della **certezza del diritto** (non si può valutare la condotta con regole introdotte *ex post facto*).

Soltanto la legge **penale** non può in alcun caso essere retroattiva (**art 2 c.p.**, "nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato").

Nell'ambito privatistico la Corte costituzionale ha ritenuto giustificata la retroattività se posta a tutela di diritti e beni di rilievo costituzionale o tutelati dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo purché non produca disparità di trattamento.

Tale principio che dice che le norme in linea generale non possono essere retroattive (Inderogabile per legge penale, a meno che non sia a favore del REO) se le norme sono a favore c'è più elasticità (es: Aumento stipendi pubblici)

Hanno efficacia retroattiva le **leggi interpretative** (emanate per chiarire il significato di una norma). Se la norma ha efficacia retroattiva, si applica anche alla risoluzione delle **controversie pendenti** al momento dell'entrata in vigore (*ius superveniens*), vengono rispettati gli effetti delle sentenze **passate in giudizio**.

§ 22. Successioni di leggi

In alcuni casi il legislatore ha cura di regolare il passaggio tra la vecchia e la nuova legge con norme chiamate **disposizioni transitorie**. Nel caso di mancata disciplina (diritto transitorio) si può agire secondo due teorie:

- **Teoria del diritto quesito** (la legge nuova non può colpire i diritti quesiti, quelli già entrati nel patrimonio di un soggetto)
- **Teoria del fatto compiuto** (la legge nuova non ha efficacia sui fatti compiuti sotto la norma precedente)

Si parla di **ultrattività** quando una disposizione stabilisce che atti compiuti nel vigore di una nuova norma continuano ad essere regolati dalla legge anteriore.

Cap IV - L'applicazione e l'interpretazione della legge

§ 23. L'applicazione della legge

Applicazione della legge = concreta realizzazione delle regole che compongono l'ordinamento giuridico:

- Norme di **organizzazione**: creazione degli organi previsti
- Norme di **condotta**: non fare ciò che è proibito e fare ciò che è doveroso

Qualora la tutela del diritto individuale renda indispensabile il ricorso all'autorità giurisdizionale è il **giudice** ad applicare la legge.

§ 24. L'interpretazione della legge. Il precedente giurisprudenziale

150 anni fa c'era una dottrina che diceva che il giudice era la "**bocca della legge**" (si doveva limitare a osservare la legge e applicarla) se fosse davvero così non servirebbero giudici e avvocati, basterebbe aprire il codice.

Interpretazione: comprendere la regola affermata dall'enunciato legislativo, attribuirgli un significato tra i tanti possibili.

Non basta il mero esame testuale perché:

- Non tutti i vocaboli possono essere definiti nelle leggi stesse (**art 12 disp. Prel**), non basta attribuire alle parole il "significato proprio" ma bisogna tener conto anche "dell'intenzione del legislatore" -> intesa come **funzione della legge**, *ratio legis*, criterio di interpretazione **teleologico**)

- Spetta all'interprete decidere se considerare i casi concreti inclusi nella disciplina o meno tramite tecniche di estensione o di integrazione.
- Conflitti tra le formulazioni si superano ricorrendo a criteri di **gerarchia** (delle fonti), **cronologici** (la norma posteriore prevale su quella anteriore), di **specialità** (le leggi speciali derogano quelle generali, una legge generale posteriore non deroga la legge speciale precedente)
- Di fronte ad un caso difficilmente si applica un'unica norma ma occorre utilizzarne una combinazione (interpretazione **sistematica**).

Tra più significati attribuibili ad una norma la Corte costituzionale ha ribadito che deve essere applicato quello conforme alla Costituzione (interpretazione **costituzionalmente orientata**).

★ Perché serve l'interpretazione:

- La norma per quanto ben scritta può essere non sempre chiara (il linguaggio è ambiguo)
- Anche le norme scritte meglio vanno interpretate
- A volte la norma usa una parola senza darne una definizione specifica ("attività pericolose", cosa si considera attività pericolosa? "grave pregiudizio", quanto grave?)
- A volte la norma non dice tutto fino in fondo

ES: **Art 147** ("doveri verso i figli") -> "mantenere, istruire ed educare" (norma chiara, scritta bene) -> fino a che età vale? Oggi la risposta è: *se la famiglia se lo può economicamente permettere il dovere di mantenere il figlio non cessa al 18 anno d'età ma va avanti finché il figlio non termini il corso di studi, si inserisca nel mondo del lavoro e ottenga l'autosufficienza economica*: Beni di prima necessità, non di lusso; chi studia deve essere negligente nello studio (Cassazione, diritto di mantenimento non più riconosciuto ad una 30enne che aveva dato 8 esami in 12 anni); Aspirazioni e ingresso nel lavoro devono essere contenute in un contesto ragionevole (non posso fare l'esame di avvocato 30 volte e pretendere ancora il mantenimento).

L'attribuzione ad una norma del senso più immediato viene detta **interpretazione dichiarativa** quando gli si attribuisce un significato diverso da quello che apparirebbe a prima vista si parla di **interpretazione correttiva** (estensiva o restrittiva, fino al limite della interpretazione "abrogante").

Dal punto di vista dei soggetti interpretatori l'interpretazione può essere:

Giudiziale: traduzione in provvedimenti delle disposizioni, ha efficacia vincolante solo nei confronti delle parti del giudizio (giurisprudenza = orientamento applicativo espresso dalla costante pressa dei giudici).

Una sentenza assume il valore di **precedente**, nel nostro sistema non gli viene attribuita alcuna forza vincolante ai fini della risoluzione dei casi successivi analoghi (diversamente dai sistemi di **common law**, tradizione anglosassone), tuttavia ha sempre avuto una notevole autorità.

Nel processo civile è conferita vincolatività alle sentenze della **Cassazione** a sezioni unite per le decisioni delle sezioni semplici della Cassazione (**art 374 c.p.c.**, se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite rimette a queste ultime la decisione del ricorso).

Sono dotate di vincolatività le sentenze interpretative della **Corte di giustizia dell'UE**.

Dottrinale: apporti di studio delle materie giuridiche.

Autentica: proviene dal legislatore che emana disposizioni per chiarire il significato di altre (ha efficacia retroattiva ≠ novativa, per i fatti compiuti successivamente) -> non incide comunque sul giudicato.

★ Posto un problema come faccio a capire la soluzione al problema? È necessario fare una ricerca, bisogna prendere in considerazione tre **FORMANTI**:

- **Legislativo**: la *norma* applicabile. (Quasi mai mi dice la soluzione adatta)
- **Giurisprudenziale**: la *giurisprudenza* (= sentenze emesse dall'autorità giudiziaria), come i giudici hanno deciso casi simili/identici a quello sottoposto (vedere l'orientamento dei giudici, INTERPRETAZIONE CORRENTE).

In Italia il giudicato (la sentenza) ha un'efficacia limitata, **fa stato solo tra le parti** (solo tra chi ha partecipato al processo). Es. Tizio fa causa a Caio per un danno, se il giudice dà ragione a Tizio la

sentenza vale solo per Tizio e Caio, per danni di Sempronio non può utilizzare la stessa sentenza, ne serve una nuova. -> **limiti soggettivi**. Il **precedente** è influente ma non vincolante, anche quello della cassazione ("Il giudice è soggetto solo alla legge").

Il nostro sistema giudiziario è caratterizzato da due gradi di giudizio e uno di impugnazione.

- **Tribunale** (>1000) la parte che ha avuto torto, parte **SOCOMBENTE**, può impugnare la sentenza.
- **Corte d'appello** (26; Lombardia 2, Sicilia 4, valle d'Aosta 0), La parte soccombente in appello può impugnare la sentenza.
- **Cassazione** (1 a Roma) (no 3o grado, non riesamina tutto, **giudice di legittimità**, non di **merito**). si ricorre alla Cassazione nel caso in cui una norma sia stata interpretata male. Vigila sull'interpretazione delle norme da parte del giudice, se ritiene che sia interpretata correttamente conferma la sentenza, se no la CASSA (fissa il principio di diritto). Può cassare **con rinvio** (la corte d'appello, di diversa composizione, deve rifare il processo con la nuova interpretazione)

L'autorevolezza della cassazione fa sì che un suo precedente sia più influente (se poi trovo più precedenti che dicono la stessa cosa sono tranquillo -> Caso finirà probabilmente in linea con il precedente)

Una volta creato un precedente non è detto che rimarrà sempre così, **l'interpretazione muta** (es: buon costume, abbigliamento spiaggia: 100 anni fa si andava in spiaggia completamente vestiti, oggi no).

Come si evolve la giurisprudenza? Un giudice può essere convinto che una certa interpretazione sia superata, con dubbi della dottrina. Per scostarsi da un precedente consolidato serve una motivazione ben costruita (es: danno biologico -> alla salute, prima non era riconosciuto, Tribunale Pisa e Genova hanno iniziato a riconoscerlo, fino a portare alla sua definizione da parte del Legislatore.)

- **Dottrinale**: studiosi del diritto, studia i casi, le sentenze etc. e ne dà una riflessione (**nota sentenza** - > commento contrario ad una sentenza). I giudici devono tenersi informati leggendo, e magari prendendo in prestito certe interpretazioni. Il dialogo spesso c'è anche tra dottrina e legislatore (con commissioni di studio, composta da esperti e professori)

Una buona ricerca deve esaminare tutti e tre i formanti.

§ 25. Le regole dell'interpretazione

L'indagine dell'interprete non può limitarsi alla *lettera* della legge (soprattutto se applica le **clausole generali**: buona fede, buon costume, diligenza, ...). Deve quindi indagare alla *ratio* della legge (funzione che svolge), ricorrendo se necessario ai **lavori preparatori** (es. discussioni in parlamento).

Tipologia di criteri interpretativi:

- **Criterio logico**: Attraverso l'**argumentum a contrario** (esclude dalla norma quanto **non** espressamente **compreso**), l'**argumentum a simili** (estende la norma per comprendere anche **fenomeni simili**), l'**argumentum a fortiori** (estende la norma includendo fenomeni che meritano il trattamento risultante dal **contenuto letterale** della disposizione), e l'**argumentum ad absurdum** (esclude quell'interpretazione che dia luogo ad una norma **assurda**).
- **Criterio sistematico**: Colloca la norma nel quadro complessivo dell'ordinamento (**art 147** inserita nel diritto di famiglia -> la interpreto coerentemente alle altre norme, al sistema)
- **Criterio storico**: Osservo come nella **storia** è stata interpretata una certa norma (ci sono istituti ancora simili a 2000 anni fa -> *diritto romano*), non per forza un'interpretazione millenaria va mantenuta ma non posso non considerarla.
- **Criterio sociologico**: interpretare congruentemente con la situazione economico-sociale dei destinatari.
- **Criterio equitativo**: colto ad evitare interpretazioni che contrastino col senso di giustizia della comunità.

§ 26. L'analogia

Qualora il giudice, dinanzi al caso concreto non trova una norma applicabile caso si parla di **LACUNA** dell'ordinamento (il caso non è stato preso in considerazione dal legislatore) -> è fisiologica, normale (la realtà ha sempre più fantasia del legislatore). L'interprete ricorre **all'ANALOGIA** (art 12 preleggi):

- **Legis**: non trovando una norma identica cerca quella che più si **avvicina** al caso concreto, ne verifica la ratio (non può tradire quello che il legislatore aveva in mente) e risolve il caso applicando quella norma. -> 99% dei casi
- **Iuris**: applica i **principi generali** dell'ordinamento giuridico (principi indiscutibili) -> Tutela di chi è in buona fede, principio di uguaglianza, principio della tutela della diligenza e sanzione alla negligenza, nessuno può essere arricchito/impoverito senza il concorso della sua volontà
Art 14 preleggi prevede che "l'analogia non possa essere applicata in due casi":
- **Leggi penali** (prevede sanzioni pesanti, tra cui la privazione della libertà personale: o un soggetto ha compiuto esattamente quell'azione che il legislatore vuole punire o non può essere punito) -> riguarda solo le norme incriminatrici o volte a stabilire un trattamento deteriore per il reo.
- **Leggi eccezionali** (≠ legge speciale = dedicate a determinati aspetti, es: locazione -> Locazione di immobili urbani a uso abitativo, c'è la legge speciale, non applico il c.c.), è una legge che viene dettata per **ragioni contingenti** che prevede principi **antinomici** (contrari) rispetto a quelli dell'ordinamento (es: terremoto, per aiutare le popolazioni colpite lo stato può prevedere che i residenti non paghino per due anni le imposte sui redditi) -> non possono essere applicati per analogia (se 3 anni dopo c'è un altro terremoto da qualche altra parte se il legislatore non prevede il contrario le tasse vanno pagate).

Capitolo V - I conflitti di leggi nello spazio

§ 27. Il diritto internazionale privato

Gli ordinamenti primitivi sono caratterizzati dal **principio di territorialità**, il diritto vigente in ciascun ordinamento si applica a tutti coloro i quali si trovino nel territorio sul quale l'autorità politica dalla quale l'ordinamento promana estende la propria sovranità.

Questo principio vige ancora per il **diritto pubblico**, in particolare per le norme di polizia e di diritto penale, ma **NON** per il **diritto privato**. Nel diritto privato può accadere che la fattispecie concreta presenti elementi di **estraneità** al sistema giuridico italiano (es. Italiano e tedesco concludono un contratto). In questi casi si pone il dubbio di quale sia l'ordinamento competente a regolarli. Tutto sarebbe semplice se esistesse in tutto il mondo un diritto *uniforme*, ma è raro (in alcuni casi viene stabilito da convenzioni internazionali, ma vincolano solo gli Stati aderenti e si occupano di specifiche materie).

In ciascun Paese vengono elaborate norme di **diritto internazionale privato** (regole che stabiliscono quale tra le varie leggi nazionali vada applicata in ogni singola ipotesi).

Occorre chiarire che il diritto internazionale privato:

- Sebbene venga denominato così, non è un diritto **internazionale** (tale è il diritto internazionale pubblico) ma è un diritto interno (con fonti in atti propri dei singoli ordinamenti), pertanto ciascun paese è arbitro del proprio diritto internazionale privato.
- Non abbraccia solo norme relative a rapporti tra **privati**, ma disciplina anche altri fenomeni come le regole di tipo **processuale** (quando una sentenza può produrre effetti in Italia).
- È costituito, non da norme materiali (disciplina la sostanza dei rapporti), ma da regole **strumentali** (individuano a quale ordinamento debba farsi capo per giungere a stabilire come il rapporto vada disciplinato). Tali norme si definiscono di **conflitto** (risolvono quello tra le leggi potenzialmente applicabili ad una fattispecie transnazionale). È quindi l'insieme delle norme che il giudice italiano deve applicare per *individuare la legge regolatrice della fattispecie*.

Il diritto internazionale privato opera secondo una tecnica **di rinvio**, individuando la legge alla quale la norma di diritto internazionale privato faccia rinvio quale fonte regolatrice del rapporto concreto.

Il d.p.i era contenuto negli **artt. 17/31 disp. prel. c.c.** ma è stato riformato con la **L. n. 218/1995** affiancata da numerose convenzioni di diritto internazionale privato uniforme (un ruolo particolare hanno le fonti europee).

§ 28. Qualificazione del rapporto e momenti di collegamento

Le fasi attraverso cui scegliere l'ordinamento competente sono due:

- **Qualificazione del rapporto**, evidenziandone la natura (es. rapporto coniugale, contrattuale, successione a causa di morte). Può accadere che i singoli ordinamenti non seguano identici criteri nella classificazione dei rapporti giuridici, sorge quindi una questione preliminare: in base a quale ordinamento deve procedersi alla qualificazione di ciascun rapporto? La soluzione generalmente accettata indica la legge del luogo in cui si procede alla disciplina del rapporto (dove pende la controversia, *lex fori*).
- **Individuazione della legge che lo deve regolare**: la norma di diritto privato assume un elemento del rapporto per elevarlo a *momento di collegamento* (elemento decisivo per la scelta).

§ 29. I vari momenti di collegamento

Principali disposizioni di diritto internazionale privato italiano:

- **Capacità giuridica delle persone fisiche**: si applica la *lex originis* (legge nazionale della persona); se ha più cittadinanze quella tra uno degli Stati di appartenenza con il quale ha il *collegamento più stretto* (se tra le cittadinanze vi è quella *Italiana*, prevale).
- **Capacità di agire delle persone fisiche**: è regolata dalla *legge nazionale*; se si deve applicare un diverso ordinamento che prescrive *condizioni speciali di capacità di agire* deve applicarsi quest'ultima.
- **Enti**: sono disciplinati dalla legge dello stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di *costituzione*; si applica quella italiana se la *sede di amministrazione* è sita in Italia o se vi si trova *l'oggetto principale*.
- Per quanto riguarda il **matrimonio** di distinguono diversi profili:
 - **Capacità matrimoniale**: regolata dalla *legge nazionale* di ciascun nubendo al momento del matrimonio.
 - **Forma del matrimonio**: regolata dalla *legge del luogo di celebrazione* oppure dalla *legge nazionale* di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione oppure la legge dello Stato di comune *residenza*.
 - **Rapporti personali tra coniugi**: *legge nazionale* se hanno eguale cittadinanza o la legge dello Stato nel quale la *vita matrimoniale è prevalentemente localizzata* (se più cittadinanze comuni o cittadinanze diverse).
 - **Rapporti patrimoniali tra coniugi**: regolati dalla legge applicabile ai *rapporti personali*; a meno che i coniugi non abbiano convenuto (per iscritto) di applicare la *legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede*.
 - **Separazione personale e scioglimento del matrimonio**:
 - Prima (**L. n. 218/1995**) si doveva applicare la legge nazionale *comune* dei coniugi al momento della domanda di separazione/scioglimento, in mancanza di legge comune, quella dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta *prevalentemente localizzata*.
 - A seguito del Regolamento UE nel 2010 (**Roma III**, regolamento di applicazione *universale*: si applica la legge individuata anche se di paese extra UE): sono i coniugi a poter stabilire la legge applicabile di *comune accordo*, per evitare scelte di comodo (**law shopping**) deve trattarsi della legge dello Stato di *residenza abituale* o dello Stato di *cittadinanza* di uno di esso o la *lex fori*. Il regolamento non obbliga i giudici di uno Stato che non prevede il divorzio o che non consideri valido il matrimonio (del caso concreto) ad emettere una decisione in virtù del regolamento stesso.

- **Giurisdizione (nullità, annullamento, divorzio...):** si può sempre adire il giudice italiano se uno dei coniugi è *cittadino italiano* o il matrimonio è stato *celebrato* in Italia.
- **Filiazione:**
 - **Stato di figlio:** è determinato dalla *legge nazionale del figlio* o, se più favorevole, da quella dello Stato di cui uno dei *genitori è cittadino*, al momento della nascita del figlio.
 - **Riconoscimento di figlio nato fuori dal matrimonio:** sono regolate dalla *legge nazionale del figlio* al momento della nascita o, se più favorevole, dalla legge nazionale del *soggetto che fa il riconoscimento* (al momento in cui questo avviene).
 - **Forma riconoscimento:** è regolata dalla *legge dello Stato in cui esso è fatto* o da quella che *ne disciplina la sostanza*.
 - **Rapporti tra figli e genitori:** legge nazionale del *figlio*.
 - Sono di *applicazione necessaria* le norme del diritto italiano che sanciscono **l'unicità dello stato di figlio** (non più distinzione tra figli nati nel matrimonio o fuori da esso).
 - **Leggi di applicazione necessaria:** quelle che attribuiscono ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale, stabiliscono il dovere di entrambi i genitori di mantenimento del figlio, attribuiscono al giudice il potere di adottare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale (si vuole che il Giudice italiano possa in ogni caso applicare le regole fondamentali che il nostro ordinamento reputa inderogabili).
- **Unioni civili:**
 - Il matrimonio all'estero di cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce gli effetti, non del matrimonio, ma dell'unione civile.
 - Le regole di conflitto sono modellate su quelle previste per il matrimonio, se la legge applicabile non ammette unione civile si applica la legge italiana.
 - **Forma:** l'unione civile è valida se considerata tale dalla *legge del luogo di costituzione*, o dalla *legge nazionale di almeno una delle parti* o dalla *legge dello Stato di comune residenza* al momento della costituzione.
 - **Rapporti personali e patrimoniali:** regolati dalla legge dello Stato *dove l'unione è stata costituita*; potendo il giudice applicare, a richiesta di una sola parte, la *legge dello Stato nella quale la vita comune è localizzata*. Le parti possono convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali siano regolati dalla *legge dello Stato di cui almeno una di esse è cittadina* o nel quale almeno una di esse *risiede*.
 - **Scioglimento:** regolato dalla legge applicabile al divorzio.
- **Adozione:** regolata dal diritto nazionale *dell'adottato* o degli *adottanti* se comune, in mancanza, dal diritto dello Stato *nel quale gli adottanti sono entrambi residenti* o da quello dello Stato *nel quale la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata* al momento dell'adozione. Quando viene richiesta al giudice italiano l'adozione di un minore, si applica il *diritto italiano*.
- **Successioni mortis causa:** è regolata dalla *legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta*, al momento della morte. La **forma** del testamento deve rispettare la *legge dello stato nel quale il testatore ha disposto* o la legge dello Stato di cui il *testatore era cittadino* o la legge dello Stato in cui *aveva il domicilio o la residenza*.
È intervenuta a proposito una normativa europea che innova il criterio: la legge da applicare è quella *in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento del decesso*; e introduce un elemento volontaristico (scelta espressa tra la *legge dello Stato in cui è cittadino al momento della scelta o della morte*). Tale regolamento introduce il **certificato successorio europeo** rilasciato da uno Stato membro per essere utilizzato dagli eredi allo scopo di far valere tale loro qualità in un altro Stato membro. Il regolamento si applica alle successioni delle persone decedute a partire dal 17 agosto 2015.
- **Diritti reali e possesso:** legge del luogo dove i *beni si trovano*, per i beni immateriali si applica la *legge dello Stato di utilizzazione*.
- **Obbligazioni:**
 - **Contrattuali:** si rinvia alla **Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali** (19 giugno 1980), che introduce un d.i.p uniforme. Successivamente il

Regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) sostituisce la convenzione di Roma; confermando le scelte operate dalla Convenzione stessa, attribuendo prevalenza alla scelta della parti in ordine al contratto tra loro stipulato (*lex voluntatis*), o in difetto di scelta, la *legge dello Stato con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto* (che si presume nei confronti del Paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione, la propria residenza abituale o la propria amministrazione centrale).

- **Non contrattuali:** (**Regolamento Roma II** di applicazione universale, stessi criteri per gli stati membri). Le obbligazioni derivanti da fatto illecito sono regolate dalla legge del paese nel quale il danno si è verificato; quelle derivanti da *arricchimento senza causa, ripetizione dell'indebitato, gestione di affari altrui* sono disciplinate, se ricollegate ad un rapporto preesistente tra le parti, dalla legge che disciplina tale rapporto; altrimenti dalla legge della residenza comune delle parti o da quella del luogo dove è avvenuto il fatto.

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

L'eventuale rinvio ad un ordinamento straniero pone problemi delicati:

- Ulteriore rinvio ad altro ordinamento da parte della legge individuata: per evitare il problema **l'art 30** delle **preleggi**, stabiliva che quando si applica una legge straniera, non si tiene conto dell'ulteriore rinvio. Oggi invece la legge sul d.i.p prevede che si tiene conto di tale rinvio operato: se (a) il diritto di tale Stato accetta il rinvio, (b) si tratta di rinvio alla legge italiana.
- Compatibilità delle disposizioni di un ordinamento estero con i principi fondamentali del nostro: **L'art 31** delle **preleggi**, disponeva che in nessun caso le leggi e gli atti di uno stato estero, ..., possono avere effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all'ordine pubblico o al buon costume. Oggi la legge straniera non può essere applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico, tale disposizione non considera più rilevante il buon costume. La valutazione riguarda i risultati concreti dell'applicazione (non la norma straniera nella formulazione astratta). L'ordine pubblico non è **l'ordine pubblico interno** (insieme delle disposizioni non derogabili dai privati), bensì quello **internazionale** che abbraccia solo i fondamentali principi cui l'ordinamento giuridico italiano è ispirato (es. inammissibile una norma straniera che ammette schiavitù). In caso di contrarietà all'ordine pubblico, si deve tentare ugualmente di applicare la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi narrativa, solo dove manchi si applica la legge italiana.
- Norme di applicazione necessaria: il richiamo all'ordine pubblico non offre risposta al problema di assicurare in ogni caso l'applicazione di disposizioni che esprimano principi fondamentali non derogabili dell'ordinamento italiano. Pertanto, è sempre fatta salva la prevalenza delle norme italiane che in considerazione del loro oggetto e del loro scopo devono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera.

§ 31. La conoscenza della legge straniera

Le preleggi non prevedono regole sulla modalità di accertamento della legge straniera, la giurisprudenza tendeva a ritenere che fosse **onere** della parte (che ne beneficia) di provare al giudice la norma invocata a proprio favore.

La nuova disciplina stabilisce che spetta al giudice accertare il contenuto della legge straniera applicabile eventualmente con la collaborazione delle parti; nel caso in cui **non risulti** possibile accertare le disposizioni della legge straniera richiamata, il giudice decide in base a quella **italiana**.

§ 32. La condizione dello straniero

Il trattamento giuridico dello straniero varia tra i cittadini **comunitari** e quelli **extracomunitari**. Il **trattato di Maastricht** ha introdotto la **cittadinanza dell'Unione** (attribuita a chi abbia la cittadinanza di uno Stato membro, costituisce un completamento di tale cittadinanza senza sostituirla). Ai cittadini comunitari

va riconosciuto: pieno diritto di **circolazione** e **soggiorno** in tutti gli Stati membri e il godimento degli stessi **diritti civili** del cittadino nazionale, e alcuni **diritti politici** (es. voto nelle elezioni comunali dove sono residenti). Sono destinatari di un trattamento di favore i cittadini di Paesi terzi familiari di un cittadino dell'Unione.

Per gli **extracomunitari** la normativa è inserita nel “**Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero**”: disciplina non sempre coerente. Ad essi è comunque applicabile il **diritto d’asilo** e l’**inammissibilità di estradizione** per reati politici (**art 10 Cost**). Sono inoltre riconosciuti i **diritti fondamentali** della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, e i **diritti civili** attribuiti al cittadino italiano (all’extracomunitario *regolarmente soggiornante*) salvo diversa disposizione.

Condizione di **reciprocità**: previsione per cui un determinato diritto può essere riconosciuto allo straniero a condizione che nella medesima fattispecie ad un italiano, nel Paese di cui quello straniero è cittadino, quel diritto sarebbe **parimenti riconosciuto**. Oggi risulta **ridimensionato**, in ragione del fatto che Costituzione e convenzioni internazionali riconoscono in modo assoluto la tutela dei diritti della persona (non si applica ai cittadini UE e vengono comunque riconosciuti i diritti civili agli stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato), salva l’ipotesi in cui il **Testo Unico (286/1998)** lo preveda (applicazione residuale). A tutti i lavoratori stranieri è garantita **parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani**).

L'attività giuridica e la tutela giurisdizionale dei diritti

Cap VI - Le situazioni giuridiche soggettive

§ 33. Il rapporto giuridico

Rapporto giuridico: relazione tra due soggetti regolata dall'ordinamento giuridico (**soggetto attivo**, colui al quale è attribuito un potere (o diritto soggettivo); **soggetto passivo**, colui a carico del quale sussiste un dovere). Le persone tra le quali intercorre un rapporto giuridico si dicono **parti**, contrapposte al **terzo** (estraneo per cui il rapporto giuridico non produce effetti)

§ 34. Situazioni soggettive attive (diritto soggettivo, potestà, facoltà, aspettativa, status)

Il soggetto attivo si connota come titolare di un diritto soggettivo (In generale), si realizza quindi la protezione giuridica di un certo interesse e viene riconosciuta una libertà (di esercitare o meno il diritto e di reagire o meno in caso di lesione).

- **Diritto soggettivo:** potere di agire (*agere licere*) per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale protetto dall'ordinamento giuridico.
- **Potestà (o ufficio):** potere di agire non attribuito al singolo nel suo proprio interesse ma per realizzare un interesse altrui (es. genitori per i figli), sono allo stesso tempo doveri. Inoltre, se il diritto soggettivo è libero, la potestà deve ispirarsi alla cura dell'interesse altrui. Si dice ufficio la "potestà" del tutore di una persona incapace.
- **Facoltà (o diritti facoltativi):** manifestazioni del diritto soggettivo che non hanno carattere autonomo ma sono in esso comprese (es. diritto di chiudere il fondo deriva dal diritto di proprietà). Si estinguono soltanto se viene meno il diritto del quale sono espressione (no prescrizione).
- **Aspettativa:** Può avvenire che l'acquisto di un diritto derivi dal concorso di più elementi successivi, se solo alcuni si sono verificati si ha la figura dell'aspettativa (-> interesse individuale tutelato in via provvisoria). Si ha in questo caso una fattispecie formazione progressiva (si realizza per gradi).
- **Status:** qualità giuridica che si ricollega alla posizione dell'individuo in una collettività può essere di diritto pubblico (es. cittadino) o privato (es. coniuge)

§ 35. L'esercizio del diritto soggettivo

Esercizio del diritto soggettivo (esplicazione dei poteri di cui il diritto consta da parte del titolare, es. usare la cosa in caso si d. di proprietà) ≠ **Realizzazione** (soddisfazione materiale dell'interesse protetto; può essere **spontanea** o **coattiva** -> occorre far ricorso ai mezzi che l'ordinamento predispone per la tutela del diritto soggettivo).

Chi esercita un diritto soggettivo correttamente non è tenuto a compensare eventuali pregiudizi provocati nell'esercizio del diritto.

È vietato però l'**abuso del diritto soggettivo** (quando il titolare si avvale delle facoltà e poteri concessi per realizzare finalità eccedenti l'ambito dell'interesse che la legge ha inteso tutelare). Ultimamente si discute se questo principio abbia carattere **generale** oppure soltanto nei casi espressamente **previsti** dalla legge (potrebbe essere pericoloso affidare al giudice poteri discrezionali nella individuazione dei confini di liceità nell'uso normale del diritto).

Exceptio doli generalis seu praesentis: istituto del diritto romano volto a precludere l'esercizio fraudolento di diritti attribuiti dall'ordinamento (un'eventuale pretesa del titolare in questo caso può essere paralizzata quando appaia proposta in modo contrario a correttezza, contraria a pregresse condotte del titolare o in mala fede)

§ 36. Categorie di diritti soggettivi

Diritti assoluti e relativi

- **Assoluti:** garantiscono al titolare un potere che può far valere verso tutti (*erga omnes*), non richiede la cooperazione di nessuno ed è rivolto in generale verso tutti gli altri consociati che sono tenuti a non interferire (es. proprietà).

Tipici diritti ASSOLUTI sono:

- I diritti **reali** (*iura in re*) su una cosa, attribuiscono al titolare una *signoria* (**piena**, Proprietà, o **limitata**, diritti reali su cosa altrui). Nei diritti reali l'ordinamento risolve un problema di **attribuzione dei beni**.
- I diritti **della personalità** (d. all'integrità fisica, al nome, all'immagine...)
- **Relativi:** assicurano un potere che il titolare può far valere solo nei confronti di una o più persone determinate (necessita della collaborazione del debitore, es. credito)

Tra i diritti REALATIVI troviamo:

- Rapporto **obbligatorio** (o di credito -> PERSONALI): è determinante il comportamento di un altro soggetto (passivo) che è tenuto a una determinata condotta (prestazione: dare, fare o non fare) verso il creditore. Nei rapporti di obbligazione l'ordinamento risolve problemi di **cooperazione**.

Il rovescio dei diritti soggettivi è il **dovere**: per il diritto reale si pone come un **generale dovere di astensione**, per quello di credito come un dovere su una o più persone determinate (**obbligo**).

Esistono ipotesi nelle quali al potere di una persona non corrisponde alcun dovere ma solo uno stato di **soggezione**. È il caso dei **diritti potestativi** (potere di operare il mutamento della situazione giuridica di un altro soggetto, es. proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione forzata) -> il sogg. Passivo si trova in uno stato di **soggezione**.

I diritti **personali di godimento** consistono nelle situazioni in cui un soggetto si è obbligato a far godere un proprio bene ad un altro soggetto.

§ 37. Gli interessi legittimi

Si parla di interesse legittimo nei rapporti tra privato e pubblici poteri, si configura come il potere del singolo di sollecitare un controllo giudiziario in ordine al comportamento tenuto dalla PA. Viene riconosciuto al privato un potere di controllo della regolarità dell'azione pubblica ed un potere di impugnativa degli atti eventualmente viziati (**art 113 Cost**) -> non tutela l'interesse del soggetto a vedersi soddisfatto un bisogno ma permette il controllo del corretto esercizio delle pubbliche funzioni.

Le norme di **relazione** disciplinano uno specifico rapporto tra ente pubblico e privato, le norme di **azione** regolano il funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

Lo strumento di tutela è l'**impugnazione** dell'atto amministrativo illegittimo al fine dell'annullamento, gli organi competenti sono i **TAR**, il vizio può riguardare:

- **Incompetenza:** un organo ha compiuto atti non rientranti nella sua sfera di competenza.
- **Violazione di legge:** il provvedimento è in contrasto con le norme di legge che ne definiscono i presupposti o contenuti.
- **Eccesso di potere:** illogicità e contraddittorietà, straripamento di potere.

§ 38. Situazioni di fatto

Quelle sopradescritte sono **situazioni giuridiche legittime** (conformi alle previsioni dell'ordinamento e alle regole da esso stabilite). L'ordinamento protegge anche le **situazioni di fatto** in cui il soggetto può trovarsi rispetto ad un bene (possesso e detenzione).

§ 39. Situazioni soggettive passive (dovere, obbligo, soggezione, onere)

- **Dovere generico:** dovere di tutti i consociati dall'astenersi dal ledere il diritto assoluto altrui.
- **Obbligo:** dovere di eseguire una prestazione a favore del creditore in un rapporto obbligatorio.

- **Soggezione:** corrisponde al diritto potestativo
- **Onere:** ricorre quando ad un soggetto è attribuito un potere, ma l'esercizio è condizionato a un previo comportamento.

§ 40. Vicende del rapporto giuridico

L'acquisto di un diritto soggettivo indica il fenomeno con cui un diritto entra a far parte della complessiva situazione giuridica facente capo ad un soggetto. Può essere di due tipologie:

- **A titolo originario:** sorge a favore di una persona senza esserle trasmesso da nessuno. Può derivare da una cosa non appartenente a nessuno (*res nullius*) oppure anche da un acquisto delle cose abbandonate (hanno formato oggetto di altri rapporti, ma il rapporto non viene trasmesso da un titolare all'altro - *res derelictae*)
- **A titolo derivativo:** quando il diritto si trasmette da una persona all'altre.

Il **titolo d'acquisto** (o *causa acquirendi*) è l'atto o il fatto giuridico che giustifica l'acquisto. Il mutamento del soggetto di un rapporto giuridico è detto **SUCCESSIONE:** colui che perde il diritto si chiama **autore** (o *dante causa*) colui che lo acquista, **successore** (o *avente causa*).

Può verificarsi sia il mutamento del soggetto attivo (**successione nel lato attivo**) che quello del soggetto passivo (**successione nel lato passivo**).

L'acquisto a titolo derivativo può trasmettere lo stesso diritto che aveva il precedente titolare (**acquisto o successione a titolo derivativo-traslativo**) o può attribuire al nuovo titolare un diritto differente che scaturisce dal diritto del precedente titolare (**acquisto o successione a titolo derivativo-costitutivo**).

In queste due tipologie di acquisto un soggetto consegue lo stesso diritto che aveva il precedente proprietario oppure da esso derivante, ciò giustifica che:

1. Il nuovo titolare non potrà vantare un diritto di **più ampia portata** di quello che spettava al precedente titolare
2. Inoltre, l'acquisto del diritto del nuovo titolare **dipende dalla effettiva esistenza** del diritto del precedente titolare.

Se il fenomeno del trasferimento a titolo derivativo è considerato dalla prospettiva della persona che dispone del diritto, si parla di **alienazione** (*alienum facere*).

La successione è di due specie:

- a titolo **universale** se una persona subentra in tutti i rapporti di un'altra persona, sia nella posizione attiva (es., diritti di proprietà, crediti ecc.) sia in quella passiva (debiti) (*successio in universum ius*). Si verifica nel caso di morte di una persona (successione a **causa di morte**) o nel caso di **fusione tra società**.
- a titolo **particolare**, quando una persona subentra solo in un determinato diritto o rapporto (o in più rapporti determinati).

Si distingue quindi **l'erede** (subentra nella totalità dei rapporti) dal **legatario** (subentra solo in rapporti determinati).

Il rapporto si **ESTINGUE** quando il titolare perde il diritto senza che questo venga trasmesso ad altri.

Accanto alla categoria dei **diritti disponibili** (possono essere alienati), si trovano i **diritti indisponibili** (per la loro natura o rilevanza sono sottratti alla libera determinazione del titolare, si può decidere se esercitare il diritto o meno, ma non si può rinunciarne, l'atto sarebbe nullo; es. diritti strettamente inerenti alla persona, rapporti di diritto familiare).

Cap VII - Il soggetto del rapporto giuridico

§ 41. Soggetto e persona

Le situazioni giuridiche fanno capo ai **soggetti**. Sono quindi gli individui dotati di **capacità giuridica**: idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive. Essa compete alle persone fisiche, agli enti e ad altre strutture organizzate (es. condominio, associazioni professionali).

Tra gli enti bisogna distinguere quelli:

- Che sono **PERSONE GIURIDICHE** (es. associazioni riconosciute, società di capitali, enti pubblici): hanno **autonomia patrimoniale perfetta**, delle obbligazioni dell'ente risponde solo l'ente stesso con il proprio patrimonio.
- **NON dotati di PERSONALITÀ** (es. associazioni non riconosciute e società di persone): non hanno autonomia patrimoniale perfetta.

Quindi **soggetto** (comprende anche gli enti non dotati di personalità) \neq **persona** (sono soggetti ma non esauriscono la categoria).

Diritto degli "**animali**" fa intendere che questi ultimi siano considerati soggetti del diritto, mala giurisprudenza ha ribadito che il diritto civile li considera come mere "cose mobili" che possono costituire oggetto di diritti reali/rapporti negoziali.

A) LA PERSONA FISICA

§ 42. La capacità giuridica della persona fisica

L'uomo, per il solo fatto della nascita (**art 1, comma 1 c.c.**) acquista la **capacità giuridica** (=capacità di essere titolari di diritti e obblighi > Capacità **STATICA**) e diventa soggetto di diritto.

Art 22 Cost, "Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica", la capacità giuridica compete indifferentemente a tutti gli esseri umani (principio di eguaglianza).

Art 16 disp.prel.c.c., la capacità giuridica compete anche allo straniero con il limite del rispetto del **principio di reciprocità** (lo **straniero** è ammesso a godere dei diritti civili, se e nella misura in cui il cittadino italiano è ammesso a goderli nel Paese in cui lo straniero ha la cittadinanza), il **D.lgs. 25 luglio 1998, n. 28** ("**Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero**") prevede che "**allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana** previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti". Inoltre, la giurisprudenza afferma che i diritti inviolabili della persona umana sono riconosciuti in favore di **chiunque**.

§ 43. La nascita e la morte

La capacità giuridica si acquista con la **nascita** e si perde con la **morte**.

Con **nascita** si intende l'acquisizione della piena indipendenza dal corpo materno che si realizza con l'inizio della respirazione polmonare (per capire se il feto è nato morto o la morte sia stata successiva bisognerà accertare se i polmoni hanno respirato o meno -> docimasia polmonare).

La nascita è condizione necessaria e sufficiente per l'acquisto della capacità giuridica, non occorre la **vitalità** (idoneità fisica alla sopravvivenza, se il neonato è morto subito dopo la nascita ha comunque acquisito la capacità). Entro 10 gg la nascita deve essere dichiarata all'ufficiale dello stato civile per la formazione dell'**atto di nascita**.

Si ha **morte** con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, entro 24 h la morte deve essere dichiarata all'ufficiale di stato per la formazione dell'**atto di morte**.

Qualora vi sia incertezza in ordine alla sopravvivenza di una persona rispetto ad un'altra (perché morte nello stesso incidente) la legge presume che siano morte contestualmente (**presunzione di commorienza**, **art 4 c.c.**).

Con la morte alcuni rapporti facenti capo al defunto si estinguono, altri possono essere sciolti ad iniziativa degli eredi o dell'altra parte del rapporto. I **diritti patrimoniali** si trasmettono secondo le regole per la

successione (*mortis causa*), la tutela di quelli **non patrimoniali** (diritto al nome, all'integrità morale, ...) è affidata al coniuge superstite o ai prossimi congiunti.

§ 44. Le incapacità speciali

Normalmente la nascita fa acquisire la capacità giuridica **generale**, tuttavia per l'accesso ad alcuni rapporti è richiesto il concorso di altri presupposti (es. capacità matrimoniale si acquista con il compimento del diciottesimo anno d'età), se detti presupposti non sussistono il soggetto non può essere parte di quel rapporto.

Queste **incapacità** si suddividono in:

- **Assolute**: è precluso qualsiasi tipo di rapporto e atto (rapporto di lavoro per i non ancora sedicenni).
- **Relative**: è precluso quel dato tipo di rapporto o atto ma solo con determinate persone o solo in determinate circostanze (es. è precluso al pubblico ufficiale di rendersi acquirente di beni venduti con il concorso della sua opera, art 1471).

In questi casi si ravvisa una limitazione alla capacità giuridica (**incapacità speciali**), il rapporto non è accessibile neppure attraverso un rappresentante e l'atto in violazione è nullo.

Spesso il legislatore fa ricorso all'incapacità come pena accessoria per determinati reati (es. interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese comminata a chi sia stato condannato alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei propri poteri o violazioni dei doveri inerenti all'ufficio, art 32-bis c.p.).

★§ 45. Il concepito

Il concepito non ha diritti e obblighi ma li acquista con la nascita -> coerenza con interruzione volontaria della gravidanza (= se il concepito avesse capacità giuridica, sarebbe omicidio)

Nel nostro ordinamento è riconosciuta rilevanza anche a chi, seppur non ancora nato, sia stato **concepito**. Il Codice civile gli attribuisce (*capacità giuridica prenatale*):

- La capacità di **succedere**: per causa di morte, sia per legge che per testamento
- La capacità di ricevere per **donazione**

CASO: nominato erede il concepito di 50 milioni €, se il bambino nasce vivo acquista il diritto di acquistare l'eredità che passa poi ai genitori, se non nasce vivo non acquista il diritto all'eredità e il denaro viene devoluto con altre modalità.

La giurisprudenza afferma la **risarcibilità del danno** conseguente a condotte in suo pregiudizio:

- La risarcibilità del danno alla **salute ed all'integrità fisica** eventualmente cagionato al nascituro (es. condotta imperita dell'ostetrico) prima o durante il parto.
- La risarcibilità del danno sofferto a seguito dell'**uccisione del padre** ad opera di un terzo quando la gestazione era in corso.

Altri ordinamenti riconoscono diritti al concepimento (-> fatica a conciliare con l'interruzione alla gravidanza).

★ Dal 1942 la scienza ha fatto passi giganti nella gravidanza, e con essa la società:

CASO 1: durante la gravidanza la futura madre si sottopone ad un esame fatto in maniera maldestra che causa al feto una malformazione.

CASO 2: il marito della madre viene coinvolto in un incidente e muore immediatamente.

Una volta nato può fare causa al medico/automobilista che ha causato l'incidente? (per *iure proprio* -> per lui, non al posto della madre che può comunque agire per sé). Teoricamente no. La **cassazione** dopo il 2000 è arrivata a dire che è come se quel bambino avesse un'aspettativa di nascere sano e di avere un papà e una mamma; quindi, una volta nato potrà fare causa al medico/automobilista (se avessero detto di no non sarebbe stato in linea con la sensibilità comune). ->L'interpretazione forza la norma

Art 1 comma 2 c.c., "i diritti che la legge riconosce al concepito sono subordinati all'evento della nascita" (non diritti, ma un'aspettativa -> diritto "embrionale": se nasce diventa diritto se no no).

La capacità di succedere per testamento e di ricevere per donazione è riconosciuta anche a chi non sia stato ancora concepito (*concepturus*), ma sia figlio di una determinata persona fisica al momento della donazione (**art 784 c.c.**) o al momento dell'apertura della successione (**art 462 c.c.**).

§ 46. La capacità di agire

Con la nascita la capacità giuridica generale si concretizza con l'acquisto automatico e necessario dei **diritti della personalità**. Solo eventuale è l'acquisto dei **diritti patrimoniali** (es. successione per mortis causa per decesso del padre durante la gravidanza).

Non sempre la persona fisica è in grado di gestire le situazioni giuridiche che ad essa fanno capo, per questo la legge richiede, affinché si possano compiere personalmente ed autonomamente atti di amministrazione dei propri interessi, che il soggetto abbia anche la **capacità d'agire** (idoneità a porre in essere in proprio atti negoziali destinati a produrre effetti nella propria sfera giuridica -> capacità **negoziale**, capacità di disporre validamente di diritti e di assumersi validamente obblighi -> Capacità **DINAMICA**).

La capacità d'agire si acquista con il raggiungimento della **maggior età** (**art 2, comma 1 c.c.**). Può accadere che, nonostante la maggior età, la persona fisica si ritrovi a non avere quella capacità di discernimento che è normale in un individuo adulto. A protezione di questi soggetti vengono posti **strumenti di salvaguardia** contro il rischio che gli stessi possano porre in essere atti negoziali destinati ad incidere negativamente sui loro interessi (protezione dal rischio di auto danneggiamento).

Il Codice civile prevede gli istituti:

- Della **minor età**
- Dell'**interdizione giudiziale**
- Dell'**inabilitazione**
- Dell'**emancipazione**
- Dell'**amministrazione di sostegno**
- Dell'**incapacità di intendere e di volere** (o naturale)

Ad una logica non di **protezione** ma **sanzionatoria** risponde l'istituto dell'**interdizione legale**.

Da non confondere con la capacità negoziale sono:

- Capacità **extracontrattuale**: idoneità del soggetto di rispondere alle conseguenze dannose degli atti dallo stesso posti in essere.
- Capacità di **porre in essere atti giuridici in senso stretto** che possono essere compiuti validamente anche dall'incapace, sempre che non possano derivargli effetti sfavorevoli.

§ 47. La minor età

La legge fissa un'**età** al cui raggiungimento reputa che la persona fisica abbia acquisito la capacità e l'esperienza necessarie per assumere validamente ogni decisione che la riguarda (**art 2 c.c.**, "la maggior età è fissata al compimento del diciottesimo anno") -> acquisisce la capacità d'agire *ipso iure* alla maggior età, incapacità TOTALE.

Prima il soggetto è **legalmente incapace** anche se dovesse avere un elevato grado di maturità, dopo è **legalmente capace**, anche se sprovvisto dei livelli di maturità normali.

Il minore *ultra-sedicenne* può:

- Stipulare in proprio il **contratto di lavoro**.
- Se giudizialmente ammesso, può prestare il consenso in prima persona per le **nozze**
- Effettuare direttamente il riconoscimento del **figlio naturale** (se autorizzato dal giudice anche prima)
- Compiere gli atti giuridici ed esercitare le azioni relative alle **opere** dallo stesso create

Il minore *ultraquattordicenne* può:

- Esprimere personalmente il consenso al trattamento dei propri **dati personali**

Il *minore* può:

- In caso faccia uso di stupefacenti, chiedere personalmente di essere sottoposto a un **programma terapeutico e socioriabilitativo**
- Richiedere personalmente la somministrazione dei **mezzi** necessari alla **procreazione responsabile** (es. contraccettivi)

Di regola il minore non può né stipulare direttamente gli atti negoziali destinati ad incidere sulla propria sfera giuridica né decidere il loro compimento. Gli atti posti in essere dal minore sono **ANNULLABILI** (l'atto può essere impugnato entro 5 anni dal raggiungimento della maggior età, dallo stesso diventato maggiorenne o dal **rappresentante legale**; non dalla controparte -> *negozi claudicanti*), se l'atto è annullato il minore ha diritto alla restituzione di quanto prestato, ma è tenuto a restituire la prestazione ricevuta solo nei limiti in cui la stessa è stata rivolta a suo vantaggio.

Art 1425, "il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrattare".

Per evitare che lo strumento di protezione diventi uno strumento di emarginazione del minore dal consorzio sociale. Egli può compiere gli atti "necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana" (**art 409 c.c.**)

RAPPRESENTANZA

La gestione del patrimonio del minore (potere di amministrazione) e il compimento di ogni atto relativo (potere di rappresentanza) competono ai genitori:

- Disgiuntamente: **ordinaria** amministrazione (atti di conservazione del patrimonio o disposizione del reddito)
- Congiuntamente: **straordinaria** amministrazione (atti di disposizione del patrimonio), con l'autorizzazione del giudice tutelare (**art 320 c.c.**), se non sono annullabili

Se uno dei genitori è morto o impossibilitato la responsabilità genitoriale compete in via esclusiva all'altro genitore.

Se entrambi sono morti o impossibilitati il giudice tutelare nomina un **tutore** (nella persona designata dal genitore o, in mancanza, tra gli ascendenti o i prossimi parenti o affini del minore), rispetto ai genitori il tutore deve richiedere l'autorizzazione al giudice tutelare per gli atti indicati all'**art 374 c.c.** e al tribunale per quelli indicati all'**art 375 c.c.**

Il legislatore prevede che il minore abbia il **diritto di essere ascoltato** nell'ambito dei procedimenti nei quali debbono essere adottati provvedimenti che lo riguardano (ove capace di discernimento).

Per alcuni atti che lo riguardano è richiesto il consenso dello stesso minore (es. riconoscimento figlio che ha compiuto i quattordici anni non produce effetto senza il suo consenso)

§ 48 L'interdizione giudiziale

L'interdizione (incapacità TOTALE) è pronunciata con **sentenza del giudice** (no giudizio di condizione -> no attore e convenuto; giudice della volontaria giurisdizione -> non risolve liti ma dà protezione all'incapace) qualora ricorrano *contemporaneamente* i seguenti presupposti:

- **Infermità di mente**: malattia che mini profondamente il soggetto nella sua sfera intellettuale e/o volitiva, da non permettergli di esprimere una volontà liberamente e consapevolmente elaborata
- **Abitualità** di detta infermità: la malattia non deve essere transitoria (non è richiesto che la malattia sia irreversibile/incurabile né che privi continuamente il soggetto della capacità di intendere e di volere)
- **Incapacità** del soggetto di **provvedere ai propri interessi**: l'infermità non rileva già in sé, ma perché incide sull'attitudine del soggetto di gestire autonomamente i propri affari.
- **Necessità** di assicurare al soggetto un'**adeguata protezione**: si può accedere all'interdizione qualora risultino non idonei o non sufficienti gli altri strumenti di protezione (meno invasivi) -> Carattere residuale dell'interdizione.

Al fine dell'interdizione rilevano non solo gli interessi **economici**, bensì anche quelli **extrapatrimoniali**.

PROCEDIMENTO

L'interdizione può essere pronunciata solo a carico del **maggiore** d'età (**art 414 c.c.**), onde evitare soluzioni di continuità il soggetto può essere interdetto nell'ultimo anno della sua minore età con effetto al compimento del diciottesimo anno d'età (**art 416 c.c.**).

Il procedimento può essere promosso dallo stesso **interdicendo**, dal **coniuge**, dal **partner** di un'unione civile, dalla persona stabilmente **convivente**, dai **parenti** entro il quarto grado, dagli **affini** entro il secondo grado o dal **pubblico ministero**.

Fase centrale del procedimento è l'**esame diretto** dell'interdicendo da parte del giudice che può farsi assistere da un consulente tecnico.

Il giudice può nominare un tutore **provvisorio** che rappresenta legalmente l'interdicendo nelle more del giudizio, in caso di successiva interdizione, gli atti compiuti dall'interdicendi in prima persona dopo la nomina del tutore provvisorio sono annullabili.

Gli effetti decorrono dalla pubblicazione della sentenza di primo grado (viene annotata dal cancelliere nel **registro delle tutele**) e comunicata entro 10 gg all'ufficiale dello stato civile per essere annotata a **margine dell'atto di nascita** (**art 423 c.c.**) per renderla conoscibile a tutti.

RAPPRESENTANZA

L'interdetto non può compiere **direttamente** alcun atto negoziale, se non quelli "necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana", altrimenti sono ANNULLABILI (procedimento promosso dal **tutore** o dall'interdetto una volta **revocata** l'interdizione, entro cinque anni dalla revoca).

Gli atti negoziali e la gestione del patrimonio sono compiuti dal tutore nell'interesse ed in vece dell'interdetto, è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare o del tribunale per gli atti di cui agli **art 374 e 375 c.c.**

Il tutore può (se necessari per la protezione degli interessi dell'interdetto), compiere atti personalissimi (es. proposizione della domanda di separazione personale o di divorzio).

Il giudice può prevedere che alcuni atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti autonomamente o con l'assistenza del tutore. In ogni caso preclude al soggetto il matrimonio, l'unione civile, l'amministrazione di cespiti oggetto di comunione legale tra coniugi o uniti civilmente, riconoscimento dei figli naturali, possibilità di fare testamento o donare, l'assunzione della carica di amministrazione di o di sindaco di S.P.A.

Le eredità devolute all'interdetto non si possono accettare, se non con il beneficio d'inventario (patrimonio del defunto separato da quello dell'erede). L'interdetto non può stare in giudizio, se non rappresentato dal tutore.

REVOCA

L'interdizione può essere **revocata** (per riacquisizione della capacità naturale); su istanza del coniuge, partner di unione civile, parenti entro il quarto grado, affini entro il secondo, del tutore o del pubblico ministero; con sentenza del tribunale (produce effetti solo con il **passato in giudicato**). La sentenza di revoca va annotata a margine dell'atto di nascita.

§ 49. L'interdizione legale

Prevista come pena accessoria ad una condanna definitiva all'ergastolo o alla reclusione per reati non colposi, per un tempo non inferiore ai 5 anni (funzione sanzionatoria, **art 32 c.p.**).

Per quanto riguarda i **rapporti patrimoniali** si trova nella stessa posizione dell'interdetto giudiziale: viene nominato un **tutore**, gli atti che dovesse compiere da solo sono ANNULLABILI. L'annullabilità degli atti compiuti dall'interdetto legale può essere fatta valere, non solo dall'interdetto stesso/tutore, ma anche da chiunque vi abbia interesse (**annullabilità assoluta**).

Per quanto riguarda gli atti a **carattere personale** (es. matrimonio, testamento...) nessuna incapacità consegue all'interdizione legale.

§ 50. L'inabilitazione

L'inabilitazione (incapacità RELATIVA) è pronunciata con **sentenza del tribunale** quando ricorra *alternativamente* uno dei seguenti presupposti:

- **Infermità di mente non talmente grave da far luogo all'interdizione:** malattia che incida negativamente sulla capacità del soggetto di attendere personalmente ai propri affari, senza privarlo completamente della capacità di intendere o di volere.
- **Prodigalità:** impulso patologico che incide negativamente sulla rilevanza economica dei propri atti, sempre che lo induca ad esporre sé a gravi pregiudizi economici.
- Abuso abituale di **bevande alcoliche** o **stupefacenti**: che induca ad esporsi a gravi pregiudizi economici.
- **Sordità o cecità** dalla nascita o dalla prima infanzia: sempre che il soggetto non abbia ricevuto un'educazione sufficiente a fargli acquisire la capacità necessaria per attendere personalmente ai propri affari.

Se lo stato di infermità non è così grave, e c'è una residua capacità del soggetto (es: tossicodipendenza, sordomutismo)

PROCEDIMENTO e RAPPRESENTANZA

Il procedimento (come anche la revoca) ricalca quello di interdizione. L'inabilitato può autonomamente compiere autonomamente gli atti di **ordinaria** amministrazione, per gli atti di **straordinaria** è richiesta l'assistenza del **curatore** (non si sostituisce come genitori e tutore, ma *integra* la volontà dell'inabilitato previo ottenimento dell'autorizzazione giudiziale). L'assistenza del curatore è necessaria perché l'inabilitato possa stare in **giudizio**.

Il giudice può prevedere che alcuni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti **autonomamente** dall'inabilitato.

§ 51. L'emancipazione

Il minore ultra-sedecenne autorizzato dal tribunale a contrarre matrimonio acquista automaticamente **l'emancipazione** (art 390 c.c.) sottraendosi alla disciplina della minore età. (incapacità RELATIVA, questo stato dura poco, max 2 anni)

La condizione giuridica è **analogha** a quella **dell'inabilitato**: può compiere autonomamente atti di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione necessita dell'assistenza di un curatore munito di previ autorizzazione dall'autorità giudiziaria (altrimenti sono ANNULLABILI).

Se l'emancipato è sposato con una persona maggiorenne quest'ultima ne è il curatore; se invece è sposato con un'altra persona di minore età, il giudice può nominare ad entrambi un unico curatore, scelto preferibilmente tra i genitori.

L'annullamento o scioglimento del matrimonio non fa venire meno l'emancipazione. L'emancipazione **cessa** con il raggiungimento della maggiore età.

§ 52 L'amministrazione di sostegno

L'amministrazione di sostegno si apre con **decreto motivato del giudice cautelare** qualora ricorrano *contemporaneamente* i seguenti presupposti:

- Infermità o menomazione fisica o psichica della persona (presupposto **oggettivo**): rileva perché si traduce in un'impossibilità di provvedere ai propri interessi. Rileva semplicemente anche una menomazione **psichica** (situazione di disagio che non si traduce in una vera e propria malattia, es. anziano che vede affievolite le proprie facoltà intellettive) o un'infermità o menomazione **fisica** (pur senza colpire la sfera intellettuale, che preclude in tutto o anche solo in parte l'autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana). Rileva anche se solo **temporanea** (amministratore nominato a tempo determinato), o se incide solo su **alcuni profili soltanto della personalità** (es. ludopatico). Rileva anche l'**abituale infermità di mente** (legittima sia l'amministrazione di sostegno che l'interdizione, da applicare soltanto se la prima non fornisce una protezione sufficiente).

- Impossibilità di provvedere ai propri interessi (presupposto **sogettivo**)

PROCEDIMENTO

L'amministrazione di sostegno può essere aperta solo nei confronti del **maggiore di età**, può essere ammessa però anche nell'ultimo anno della minore età, con effetti dal compimento del diciottesimo anno d'età.

Può essere **promossa** da: dallo stesso **beneficiario**, dal **coniuge**, dal **partner** di unione civile, dal **convivente stabile**, dai **parenti** entro il quarto grado, dagli **affini** entro il secondo, dal **tutore** o **curatore**, dal **pubblico ministero** e dai responsabili dei **servizi sanitari** e sociali impegnati nella cura della persona.

Fase centrale del procedimento è l'**audizione personale** da parte del giudice, che nel definire il contenuto del provvedimento deve tenere conto anche delle richieste dell'amministrato. Il giudice tramite provvedimento urgente per la conservazione e amministrazione del patrimonio può nominare un amministratore di sostegno **provvisorio**.

Gli effetti decorrono dal deposito del relativo decreto di apertura, è annotato nel **registro delle amministrazioni di sostegno** ed entro dieci giorni, annotato in **margine all'atto di nascita**.

RAPPRESENTANZA

Mentre gli effetti di inabilitazione e interdizione sono predeterminati dalla legge (**standardizzati**) gli effetti dell'amministrazione di sostegno sono determinati *volta per volta* e possono essere modificati in ogni momento (**flessibilità o duttilità dell'amministrazione di sostegno**) -> Spesso sfumano affari (non posso sapere cosa può fare l'amministrato o no, contrariamente agli altri provvedimenti).

Il giudice nomina come amministratore di sostegno, la persona **designata** (con atto pubblico o scrittura privata autenticata) dall'interessato in previsione di una futura incapacità, o in mancanza **scegliendolo** preferibilmente nella persona del coniuge, del partner di unione civile, del convivente stabile, del padre/madre/figlio/fratello/sorella, dei parenti entro il quarto grado in ogni caso con esclusivo riguardo alla cura degli interessi del beneficiario.

All'atto della nomina il giudice indica:

- Gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere **in nome e per conto del beneficiario**: se compiuti autonomamente dal beneficiario sono ANNULLABILI
- Gli atti per cui l'amministratore di sostegno deve dare il proprio assenso, prestando **assistenza** al beneficiario (altrimenti sono ANNULLABILI)
- Che eventuali **effetti** che conseguono **ex lege all'interdizione o inabilitazione** (es. incapacità di donare o testare) conseguano anche all'amministrato.

Per gli atti non espressamente indicati da compiersi per via dell'amministrazione o con la sua assistenza, l'amministrato conserva integra capacità di agire (principio della **generale capacità del soggetto amministrato**).

Nel determinare gli atti per cui è richiesta la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore il giudice deve perseguire l'obiettivo della "minore limitazione possibile della capacità di agire" (principio della **massima salvaguardia dell'autodeterminazione del soggetto amministrato**).

Gli atti compiuti dall'amministratore in violazione di disposizioni di legge sono ANNULLABILI (dall'amministratore stesso, dal pubblico ministero, dal beneficiario o dai suoi eredi o aventi causa).

§ 53. Incapacità naturale

Può accadere che un soggetto durante il compimento di un atto, pur legalmente capace, in concreto si trovi in una situazione di incapacità di intendere o di volere (incapacità naturale, soggetto privo della capacità di autodeterminarsi o della coscienza dei propri atti tale da impedire la formazione di una volontà cosciente):

- **Permanente**: es. affetto dalla sindrome di Down non assoggettato ad alcuna misura di protezione.
- **Transitoria**: es. soggetto che ha ecceduto nell'uso di alcol o sotto shock.

C'è quindi uno scollamento tra la situazione giuridica (capacità legale) e situazione di fatto (incapacità naturale).

Il soggetto può impugnare l'atto se prova che nel momento in cui l'ha compiuto, versava in uno stato di incapacità di intendere e/o di volere. La controparte non è legittimata a proporre domanda di annullamento.

★ Non sempre la capacità di **agire** (o legale) -> di tipo **giuridico**, coincide con la capacità di rendersi conto di cosa si fa (capacità **naturale** o di intendere e di volere) -> **stato di fatto**. In alcuni casi i due stati non coincidono (es: ubriaco, in quel momento è incapace naturale anche se ha la capacità di agire -> temporaneo; vecchietto con demenza senile, ha perso la capacità di intendere e di volere; ragazzo di 17 anni, non ha la capacità di agire ma potrebbe avere quella di intendere e volere)

La legge tutela diversamente l'incapace legale e naturale: l'incapacità **legale** è più facile da controllare (tutti gli atti compiuti da un incapace legale sono **ANNULLABILI**, es: biglietto al cinema comprato da minore, non ha senso annullarlo; se chiedo di annullare un conto fatto da mio figlio ad un ristorante di classe 10.000€ poi al momento della restituzione si attiva il principio dell'**impoverimento senza causa**, la restituzione non riguarderà i costi di quello che ha mangiato).

L'incapacità naturale ha una tutela diversa, sono annullabili:

- **Testamento, donazioni**, tutti i negozi di **diritto di famiglia** (matrimonio, riconoscimento figlio, unione civile).
- **Art 428 comma 1: atti unilaterali a contenuto patrimoniale** (accettazione dell'eredità) -> annullabile se dall'atto deriva grave pregiudizio all'incapace.
- **Contratti (bilaterali)**: tutela sia della protezione dell'incapace sia dell'**affidamento dei terzi** (-> se concludo un contratto con qualcuno non posso sapere se è capace o incapace naturale, non posso fare analisi etc., lo presumo). **Art 428 comma 2**, è annullabile nella misura in cui l'altra parte sia in malafede (Es: taxista accompagna ubriaco facendo di proposito un giro più lungo, annullabile), non è richiesto che il contratto rechi pregiudizio all'incapace.

L'annullamento di contratti e atti unilaterali può essere richiesto entro 5 anni dal loro compimento.

§ 54. Incapacità legale e incapacità naturale

- **Incapacità legale**: rileva solo ed esclusivamente che un soggetto si trovi in una determinata situazione giuridica (può essere assoluta, per qualsiasi atto negoziale, o relativa).
- **Incapacità naturale**: rileva solo il fatto che il soggetto, pur legalmente capace, si ritrovi concretamente in una situazione di menomazione della propria sfera intellettuale e volitiva.

§ 55. La legittimazione

La **legittimazione** è *l'idoneità del soggetto ad esercitare e/o a disporre di un determinato diritto*.

Per compiere validamente un determinato atto il soggetto deve trovarsi nella situazione giuridica richiesta dalla legge (es. essere proprietario del bene).

Non sempre la legittimazione coincide con la titolarità del diritto soggettivo (es: mandatario che vende le cose detenute per conto del mandante).

Peraltro, non sempre il difetto di legittimazione produce l'invalidità dell'atto: talora, l'ordinamento si accontenta *dell'apparenza*.

La giurisprudenza è incline ad applicare estensivamente il principio dell'apparenza, subordinandolo al ricorso di tre presupposti:

1. Situazione di **fatto** non corrispondente alla situazione di diritto;
2. **Convincimento dei terzi**, derivante da errore scusabile (non da colpa), che la situazione di fatto rispecchi la situazione di diritto.
3. **Comportamento colposo del soggetto effettivamente legittimato**, che abbia consentito il crearsi della situazione di apparenza.

Nel nostro ordinamento non sussiste un principio generale di tutela **dell'apparenza** in ogni caso, pur essendo a tale protezione informati vari specifici istituti.

§ 56. La sede della persona.

Il luogo dove la persona fisica vive e svolge la propria attività ha per l'ordinamento giuridico rilievo sia in ambito processuale che in ambito sostanziale.

Al riguardo la legge distingue tra (art.43 c.c.):

- Il **domicilio**: luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari ed interessi, anche morali e familiari (è legale se fissato dalla legge, es. il minore ha domicilio nella residenza della famiglia; è volontario se eletto dall'interessato). Per lo più coincide con la residenza.
- La **dimora**: luogo in cui la persona abita attualmente.
- La **residenza**: luogo in cui la persona ha *volontaria ed abituale* dimora. Dipende dall'elemento **oggettivo** della permanenza abituale del soggetto in un determinato luogo e dall'elemento **sogettivo** dell'intenzione di abitarci stabilmente (il trasferimento deve essere dichiarato all'anagrafe, le risultanze anagrafiche hanno valore di presunzione **semplice** circa la rispondenza della situazione di fatto a quella risultante dall'iscrizione anagrafica: presunzioni superabile con qualsiasi mezzo di prova che dimostri la volontaria e abituale dimora in un luogo diverso).

Se il soggetto ha una pluralità di luoghi in cui svolge la propria vita personale o professionale, il **domicilio** coincide con il luogo in cui intrattiene l'attività principale. Non è necessaria la presenza fisica della persona presso il proprio domicilio, è sufficiente che la stessa abbia in quel luogo la sede principale degli affari.

Il **domicilio generale** (sede principale) è univoco, la legge consente di eleggere un **dominio speciale** (per iscritto con dichiarazione espressa) per determinati atti o affari (talvolta lo prevede la legge stessa).

§ 57. La cittadinanza.

La **cittadinanza** è la situazione di appartenenza di un individuo ad un determinato Stato.

La cittadinanza italiana si acquista:

- **lure sanguinis**: è cittadino per nascita il figlio di madre o padre con cittadinanza italiana (indipendentemente dal luogo di nascita, ai figli di sangue sono parificati quelli adottivi).
- **lure soli**: è cittadino chi è nato nel territorio della repubblica se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi, o se acquisiscono la cittadinanza dei genitori in base alla legge dello Stato di appartenenza di questi.
- **lure comunicatio**: in forza di un provvedimento **dell'Autorità amministrativa**, acquista la cittadinanza il coniuge o il partner di unione civile (straniero o apolide) di cittadino italiano, allorché risieda da almeno due anni nel territorio italiano, o tre anni dalla data del matrimonio se residente all'estero.
- **Per naturalizzazione**: in forza del decreto del presidente della Repubblica, può essere concessa la cittadinanza italiana (allo straniero del quale un genitore o un nonno fosse cittadino italiano purché risieda in Italia da almeno 3 anni o presti il servizio militare per l'Italia o assuma pubblico impiego alle dipendenze dello Stato; allo straniero che presti servizio, anche all'estero, alle dipendenze dello Stato per almeno 5 anni; al cittadino di uno dei Paesi della UE che risieda per almeno 4 anni in Italia; all'apolide che risieda in Italia per almeno 5 anni; a qualsiasi straniero che risieda in Italia da almeno 10 anni).

Nella terza e quarta ipotesi la concessione è subordinata al possesso di un'adeguata conoscenza della **lingua** italiana. In ogni caso hanno effetto dal momento del **giuramento** di essere fedele alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi statali. È consentita la **doppia cittadinanza**.

L'**art 22 Cost** stabilisce che nessuno può essere privato della cittadinanza per **motivi politici**.

§ 58. La posizione della persona della famiglia.

Il rapporto che lega le persone appartenenti alla stessa famiglia dà luogo ad una serie di diritti e doveri (**status familiae**).

La **parentela** è il vincolo che unisce le persone che discendono dalla stessa persona (o **stipite**), non importa se nati all'interno o fuori dal matrimonio o se adottivi.

Ai fini della determinazione dell'intensità del vincolo occorre considerare le **linee** e i **gradi**:

- La **linea retta** unisce le persone di cui l'una discende dall'altra (es. padre-figlio);

- La linea **collaterale** quella che, pur avendo uno stipite comune non discendono l'una dall'altra (es. zio e nipote).
- I **gradi** si contano calcolando le persone e togliendo lo stipite.

Di regola, la legge riconosce effetti alla parentela solo fino al **sesto** grado.

L'affinità è il vincolo che unisce un coniuge e i parenti dell'altro coniuge.

Per stabilire il **grado** di affinità si tiene conto del grado di parentela con cui l'affine è legato al coniuge.

Di regola la **morte** di uno dei coniugi non estingue l'affinità. Questa cessa, invece, se il matrimonio è stato dichiarato **nullo**. Esiste il **divieto** di matrimonio tra affini in linea retta. Tra coniugi non v'è né rapporto di parentela né di affinità ma di **coniugio**.

§ 59. Scomparsa, assenza e morte presunta.

Non è raro che di una persona si perdano le tracce. Per la disciplina dei rapporti facenti capo a detti soggetti sono previsti determinati **istituti**.

La **scomparsa** è dichiarata con *decreto dal tribunale* quando concorrano i presupposti: l'allontanamento dal luogo del suo ultimo domicilio o residenza; la mancanza di notizie. Avendo **finalità essenzialmente conservative del patrimonio** dello scomparso, il tribunale può dare i provvedimenti necessari (es. nomina curatore).

L'**assenza** è dichiarata con *sentenza*, trascorsi **due anni** dal giorno a cui risale l'ultima notizia della persona (oltre al presupposto dell'allontanamento).

Il tribunale ordina l'apertura dei testamenti, se richiesto, e i presunti eredi, legittimi o testamentari, sono *immessi nel possesso temporaneo* dei beni (non è ammessa disposizione se non per necessità o utilità riconosciuta dal tribunale). La dichiarazione di assenza **non scioglie** il matrimonio/unione civile dell'assente (ma scioglie la comunione legale). Gli effetti cessano senza nuova pronuncia giudiziale, se l'assente ritorna (o ne è provata l'esistenza); l'assente ha diritto alla **restituzione** dei suoi beni fermi gli atti di gestione/disposizioni se autorizzati, compiuti da chi era legittimo possessore.

La dichiarazione di **morte presunta** viene pronunciata con *sentenza del tribunale* quando la scomparsa si protrae per un periodo di tempo maggiore (10 anni) o si riconnette ad avvenimenti (guerra, infortuni, 2 anni) che fanno apparire probabile la morte, produce effetti analoghi a quelli prodotti dalla morte: gli aventi diritto possono disporre **liberamente** dei beni, il coniuge può contrarre nuovo **matrimonio**.

Detti effetti cessano retroattivamente in forza di sentenza che accerta il ritorno o l'esistenza in vita della persona. Quest'ultima recupera i propri beni, fermi restando gli atti di gestione e di disposizione fin qui compiuti. Il nuovo matrimonio/unione civile contratto dal coniuge è **nullo**.

§60. Gli atti dello stato civile.

Le vicende più importanti della persona fisica sono documentate in *appositi registri* (registri dello stato civile), tenuti presso ogni comune.

Riguardano:

- Di cittadinanza
- Di nascita
- Di matrimonio/unione civile
- Di morte.

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

Gli atti dello stato civile sono **atti pubblici**: fanno prova fino a querela di falso.

Hanno **funzione probatoria**. Negli archivi si trascrivono altresì i provvedimenti dell'autorità amministrativa e giudiziaria relativi. La **rettifica**, **ricostruzione** (a causa di distruzione o smarrimento), **formazione** (in caso di omissione) o **cancellazione** di un atto possono avvenire solo con *decreto motivato* del tribunale.

Gli atti dello stato civile sono **pubblici** chiunque può consultarli e chiederne estratti e certificati (adempiono anche ad una funzione di **pubblicità-notizia**).

B) I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

§ 61. Nozioni e caratteri

★ La persona umana è tutelata sotto svariati profili, addirittura la Cost tra i primi articoli (**Art 2**, "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali") prevede garanzie a favore della persona umana (eguaglianza, libertà personale -> provvedimento motivato per limiti, libertà manifestazione del pensiero, libertà di associazione, riunione). -> "**Voltaire, trattato della tolleranza** (libertà manifestazione pensiero)".

La **Carta costituzionale** mira ad assicurare una sfera intangibile di libertà sia nei confronti dello stato che degli altri consociati. il **Codice penale** sanziona i delitti contro la persona distinguendoli in: delitti contro la **vita** e l'**incolumità individuale** (omicidio), contro l'**onore** (diffamazione), e contro la **libertà individuale** (schiaffo).

Il **Codice civile** detta norme specifiche a tutela dell'**integrità fisica** (**art 5 c.c.**), del **nome** (**artt. 6-9 c.c.**) e dell'**immagine** (**art 10 c.c.**).

Norme di derivazione extra statuale, dei diritti inviolabili:

- "Dichiarazione universale dei diritti umani": ONU, 1948
- CEDU: Roma, 1950
- "Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali, culturali" e "Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici": New York, 1966
- "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea": Nizza, 2000; Strasburgo, 2007

Caratteristiche dei diritti inviolabili:

- Sono essenziali (**necessarietà**): spettano a tutti (straniero o cittadino)
- **Personalissimi**: appartengono all'essere umano e solo a lui.
- **Imprescrittibilità**: Il non uso prolungato non ne determina l'estinzione.
- Sono **indisponibili**: alla nascita li acquisto e alla morte (quasi sempre) li perdo, non posso disporne (trasferirlo).
- **Assoluti**: opponibili (che può essere fatto valere) *erga omnes* (verso tutti), generale dovere di astensione dal ledere ≠ **Relativo** (solo nei confronti di uno o più soggetti determinati, es. d. di credito).
- **Non patrimonialità**: tutelano valori non suscettibili di valutazione economica.

§ 62. Diritto alla vita

Impone a tutti i consociati l'obbligo di astenersi dall'attentare la vita altrui (presidiato anche da sanzioni penali). Nessuno può ledere l'**integrità fisica** di qualcuno -> illecito civile (risarcire il danno, **art 2043**) e illecito penale.

MOMENTO DI ACQUISTO (diritto di nascere e interruzione volontaria alla gravidanza, **L. 1978/194**)

"Lo stato tutela la vita umana **dal suo inizio**" (**art 1 L. 1978/194**: "**Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza**").

Il diritto a **nascere** trova tutela piena ed immediata nei confronti dei soggetti diversi dalla madre (es. penalmente sanzionato chi cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna).

Nei confronti della madre occorre distinguere:

- Interruzione della gravidanza **entro** i primi 90 giorni dal concepimento: rimessa alla sua libera determinazione. La donna deve rivolgersi al medico:
 - Se questo ne riscontra l'**urgenza**, rilascia un certificato attestante l'urgenza e la donna può presentarsi in una delle sedi autorizzate per richiedere l'interruzione della gravidanza.
 - Se **non c'è urgenza**, il medico rilascia un documento attestante l'avvenuta richiesta, passati **7 giorni** la donna può presentarsi presso le sedi autorizzate e richiedere l'interruzione sulla base del documento rilasciato (quand'anche fondata su motivi futuri).

- ★ Interruzione della gravidanza **dopo** i primi 90 giorni: praticata unicamente quando comporti un grave pericolo per la vita della donna (il diritto del nascituro è sacrificato solo di fronte all'interesse della madre)

SUICIDIO, AIUTO AL SUICIDIO e OMICIDIO DEL CONSENZIENTE

Il diritto alla vita non è tutelato in concreto nei confronti dell'interessato (nessuna sanzione consegue al suicidio o tentato suicidio).

Costituiscono reato sia l'**omicidio del consenziente** (condotta di chi cagiona ad altri la morte, seppure con il di lui consenso) sia l'**istigazione o aiuto al suicidio** (chi rafforzi i presupposti suicidi o li agevoli). Il *discrimen* è che nel primo caso è il terzo che dà la morte a chi la richiede, nel secondo è il suicida che si dà morte da sé (seppure con l'intervento auditorio del terzo).

A seguito della vicenda di *Marco Cappato*, la Corte costituzionale, pur ritenendo che l'illiceità penale dell'aiuto al suicidio (fornire i mezzi per il suicidio, es. farmaci) sia funzionale alla tutela del diritto alla vita, ha dichiarato illegittima l'estensione del divieto anche ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi:

- affetto da **patologia** irreversibile e,
- fonte di **sofferenza**,
- tenuto in vita da **trattamenti** medici,
- capace di prendere **decisioni** libere e consapevoli.

Rimane in vigore l'illiceità penale dell'omicidio del consenziente (condotta di chi, per pietà e con il suo consenso, dovesse provocare la morte dell'infermo, affetto da malattie incurabili attraverso un **diretto intervento acceleratore**) -> EUTANASIA ATTIVA.

AUTODETERMINAZIONE E DAT

Diverso è il caso in cui l'interessato rifiuti il trattamento salvavita o decida di interromperlo. I trattamenti sanitari possono essere praticati **solo** con il consenso dell'avente diritto (**principio di autodeterminazione**), compresi quelli salvavita (EUTANASIA PASSIVA = tramite la sospensione delle cure). Il diritto alla salute implica anche il risvolto negativo del diritto al non curarsi (o di lasciarsi morire). Di fronte al rifiuto delle cure, viene meno il dovere del medico di curare il malato (è obbligato a rispettare la volontà dell'assistito contraria alle cure) -> l'interessato deve manifestare consapevolmente e liberalmente il proprio intendimento. Qualora il soggetto non sia in grado, il medico, nelle situazioni di **urgenza** ed **emergenza**, deve praticare le cure necessarie; superata l'urgenza la decisione spetta al rappresentante legale (se le rifiuta contrariamente al parere del medico la decisione è demandata al *giudice tutelare*).

La legge consente al maggiorenne capace di intendere e di volere, di redigere (nella forma dell'atto pubblico, scrittura privata autenticata o consegnata presso l'ufficio dello stato civile) "**disposizioni anticipate di trattamento**" con cui manifesta le sue volontà in tema di trattamenti sanitari nel caso venisse a trovarsi in stato di incapacità. Il disponente può nominare un **fiduciario** che lo rappresenti nelle relazioni con il medico. Le DAT sono raccolte presso la Banca dati nazionale (presso il ministero della salute).

Le direttive delle DAT sono vincolanti per il medico che può disattenderle, in accordo con il fiduciario, qualora incongrue alla condizione clinica attuale del paziente o per essere divenute disponibili terapie non prevedibili alla sottoscrizione delle DAT (in caso di conflitto tra fiduciario e medico, la decisione spetta al giudice tutelare).

PIANIFICAZIONE CONDIVISA DELLE CURE

Diversa modalità di manifestazione anticipata del volere del paziente è la "**pianificazione condivisa delle cure**": in presenza di una patologia cronica il paziente può concordare, per iscritto, con il medico una pianificazione delle cure.

CURE PALLIATIVE E TERAPIA DEL DOLORE

In ogni caso al paziente deve essere consentito l'accesso alle **cure palliative** (non volte a raggiungere l'obiettivo della guarigione completa da una malattia, che non risponde più a trattamenti specifici, ma volte a combatterne i sintomi) e alla **terapia del dolore** (insieme di interventi allo scopo di elaborare percorsi per la soppressione e il controllo del dolore).

§ 63. Diritto alla salute

Art 32 Cost., definisce il diritto alla salute come “fondamentale diritto dell’individuo”. Tale diritto implica l’obbligo di astenersi da condotte che possano cagionare ad altri malattie, infermità o menomazioni (presidiato oltre che da sanzioni **penali**, anche sul piano **risarcitorio**). È tutelato anche a favore del nascituro.

NASCITURO

Il nostro ordinamento non include il **diritto di non nascere se non sano** (chi è nato affetto da grave patologia non può vantare un diritto risarcitorio né nei confronti della madre, che non ha interrotto la gravidanza, né in quelli del medico, che non avendola correttamente informata le ha impedito di valutare l’aborto).

Il medico risponde nei confronti dei genitori dei danni da **nascita indesiderata**, sofferti a causa della mancata segnalazione di anomalie del feto, sempre che riescano a provare che la madre (se informata) avrebbe optato per l’interruzione.

AUTODETERMINAZIONE

Il diritto alla salute, se trova tutela nei confronti dei terzi, è rimesso all’autodeterminazione del suo titolare (**art 32 cost**, nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per legge)

★ Eccezioni:

- **Vaccinazioni obbligatorie:** per malattie epidemiche e gravi, il bene salute collettiva prevale sulla scelta del singolo (è scientificamente provato che i vaccini possono eliminare una malattia, es. vaiolo). Il legislatore ha previsto un indennizzo a favore di chi abbia riportato lesioni o infermità (permanenti) per le vaccinazioni obbligatorie (Corte costituzionale: “anche se solo raccomandate”)
- **TSO, trattamento sanitario obbligatorio:** riguarda casi in cui il soggetto diventa pericoloso per sé e per gli altri (es. problemi psichiatrici), ha tutta una serie di garanzie (**art 32 cost**, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione). Necessità di tutelare l’interesse superiore alla protezione della sanità pubblica.

Al di fuori dei casi in cui siano imposti dalla legge, i trattamenti sanitari sono *volontari* (principio di AUTODETERMINAZIONE), richiedono quindi il consenso dell’avente diritto.

CONSENSO INFORMATO

Affinché si possa prestare un valido consenso è necessario che l’assistito venga correttamente informato (**consenso informato**), l’eventuale inadempimento dell’obbligo informativo lede il diritto all’autodeterminazione (il sanitario risponde anche se il trattamento è effettuato in modo corretto). Il consenso non obbliga chi lo ha prestato, può essere ritirato finché l’atto medico non sia realizzato. In caso di incapace legale, il consenso deve essere espresso dal rappresentante legale (se in conflitto con il medico, decisione rimessa al giudice tutelare); in caso di inabilitazione dallo stesso inabilitato.

Il consenso informato deve avere **forma scritta** o attraverso **videoregistrazione** o per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le permettano di comunicare.

LIMITI ALL’AUTODETERMINAZIONE

L’integrità fisica è tutelata anche contro la **propria volontà** (**art 5 c.c.**, Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume, es. donazione cornea al fratello -> si perde parte della vista, o vendita organi perché i poveri venderebbero organi per sopravvivere, donazione può essere vendita sottobanco) => evita **traffico di organi**.

Gli atti dispositivi del proprio corpo sono consentiti a due condizioni: che non siano contrari alla legge, all’ordine pubblico e al buon costume, e che non cagionino una diminuzione permanente dell’integrità

fisica del soggetto (es. espianto di organi). La legge consente: **espianto** da vivente del **rene**, di parti del **fegato** o di **pancreas, polmone o intestino** (solo a titolo gratuito, consenso informato, autorizzazione del tribunale); interventi di **modificazione** dei **caratteri sessuali** (per colmare i conflitti in chi avverte appartenenza al sesso opposto, la rettifica anagrafica del sesso non richiede necessariamente la modifica chirurgica dei caratteri sessuali ma risulta sufficiente il ricorso a presidi medici ed a sostegni psicoterapeuti). La giurisprudenza ammette la **sterilizzazione volontaria**.

Gli **interventi chirurgici e i trattamenti** medici devono ritenersi sottratti ai limiti dell'**art 5 c.c.**, sono ammessi anche se comportano menomazioni della propria integrità fisica (es. amputazione arto), fungerebbero da impedimento ad interventi salvavita.

Le **parti** legittimamente **staccate** dal corpo sono beni autonomi di spettanza del soggetto al cui corpo appartenevano (possono essere oggetto di atti dispositivi). I limiti al potere di autodeterminazione valgono finché il soggetto è **in vita**.

ATTI DISPOSITIVI DEL CADAVERE

La persona può disporre anticipatamente in ordine alla collocazione della propria salma (*ius eligendi sepulchrum*) o in ordine alla cremazione ed all'eventuale dispersione delle ceneri, nonché in ordine al prelievo di organi e tessuti a scopo di trapianto (i cittadini sono tenuti a dichiarare la volontà in merito alla donazione di organi e tessuti, "la mancata dichiarazione di volontà è considerata quale assenso alla donazione" -> non ancora applicabile). Recentemente è stato disciplinato il diritto di disporre della destinazione del proprio corpo o dei tessuti a fine di studio, formazione e ricerca.

§ 64. Diritto al nome

Il nome, costituito da prenome e cognome, svolge funzioni di identificazione sociale. Viene tutelato rispetto ad un uso indebito (nessuno può usare il mio **nome** senza il mio consenso, pena risarcimento).

Al nome è comparato lo **pseudonimo** (nome d'arte, es. Fedez).

NOME DEL FIGLIO E DEL CONIUGE

Il figlio nato **nel matrimonio** assume il cognome del padre ed il prenome attribuitogli all'atto della dichiarazione di nascita. Se il dichiarante non dà un prenome, vi supplisce l'ufficiale di stato civile. La Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto contrastante alle disposizioni della CEDU, la regola che attribuisce automaticamente il cognome paterno senza possibilità di assumere quello materno (lo Stato italiano è obbligato a adeguarsi). La Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la regola che non permette, anche se di comune accordo, di trasmettere al figlio anche il cognome materno.

Il figlio nato **fuori dal matrimonio** assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto, se il riconoscimento è effettuato contemporaneamente assume quello del padre salvo che di comune accordo non trasmettano anche quello materno. Se il riconoscimento del padre avviene successivamente, il figlio può aggiungere, anteporre o sostituire il cognome del padre a quello della madre (**art 262 c.c.**), se il figlio è ancora minorenni sarà il giudice a decidere.

La Corte costituzionale ha innalzato la questione di legittimità per la regola che stabilisce che nell'ipotesi di contrasto tra i genitori sul cognome da dare al figlio, il figlio acquisisce quello del padre.

I bambini **non riconosciuti** assumono il cognome e il prenome imposto dall'ufficiale di stato civile.

Il figlio **adottivo** assume il cognome degli adottanti.

La **moglie** a seguito del matrimonio aggiunge al proprio, il cognome del marito che conserva anche durante la separazione personale. Con lo scioglimento del matrimonio (per morte del marito) la moglie conserva il cognome fino a nuove nozze. La donna divorziata perde il cognome maritale ma può chiedere al giudice di essere autorizzata a conservarlo quando sussista un interesse suo o dei figli.

Le parti di **unione civile** possono assumere un cognome comune, scegliendo tra i loro cognomi.

MUTAMENTO DEL NOME

Il nome è tendenzialmente immodificabile. Il mutamento può essere concesso con decreto del Prefetto della provincia di residenza o quella nella quale è situato l'ufficio dello stato civile ove di trova l'atto di nascita.

VIOLANZIONE DEL DIRITTO

Il nome viene tutelato contro (art 7 c.c.):

- **Contestazione:** quando un terzo compie atti volti a precludere od ostacolare al soggetto l'utilizzo del nome.
- **Usurpazione:** quando un terzo, cui sia stato attribuito un nome diverso, utilizza il nome altrui per identificare la propria persona (l'uso indebito dell'altrui cognome è vietato solo quando possa recare pregiudizio al legittimo titolare)
- **Utilizzazione abusiva:** quando un terzo utilizza il nome altrui per identificare un personaggio di fantasia o un prodotto commerciale (vietato se reca pregiudizio al titolare).

La vittima o chi abbia interessi fondati su ragioni familiari, può chiedere la cessazione del *fatto lesivo* e il *risarcimento* del danno, oltre alla *pubblicazione* della *sentenza* su uno o più giornali.

L'avente diritto può concedere a terzi (anche a titolo oneroso) l'utilizzo del proprio nome a fini commerciali.

§ 65. Diritto all'integrità morale

La legge tutela l'**onore** (valore sociale di un soggetto dato dall'insieme delle doti morali), il **decoro** (valore sociale di un soggetto dato dall'insieme delle doti intellettuali, fisiche e delle qualità che concorrono a determinarne pregio) e la **reputazione** (opinione che gli altri hanno dell'onore e decoro di un soggetto). Esiste un onore e un decoro minimo che compete ad ognuno, al di sopra vanno valutati in relazione alla personalità dell'interessato in riferimento a variabili come l'ambiente sociale (tra commilitoni è permesso un linguaggio che risulterebbe difficilmente accettabile in altri contesti) il momento storico e le circostanze del caso concreto. È illegittima qualsiasi espressione del mancato rispetto dell'integrità morale della persona manifestata (anche implicitamente), tramite parole, scritte, gesti, etc., direttamente all'interessato o a terzi. L'illiceità non viene meno se il fatto attribuito corrisponde a **verità** (efficacia non scriminante dell'*exceptio veritatis*) o è di **pubblico dominio**.

Diffamazione (illecito civile), Ingiuria (illecito civile) -> non contemplati nel c.c. ma comunque illeciti amministrativi; ledono l'onore, reputazione, il decoro di una persona (risarcimento danno)

DIRITTO DI CRONACA (sottointeso nel diritto di manifestare il pensiero) E DIRITTO ALL'OBLIO

Il diritto all'integrità morale è in conflitto con il diritto di cronaca e critica giornalistica (es. indagine di corruzione nei confronti del sindaco, quest'ultimo ha interesse che non venga pubblicata, la cittadinanza ha l'interesse opposto).

Cassazione, 1982, sentenze per valutare se e quando c'è una lesione del diritto del singolo, prevale il diritto di cronaca se sussistono 3 presupposti:

- **Verità della notizia:** il fatto raccontato deve essere vero (non per forza vero se proviene da fonti autorevoli: se lo ha detto l'ANSA non è per forza vero, deve verificare la veridicità).
- **I fatti devono essere riportati in forma civile** (*continenza espositiva*) senza esagerare nell'ingiuria o diffamazione, con chiarezza.
- La notizia deve avere un'**utilità sociale**.

CASO -> Tizio viene eletto in parlamento, Tizio abita al Nord ma decide di fare il parlamentare senza far trasferire tutta la famiglia. A Roma si sente solo e si trova un amante (giornalista non può pubblicare questa notizia). Se però Tizio ha basato la sua campagna elettorale dicendo che voleva tutelare la famiglia, c'è interesse sociale a pubblicare la notizia.

Il diritto di cronaca deve bilanciarsi con il diritto all'**oblio**, finalizzato alla tutela della riservatezza della persona interessata a che certe notizie, già a suo tempo diffuse, non vengano ulteriormente divulgate a distanza di tempo quando risultano dimenticate. Corte cassazione: è legittimo riprendere la notizia di un omicidio avvenuto oltre un quarto di secolo addietro per rievocazione storica, non lo è riportare dati che consentano l'identificazione dell'autore allorché abbia scontato la relativa detenzione e si sia reinserito positivamente nella società.

Notizie lesive dell'altrui integrità morale possono essere pubblicate se vi è l'assenso dell'avente diritto. Il diritto all'integrità morale può trovarsi in conflitto con il diritto di difesa giudiziale, con il diritto del lavoratore di critica nei confronti del proprio datore di lavoro e con il diritto di satira.

TUTELE

L'illegittima lesione del diritto all'integrità morale obbliga al **risarcimento** del danno, il giudice può ordinare la **pubblicazione** della *sentenza* su uno o più giornali. Nel caso di diffamazione a mezzo stampa, la persona offesa può chiedere anche una somma a titolo di **riparazione**.

§ 66. Diritto all'immagine

Il diritto **all'immagine** importa il divieto, di *esporre, pubblicare e mettere in commercio* il ritratto altrui (qualsiasi rappresentazione delle sue sembianze) senza il consenso (anche implicito). È da ricomprensivi anche la **maschera scenica** (rappresentazione attraverso l'interpretazione di un attore), il **sosia** e la rappresentazione di **oggetti notoriamente usati** da un personaggio per caratterizzare la sua personalità.

CONSENSO

Il consenso vale solo a favore di chi è stato prestato, per i fini e le modalità indicate e per il tempo stabilito. Il consenso costituisce un negozio unilaterale avente ad oggetto l'esercizio di un diritto, è revocabile in ogni tempo (anche se per contratto a titolo oneroso, salvo risarcimento).

È consentita la diffusione dell'altrui immagine senza consenso quando è giustificata:

- Dalla **notorietà** della **persona**.
- Dal **pubblico ufficio** ricoperto
- Da ragioni di **polizia o giustizia** (es. fuggitivo)
- Quando l'immagine sia stata ripresa in occasione di avvenimenti o cerimonie pubbliche o di pubblico interesse (es. manifestazione).
- Da scopi **scientifici, didattici o culturali**.

In ogni caso deve essere giustificata da esigenze di pubblica informazione: le immagini della persona nota possono essere divulgate solo se correlate alle ragioni della sua notorietà (es. vietata la pubblicazione di fotografie di un uomo politico ritratto nell'intimità familiare) e mai a fini di sfruttamento economico (senza il consenso, es. immagine calciatore per pubblicità). La diffusione dell'immagine di una persona in relazione a fatti svoltisi in pubblico, è ammessa solo in presenza di circostanze che rivestano un apprezzabile rilievo per la pubblica opinione (es. non posso pubblicare la foto di due privati cittadini che escono in barca).

È vietata la pubblicazione se reca pregiudizio all'integrità morale della persona ritratta, divieto che cede di fronte al diritto di **cronaca e critica giornalistica** se sussiste un interesse pubblico alla conoscenza delle fattezze dei protagonisti della narrazione.

ATTI DISPOSITIVI

È ammesso che il titolare possa consentire a terzi l'uso della propria immagine sia a titolo **gratuito** che **oneroso**. In ogni caso i contratti aventi ad oggetto il diritto dell'utilizzazione dell'altrui immagine richiedono la forma scritta *ab probationem*.

TUTELE

La lesione del diritto del diritto all'immagine obbliga l'autore al **risarcimento** del danno (patrimoniale e non); il giudice può disporre **provvedimento** idoneo ad impedire la **prosecuzione** o il ripetersi dell'illecito (**art 10 c.c.**).

Tale tutela non riguarda l'atto in sé del ritrarre le sembianze di una persona (in questo caso viene il gioco il diritto alla riservatezza).

§ 67. Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali

★ **ORIGINE DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA DELLA VITA PRIVATA (PRIVACY)** -> Origine giurisprudenziale
Nasce negli **USA** alla fine dell'800 quando un avvocato e un professore pubblicano sull' Harvard Law Review "The right to privacy", Warren e Brandeis.

C'è un precedente in **UK**, 1700, (riguarda i reali, prince Albert): un maggiordomo licenziato stava per pubblicare un libro sui fatti privati della famiglia reale (Alberto fece una causa, il giudice disse che le persone a servizio di una famiglia hanno un obbligo di riservatezza sui fatti appresi durante il lavoro con quella famiglia).

Italia, meta degli anni '70, riconosceva una parziale tutela della vita privata ma non un diritto generale alla privacy, introdotto poi dalla corte di cassazione -> diritto nato dalla giurisprudenza.

Il testo unico (raccolta di leggi ≠ codice, legge che innova) sulla privacy tutela solo i dati personali, Diritto alla privacy tutela TUTTA la vita privata.

È riconosciuto a tutti; è molto ampio per la persona qualunque ed è meno ampio per chi acquisisce un ruolo nella vita pubblica, ma ci sono **elementi inviolabili** (dati sanitari, vita sessuale, ...).

DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

Def. Potere di vietare comportamenti di terzi volti a conoscere o a far conoscere situazioni della propria vita personale o familiare, anche se svoltesi al di fuori del recinto domestico, che non presentassero interesse socialmente apprezzabile.

PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

La **Carta dei diritti fondamentali dell'UE** enuncia: "ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano". Tale materia è disciplinata dal **GDPR (General Data Protection Regulation)** e dal **codice privacy**. Tale regolamentazione è volta a far sì che il "trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto della dignità umana e dei diritti e delle libertà fondamentali della persona". Per **dato personale** si intende qualsiasi informazione che riguardi una persona fisica *identificata o identificabile* direttamente o indirettamente.

Per **interessato** si intende la persona fisica cui i dati si riferiscono (la normativa non trova applicazione per i dati degli *enti*).

Per **trattamento** si intende qualsiasi operazione concernente i dati personali. La normativa non si applica ai trattamenti effettuate da persone fisiche per l'esercizio di attività a carattere personale e domestico (es. agenda telefonica).

In generale è previsto che:

1. L'interessato venga previamente **informato** circa la finalità del trattamento -> informativa dell'interessato.
2. Il trattamento avvenga solo con il **consenso espresso** dell'interessato, si ritiene validamente prestato solo se: se è stata resa l'informativa all'interessato (vedi punto 1), se è manifestato liberamente, inequivocabilmente e specificamente ad un trattamento chiaramente individuato -> consenso al trattamento dati.
3. L'interessato abbia diritto di ottenere **conferma** dell'esistenza o meno di un trattamento di dati personali, in corso; e in caso di aver accesso ad una **copia** di detti dati -> diritto di accesso.
4. L'interessato abbia il diritto di ottenere la **rettifica** dei dati e l'**integrazione** di dati personali incompleti -> diritto di rettifica.
5. L'interessato abbia diritto di ottenere la **cancellazione** dei dati personali quando non più necessari alle finalità per cui sono stati raccolti o quando il consenso venga revocato -> diritto all'oblio.
6. I dati personali debbano essere:
 - Trattati in modo lecito, corretto e trasparente -> liceità, correttezza e trasparenza.
 - Raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime e successivamente trattati compatibilmente con dette finalità -> limitazione della finalità.
 - Adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario -> minimizzazione dei dati.
 - Esatti e se necessario aggiornati -> esattezza.

- Conservati per un tempo non superiore al conseguimento delle finalità -> limitazione della conservazione.
 - Trattati in maniera da garantire sicurezza dei dati personali -> integrità e riservatezza.
7. Particolari cautele circondino il trattamento di categorie particolari di dati:
- Quelli che rivelano l'origine etnica, le opinioni politiche, credenze religiose o filosofiche o l'appartenenza sindacale.
 - Dati genetici.
 - Dati biometrici.
 - Dati relativi alla salute, alla vita sessuale e all'orientamento sessuale della persona.
 - Dati personali relativi alle condanne penali e ai reati connessi.
8. Siano messe in atto misure adeguate a garantire un livello di sicurezza adeguato -> diritto alla sicurezza dei dati personali.

Disposizioni particolari vengono dettate per specifici settori (es. ambito sanitario, ambito giornalistico, ...), per determinate finalità (es. ricerca o fini statistici) o facendo ricorso a strumenti elettronici (es. fornitura di comunicazione elettronica).

Con ampi poteri di controllo, è istituita un'apposita **Autorità Garante per la protezione dei dati personali** a cui può rivolgersi chi si ritenga vittima di un illecito a riguardo (anche all'autorità giudiziaria ordinaria) per il risarcimento del danno (anche non patrimoniale).

§ 68. Diritto all'identità personale

Nasce (dalla giurisprudenza) prima negli **USA** e si diffonde. La stampa e i mass media devono riportare in maniera fedele le mie opinioni e il mio pensiero (non possono mettermi sotto una falsa luce di fronte al pubblico)

Caso **PANNELLA** -> Pannella è stato il leader del partito radicale, ai tempi delle brigate rosse rilasciò un'intervista a "Repubblica" e il giornalista pubblicò un articolo dove sembrava che Pannella dicesse che se anche qualche brigata rossa dovesse rapire qualche politico avrebbero avuto le sue ragioni (mai detto da Pannella). Denuncia Repubblica, processo fino in Cassazione.

Def. Diritto di ciascuno di vedersi rappresentato con i propri reali caratteri senza travisamenti.

Si distingue dalla riservatezza e dell'integrità morale, è il diritto che i profili della propria personalità e vita privata (nella misura in cui possono essere rappresentato all'esterno) e la propria reputazione siano rappresentati nel rispetto del principio della **verità** (la tutela non viene meno neanche se il travisamento risulti **migliorativo**).

C) GLI ENTI

§ 69. Gli enti: soggettività giuridica e personalità giuridica

Oltre alle persone fisiche, sono soggetti del diritto anche gli **enti** (i beni e la responsabilità per fatti illeciti possono far capo direttamente all'ente). È dunque dotato di **soggettività giuridica** ed ha **capacità giuridica** (capacità di essere titolare di situazioni giuridiche, come la persona fisica).

★ Non esiste in *rerum natura* (è un'invenzione del diritto), unendosi ad altre persone fisiche alcuni scopi individualmente irraggiungibili sono raggiungibili. Soggetto di diritto creato da persone fisiche che una volta costituito diventa un **ente autonomo** con ruolo e identità distinti da quello dei componenti (es: società, enti no profit). La legge tutela l'interesse come se facesse capo non agli individui (*uti singuli*) ma al gruppo (gli interessi possono non coincidere).

PERSONALITÀ GIURIDICA

Non va confuso l'**ente giuridico** (dotato di soggettività giuridica) con la **personalità giuridica** (più ristretta della soggettività). Sono dotati di personalità solo quegli enti che godono di **AUTONOMIA PATRIMONIALE**

PERFETTA, non solo hanno un loro patrimonio, ma rispondono delle loro obbligazioni solo con detto patrimonio.

ORGANI e CAPACITÀ DI AGIRE

Gli enti non possono agire se non attraverso persone fisiche (**organi dell'ente**).

Seppur i loro interessi vengano gestiti da altri soggetti, si ritiene che gli enti non siano privi di **capacità di agire**; pertanto, deve escludersi che gli enti siano incapaci di agire; anzi, essi non incontrano le limitazioni caratteristiche della persona fisica (come accade per età e infermità psichiche).

Gli organi di un ente si dividono in **esterni ed interni** a seconda che abbiano o meno il potere di rappresentanza dell'ente. Che abbiano quindi potere di **gestione interna** (potere di decidere una determinata operazione) o di **rappresentanza esterna** (potere di porre in essere, in nome e per conto dell'ente, l'operazione decisa) -> non sempre attribuiti allo stesso organo.

§ 70. Classificazione degli enti

ENTI PUBBLICI E PRIVATI

Sono **enti pubblici** (o persone giuridiche pubbliche, **art 11 cc**) lo Stato, altri enti territoriali (regioni, città metropolitane, province, comuni) e una serie di altri enti con finalità e strutture differenti (INPS, Banca d'Italia, ...).

A partire dagli anni '90 con il fenomeno della **privatizzazioni** molti enti pubblici sono stati trasformati in società per azioni.

Spesso discussi sono i criteri in forza del quale distinguere tra ente pubblico ed ente privato, la giurisprudenza ha elaborato una serie di **indici di riconoscibilità** della natura pubblica di un ente: (istituzione per legge, istituzione da parte dello Stato, assoggettamento al controllo o all'ingerenza dello Stato, partecipazione dello Stato...) ma non sempre conducono a risultati pienamente soddisfacenti. L'ordinamento di è orientato verso una *nozione funzionale e cangiante* di ente pubblico (un soggetto può avere la natura di ente pubblico per certi fini, e privata per altri).

Gli enti pubblici possono operare attraverso l'esercizio di poteri **publicistici** (es. espropriazione) ma può avvalersi anche di strumenti **privatistici** (es. compravendita). Le **norme** di diritto **privato** trovano quindi applicazione anche nei confronti degli enti pubblici salvo diversamente previsto o incompatibilità con la natura del soggetto pubblico (es. per PA necessaria forma scritta per i contratti).

Gli **enti privati** possono essere:

- **Enti registrati**, iscritti nel registro delle persone giuridiche tenuto presso ciascuna prefettura o regione (a seconda dell'ambito di operatività) o nel registro delle imprese (società) tenuto presso la camera di commercio, (pubblici registri accessibili a chiunque, formalità pubblicitaria di carattere costitutivo -> nasce la personalità giuridica); o **Enti non registrati**, le cui vicende non risultano da pubblici registri.
- **Dotati di personalità giuridica**, godono di autonomia patrimoniale perfetta (o assoluta, delle obbligazioni dell'ente risponde solo l'ente con il suo patrimonio, i creditori delle persone fisiche che partecipano all'ente non possono aggredire il patrimonio dell'ente); o **Privi di personalità giuridica**, godono di autonomia patrimoniale imperfetta.
- **A struttura associativa**, danno vita ad un'organizzazione stabile di più soggetti per l'esercizio di un'attività volta al perseguimento di uno scopo comune; o **A struttura istituzionale**, danno vita ad un'organizzazione stabile per la gestione di un patrimonio, finalizzata al perseguimento di scopi altruistici.
- **Enti con finalità economiche**, aventi come scopo la ripartizione degli utili conseguiti (es. società lucrative) o la fruizione di altri vantaggi economici connessi direttamente all'attività dell'ente (es. società cooperative) -> libro QUINTO c.c. (attività di impresa); o **Enti senza finalità economiche**, è esclusa la ripartizione di utili e altri vantaggi economici -> libro PRIMO c.c. (tra essi troviamo: Associazioni, fondazioni, comitati e altre istituzioni di carattere privato).

§ 71. Il fenomeno associativo

Nell'Ottocento gli enti senza finalità economiche erano visti con una certa reticenza, poiché si pensava che l'accumulo di patrimoni presso organizzazioni con finalità diverse dallo scopo di lucro potesse risolversi con un loro inefficace inutilizzo.

Per controllare il fenomeno associativo il codice predispose due modelli organizzativi:

- **Artt.14 ss. c.c.**, associazioni **riconosciute** (avevano posizione giuridica favorevole, per gli acquisti di immobili dovevano avere l'autorizzazione governativa)
- **Artt. 36 ss. c.c.**, associazioni **non riconosciute** (subivano delle limitazioni: gli acquisti mortis causa, per donazione e anche se a titolo oneroso gli acquisti di immobili, erano preclusi e gli ordinamenti interni erano rimessi agli accordi degli associati senza regolamentazione normativa esterna).

Scenario del tutto diverso è quello delineato dalla **Costituzione Repubblicana** del 1948.

Art. 18, comma 1, Cost.: "I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente senza autorizzazione".

Art.2 Cost.: la Costituzione affida alla Repubblica l'impegno di riconoscere e garantire "i diritti inviolabili dell'uomo anche all'interno delle **formazioni sociali**".

Le organizzazioni collettive diventano ora un perno importante nella vita sociale, in quanto considerate strumento privilegiato per la partecipazione dei cittadini alla vita politica e sindacale del paese vengono perciò tutelate e promosse (es. partiti, sindacati) anche perché le associazioni non riconosciute subiscono minor intrusione da parte dello Stato assicurando maggior libertà e democraticità all'ente stesso.

§ 72. Associazione e società

L'associazione ha come scopo il perseguimento di finalità non economiche (**ente no profit**), in ciò si distingue dalla società (caratterizzata da scopo **lucrativo** o scopo **mutualistico**). Nell'associazione è escluso il **lucro soggettivo** (distribuzione utili/vantaggi economica derivanti dall'attività tra gli associati). Non è però escluso che possano derivare vantaggi economici indiretti per l'agire della associazione (es. lavoratori che beneficiano di conquiste salariali dei sindacati) o la possibilità di fruire di servizi suscettibili di valutazione economica (es. lezioni tennis in un circolo sportivo).

Finalità non lucrative o economiche: artistico, culturale, sportive, teatrali, religiosa, sindacati, partiti politici.

IMPRESA SOCIALE

L'**impresa sociale** è quella che "esercita in via stabile e principale una o più attività di impresa ... per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale", nell'ambito di settori specifici la legge consente che la stessa possa essere gestita senza scopo di lucro quandanche esercitata nelle forme di cui al libro V c.c.

SOCIETÀ BENEFIT

Nel promuovere la **responsabilità sociale dell'impresa**, è permesso alle società di cui al libro V c.c. la possibilità di perseguire oltre che *lo scopo lucrativo* anche *finalità di beneficio comune* operando in modo responsabile sostenibile e trasparente -> società **benefit** (si collocano tra *are profit* e *non profit*).

SCOPO E ATTIVITÀ

Non bisogna confondere **scopo** e **attività** di un'associazione. Le associazioni possono svolgere attività di impresa, non solo in via secondaria (procurarsi entrate da destinare al perseguimento dello scopo) ma anche in via principale o esclusiva (es. associazione concertistica, organizza concerti a pagamento), rimane però escluso il lucro *soggettivo*.

§ 73. L'associazione riconosciuta

L'associazione riconosciuta prende vita in forza di un atto di autonomia (**atto costitutivo**): contratto tra i *fondatori* che deve rivestire la forma dell'*atto pubblico* (redatto da notaio, **art 14 c.c.**). Oltre alla manifestazione di volontà dei fondatori, deve contenere (**art 16 c.c.**):

- Denominazione ente
- Norme sull'ordinamento e amministrazione

- Scopo
- Patrimonio
- Sede
- Diritti e obblighi degli associati
- Condizioni d'ammissione

Tali previsioni possono essere contenute in un documento separato (**statuto**: regole di funzionamento). Atto costitutivo e statuto devono essere presentati alla prefettura nella cui provincia è stabilita la sede, unitamente alla richiesta di **riconoscimento**.

RICONOSCIMENTO

Al fine del riconoscimento la prefettura deve verificare:

- Soddisfacimento delle **condizioni** previste per la costituzione dell'ente.
- Che lo **scopo** sia possibile e lecito.
- Che il **patrimonio** risulti adeguato alla realizzazione dello scopo (altrimenti c'è il rischio che i creditori non vedano soddisfatti i propri crediti)

Nessun controllo è consentito in ordine alla meritevolezza dello scopo così come in ordine all'opportunità di perseguirlo: al prefetto compete un mero controllo di legittimità.

Nell'ipotesi di esito positivo, il prefetto provvede all'iscrizione nel registro delle persone giuridiche (pubblicità **costitutiva**). Tra la stipula dell'atto costitutivo e l'iscrizione, l'associazione esiste e può operare come associazione **non riconosciuta**.

ORGANI

L'ordinamento interno deve prevedere almeno due organi: assemblea degli associati e amministratori (altri organi possono essere contemplati dallo statuto, **es. collegio dei probiviri, per dirimere le controversie tra associati**).

L'**assemblea** ha competenza per le modifiche all'atto costitutivo e statuto, approvazione del bilancio, esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, esclusione dell'associato per gravi motivi e per tutte le materie demandate ad essa dallo statuto. Di regola delibera a **maggioranza** dei voti, in prima convocazione con la presenza di almeno **metà** degli associati, in seconda convocazione **qualunque** sia il numero degli intervenuti. Sono richieste maggioranze **qualificate** per le modifiche all'atto costitutivo e allo statuto, e per lo scioglimento dell'associazione.

Gli **amministratori** hanno competenza per la gestione dell'attività associativa e rappresentano l'associazione nei confronti dei terzi.

PATRIMONIO

L'associazione ha un suo **patrimonio** costituito dai cespiti conferiti dai fondatori, dalle quote di iscrizione, dai proventi dell'attività svolta, da apporti di privati, etc.

Sono venuti meno i condizionamenti tradizionali che circondavano la possibilità di acquisti immobiliari e gli acquisti mortis causa e da donazione. Oggi l'associazione riconosciuta può effettuare liberamente qualsiasi tipo di **acquisto** (senza necessità di autorizzazione governativa).

Gli associati non hanno diritti sul patrimonio dell'associazione che rimane **distinto** dal loro patrimonio personale; quando cessa di far parte dell'ente, l'associato non può pretendere una **quota-parte** del patrimonio. (**art 24 cc, comma 4**; "Gli associati, che abbiano receduto o siano stati esclusi o che comunque abbiano cessato di appartenere all'associazione, non possono ripetere (chiedere indietro) i contributi versati, né hanno alcun diritto sul patrimonio dell'associazione")

Per le obbligazioni del singolo associato, non risponde l'associazione; per le obbligazioni dell'associazione non risponde l'associato (**autonomia patrimoniale perfetta**).

ADESIONE NUOVI ASSOCIATI

All'accordo associativo si può aderire all'atto della costituzione o successivamente. L'accordo associativo è **aperto all'adesione di terzi**. Quand'anche possenga i requisiti previsti, l'aspirante non ha diritto ad entrarvi, l'accogliendo della domanda è subordinato alla valutazione dell'organo competente.

ESCLUSIONE ASSOCIATO E RECESSO

Una volta entrato nella compagine associativa l'associato ha il **diritto di rimanervi**, non può essere escluso se non per **gravi motivi** ed in forza di una delibera **motivata** dell'assemblea. L'escluso può ricorrere entro 6 mesi dalla notifica all'autorità giudiziaria, che procede all'annullamento: qualora non fossero state rispettate le regole procedurali per l'adozione dell'esclusione, qualora accertasse l'inesistenza della condotta contestata se prevista come motivo di esclusione o qualora non ritenesse la condotta talmente grave da impedirne la permanenza, se lo statuto si limita a formule elastiche (es. condotte lesive degli interessi dell'associazione).

A tutela della libertà del **non associarsi** è riconosciuto all'associato il diritto di **recedere** in qualsiasi momento (allo scadere dell'anno in corso purché comunicato con tre mesi di anticipo). Nell'ipotesi di assunzione **dell'obbligo** di far parte dell'associazione per un tempo determinato, l'associato potrà recedere anticipatamente, solo per giusta causa (es. modifica oggetto dell'associazione).

Per associazioni di carattere religioso o politico il recesso è sempre valido (prevale la libertà di scelta del credo religioso e ideologie politiche).

ESTINZIONE (art 27 c.c.)

L'associazione si estingue;

- Per le cause previste da **statuto o atto costitutivo**.
- Per delibera **assembleare** (maggioranza dei 3/4).
- Per **raggiungimento o impossibilità** dello scopo.
- Per il venir meno di tutti gli **associati**.

Il verificarsi di una delle cause viene accertata dal prefetto. Una volta dichiarata l'estinzione si procede alla **liquidazione** del patrimonio e al pagamento dei debiti (se necessario vendendo i beni della società), i liquidatori non possono intraprendere nuove operazioni. I beni residui sono devoluti in conformità a quanto previsto da atto costitutivo e statuto, o in mancanza, secondo quanto stabilito dell'assemblea che ha deliberato lo scioglimento, o in mancanza, secondo quanto stabilito dall'autorità governativa "attribuendo i beni ad altri enti che hanno fini analoghi" (art 31 c.c.).

Chiusa la liquidazione si procede alla **cancellazione** dal registro delle persone giuridiche.

§ 74. L'associazione non riconosciuta

L'associazione non riconosciuta prende vita in forza di un atto di autonomia: contratto che non richiede né requisiti di **forma** né di **contenuto** (l'iter formativo si esegue con il perfezionarsi dell'accordo tra fondatori). Non acquista **personalità giuridica** pur godendo di una **soggettività** (è titolare del fondo comune, risponde in proprio delle obbligazioni assunte in suo nome e per suo conto, può stare in giudizio nella persona che ne ha la presidenza o direzione)

ORDINAMENTO INTERNO

L'ordinamento interno, l'amministrazione e i rapporti tra associati sono rimessi agli **accordi** degli associati (art 36 c.c.). La disciplina legale si limita ai soli rapporti tra associazione e **terzi** a tutela di questi ultimi. Innanzitutto, se non derogati dall'atto costitutivo o statuto (che non possono comunque sottrarre agli associati qualsiasi scelta associativa), devono ritenersi applicabili i **principi** dettati in **tema di associazione riconosciuta** che non presuppongano riconoscimento (es. art 18 c.c., responsabilità amministratori). Atto costitutivo e statuto non possono prevedere che l'esclusione di un socio sia demandata al potere discrezionale di un organo associativo attraverso una deliberazione immotivata e non impugnabile.

FONDO COMUNE

L'associazione non riconosciuta ha un suo **fondo** comune. Anche per l'associazione non riconosciuta sono venuti meno gli impedimenti tradizionali sugli acquisti (v. § 71).

La distinzione tra fondo comune e patrimonio personale degli associati importa che: per le obbligazioni del singolo associato *non* risponde l'associazione e per le obbligazioni dell'associazione *non* risponde l'associato (es. per le obbligazioni di un partito non risponde l'iscritto al partito).

Art 38 c.c., "Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in **nome** e per **conto** dell'associazione."

Per le **obbligazioni contrattuali** dell'associazione non riconosciuta rispondono, oltre che il **fondo comune**, anche *personalmente e solidalmente*, **coloro** che hanno **agito in nome e per conto** dell'associazione (**autonomia patrimoniale imperfetta**). Il creditore può immediatamente rivolgersi a chi ha agito in nome e per conto dell'associazione, *senza dover preventivamente escutere il fondo comune* (garanzia *ex lege*). Per i **debiti non negoziali** (es. debiti tributari) si ritiene che ne rispondano il fondo comune e i soggetti che abbiano diretti la complessiva gestione associativa nel periodo considerato. Una deroga è dettata per i movimenti e partiti partecipanti ad elezioni per **parlamento nazionale/europeo** o **per i consigli regionali**, è esonerato dalla responsabilità solidale chi è istituzionalmente investito di cariche amministrative e non abbiano agito per dolo o colpa grave.

PARTITI POLITICI

Nell'abolire il **finanziamento pubblico** dei partiti, la legge ha previsto a loro favore alcuni benefici (es. destinazione volontaria 2 ‰ dell'IRPEF) a condizione che si iscrivano nel **registro nazionale dei partiti politici** (presso la Camera dei deputati). Condizioni per l'iscrizione sono:

- Che il partito si doti di uno **statuto** (forma: atto pubblico).
- Si assoggetti ad una serie di controlli volti a garantire **trasparenza** e la **correttezza** della gestione contabile-finanziaria, etc.

Laddove non richiedano l'iscrizione, i partiti potranno giovare di una più ampia autonomia organizzativa.

§ 75. La fondazione

La **fondazione** è un'organizzazione stabile che si avvale di un patrimonio per il perseguimento di uno scopo non economico di carattere altruistico, di rilevanza generale. Trae vita dall'**atto di fondazione** (atto di autonomia *unilaterale*) che può essere:

- Un atto **inter vivos** che deve avere la forma dell'**atto pubblico** (notarile), ed è **revocabile** dal fondatore finché non interviene il riconoscimento, o se anteriore fino alla morte del fondatore o fino al momento in cui abbia fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta.
- Contenuto in un **testamento**: l'atto di fondazione diverrà efficace al momento dell'apertura della successione e fino a quel momento sarà revocabile.

L'atto di fondazione deve contenere:

- Denominazione ente
- Sede
- Scopo
- Norme sull'ordinamento e amministrazione
- Patrimonio
- Criteri e modalità di erogazione delle rendite

Tali previsioni possono essere contenute nello **statuto**.

ATTO DI DOTAZIONE

È essenziale che la fondazione sia dotata di un **patrimonio**, è quindi necessario che il fondatore si spogli gratuitamente, in modo definitivo e irrevocabile, della proprietà di beni a favore della fondazione con il **vincolo di destinazione** allo scopo indicato (atto di DOTAZIONE).

RICONOSCIMENTO

Valgono le regole dell'associazione riconosciuta (v. § 73). In mancanza di riconoscimento le fondazioni NON possono operare come **fondazioni non riconosciute**.

SCOPO E ATTIVITÀ

Oltre che non economico, lo scopo, deve essere di pubblica utilità (sembra deporre il disposto dell'**art 28, comma 3 c.c.** che consente le **fondazioni di famiglia**, "Le disposizioni del primo comma di questo articolo e dell'articolo 26 non si applicano alle fondazioni destinate a vantaggio soltanto di una o più famiglie determinate").

Lo scopo, che non può essere modificato, può essere statutariamente deciso con una certa precisione con il rischio di una sua più o meno rapida **obsolescenza** (es. fondazione per gestione asilo di un piccolo paese in calo demografico che con il tempo non è più abitato da bambini), negli ultimi tempi le fondazioni preferiscono optare per scopi ampi e generici con la conseguenza che (in pratica) competerà all'organo di gestione scegliere le attività da porre in essere.

Per il raggiungimento dello scopo, la fondazione svolge **un'attività** che tradizionalmente si limitava alla gestione del patrimonio al fine di devolverne le rendite alla finalità prevista (fondazioni di **erogazione**). Che si contrappongono alle **fondazioni di organizzazione**: lo stesso ente (con propri mezzi) gestisce l'attività diretta alla persecuzione dello scopo (es. fondazione che gestisce un centro di ricerca).

Oggi è ammesso che la fondazione svolga attività di impresa sia in via secondaria che esclusiva o principale.

ORGANO AMMINISTRATIVO

La fondazione è gestita da un organo **amministrativo** (amministratore o CDA) che funge da arbitro della sua vita: il fondatore non può ingerirsi in essa. Di regola non ha assemblea, il controllo dell'autorità governativa è solo di legittimità sugli atti di gestione.

Non c'è l'organo che può decidere per lo scioglimento o modifica -> sono nate le fondazioni di **partecipazione** (a chi attribuisce denaro alla fondazioni vengono attribuiti dei diritti sulla decisioni riguardanti la fondazione) - non contemplate nel c.c., ma sono una prassi comune.

PATRIMONIO

La fondazione ha un suo **patrimonio** distinto da quello del fondatore. Delle obbligazioni della fondazione risponde solo quest'ultima (**autonomia patrimoniale perfetta**).

CONTROLLO

La fondazione è assoggettata al controllo dell'autorità amministrativa che può procedere all'annullamento delle deliberazioni dell'organo amministrativo **contrarie** a norma imperativa, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico, al buon costume; può sciogliere l'organo amministrativo e nominare un **commissario straordinario** quando agiscano contro la legge, autorizza le azioni di responsabilità contro gli amministratori e provvede alla nomina degli amministratori quando non possano attuarsi le disposizioni dell'atto di fondazione.

SCIoglIMENTO

Quando lo scopo è esaurito o diviene impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è divenuto insufficiente; la PA può modificare lo scopo, attraverso un provvedimento dell'autorità governativa che individua le nuove finalità dell'ente "allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore" (**art 28 c.c.**) -> trasformazione della fondazione.

Il fondatore può prevedere che verificandosi una causa di **scioglimento** (cause stabilite dall'atto costitutivo, impossibilità di perseguire lo scopo, raggiungimento dello scopo) la fondazione si estingua ed i beni

vengano devoluti a terze parti, in mancanza di tale previsione vi provvede l'autorità governativa attribuendo i beni ad altri enti con fini analoghi.

FONDAZIONI OGGI

Nell'ambito delle privatizzazioni la legge ha imposto la trasformazione in fondazione di diritto privato: di **singoli** enti pubblici (es. la Triennale di Milano), di **interesse categorie** di enti pubblici (es. Istituti di credito di diritto pubblico in fondazioni bancarie). A ciò si aggiunge la previsione che possano assumere veste di fondazione i **fondi pensione** e le **casse di provvidenza e assistenza** di liberi professionisti, ma anche le università (**fondazioni universitarie**). Siffatte fondazioni (di **diritto speciale**) costituiscono strumento di collaborazione tra settore pubblico e privato.

§ 76. Il comitato

Il **comitato** è un'organizzazione di più persone che, attraverso una raccolta pubblica di fondi, costituisce un patrimonio con il quale realizzare finalità di natura altruistica. Nasce da un accordo di tipo associativo in forza del quale più soggetti (**promotori**) si vincolano all'esercizio comune di un'attività di raccolta dei mezzi con cui successivamente realizzare il **programma** enunciato ai fini della sollecitazione delle oblazioni.

ATTIVITA'

L'attività del comitato si articola in due fasi:

1. I promotori annunciano al pubblico la volontà di perseguire un determinato scopo invitando gli interessati (**sottoscrittori**) ad effettuare offerte in denaro.
2. I promotori o altri soggetti (**organizzatori**) gestiscono i fondi raccolti onde realizzare lo scopo annunciato dai promotori.

PATRIMONIO

Il **patrimonio** è costituito dai fondi pubblicamente raccolti su cui grava un **vincolo di derivazione** allo scopo programmato. Solo l'**autorità giudiziaria** è legittimata (se i fondi sono insufficienti allo scopo o se lo scopo sia diventato inattuabile o raggiunto) a dare loro diversa destinazione, salvo diversamente stabilito dal programma presentato dai promotori.

La distrazione dei fondi dallo scopo programmato comporta la **responsabilità** di promotori e organizzatori nei confronti del comitato, degli oblatori e dei terzi designati come beneficiari delle erogazioni.

SCOPO

Lo scopo deve essere di **pubblico interesse** o **altruistico**, non è necessario che sia di durata limitata nel tempo (es. scopi **transeunti**: comitato per le vittime di una calamità naturale, scopi **duraturi**: comitato per le feste patronali).

RICONOSCIMENTO

Il comitato può vivere come ente *non riconosciuto* (solo **soggettività** giuridica) o chiedere il *riconoscimento* una volta raccolti i fondi sufficienti al perseguimento dello scopo (acquistando **personalità** giuridica), in questa ipotesi l'atto costitutivo dovrà avere forma pubblica, il procedimento per il riconoscimento del comitato è il medesimo dell'associazione e della fondazione.

RESPONSABILITÀ PER LE OBBLIGAZIONI

Per le obbligazioni del comitato **riconosciuto** risponde solo quest'ultimo con il suo patrimonio (**autonomia patrimoniale perfetta**), per le obbligazioni del comitato **non riconosciuto** (**art 41 c.c.**) rispondono personalmente e in solido anche i componenti del comitato (**non i sottoscrittori**).

§ 77. Le altre istituzioni di carattere privato

Personalità giuridica è riconosciuta agli **enti ecclesiastici**, civilmente riconosciuti, appartenenti alla Chiesa Cattolica (anche gli enti facenti parte ad altre confessioni religiose che hanno stipulato un'intesa con lo Stato italiano).

Poiché la legge annovera tra gli enti privati anche le **altre istituzioni di carattere privato**, l'opinione prevalente sembra ammettere la possibilità della costituzione di enti caratterizzati dalla **combinazione** di più modelli organizzativi tipici (es. associazione e fondazione), o addirittura di enti **atipici**.

È sempre più frequente il ricorso alla **Fondazione di partecipazione**: una fondazione cioè che si pone come figura intermedia tra le fondazioni e le associazioni, perché coniuga l'aspetto patrimoniale, proprio delle prime con quello personale delle seconde.

Infatti, a fianco dell'esistenza di un patrimonio vincolato ad uno scopo, esiste la possibilità di nuove adesioni: è possibile, infatti, anche in un momento successivo rispetto a quello dell'atto costitutivo, diventare "soci" della medesima. Ai **partecipanti** sono inoltre riservate alcune decisioni assembleari.

§ 78. Il terzo settore

Si intende **ente del terzo settore** (ETS) quell'ente privato, che senza scopo di lucro persegue finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale in uno dei settori indicati nell'**art 5 D.lgs. n117/2017**, ed è iscritto nel **registro unico nazionale del terzo settore**.

Essi possono svolgere *attività d'impresa* in modo esclusivo, principale o in via secondari e strumentale (se esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma d'impresa devono iscriversi anche nel **registro delle imprese**); è consentito solo il lucro OGGETTIVO (conseguire utili) è precluso il lucro soggettivo.

In caso di **estinzione** il patrimonio residuo dovrà essere devoluto ad un altro ETS.

Devono redigere il **bilancio** (e depositarlo nel registro unico nazionale del terzo settore) e se esercitano attività d'impresa in maniera esclusiva o principale, devono tenere le stesse scritture **contabili** richieste per le imprese commerciali e depositare il bilancio presso il **registro delle imprese**.

La disciplina dal Codice civile trova applicazione agli ETS costituiti in forma di associazione o fondazione solo dove non derogata dal **codice del terzo settore** (es. acquistano personalità giuridica mediante l'iscrizione nel **registro unico nazionale del terzo settore** solo se hanno un patrimonio non inferiore a € 15.000 se associazioni, e € 30.000 se fondazioni)

Gli organi sono: **assemblea** (un socio un voto), **organo amministrativo** (nominato dall'assemblea, è soggetto alle norme adottate per le SPA in materia di conflitti d'interessi, responsabilità e controllo giudiziario), e un **organo di controllo** (per le associazioni di grandi dimensioni).

FIGURE TIPICHE

- **Organizzazioni di volontariato (ODV)**: solo associazione
- **Associazioni di promozione sociale**: solo associazione
- **Enti filantropici**: solo associazione riconosciuta o fondazione; svolgono attività di erogazioni a sostegno di categorie svantaggiate o attività d'interesse generale.
- **Imprese sociali**: possono adottare sia le forme previste al libro I che quelle al libro V del c.c.
- **Cooperative sociali**: solo società cooperativa; operano nel settore dei servizi sociosanitari e educativi e svolgono attività finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.
- **Reti associative**: solo associazione; operano nella promozione e supporto degli enti del terzo settore.
- **Società di mutuo soccorso**: solo società lucrativa di capitali sebbene non possano svolgere attività d'impresa; erogazione di contributi ai soci.

PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETA

La riforma del titolo V della Costituzione enunciato la regola per cui: i pubblici poteri "favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di **sussidiarietà**" (**art 118 Cost**). Il potere pubblico è legittimato ad intervenire solo quando nessun privato

sia disponibile ad operare o quando il livello dei servizi offerti dal privato sia inferiore a quello ritenuto minimo essenziale (**carattere residuale dell'intervento pubblico**)

§ 79. Il diritti della personalità degli enti

Competono anche gli enti alcuni dei diritti della personalità legati alla persona fisica: diritto al **nome**, **all'integrità morale** e **all'integrità personale**. Gli altri non possono spettare che alla persona fisica (diritto alla vita, all'immagine, alla salute)

Cap VIII - L'oggetto del rapporto giuridico

§ 80. Il bene

Il concetto di **cosa** (parte di materia) va separato da quello di **bene**, non ogni cosa è un bene, solo quella che possa essere fonte di **utilità** e oggetto di **appropriazione**. Non sono beni le cose dalle quali non si è in grado di trarre vantaggio alcuno e le *res communes omnium* (le cose di cui tutti possono fruire senza impedirlo agli altri consociati, es. luce del sole, aria, ...) -> devo contestualizzare secondo le scienze economiche. **Scarsità relativa**: se c'è qualcuno disposto a pagare per avere qualcosa, quella cosa diventa bene giuridico.

Art 810 c.c. (bene giuridico), "Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti": i beni sono una *species* all'interno del più ampio *genus* delle cose. In senso giuridico il bene non è tanto la *res* quanto il diritto su di essa (il legislatore spesso utilizza "bene" come sinonimo di "diritto"; es. "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni", *intesi come diritti*, "presenti e futuri" **art 2740 c.c.**).

§ 81. Categorie di beni: materiali e immateriali

I beni che si caratterizzano per la loro corporeità o quanto meno per la loro idoneità ad essere percepiti con i sensi o con strumenti materiali (beni tangibili) sono **beni materiali (o corporali)**, vengono ricomprese anche le *energie naturali che abbiano valore economico*.

Sono beni **immateriali** i beni intangibili:

- diritti oggetto di negoziazione,
- strumenti finanziari per cui è prevista la dematerializzazione per legge (non possono più avere il sostegno cartaceo),
- dati personali,
- le opere dell'ingegno: nel caso delle arti figurative, l'opera dell'ingegno si esprime attraverso un **sostegno materiale** (*corpus mechanicum*, es. libro per un'opera letteraria) ponendosi il problema del rapporto tra **diritto dell'autore** (spetta sempre *all'autore*, che ha il diritto di impedire che altri si assumano la paternità di una sua opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o modificazione dell'opera) e **diritto reale** sull'oggetto che costituisce il supporto fisico (spetta al *proprietario* della res, che può disporne).
- Ditta, insegna, marchio e invenzioni e gli altri oggetti di proprietà industriale,
- Know-how: patrimonio di conoscenze necessarie per attuare un processo produttivo o per acquisire un vantaggio competitivo.
- Secondo la giurisprudenza: testata giornalistica, radiofrequenza, diritti televisivi, etc.

§ 82. Beni mobili e immobili (art 812 c.c.)

Hanno norme di circolazione e un regime giuridico diversi:

- **Immobili**: "sono beni immobili il **suolo**, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in **genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo**. Sono reputati immobili i **mulini**, i **bagni** e gli altri **edifici galleggianti** quando sono **saldamente assicurati alla riva o all'alveo** e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione"
- **Mobili**: per esclusione, sono mobili tutti gli altri beni; comprese le energie (**art 814 c.c.**).

Può dipendere dal **contesto** (albero -> se in vaso, *mobile*, se piantata, *immobile*. Pannelli solare-> in fabbrica, *mobili*; ancorati al suolo, *immobili*).

§ 83. Beni registrati

Le regole di circolazione di immobili e beni mobili registrati sono diverse perché tutte le loro vicende sono oggetto di iscrizione in **registri pubblici**.

- I beni immobili sono registrati nel **pubblico registro immobiliare** presso l'Agenzia delle Entrate (vedo proprietario, titolo di acquisto, proprietario anteriore, se bene gravato da ipoteca, ...).
- I beni mobili registrati circolano con regole identiche/molto simili a quelle dei beni immobili, sono registrati presso:
 - Il **pubblico registro automobilistico** (PRA) tenuto presso ogni sede provinciale dell'Automobile Club d'Italia (ACI) per gli autoveicoli.
 - I registri in cui sono pubblicate le vicende relative alle navi e ai galleggianti.
 - Il **registro aeronautico nazionale** (RAN) tenuto presso l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC) per gli aeromobili.

§ 84. I prodotti finanziari

I **prodotti finanziari** (tutte le forme di investimento di natura finanziaria, esclusi depositi bancari e postali) sono soggetti ad una disciplina specifica a tutela degli investitori. Tra i prodotti finanziari trovano rilievo gli **strumenti finanziari** (azioni, obbligazioni, titoli di debito, strumenti derivati come *option*, *future*, etc.): idonei a formare *oggetto di negoziazione sul mercato dei capitali*.

La legge impone a chiunque intenda effettuare un'**offerta al pubblico** di predisporre un **prospetto informativo** con tutte le informazioni necessarie ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria dell'emittente, oltre a informazioni sui prodotti finanziari e i relativi diritti (sottoposto al controllo della **CONSOB**). La legge riserva l'esercizio dei servizi e attività di investimento alle **banche** e alle **SIM** (società di intermediazione mobiliare).

§ 85. Beni fungibili e infungibili

Sono **fungibili** (o di genere/generici) i beni individuati con esclusivo riferimento alla loro appartenenza ad un determinato genere, *sostituibili indifferentemente* con altri (non interessa avere proprio *quel* bene ma una data quantità di quel *genere*), lo sono tutti i beni **nuovi**.

Sono **infungibili** quelli individuati nella loro specifica identità (pezzo unico, opera d'arte; beni immobili; beni usati, se destinato alla rivendita, se destinato alla rottamazione a peso è fungibile)

La fungibilità o infungibilità dipende dalla natura dei beni (quadro sicuramente infungibile) ma anche dalla **volontà** delle parti che possono attribuire infungibilità ad un oggetto fungibile (es. libro perché appartenuto ad una persona cara).

Sono sottoposti ad una disciplina parzialmente diversa (es. *genus numquam perit*, mai potrà perire tutti il *genus*: grano; pertanto, se mi obbligo a dare una certa quantità di beni fungibili e il mio grano va perduto io non mi libero dall'obbligazione, non v'è impossibilità assoluta; cosa contraria per i beni infungibili), tale distinzione distingue il mutuo (**art 1813 c.c.**) dal comodato (**art 1803 c.c.**)

§ 86. Beni consumabili e inconsumabili

Sono **consumabili** i beni che non possono arrecare utilità senza perdere la loro individualità (cibo) o senza che il soggetto ne privi (denaro) -> beni ad utilità/fecondità *semplice*.

Sono **inconsumabili** i beni suscettibili di plurime utilizzazioni senza essere distrutti nella loro consistenza, nonostante deteriorino con l'uso (**beni deteriorabili**) -> beni ad utilità *permanente*/ fecondità *ripetuta*.

Alcuni istituti trovano applicazione agli uni e non agli altri (es. usufrutto: beni inconsumabili, quasi-usufrutto: beni consumabili)

§ 87. Beni divisibili e indivisibili

Sono **divisibili** i beni suscettibili di essere ridotti in parti omogenee senza che se ne alteri la destinazione economica.

Sono **indivisibili** quelli che non rispondono a tale caratteristica (es. animale vivo). L'indivisibilità può derivare da **accordo** tra le parti (es. possibilità di prevedere l'indivisibilità delle quote in una S.r.l.). Tale divisione assume rilievo in caso di **contitolarità** di diritti sul bene (se è divisibile si può sempre chiedere la divisione della comunione, se indivisibile deve avere luogo con l'attribuzione dell'intero nella proporzione di quello tra i condividenti che ne faccia richiesta, con addebito dell'eccedenza a beneficio degli esclusi, oppure con ripartizione del ricavato della vendita del bene all'incanto).

§ 88. Beni presenti e futuri

Sono **presenti** i beni già esistenti in natura, solo questi possono formare oggetto di diritti reali.

Sono **futuri** i beni non ancora presenti in natura che possono formare oggetto solo di rapporti obbligatori, salvo rari casi in cui è vietato dalla legge (es. donazione beni futuri).

Nei negozi che hanno ad oggetto un bene futuro si distinguono due situazioni:

- **Emptio rei speratae**: chi acquista un bene futuro non vuole assumersi rischi; pertanto, se esso non viene ad esistere il contratto non produce effetto e nessun corrispettivo è dovuto.
- **Emptio spei**: in caso di contratto aleatorio, es. compravendita di ciò che si ricava dal getto della rete in mare (lo stesso prezzo è dovuto in caso di rete piena o vuota).

§ 89. I frutti

Sono **frutti naturali** quelli prodotti direttamente da altro bene che vi concorra o meno l'opera dell'uomo (art 820 c.c.). si può parlare di frutti se la produzione abbia carattere *periodico* e *non incida* né sulla sostanza né sulla cosa madre. Finché non avviene la **separazione** dal bene che li produce si dicono **pendenti** (formano parte della cosa madre, **cosa fruttifera**, e non hanno esistenza autonoma, sono considerati beni futuri); con la separazione acquistano una loro individualità (**frutti separati**), la loro proprietà spetta al titolare della cosa-madre (se le spese per la produzione sono sostenute da persona diversa, il proprietario è tenuto al *rimborso* delle spese, sempre che non superino il valore dei frutti, altrimenti spetta fino al limite di tale valore, art 821 c.c.).

Sono **frutti civili** quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia (es. canone di locazione, interessi da capitale). Devono presentare **periodicità**. Si acquistano *giorno per giorno* in ragione della durata del diritto (se viene venduto un appartamento locato, il canone in corso di maturazione viene diviso tra alienante e acquirente).

§ 90. Combinazione di beni

I beni possono essere impiegati insieme o collegati ad altri.

Si dice **sempllice** il bene i cui elementi sono talmente compenetrati tra loro che non possono staccarsi senza alterare la fisionomia del tutto (animale vivo).

Si dice **composto** il bene risultante dalla connessione di più cose, ciascuna delle quali può essere staccata dal tutto ed avere autonoma rilevanza (autovettura). Se vendo un bene composto, la vendita abbraccia tutti gli elementi. Se gli elementi appartengono a persone diverse dal proprietario del tutto, se il bene è **mobile** il proprietario del singolo elemento (es. gomme autovettura) può rivendicarlo se può separarsi senza notevole deterioramento, diversamente la proprietà diventa comune in proporzione delle cose spettanti a ciascuno; se il bene è **immobile**, gioca il principio dell'accessione. È diversa dall'universalità di fatto.

§ 91. Le pertinenze

Se una cosa è posta a servizio ornamento di un'altra, senza essere indispensabile ma ne accresce l'utilità o il pregio, si ha **pertinenza** (es. ruota di scorta, triangolo di sicurezza sono pertinenze dell'auto).

Ai fini della costituzione devono concorrere:

- Elemento **oggettivo**: rapporto di servizio o ornamento tra cosa accessoria e principale,

- Elemento **sogettivo**: volontà di effettuare la destinazione dell'una cosa a servizio o ornamento dell'altra (vincolo posto solo dal proprietario o di chi ha un diritto reale sulla cosa principale).

La pertinenza può intercorrere tra *immobile ed immobile* (es. posto auto e abitazione), tra *mobile ed immobile* (es. climatizzatore e appartamento) e tra *mobile e mobile* (es. scialuppe e nave).

Una cosa deve avere carattere accessorio rispetto all'altra, se manca il vincolo di accessorietà non v'è pertinenza. Il vincolo deve essere durevole (non occasionale).

Il vincolo che si crea tra le due cose non pregiudica i diritti che i **terzi** abbiano sulla cosa accessoria, questi possono rivendicare la propria cosa. Tuttavia, il vincolo pertinenziale può creare nei terzi la convinzione che la pertinenza appartenga al proprietario della cosa principale, la legge tutela i terzi (in buona fede), sia in riferimento alla costruzione, sia alla cessazione della pertinenza:

- **Costituzione**: i terzi proprietari della pertinenza possono rivendicarle contro il proprietario della cosa principale, ma qualora costui abbia alienato la cosa principale senza escludere la pertinenza, l'**art 819 c.c.** protegge i terzi acquirenti in buona fede:
 - Se la cosa principale è immobile o mobile registrata, ai terzi non si può opporre l'esistenza di diritti reali sulla pertinenza, se questi non risultano da scrittura avente data certa anteriore all'atto di acquisto da parte del terzo.
 - Se la cosa principale è mobile non registrata il terzo è protetto dal possesso vale titolo.
- **Cessazione**: la cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi che abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale (es. proprietario vende a Tizio la cosa principale senza escludere la pertinenza, Tizio vende a Caio le pertinenze, questa vendita non può essere opposta a Tizio)

Le pertinenze seguono il destino della cosa principale a meno che non sia diversamente disposto (l'atto di disposizione della cosa principale ha ad oggetto anche le pertinenze, pur se di queste non si faccia cenno), sono ammessi contratti che riguardano le sole **ptinenze**.

§ 92. Le universalità di beni mobili

Art 816 c.c., "È considerata universalità di mobili la **pluralità** di cose che appartengono alla **stessa persona** e hanno una **destinazione unitaria**". Si differenzia dalla cosa composta (non c'è coesione fisica tra le cose) e dalla pertinenza (non c'è un rapporto di subordinazione tra una e l'altra), tutte insieme le cose costituiscono un'**entità nuova** (es. collezione francobolli).

I beni che la costituiscono possono essere considerati a volte separatamente, a volte un tutt'uno, dipende dalla volontà delle parti ed assume importanza nell'usufrutto (se stabilito su un gregge, i nati non sono considerati frutti e non appartengono quindi all'usufruttuario, salvo quelli per sopperire ai morti; diverso è se costituito su ciascun animale).

L'universalità ha un regime proprio, es. non è soggetta a possesso vale titolo (occorre usucapione decennale), il possesso di un'universalità può essere tutelato con l'azione di manutenzione (non concessa per il possesso di singoli beni).

Sono **universalità di fatto** quelle costituite da più beni mobili unitariamente considerati.

Sono **universalità di diritto** quelle costituite da più beni in cui la riduzione ad unità è operata dalla legge che considera e regola unitariamente l'insieme di detti beni (es. eredità).

§ 93. L'azienda

È il complesso di **beni organizzati** dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (*produzione* o lo *scambio* di beni o servizi). Disputata è la natura giuridica dell'azienda:

- Come **universalità di fatto**: presuppone solo beni mobili, l'azienda può comprendere anche beni immobili; presuppone che le cose appartengano ad un solo proprietario, l'azienda può comprendere ad esempio anche beni in locazione.
- Come **cosa composta funzionale**: le cose sono collegate non materialmente ma funzionalmente.
- Come **bene immateriale**: consistente nell'organizzazione dei beni.
- Come **universalità di diritto**.

La corte di cassazione ha stabilito che debba essere ritenuta un **bene unitario** a composizione variabile nel tempo e qualitativamente mista, il cui elemento unificatore è ancorata all'attività finalizzata all'esercizio

d'impresa. Perciò l'azienda può essere oggetto di possesso e usucapione. Tra i suoi elementi c'è anche l'**avviamento** (capacità di profitto dell'azienda che secondo la cassazione è una *qualità immateriale dell'azienda*).

L'imprenditore ha diritto ad un'indennità (**per la perdita dell'avviamento**) qualora venga a cessare la locazione dell'immobile, purché non a seguito di inadempienza, disdetta o recesso del conduttore.

Azienda e impresa sono da distinguere:

Art 2082 c.c., "È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi". L'azienda è lo strumento per l'attività dell'imprenditore, l'impresa l'attività economica svolta dall'imprenditore.

§ 94. Il patrimonio

È il complesso dei rapporti **attivi e passivi**, soggetti a valutazione economica facenti capo ad un soggetto. Qualunque soggetto ha un patrimonio anche se ha solo debiti, ogni soggetto ha un patrimonio SOLO. Non è concesso staccare dei beni o dei rapporti giuridici dal proprio patrimonio per riservarli ad alcuni creditori (se non nei casi previsti dalla legge).

Negli ultimi anni si sono moltiplicate le ipotesi di possibilità di separazione di alcuni cespiti o categorie di cespiti dal restante patrimonio di un medesimo soggetto (**patrimonio separato**) su cui possono agire solo alcuni creditori (es. eredità con beneficio dell'inventario).

Diverso è il **patrimonio autonomo**, che viene attribuito ad un nuovo soggetto mediante la creazione di una persona giuridica o ad un ente dotato di autonomia patrimoniale (anche se imperfetta).

§ 95. Beni pubblici, beni comuni, beni collettivi. Beni degli enti ecclesiastici

Di beni pubblici si può parlare in riferimento ai beni appartenenti ad un ente pubblico (**beni pubblici soggettivi**) oppure ai beni assoggettati ad un regime speciale, diverso dalla proprietà privata, per favorire il raggiungimento dei fini pubblici a cui sono destinati (**beni pubblici in sensi oggettivo**).

BENI DEMANIALI

Sono pubblici in senso oggettivo i beni **demaniali**:

- Beni immobili del **demanio necessario**: appartengono necessariamente allo Stato (demanio *marittimo*: spiagge, porti..., demanio *idrico*: fiumi..., demanio militare: aeroporti *militari*...).
- Beni immobili e universalità di mobili del **demanio accidentale**: possono appartenere anche a privati che sono demaniali solo se appartengono allo Stato (es. demanio aeronautico civile: aerodromi non militari, demanio culturale, ...). Rientrano nel **demanio comunale** i cimiteri e i mercati comunali appartenenti al Comune.

I beni demaniali sono assoggettati ad un regime particolare: non possono formare oggetto di negozi di diritto privato (**incommerciabilità**), non possono formare oggetto di possesso e quindi di usucapione, non sono assoggettabili ad esecuzione forzata, non possono essere espropriati per pubblica utilità.

A loro tutela la PA può procedere in via amministrativa (autotutela) irrogando sanzioni e/o esercitando poteri di polizia demaniale (es. rimozioni forzate).

BENI PATRIMONIALI

I beni non demaniali appartenenti allo stato si dicono **beni patrimoniali** e si distinguono in

- Beni del **patrimonio indisponibile**: non possono essere sottratti alle rispettive destinazioni se non con le modalità previste dal diritto pubblico e non possono essere oggetto di usucapione, pur potendo formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico.
- Beni del **patrimonio disponibili**: non sono destinati direttamente al perseguimento di fini pubblici e quindi sono soggetti alle norme del Codice civile.

FEDERALISMO DEMANIALE

Il federalismo demaniale (previsto ma non applicato) è un nuovo sistema che consiste:

- Nella contrazione del patrimonio pubblico dello Stato: mediante attribuzione di beni immobili del demanio e del patrimonio indisponibile agli enti territoriali non statali (es. regione) che sono tenuti a favorire la massima valorizzazione funzionale a vantaggio della collettività territoriale.
- Nella contrazione del numero complessivo di beni pubblici in senso oggettivo: mediante attribuzione dei beni trasferiti agli enti locali al loro patrimonio disponibile (che potranno essere alienati); ad eccezione dei beni appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale così come alle miniere, che seppur trasferiti agli enti locali rimangono assoggettati al regime demaniale.

BENI COMUNI e COLLETTIVI

Sono oggetto di tutela anche i beni **comuni**: beni che risultano funzionali al perseguimento di interessi della collettività e per i quali viene variamente assicurato un uso diretto da parte della collettività stessa (es. strade vicinali, di proprietà privata ma soggette al pubblico transito; usi civici; aree protette).

Sono beni **collettivi** le terre, di originaria proprietà collettiva nonché le terre sulle quali si esercitano usi civici; Caratteristiche: 1. Inalienabilità, 2. Indivisibilità, 3. Inusucapibilità, 4. Perpetua destinazione agro-silvo-pastorale, 5. Affidamento dell'amministrazione a enti esponenziali delle collettività titolari.

I BENI DEGLI ENTI ECCLESIASTICI

A tali beni trovano applicazione le norme del Codice civile dove non diversamente previsto dalle leggi speciali, le chiese destinate all'esercizio pubblico del **culto cattolico** possono appartenere anche a privati, ma finché non sconsecrate secondo le regole del **diritto canonico** non possono essere sottratte alla loro destinazione e al culto.

Cap IX - Il Fatto, l'atto ed il negozio giuridico

§ 96. I fatti giuridici

Per **fatto giuridico** si intende un avvenimento cui l'ordinamento ricollega conseguenze giuridiche. Si distinguono in **fatti materiali** (mutamento sensibile, percepibile con i sensi), e **fatti in senso ampio** (comprensivi sia di omissioni che si fatti *interni* o *psicologici*).

Si parla di **fatti giuridici in senso stretto (o naturali)** quando determinate conseguenze giuridiche sono poste in relazione ad un certo evento senza che assuma rilievo se a causarlo sia intervenuto o meno l'uomo. Si parla di **atti giuridici** se l'evento causativo di conseguenze giuridiche consiste in un'*azione umana*.

§ 97. Classificazione degli atti giuridici.

Gli atti giuridici si distinguono in atti **conformi alle prescrizioni dell'ordinamento (leciti)** e **atti compiuti in violazione di doveri giuridici** che comportano lesione del diritto soggettivo altrui (**atti illeciti, o fatti illeciti** nel c.c.).

Gli atti leciti si suddividono in **operazioni** (atti reali o materiali o comportamenti) che consistono in modificazioni del mondo esterno, e **dichiarazioni** (atti diretti a comunicare ad altri il proprio pensiero, opinione, volontà; sono fatti di linguaggio).

Tra le dichiarazioni importante è il **negozio giuridico** (dichiarazione con la quale i privati esprimono la volontà di regolare in un determinato modo i propri interesse, mediante la produzione di effetti giuridici), si dicono **dichiarazioni di scienza** quelle con le quali non si esprime una propria volontà ma si comunica ad altri di essere a conoscenza di un atto o di una situazione del passato, della quale il dichiarante afferma di essere a diretta conoscenza (es. confessione).

Tutti gli atti umani consapevoli e volontari che non siano negozi giuridici sono **atti giuridici in senso stretto (o non negoziali)**. I loro effetti giuridici sono disposti dall'ordinamento senza riguardo all'intenzione di chi li pone in essere (es. se creditore intima per iscritto al debitore di adempiere, questo è costituito in **mora con le relative conseguenze**, anche se il creditore non aveva tale intenzione). Per la validità di questi atti non è richiesta la capacità legale di agire, ma è sufficiente la capacità di intendere e volere al momento dell'atto.

Una particolare categoria sono gli **atti dovuti** che consistono nell'adempimento di un obbligo (si distinguono dai negozi giuridici perché presuppongono un obbligo, non costituiscono esplicitazione di autonomia privata).

§ 98. Il negozio giuridico.

Il **negozio giuridico** è una *dichiarazione di volontà* con cui vengono enunciati gli effetti perseguiti (**intento empirico**) ed alla quale l'ordinamento giuridico ricollega effetti giuridici conformi al risultato voluto dai dichiaranti (il nostro c.c. non ne dedica un'apposita **disciplina** ma ne regola singole figure).

§ 99. Classificazione dei negozi giuridici: a) in relazione alla struttura soggettiva

Se il negozio giuridico è perfezionato con la dichiarazione di una sola parte (= centro di interessi, da non confondere con individuo; può essere *soggettivamente complessa*: pluralità di persone) si dice **unilaterale**.

Se le dichiarazioni di volontà sono dirette a formare la volontà di un **organo pluripersonale** di una persona giuridica o di una collettività organizzata di individui (es. assemblea condominiale) si ha l'**atto collegiale** (in esso si applica il principio di maggioranza, è valido ed efficace se approvato dalla maggioranza). Se l'atto consta di più volontà tendenti ad un fine comune ma queste volontà si fondono in modo da formarne una sola (es. dichiarazione dell'inabilitato e del suo curatore) si ha l'**atto complesso**. In caso di vizio di una volontà: nell'**atto complesso** viene inficiata la dichiarazione; se **atto collegiale** la dichiarazione non è automaticamente travolta: bisogna vedere se il voto invalido è determinante ai fini della formazione della maggioranza (se sussiste ugualmente la deliberazione rimane valida, c.d. prova di resistenza).

Si distinguono in base alla disciplina: negozi **unilaterali**, **bilaterali** o **plurilaterali** (presuppone almeno tre parti).

I negozi **unilaterali** si distinguono in:

- **Recettizi**: se per produrre effetto la dichiarazione deve pervenire a conoscenza di una determinata persona, alla quale deve essere comunicata/notificata (es. disdetta).
- **Non recettizi**: producono effetto indipendentemente dalla comunicazione ad uno specifico destinatario (es. accettazione eredità).

§ 100. Classificazione dei negozi giuridici: a) in relazione alla funzione e all'oggetto

In base alla funzione i negozi giuridici si distinguono:

- I negozi **mortis causa** (es. testamento, i cui effetti presuppongono la morte di una persona) da quelli **inter vivos**.
- I negozi **patrimoniali** (o a contenuto patrimoniale) come il contratto, da quelli **apatrimoniali** (es. negozi di diritto di famiglia).

Tra i negozi **patrimoniali** si collocano quelli di **attribuzione patrimoniale** (spostano diritti patrimoniali da un soggetto all'altro, es. compravendita) che si suddividono in: negozi di **disposizione** (comportano immediata diminuzione del patrimonio mediante alienazione o rinuncia) e negozi di **obbligazione** (danno luogo alla nascita di un'obbligazione). I negozi di **disposizione** si dividono in **transitivi** (trasferimento del diritto a favore di altri), **traslativo-costitutivi** (costituiscono un diritto reale limitato su di un bene del disponente).

Possono poi darsi dei negozi volti ad eliminare controversie e dubbi sulla situazione giuridica esistente (**negozi di accertamento**).

§ 101. Negozi a titolo gratuito e a titolo oneroso

I negozi **patrimoniali** si suddividono in negozi a titolo gratuito (un soggetto acquisisce un vantaggio senza correlativo sacrificio) e a titolo oneroso (quando un soggetto per acquistare un diritto accetta un correlativo sacrificio).

Di alcuni negozi la legge **presume** la gratuità (es. deposito) di altri l'onerosità (es. mutuo, mandato). Alcuni contratti sono **essenzialmente gratuiti** (es. donazione e comodato), altrimenti sarebbe snaturato il contratto.

In genere l'acquirente a titolo gratuito è meno protetto di quello a titolo oneroso (es. il veditore è tenuto a garantire l'immunità da vizi, il donante no).

La gratuità non coincide con la **liberalità** (= causa della donazione: arricchire il beneficiario di un'attribuzione patrimoniale), la **gratuità** è una categoria più ampia: comprende tutti i casi in cui non si ponga una specifica controprestazione che però possono anche avere intento *non liberale* (es. servizio gratuito di trasporto organizzato dal datore di lavoro).

Il *negotium mixtum cum donatione* prevede un misto tra gratuità e onerosità.

§ 102. La rinuncia

Negozi **abdicativo** è la rinuncia: *dichiarazione unilaterale del titolare di un diritto soggettivo, diretta a dismettere il diritto senza trasferirlo ad altri*. Non si esclude che altri possano trarne **vantaggio** ma solo occasionale e indiretto. La rinuncia del credito si dice **remissione del debito**. Non ricorre rinuncia se è fatta dietro **corrispettivo** (manca unilateralità).

La rinuncia va distinta dal **rifiuto** che si caratterizza per il fatto che: o il diritto non è ancora presente nella sfera del dichiarante (e quindi il soggetto impedisce che vi faccia ingresso, **rifiuto impeditivo**) oppure il diritto dimesso, pur presente nella sfera del dichiarante, non è ancora pienamente stabile (è suscettibile di essere rimosso con effetto **retroattivo, rifiuto eliminativo**; es. nell'acquisto di un bene legato è immediato, non è richiesta accettazione, tuttavia il beneficiario può eliminare retroattivamente tale bene dalla propria sfera giuridica).

§ 103. Gli elementi del negozio giuridico

Gli elementi si distinguono in **essenziali** (senza i quali è nullo) e **accidentali** (che le parti sono libere di apporre o meno).

Per il contratto gli elementi essenziali sono enumerati all'art **1325 c.c.**, la cui mancanza comporta **nullità**. Si dicono **generali** se si riferiscono ad ogni tipo di contratto, si dicono **particolari** se si riferiscono a quel particolare tipo considerato (es. prezzo per la compravendita). Una parte della dottrina distingue dagli elementi essenziali i **presupposti** del negozio (circostanze intrinseche al negozio, indispensabili perché esso sia valido: capacità della persona, legittimazione a disporre del rapporto oggetto del negozio).

Elementi accidentali sono la **condizione**, il **termine** e il **modo**: se vengono apposti incidono sull'efficacia del negozio.

La dottrina aggiunge un'altra categoria: elementi naturali (effetti naturali del negozio che la legge considera connaturati in esso, si producono senza bisogno di previsione delle parti, es. il venditore è sempre tenuto a garantire il bene da evizioni, diritti di terzi vantanti sul bene).

§ 104. La dichiarazione

La volontà del soggetto diretta a produrre effetti giuridici dev'essere dichiarata, **esternata**: deve uscire dalla sfera del soggetto perché gli altri possano percepirla e averne conoscenza.

A seconda dei modi con cui avviene, si distingue in: **espresa** (se fatta con qualsiasi mezzo idoneo a far palese ad altri il pensiero) o **tacita** (comportamento incompatibile con la volontà contraria, detta anche **dichiarazione indiretta o comportamento concludente**). In alcuni casi, l'ordinamento richiede la dichiarazione espresa della volontà della parte.

Il **silenzio** secondo la giurisprudenza non ha valore di assenso. Il silenzio può avere valore di dichiarazione tacita soltanto in determinate circostanze: (i) se la parte aveva l'onere di formulare una **dichiarazione**; (ii) se in base alle regole della correttezza e della buona fede, il silenzio, dati i **rapporti** tra le parti, ha il valore di consenso (es. il silenzio del mandante, al quale sia stata comunicata l'esecuzione del mandato, **implica approvazione dell'operato del mandatario**, anche se si è discostato dalle istruzioni ricevute).

§ 105. La forma

Qualsiasi volizione del soggetto deve essere **esternata** e ciascuno sceglie le modalità di manifestazione come preferisce. L'ordinamento, di regola, non impone rigidi formalismi per riconoscere gli effetti giuridici agli atti dei privati (**principio della libertà della forma**). Talvolta il legislatore prescrive che

un determinato atto sia compiuto secondo determinate forme **solenni** (per ragioni di certezza, conoscibilità, prova, ponderazione dell'atto).

La forma può essere prescritta in considerazione del tipo di atto (es. matrimonio). Nel caso del **contratto** non esiste regime formale generale e uniforme, gli specifici vincoli di forma risultano imposti in relazione all'**oggetto** del contratto (es. beni immobili, forma scritta), al **tipo** di contratto (es. donazione, atto pubblico con due testimoni), ai **connotati o categoria di connotati** (es. contratti relativi a servizi bancari, forma scritta). In questi casi la forma è richiesta **AD SUBSTANTIAM ACTUS** (l'atto compiuto in forma diversa è nullo). In altre ipotesi la forma è richiesta solo a fini processuali in caso di divergenza sulla sua effettiva stipulazione (**AD PROBATIONEM TANTUM**).

Da quello imposto dalla legge va distinto il requisito di forma stabilito dagli stessi privati (**formalismo convenzionale**), es. si prevede che il recesso non ha effetto se non per iscritto.

§ 106. Il bollo e la registrazione

Non sono requisiti di forma né il **bollo** (l'inosservanza dà luogo ad una sanzione pecuniaria; in mancanza, solo assegno bancario e cambiale, pur essendo validi, non hanno efficacia a titolo esecutivo) né la **registrazione** di un atto (ha importanza al fine di rendere certa la data di una scrittura privata di fronte ai terzi).

§ 107. La pubblicità: fini e natura

La **pubblicità** serve a dare ai terzi la possibilità di conoscere l'esistenza ed il contenuto di un negozio giuridico o lo stato delle persone fisiche e le vicende delle persone giuridiche.

Esistono tre tipologie di pubblicità:

- **Pubblicità-notizia:** ha la funzione di *rendere conoscibile un atto del quale il legislatore ritiene opportuno sia data notorietà*. L'omissione dà luogo ad una **sanzione pecuniaria**, ma l'atto rimane operante tra le parti e opponibile ai terzi. Essa costituisce il contenuto di un obbligo (non di un onere). Es. pubblicazione matrimoniale.
- **Pubblicità dichiarativa:** *Serve a rendere opponibile il negozio ai terzi*. L'omissione non determina l'invalidità dell'atto, che produce effetti tra le parti. È **rispetto ai terzi** che gioca la sua mancata attuazione.
- **Pubblicità costitutiva:** *elemento costitutivo della fattispecie*. Senza, il negozio non soltanto non si può opporre ai terzi, ma non produce effetti nemmeno tra le parti. Es. pubblicità ipotecaria.

Cap X - l'influenza del tempo sulle vicende giuridiche

A) NOZIONI GENERALI

§ 108. Computo del tempo

Il **tempo** è preso in considerazione dall'ordinamento giuridico sotto vari aspetti. Nasce la necessità di stabilire come i termini devono essere calcolati. Ci si avvale del **calendario comune** (gregoriano). Per eliminare le incertezze l'**art 2963 c.c.** stabilisce dei criteri:

- Non si conta il giorno **iniziale**.
- Si computa il giorno **finale**.
- Il termine scadente il giorno **festivo** è prorogato al giorno seguente non festivo.
- Il termine a **mese** o **anno**, il termine scade nel giorno corrispondente a quello del mese iniziale.
- Se nel mese di scadenza manca il giorno corrispondente, il termine si compie l'ultimo giorno dello stesso mese (es. termine mensile dal 31 gennaio scade il 28 febbraio).

§ 109. Influenza del tempo sull'acquisto ed estinzione dei diritti soggettivi

Il decorso di un periodo di tempo può dar luogo **all'acquisto** o **all'estinzione** di un diritto soggettivo: se una situazione di fatto si protrae a lungo nel tempo, l'ordinamento tende a far coincidere la situazione di diritto con quella di fatto. Il tempo costituisce presupposto dell'**usucapione (prescrizione acquisitiva)** e dell'estinzione di un diritto soggettivo (**prescrizione estintiva**).

B) LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA

§ 110. Nozione e fondamento

La **prescrizione estintiva** produce l'estinzione del diritto soggettivo per effetto *dell'inerzia* del titolare del diritto stesso, che non lo esercita o non ne usa per un arco di tempo determinato dalla legge. La ragione consiste nell'esigenza di **certezza** dei rapporti giuridici. Il fatto che un diritto soggettivo non venga esercitato induce la convinzione che esso non esista. D'altro canto, riesce difficile, quando sia decorso un notevole lasso di tempo, la dimostrazione della nascita e quindi dell'estinzione di un rapporto giuridico.

§ 111. Operatività della prescrizione

Le norme che disciplinano l'estinzione del diritto per prescrizione e il tempo necessario perché si verifichi sono **inderogabili**. Le parti non possono rinunciare *preventivamente* alla prescrizione, né prolungarne o abbreviarne i termini (diventerebbe inutile perché verrebbe derogata in tutti i contratti). Non è possibile nemmeno mentre il termine prescrizionale è *in corso*; tuttavia, una siffatta rinuncia varrebbe come **riconoscimento** del diritto soggetto a prescrizione e produrrebbe l'interruzione della prescrizione.

Diversa è la *rinuncia successiva* al decorso della prescrizione, una volta verificatasi è interesse esclusivo del soggetto che ne risulta avvantaggiato farla valere o meno. La legge si rimette alla valutazione dell'interessato consentendo la rinuncia successiva alla prescrizione (effettuata dopo che si è compiuta), la rinuncia deve essere rilevata d'ufficio dal giudice, se risultante dagli atti di causa.

La rinuncia può essere **espressa** o **tacita** (se risulta da un fatto incompatibile con la volontà di avvalersi della prescrizione).

Per la ragione che è rimesso alla volontà dell'interessato avvalersi o meno della prescrizione, **non è rilevabile** d'ufficio dal giudice.

Il debitore che dopo il maturarsi della prescrizione, abbia pagato *spontaneamente* (senza esservi costretto) non può farsi restituire quanto versato (**obbligazione naturale**).

§ 112. Oggetto della prescrizione

Tutti i diritti sono soggetti a prescrizione estintiva con esclusione dei diritti **indisponibili**:

- Diritti indisponibili,
- Diritti derivanti da status personali (es. status di socio),
- Diritti della personalità,
- Responsabilità genitoriale,
- Diritto alla cittadinanza;

e il diritto **di proprietà**. Sono inoltre imprescrittibili le azioni:

- Di disconoscimento della paternità, se promossa dal figlio;
- Di contestazione dello stato di figlio;
- Di reclamo dello stato di figlio;
- Di impugnazione del riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, se promossa dal figlio;
- Di dichiarazione giudiziale di paternità/maternità se promossa dal figlio;
- Di petizione d'eredità;
- Per dichiarare la nullità di un negozio giuridico;
- In generale le azioni di **mero accertamento**.

NON sono prescrittibili le singole **facoltà** che formano il contenuto di un diritto soggettivo (si estinguono quando si estingue il diritto soggettivo di cui costituiscono manifestazione).

§ 113. Inizio della prescrizione

Non si può parlare di **inerzia** quando il diritto non può essere fatto valere, la prescrizione pertanto, comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto avrebbe potuto essere esercitato. L'**impossibilità** di esercitare il diritto è solo quella che deriva da **cause giuridiche** (es. condizione sospensiva) e non comprende anche gli **impedimenti soggettivi** e gli **ostacoli di mero fatto**.

§ 114. Sospensione ed interruzione della prescrizione

La prescrizione non opera se sopraggiunge una causa che **giustifica** l'inerzia (così come nel caso in cui l'inerzia venga meno). Entrano in gioco i due istituti della **sospensione** e della **interruzione** della prescrizione.

La **sospensione** è determinata: (a) da particolari rapporti che intercorrono tra le parti (es. la prescrizione rimane sospesa tra i coniugi legalmente separati), (b) dalla particolare condizione in cui viene a trovarsi il titolare del diritto (es. rimane sospesa nei confronti dei minori non emancipati e privi di rappresentante legale). Per quanto riguarda i *crediti retributivi dei prestatori di lavoro* la giurisprudenza ritiene che il decorso della prescrizione venga sospesa per tutta la durata del rapporto.

Le cause di sospensione indicate dalla legge sono **tassative** (i semplici impedimenti di fatto non valgono a sospendere il decorso della prescrizione). Quando l'impedimento assume carattere **generale** intervengono provvedimenti *ad hoc* (es. Covid-19).

L'**interruzione** ha luogo: (a) perché il titolare avvia un *procedimento* volto all'esercizio del proprio diritto (l'interruzione della prescrizione perdura fino alla sua conclusione o al passaggio in giudicato della sentenza), oggi è anche interrotta: all'avvio di una procedura di *mediazione*, alla sottoscrizione di una *convenzione di negoziazione assistita* o alla domanda presentata per una procedura di risoluzione *extragiudiziale* delle controversie; (b) quando si tratta di diritti di credito, se il titolare pone in essere un qualsiasi *atto stragiudiziale* idoneo a costituire in mora il debitore; (c) perché il soggetto passivo effettua il *riconoscimento* del diritto altrui (che può essere anche **tacito**).

Anche le cause di interruzione sono **tassative** (quelle indicate dal legislatore).

Interruzione e sospensione possono essere **rilevate d'ufficio** dal giudice. Il loro fondamento è diverso: nella **sospensione** l'inerzia del titolare continua a durare ma è *giustificata* (non toglie valore al periodo trascorso precedentemente); **nell'interruzione** è l'inerzia stessa che *viene meno* (o perché il diritto viene esercitato, o perché è stato riconosciuto dall'altra parte), toglie valore al tempo anteriormente trascorso (dal verificarsi del fatto interruttivo comincia a decorrere un **nuovo** periodo di prescrizione).

§ 115. Durata della prescrizione

Rispetto alla durata si distinguono: **prescrizione ordinaria** e **prescrizione breve**.

In tutti i casi in cui la *legge non dispone diversamente* la prescrizione matura in **10 anni**. Un periodo più lungo (**20 anni**) è richiesto per l'estinzione dei *diritti reali su cosa altrui*.

In alcuni casi sono previsti termini più **brevi**:

- Diritto al risarcimento del danno conseguente ad *illecito extracontrattuale* (**5 anni**), si riducono a **2 anni** se derivano da danni derivanti dalla circolazione dei veicoli. Nel caso in cui il fatto dannoso costituisca reato per il quale sia previsto termine di prescrizione più lungo, si applica anche all'azione civile di risarcimento; se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o se è intervenuta una sentenza definitiva, il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria torna a decorrere per la durata normale (**5/2 anni**) dalla data di estinzione del reato o dal momento in cui la sentenza penale diventa irrevocabile.
- Diritti a prestazione periodiche, diritti derivanti da rapporti societari, crediti di lavoro, azioni di annullamento del contratto, azione revocatoria ordinaria, azione relative alla tutela e all'amministrazione di sostegno: **5 anni**.
- Diritti derivanti da taluni rapporti commerciali (es. mediazione, spedizione, trasporto): **1 anno**.
- Diritto al pagamento delle rate di premio dovute in forza di un contratto di assicurazione si prescrive in **1 anno** dalle singole scadenze, mentre gli altri diritti derivanti da contratto di

assicurazione si prescrivono in **2 anni** dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda, ad esclusione del contratto di assicurazione sulla vita (**10 anni**).

- Azione di rescissione e azioni edilizie: **1 anno**.

Se il titolare del diritto abbia proposto azione nel termine di prescrizione breve previsto dalla legge e sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, l'azione diretta all'esecuzione del giudicato è soggetta al termine di **10 anni** previsto per la prescrizione ordinaria. Al rapporto giuridico originario, sottoposto a prescrizione breve, si è sostituito, il diritto nascente dalla sentenza; e, rispetto a tale diritto, non valgono le ragioni che giustificano un periodo prescrizionale più breve.

§ 116. Le prescrizioni presuntive

Le **prescrizioni presuntive** hanno disciplina diversa rispetto alla prescrizione *estintiva*. Le prescrizioni presuntive si fondano sulla **presunzione** che un determinato credito sia stato pagato o che si sia estinto per altra causa (la legge presume che si sia verificata una causa estintiva se esso).

L'istituto si basa sulla considerazione che vi sono rapporti della vita quotidiana nei quali l'estinzione del debito avviene *contestualmente* all'esecuzione della prestazione e senza che il debitore abbia cura di richiedere e conservare una **quietanza** che gli consenta di provare di aver estinto il debito.

La legge, trascorsi 6 mesi/1 anno/3 anni (a seconda dei casi), presume l'estinzione del debito (non è che il debito si estingua, si *presume* estinto: il debitore, in giudizio, è **esoneroato dall'onere della prova** dell'avvenuta estinzione, spetta al creditore offrire la prova che la prestazione non è stata estinta).

La presunzione che nasce dalla prescrizione presuntiva ammette **prova contraria** (*iuris tantum*), contro essa *non è ammesso qualsiasi mezzo di prova*, può essere vinta soltanto:

- Ottenendo dal debitore **l'ammissione** che l'obbligazione è tuttora esistente,
- Deferendo al debitore **giuramento decisorio**, invitandolo a confermare che l'obbligazione di è davvero estinta. Il giuramento è un espediente pericoloso: il debitore può mentire e la lite darà decisa a suo favore.

Il legislatore presume non già che il debitore abbia *pagato* il debito ma che l'obbligazione di sia estinta per effetto di uno qualsiasi dei vari modi di **estinzione** (es. il debitore può dichiarare di non aver pagato ma che il debito gli è stato rimesso).

La prescrizione presuntiva non può operare quando chi oppone la prescrizione abbia comunque **ammesso** (in giudizio) che l'obbligazione non è stata estinta (es. se il debitore sostiene che il debito non è mai sorto, non può poi opporre la prescrizione presuntiva, ammette infatti che il debito non può essersi estinto).

La giurisprudenza ritiene che la prescrizione presuntiva non operi se il credito trae origine da un contratto in **forma scritta**. Dal pari nemmeno relativamente ai crediti vantati nei confronti dell'amministrazione dello Stato (trovano applicazione le regole di contabilità pubblica).

C) LA DECADENZA

§ 117. Nozione e fondamento

Alla base della **decadenza** sta la fissazione di un termine *perentorio* (non ammette dilazione) entro il quale il titolare del diritto deve *compiere* una determinata in difetto della quale **l'esercizio del diritto** è precluso (es. l'impugnazione di una sentenza deve essere proposta in breve termine).

La **decadenza** produce estinzione del diritto in virtù del fatto oggettivo del decorso del tempo, essa implica *l'onere* di esercitare il diritto entro il tempo prescritto. Ad essa non si applicano le norme relative *all'interruzione* e *alla sospensione* (diversamente dalla prescrizione). Può essere impedita solo mediante il compimento **dell'atto previsto**.

A differenza della prescrizione (prevista nell'interesse generale), la decadenza può essere prevista anche nell'interesse di uno dei soggetti del rapporto, in un contratto (**decadenza convenzionale**).

La **decadenza legale** costituisce un istituto eccezionale (di regola i diritti soggettivi possono essere esercitati quando e come il titolare ritiene di farlo), le norme che la stabiliscono sono di *stretta applicazione*, perciò, non sono suscettibili di applicazione **analogica**. Se la decadenza legale è stabilita nell'interesse generale le parti non possono modificare il regime previsto dalla legge, né rinunziarla; il giudice deve rilevarla d'ufficio. Se è stabilita a tutela di un interesse individuale non può essere rilevata *ex officio* dal giudice, ma deve

essere invocata dalla parte interessata. Le parti, in questo caso, possono **modificare** il regime legale della decadenza e possono **rinunziarvi**.

Questi principi valgono anche per la decadenza **negoziale** (stabilita dalle parti). La possibilità di stabilire decadenza in un contratto presuppone che si versi in tema di diritti disponibili. In ogni caso è posto un limite alla libertà contrattuale: è necessario che *il termine stabilito non renda **eccessivamente difficile** l'esercizio del diritto*.

Cap XI - La tutela giurisdizionale dei diritti

§ 0. Differenza tra civil e common law (in classe)

I sistemi del **CIVIL LAW** si basano su *codici** (nascono con *Napoleone*, il nostro primo codice post unità è del 1865 poi abrogato e sostituito nel 1942 da quello attuale) e *leggi scritte*. Il sistema **COMMON LAW** nasce in Inghilterra dopo *Guglielmo il conquistatore* (battaglia di Hasting, 1066) e si espande nelle colonie inglesi (USA, Australia, Parte delle colonie asiatiche). Non ci sono *leggi scritte*, il giudice va di paese in paese ad amministrare la giustizia, la sua sentenza costituisce un **precedente** (all'inizio è una **JUDGE MADE LAW**, la legge si forma con le sentenze). Si basa sul principio dello **STARE DECISIS** (il precedente è vincolante, se no il diritto non avrebbe certezza), questo ha un difetto: bisogna rispettare un precedente anche se è di 200 anni prima e non corrisponde più al sistema di giustizia attuale; in questo caso il giudice può usare il **DISTINGUISHING** (fa un distinguo per svincolarsi dal precedente), ma ciò porta ad un rischio di incertezza (il giudice lo deve usare con molta attenzione -> attento al prestigio). All'inizio non c'era anarchia: i giudici come principi avevano alla base il **diritto romano** (*corpus Iuris Civilis*). In una società che si evolve molto veloce (dalla rivoluzione industriale) la JUDGE MADE LAW non basta più (è troppo lenta), tra '800 e '900, anche i paesi di common law iniziano a **scrivere leggi** (ACTS in UK, STATUTES in USA).

I due sistemi partono da ideologie opposte ma funzionano in maniera simile (in civil law il precedente non è vincolante ma se è influente si usa, nel common law la judge made law inizia ad introdurre leggi scritte).

***CODICE**: un'unica legge di più di 3000 articoli (REGGIO DECRETTO del 1942) non una raccolta, unifica diritto civile e diritto commerciale

§ 118. Premessa

Se il diritto soggettivo non viene spontaneamente rispettato solo in alcuni casi il titolare può provvedere direttamente (**autotutela**). Di regola non può (**art 2907 c.c.**, divieto di autotutela privata) ma deve rivolgersi all'autorità giudiziaria, altrimenti incorre nel reato di **esercizio arbitrario delle proprie ragioni**).

Sono però previste delle eccezioni:

- Diritto di **ritenzione** (**art 2756 c.c.**),
- Difesa del **possesso** finché la violenza dell'aggressore è in atto,
- Facoltà del contraente di **recedere** dal contratto in caso di inadempimento dell'altra parte (trattenendo la caparra confirmatoria),
- Facoltà del contraente di intimare **diffida a adempiere**,
- Facoltà del contraente di **risolvere** il contratto in forza di clausola risolutiva espressa,
- Facoltà di opporre **l'eccezione** di inadempimento (nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte può rifiutarsi di adempiere se la controparte è inadempiente),
- Facoltà del contraente di **sospendere** l'esecuzione della prestazione dovuta se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente sono divenute tali da porre in pericolo il conseguimento della controprestazione,
- Facoltà dell'acquirente di **sospendere** il pagamento del prezzo in caso di pericolo di rivendica,
- Facoltà del venditore, a fronte del mancato pagamento del prezzo da parte dell'acquirente di far **vendere** senza ritardo le cose mobili compravendute, per conto e spese di lui,
- **Legittima difesa**,
- Facoltà del creditore pignoratizio di far vendere al pubblico incanto la cosa ricevuta in pegno.

§ 119. Cenni sul tipo di azione

Poiché lo Stato avoca a sé il potere di rendere giustizia, ai consociati è riconosciuto il diritto di rivolgersi agli organi istituiti per ottenere la giustizia che non possono farsi da sé: **azione**.

Chi esercita l'azione si chiama **attore**, il soggetto contro cui è esercitata è il **convenuto**. Il diritto di agire in giudizio è oggetto di una garanzia costituzionale (art 24 Cost) pertanto non può essere soppresso o limitato. Costituisce diritto inviolabile la possibilità di difendersi in giudizio, la costituzione prevede che ai non abbienti siano assicurati mezzi idonei per **difendersi**.

TIPI DI AZIONI

Processo di cognizione: la controversia è in ordine alla sussistenza o al modo di essere di un determinato diritto soggettivo. Il giudice conosce della controversia e individua la *regola applicabile* al caso concreto. Si può concludere con tre diversi provvedimenti:

- Sentenza di (mero) **accertamento**: si chiede al giudice di accertare qualcosa (es: chiedo al giudice di accertare i confini tra il mio terreno e quello del vicino).
- Sentenza **di condanna**: presuppone un accertamento, il giudice condanna la parte soccombente a tenere una certa condotta riconosciuta come dovuta (es. accerto che Tizio ha tirato una pallonata rompendo un vetro e lo condanno a pagare 200€ al danneggiato). Con lo stesso provvedimento di condanna, se avente ad oggetto l'adempimento di *obblighi diversi dal pagamento di una somma di denaro*, il giudice può prevedere che in caso di inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento il condannato debba corrispondere all'altra una somma di denaro (quantificata dal giudice).
- Sentenza **costitutiva**: presuppone un accertamento e modifica la situazione giuridica fino a quel momento vigente (al contrario delle prime due, es: sentenza di separazione dei coniugi, dal matrimonio a coniugi separati -> cambia lo status).

Se il soccombente non ottempera a quanto disposto dal giudice la controparte potrà instaurare contro di lui un **processo di esecuzione** che consente nel poter realizzare coattivamente il comando contenuto in una sentenza. Può riguardare:

- **Esecuzione per consegna o rilascio** (se bene mobile o immobile): il giudice ha condanna a restituire il bene (con la forza, sotto il controllo di un ufficiale giudiziario e con la forza pubblica),
- Esecuzione di un obbligo di **fare**,
- **Espropriazione**: (per somme di denaro) in questo caso (dopo aver mandato un avviso, **PRECETTO**, al debitore) vado dal giudice e sotto il suo controllo vado ad espropriare beni del debitore a seconda del valore (sia mobili che immobili), l'ufficiale giudiziario dopo aver pignorato i beni (ci sono dei beni impignorabili: letto, posate...), li vende all'asta e con ciò paga il debitore, le spese di esecuzione e se avanza qualcosa la si restituisce al debitore.

Per impedire che nel corso del processo di cognizione, la controparte possa porre in essere condotte destinate a frustrare gli effetti di un'eventuale sentenza sfavorevole, l'altra parte può avvalersi del **processo cautelare** (la sua finalità è quella di conservare lo stato di fatto esistente, per rendere possibile l'esecuzione dell'emananda sentenza). Es: Sequestro conservativo.

Il sequestro conservativo si può chiedere:

- **IN CAUSA**: dopo aver citato in giudizio il debitore
- **ANTE CAUSAM**: per evitare che il debitore inizi a disfarsi dei suoi beni
- In casi rarissimi il sequestro può essere concesso **INAUDITA ALTERA PARTE** (senza sentire prima il debitore)

§ 120. La cosa giudicata

È concesso alle parti di promuovere il **riesame** della lite, impugnando la decisione. Tuttavia, verificatesi certe condizioni (decorso di termini, esaurimento mezzi di impugnativa) il comando contenuto nella sentenza **non può più essere modificato** da alcun altro giudice, costituendo "*res iudicata*". Ad

eventuali ulteriori tentativi di proseguire il dibattito si può opporre la **cosa giudicata** (o **passaggio in giudicato** della sentenza).

Cosa giudicata **formale**: s'intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta a mezzi di impugnazione (art 324 c.p.c.); cosa giudicata **sostanziale**: nella sentenza passata in giudicato è riconosciuto il mio diritto e siffatto profilo non può più formare oggetto di discussione o riesame tra me e l'altra parte neppure in futuri processi (definitività dell'accertamento; fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa).

§ 121. Il processo esecutivo

Se un determinato diritto non viene spontaneamente rispettato, il suo titolare può, dopo essersi munito di titolo esecutivo, avviare il procedimento esecutivo.

Solo in alcuni casi il procedimento riesce ad assicurare all'interessato proprio il risultato cui questo aveva diritto: in tali casi si parla di **esecuzione forzata in forma specifica**. Ciò accade nelle ipotesi in cui sia rimasto ineseguito:

- Un **obbligo di consegna o rilascio di una cosa determinata**: l'avente diritto sarà immesso nella materiale disponibilità del bene grazie all'intervento dell'ufficiale giudiziario assistito dalla forza pubblica, se necessario. Se avesse come oggetto una **cosa determinata solo nel genere** l'avente diritto potrà ottenere solo il risarcimento del danno.
- Un **obbligo di fare fungibile**: l'avente diritto potrà ottenere che sia eseguito da altri, a spese dell'obbligato. Dove si tratti di **obbligo di fare infungibile** potrà ottenere solo il risarcimento del danno.
- Un **obbligo di concludere un contratto**: l'avente diritto potrà ottenere sentenza costitutiva che produca gli effetti del contratto non concluso.
- Un **obbligo di non fare**: l'avente diritto potrà ottenere la distruzione dell'eventuale cosa che sia stata realizzata in sua violazione (se la violazione presuppone un opus suscettibile di distruzione) sempreché la distruzione non sia pregiudizio all'economia nazionale. Se invece la violazione non produce opus suscettibile di distruzione (es. **violazione divieto di concorrenza**) potrà ricevere solo il risarcimento del danno.

La forma più importante di procedimento esecutivo riguarda l'**esecuzione mediante espropriazione forzata** (dei beni del debitore, che vengono venduti ai pubblici incanti e la somma ricavata ripartita tra i creditori intervenuti). Questo procedimento ha inizio con il **pignoramento** (atto con cui si indicano i beni assoggettati all'azione esecutiva). *Effetto* di diritto sostanziale del pignoramento è l'inefficacia degli atti di alienazione dei beni sottoposti ad esso (tale inefficacia non dipende dall'incapacità del debitore e nemmeno dalla perdita della proprietà dei beni che non è ancora avvenuta; bensì dalla destinazione dei beni alla espropriazione). Detta inefficacia è *relativa* (può essere fatta valere solo dal creditore pignorante e dai creditori intervenuti nell'esecuzione).

La legge prevede situazioni in cui i terzi acquistano diritti su beni assoggettati a pignoramento. Se si tratta di beni mobili non registrati è sufficiente che il terzo abbia acquistato in **buona fede** il **possesso** del bene, se si tratta di beni immobili o mobili registrati la protezione del terzo è attuata per mezzo della **trascrizione**. Non tutte le sentenze di condanna possono essere oggetto di esecuzione forzata.

Cap XII - La prova dei fatti giuridici

§ 122. Nozioni generali

L'esito di un giudizio può dipendere dall'accoglimento di una delle **contrapposte versioni** che vengono fornite dalle parti. Tutte le volte in cui di una circostanza, rilevante ai fini della decisione, le parti forniscono *ricostruzioni contrastanti* il giudice è tenuto a scegliere tra le contrapposte versioni prospettategli.

Nel **giudizio civile** sono le parti che devono indicare al giudice i *mezzi di prova* in base ai quali ciascuna ritiene di accreditare la propria versione dei fatti litigiosi (**principio dispositivo**). Il giudice deve giudicare sulla base di quanto *allegato e provato* dalle parti.

Al giudice spetta valutare se i mezzi di prova siano: **ammissibili** (conformi alla legge); **rilevanti** (che abbiano ad oggetto fatti che possano influenzare la decisione della lite).

Dopo aver **ammesso** e **assunto** le prove richiestegli e offertegli, il giudice valuterà la loro **concludenza** (idoneità a dimostrare i fatti su cui vertono). A tal fine il giudice ritiene **provata** una circostanza non già quando ne abbia acquistato la *certezza*, bensì quando le prove raccolte lo abbiano convinto che una delle due versioni sia convincente e che meglio si concilia con il materiale probatorio raccolto.

Il giudice deve *motivare* la propria decisione, non essendogli consentito trarre convincimento da fonti di informazione non acquisite in giudizio con tutte le garanzie processuali (es. **contraddittorio** tra le parti).

Al giudice è consentito far autonomamente ricorso alle nozioni di comune esperienza (**fatti notori**, nozioni acquisite dalla conoscenza della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabili e incontestabili).

Un problema di prova si pone solo con riferimento ai *fatti oggetto di specifica contestazione* fra le parti. Quelli in relazione ai quali **non sorgono divergenze** sono posti a fondamento della decisione senza necessità di prova alcuna: grava sul convenuto l'onere di prendere posizione, in modo *chiaro* e *analitico*, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, che devono ritenersi ammessi (senza che occorra la prova) ove la parte convenuta non abbia sollevato alcuna contestazione.

§ 123. L'onere della prova

Può darsi che, relativamente a ricostruzioni contrastanti, nel processo sia mancata la prova, o che i risultati delle prove **non siano persuasivi** o siano **contraddittori**. Non potendosi *rifiutare* di decidere, il giudice dovrà comunque scegliere una soluzione. Dovrà far applicazione della regola dell'**onere della prova** secondo cui il giudice deve accogliere la versione della parte su cui non grava l'onere della prova. Il rischio della *mancanza o insufficienza o contraddittorietà della prova* è addossato alla parte su cui grava l'onere della prova.

Il giudice deve basare il proprio convincimento su **TUTTE** le prove acquisite, senza dar rilievo al fatto che un mezzo di prova sia stato offerto dall'uno o dall'altro dei litiganti. Il giudice non dovrà far ricorso alla regola dell'onere della prova, quando la dimostrazione di un determinato fatto risulti *comunque* fornita in causa, non importa se dalla parte che era gravata dal relativo onere o dall'altra (**principio di acquisizione della prova**).

Da ciò consegue che della regola dell'onere della prova il giudice dovrà far applicazione, non già in tutti i giudizi, ma solo in quelli in cui un fatto contestato rimanga sfornito di prove sufficienti (**carattere residuale dell'onere probatorio**).

Il problema più delicato diventa quello di accertare su quale delle parti ricada l'onere probatorio, in generale ricade su colui che invoca quel fatto a sostegno della sua tesi. Così va inteso l'**art 2697 c.c.** che accolla a chi vuol far valere un diritto in giudizio l'onere di provare i fatti che ne costituiscono fondamento (**fatti costitutivi**); ed a chi contesta la rilevanza di tali fatti l'onere di provarne l'inefficacia o di provare eventuali fatti che abbiano modificato o estinto il diritto fatto valere (**fatti impeditivi, modificativi ed estintivi**).

Rimane tuttavia la difficoltà di accertare l'esatta qualifica da attribuire alla circostanza contestata, al fine di decidere su chi ricada il relativo onere probatorio (es. grava su chi agisce per il risarcimento del danno **extracontrattuale** provare la colpa del danneggiante (fatto costitutivo) o è quest'ultimo a dover dimostrare la mancanza di colpa propria (fatto impeditivo)?). In proposito supplisce la legge stessa che consente di stabilire se una circostanza debba essere considerata come fatto costitutivo o impeditivo (es. **art 1147 c.c.**, "la buona fede è presunta": il legislatore fa ricadere su chi contesta la buona fede, l'onere probatorio). Quando la legge tace, spetta all'interprete determinare su quale delle parti debba ricadere il relativo onere probatorio. La Suprema Corte fa ricorso al **principio della vicinanza della prova** che induce a far gravare il relativo onere sulla parte che più agevolmente è in grado di assolverlo.

L'**onere della prova** può quindi essere definito come il rischio per la mancata prova di un fatto incerto nel giudizio che grava su una delle due parti (ove questa non riesca a convincere il giudice, egli dovrà considerare la circostanza come non avvenuta, anche se non sia per nulla sicuro che quel fatto effettivamente non sia avvenuto).

Queste sono le regole che pone la legge, le parti sono tuttavia libere di stabilire diversamente (**inversione dell'onere della prova**) a meno che non si tratti di diritti *indisponibili* e purché la modificazione non abbia per effetto di rendere *eccessivamente difficile* ad una delle parti l'esercizio del diritto.

§ 124. I mezzi di prova

Per **mezzo di prova** si intende qualsiasi elemento idoneo a stabilire quale, tra le contrapposte versioni, sia la più convincente. Si ritiene che oltre alle **prove tipiche** il giudice possa porre a fondamento della propria decisione anche **prove atipiche** perché idonee e raccolte nel rispetto del contraddittorio. Non possono costituire fonte di prova elementi acquisiti con modalità tali da ledere le *libertà fondamentali* costituzionalmente garantite del soggetto contro cui la prova dovrebbe essere utilizzata.

Principio fondamentale, in tema di apprezzamento delle prove, è quello della loro *libera valutazione* da parte del giudice (**Art 116 c.p.c.**; il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento) secondo il **principio del libero apprezzamento della prova**.

La discrezionalità è temperata dall'obbligo di *motivazione*, ossia quello di spiegare perché certi mezzi di prova siano stati ritenuti convincenti ed altri no: spiegazioni che è sempre possibile sottoporre al controllo del giudice dell'impugnazione. Lo stesso legislatore talvolta deroga al principio del libero apprezzamento, disponendo che talune prove (es. atto pubblico, confessione, giuramento) costituiscono **prove legali** la cui rilevanza è predeterminata dalla legge. Esse fanno *piena prova* della provenienza della provenienza del documento dal pubblico ufficiale, delle dichiarazioni e dei fatti che costui attesta essere avvenuti alla sua presenza (atto pubblico); della verità dei fatti sfavorevoli asseverati dal dichiarante (confessione), della verità dei fatti confermati sotto giuramento (giuramento decisorio). In questi casi, il giudice è **vincolato** e non potrebbe decidere in contrasto con i fatti che devono considerarsi pienamente provati.

I mezzi di prova si distinguono in due specie:

- **Prove precostituite:** o documentali (esistono prima del giudizio)
- **Prove costituenti:** destinate a formarsi nel corso del giudizio.

§ 125. La prova documentale

Per **documento** s'intende ogni cosa idonea a rappresentare un fatto, in modo da consentire la presa di conoscenza a distanza di tempo. Importanza preminente rivestono l'ATTO PUBBLICO e la SCRITTURA PRIVATA.

L'**atto pubblico** è redatto con particolari formalità da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuire all'atto fiducia nella sua veridicità (**pubblica fede**). L'atto pubblico: fa **piena prova** (i) della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato; (ii) delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti alla sua presenza (non fa prova della veridicità del contenuto delle dichiarazioni ma solo del fatto che sono state rese come indicato in atto). Non fa inoltre prova della fondatezza dei giudizi eventualmente espressi dal pubblico ufficiale. Se una parte intende contrastare tale forza probatoria privilegiata deve fare ricorso ad un particolare procedimento: la **querela di falso** (richiesta che il giudice accerti che quel documento è in realtà oggettivamente falso). L'atto pubblico ove nullo per difetto di qualche formalità essenziale, può avere la stessa efficacia della scrittura privata, se sottoscritto da una o più parti (**conversione formale**).

La **scrittura privata** è qualsiasi documento sottoscritto da un privato. Essenziale è la scrittura autografa di colui che si assume la paternità del testo e la responsabilità di quanto dichiarato. Non ha la stessa efficacia probatoria dell'atto pubblico, fa prova soltanto *contro* chi ha sottoscritto il documento, e non a suo *favore*. Tale valore è subordinato alla condizione che colui che ne appare il firmatario **riconosca** come sua la sottoscrizione o che la sottoscrizione debba considerarsi come **legalmente riconosciuta** (*autenticata* dal notaio; nonché la sottoscrizione di un documento prodotto in giudizio e non disconosciuta da colui contro il quale la produzione è effettuata). Basta dunque, se si tratta di scrittura non autenticata, che la persona cui la scrittura è attribuita neghi la propria sottoscrizione, perché chi intende avvalersi di essa debba fornire la prova della sua provenienza mediante il **procedimento di verifica**.

Se invece la sottoscrizione è autenticata o riconosciuta o disconosciuta, la scrittura privata fa piena prova (fino a querela di falso) ma solo della **provenienza** delle dichiarazioni di chi l'ha sottoscritta; sempre che la scrittura privata sia invocata contro il sottoscrittore nell'ambito di un giudizio in cui lo stesso è parte. Se è invocata in un giudizio in cui il sottoscrittore è estraneo, la scrittura privata ha valore meramente indiziario, salvo che per quando riguarda la sua provenienza, se la sottoscrizione è autenticata. Sempre nei confronti dei terzi può avere rilevanza la **data** della scrittura privata (es. per stabilire quale contratto sia stato concluso anteriormente).

Le parti potrebbero mettersi d'accordo in danno del terzo, apponendo una data fittizia, anteriore all'atto (**retrodatazione**). La legge, però, stabilisce che la data della scrittura privata è, per i terzi, la seguente (**data certa**):

1. Se si tratta di scrittura privata autenticata la data di autenticazione;
2. Se si tratta di scrittura privata non autenticata, la data della sua registrazione o la data in cui si verifica un evento che stabilisca in modo incontestabile che il documento è stato formato anteriormente (es. giorno della morte di chi risulta sottoscrittore).

Anche al **telegramma** il legislatore riconosce l'efficacia probatoria della scrittura privata, ma solo se l'originale consegnato all'ufficio di partenza è sottoscritto dal mittente o se è stato consegnato dal mittente medesimo, anche senza sottoscriverlo.

Pure le **carte e i registri domestici** fanno prova *contro* chi li ha scritti, al pari delle scritture private, quand'anche carenti di sottoscrizione.

Anche i **libri e le altre scrittura contabili delle imprese soggette a registrazione** fanno prova *contro* l'imprenditore. La legge pone a sfavore dell'imprenditore una presunzione di veridicità delle annotazioni contabili, quando anche non sottoscritte, contro cui è ammessa prova contraria.

Le riproduzioni **meccaniche** (foto, riproduzioni informatiche...) formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime, disconoscimento che non può essere generico ma deve essere: chiaro, circostanziato ed esplicito, con specifica indicazione degli elementi di non corrispondenza tra realtà storica e realtà riprodotta.

Anche l'**e-mail** costituendo documento elettronico contenente la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati, sia da ricondurre alle riproduzioni informatiche (così come l'**sms**).

Le **copie fotostatiche e fotografiche** di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente o non è espressamente disconosciuta; in quest'ultimo caso la contestazione deve avvenire in modo chiaro e circostanziato, attraverso l'indicazione specifica degli aspetti per i quali si assume essere difforme dall'originale.

Il **fax** fa piena prova della sua conformità rispetto all'originale se colui contro il quale è prodotto non la contesta.

Quanto ai **documenti informatici** occorre distinguere tra:

- Documento sottoscritto con **firma elettronica** o qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata **autenticata** dal notaio o da altro pubblico ufficiale: è equiparato alla scrittura privata autenticata. L'autenticazione della firma elettronica consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, previo accertamento della sua identità personale.
- Documento:
 - Sottoscritto con **firma elettronica avanzata** (i. connessa unicamente al firmatario, ii. idonea a identificare il firmatario, iii. creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo, iv. Collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati)
 - Sottoscritto con **firma elettronica qualificata** (firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un criterio qualificato per firme elettroniche)
 - Sottoscritto con **firma digitale** (firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica di rendere manifesta e di verificare la provenienza e integrità di un documento informatico).

- Formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dal AgID (agenzia per l'Italia digitale) con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità al suo autore.

Al pari della scrittura privata, fa piena prova se non disconosciuta. Se intende disconoscere la paternità di un documento sottoscritto con firma elettronica **qualificata** o **digitale**, la parte ha l'onere di fornirne la prova (contrariamente a ciò che avviene con la scrittura privata).

- Documento **informatico** cui è apposta una **firma elettronica** (risultante da dati in forma elettronica, acclusi o connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare: sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio).

§ 126. La prova testimoniale

La **testimonianza** è la narrazione fatta in giudizio da una persona (che non sia parte o abbia interessi nella causa) in ordine ai *fatti controversi* di cui il teste abbia conoscenza. Di regola è prestata **oralmente** davanti al giudice previa prestazione di **giuramento** mediante la dichiarazione: "*consapevole della responsabilità morale e giuridica che con il giuramento assumo con la mia deposizione mi impegno a dire tutta la verità e di non nascondere nulla di quanto a mia conoscenza*".

Il giudice può (su accordo delle parti) disporre che la testimonianza venga assunta fuori udienza mediante **dichiarazione scritta** con firma autenticata.

La prova testimoniale può avere ad oggetto solo **fatti obiettivi**, non apprezzamenti o valutazioni personali del teste.

La testimonianza è considerata con una certa diffidenza da legislatore che la sottopone a **limiti legali di ammissibilità**.

In primo luogo, non è ammissibile quando sia invocata per provare il perfezionamento o il contenuto di un contratto avente valore superiore a € 2,58 (5000 L.). Non si tratta di un divieto rigido: il giudice può consentirla tutte le volte in cui lo ritenga opportuno. In ogni caso deve ammettere la prova testimoniale se ricorre una delle tre ipotesi all'**art 2724 c.c.**:

- Quando vi sia un principio di prova scritta (ricevuta);
- Quando la parte di sia trovata nell'impossibilità (morale o materiale) di procurarsi una prova scritta (es. contratto concluso tra persone legate da rapporto di stretta parentela);
- Quando la parte abbia perduto **senza sua colpa** il documento che le forniva la prova.

In secondo luogo, non è ammissibile se tende a dimostrare che **anteriamente o contemporaneamente** alla stipulazione di un accordo scritto sono stati stipulati altri patti, non risultanti dal documento. Quando la prova testimoniale è invocata a dimostrazione che, **successivamente** alla formazione di un documento, è stato stipulato un patto aggiunto o contrario al suo contenuto, il giudice può ammetterla se ritiene verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali.

In terzo luogo, la prova testimoniale non è ammissibile se tende a provare un contratto che deve essere **stipulato** (forma ab substantiam) o anche solo **provato** (forma ab probationem) per iscritto. In questi casi la testimonianza è ammessa esclusivamente se la parte abbia *perduto senza sua colpa il documento che forniva la prova*.

La giurisprudenza evidenzia che tali limiti legali di un contratto operano quando lo stesso venga invocato in giudizio quale fonte di diritti ed obblighi tra le parti e non ove sia dedotto quale semplice fatto storico influente sulla decisione.

Tali regole si applicano anche alle prove testimoniali invocate per provare l'effettuazione di un pagamento o la remissione di un debito.

L'inaffidabilità della prova testimoniale non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, ma deve essere tempestivamente eccepita dalla parte interessata.

§ 127. Forma ad substantiam e forma ad probationem

Quando la forma scritta è richiesta *ad substantiam*, ove il requisito formale non venga osservato l'atto è irrimediabilmente **nullo**.

La prova della stipulazione dell'atto con forma *ad substantiam* può essere data con la produzione in giudizio del documento in cui l'atto è consacrato.

Ci si chiede se possa darsi attraverso mezzi diversi dalla produzione in giudizio del documento originale (es. se viene perso). Di regola non è consentito che venga provata per **testimoni** o in forma di **presunzioni** o mediante **giuramento** e quindi neppure mediante **confessione**. Quindi il documento attraverso cui è stata manifestata la volontà contrattuale è **essenziale** non solo per la **validità** dell'atto ma anche per la **prova** di esso. Fa eccezione il caso in cui la parte abbia perduto *senza sua colpa* (es. incendio) il documento; in tal caso potrà essere ammesso ogni tipo di prova purché volto a dimostrare: l'originaria **esistenza**; la **perdita** incolpevole; il **contenuto** del documento.

Questi limiti della prova devono essere rilevati d'ufficio dal giudice a prescindere da qualsiasi eccezione di parte (essendo dettati da ragioni di ordine pubblico).

Quindi il legislatore impone alla parte l'onere di **custodire** il documento, altrimenti (mancando il documento o la prova della perdita incolpevole) il giudice deve concludere che esso non è mai stato formato.

Diverso è quando la forma è richiesta *ad probationem tantum*, in tal caso l'atto compiuto senza l'osservanza della forma indicata dalla legge *non è nullo*; l'unica conseguenza dell'inosservanza del requisito di forma è il **divieto** della prova **testimoniale** e di quella **presuntiva**, sempre che la parte non provi di aver perduto incolpevolmente il documento.

Il divieto della prova testimoniale e di quella indiziaria è volto ad indurre le parti a precostituire un documento in cui l'atto risulti consacrato, seppur la mancanza del documento NON pregiudichi la possibilità, per le parti, di valersi dell'atto.

Se la formazione del contratto per il quale è richiesta forma *ad probationem* costituisce fatto *non contestato* il giudice deve considerarlo provato; quando è richiesta forma *ad substantiam* nemmeno la concorde ammissione della parti verrebbe a superare il principio cogente per cui l'atto si ha per **non perfezionato**.

Trattandosi di forma richiesta *ad probationem tantum*, quand'anche la formazione dell'atto fosse **contestata** in giudizio, la parte, che intendesse dimostrare che il negozio si è realmente perfezionato, potrebbe richiedere l'interrogatorio formale della controparte nella speranza di ottenere una *confessione o giuramento decisivo* o potrebbe produrre documenti scritti dai quali risulti il perfezionamento dell'atto; laddove fosse richiesta *ad substantiam* alla parte non sarebbe concessa altra parte che la produzione in giudizio del documento.

L'inammissibilità, per la prova di un contratto dove la forma è richiesta *ad probationem*, della prova *testimoniale* e di quella *presuntiva* non può essere rilevata d'ufficio ma deve essere eccepita dalla parte interessata.

§ 128. Le presunzioni

Per **presunzione** (o **prova indiretta**) si intende ogni argomento, congettura, illazione attraverso cui (essendo già provata una determinata circostanza, **fatto noto**) si giunge logicamente a considerare provata un'altra circostanza sfornita di prova diretta.

Le presunzioni sono **legali** quando è la stessa legge che attribuisce ad un fatto valore di prova in ordine ad un altro fatto, che viene presunto. Le presunzioni legali possono essere:

- *luris et de iure* (**assolute**): non ammettono prova contraria. In questi casi più che di prova indiretta dovrebbe parlarsi di *sufficienza del fatto-base* a produrre l'effetto ricollegato al fatto presunto.
- *luris tantum* (**relative**): ammettono prova contraria. La prova può essere fornita attraverso qualsiasi mezzo di prova. Non mancano casi in cui la legge pone delle limitazioni ai mezzi o all'oggetto della prova contraria).

Le presunzioni si dicono **semplici** (o *hominis*) quando sono lasciate al prudente apprezzamento del giudice, il quale può ritenere provato un fatto, di cui manchino prove dirette, quando ricorrano indizi *gravi, precisi e concordanti*. Non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva **necessità causale**, essendo sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile secondo un *criterio di normalità* basato sull'*id quod plerumque*

accidit (ciò che accade di solito). Il giudice potrebbe fondare la propria decisione anche *solo* su presunzioni semplici. Gli elementi assunti a fonte di prova presuntiva non debbono necessariamente essere più di uno. Nel nostro sistema processuale non esiste il divieto delle **presunzioni di secondo grado**, potendo il fatto accertato in via presuntiva, costituire, a sua volta, la premessa di un'ulteriore presunzione idonea a fondare l'accertamento del fatto ignoto.

Alle premesse semplici non si può far ricorso nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni.

§ 129. La confessione

La **confessione** è la dichiarazione che la parte fa della verità di fatti a sé *sfavorevoli* e favorevoli all'altra parte. Pur richiedendo nel confitente la *consapevolezza* e la *volontà* di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte (*animus confitendi*) la confessione non è un negozio giuridico ma una **dichiarazione di scienza**.

La confessione può essere:

- **Giudiziale**: se resa in giudizio. In questo caso fa *piena prova* il fatto oggetto di confessione non può essere considerato controverso dal giudice, cosicché deve assumerlo come vero e porlo alla base della propria decisione. La confessione giudiziale può essere fatta spontaneamente, ma più spesso è provocata mediante *interrogatorio formale* della parte a cui il giudice procede su richiesta dell'altra parte.
- **Stragiudiziale**: se resa fuori dal giudizio. Se è fatta alla parte o al suo rappresentante, ha lo stesso valore di quella giudiziale. Se è fatta ad un terzo, può essere apprezzata liberamente dal giudice. A differenza di quella giudiziale, la confessione stragiudiziale dev'essere, a sua volta, dimostrata: non può essere provata per testimoni, quando verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa.

La confessione può essere revocata (la sua efficacia probatoria può essere vinta) soltanto se si dimostra che è stata determinata da un **errore di fatto** o da **violenza**, non essendo sufficiente la prova della semplice divergenza tra quanto dichiarato e quanto accaduto. Non superabile risulterà, quindi, la *confessione scientemente falsa*: essa attesterà sì un fatto non rispondente al vero, ma non potrà essere revocata, non essendo frutto di errore.

La confessione si dice **qualificata** quando la parte riconosce la verità dei fatti a sé sfavorevoli, ma vi aggiunge altri fatti tendenti ad infirmare l'efficacia dell'atto contestato, o a modificarne o estinguerne gli effetti (es. ammetto che abbiamo concluso un contratto ma aggiungo che è simulato). In questi casi: (i) se l'altra parte non contesta la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte, la dichiarazione confessoria fa piena prova *nella sua integrità*; (ii) se l'altra parte contesta, è rimesso al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, l'efficacia probatoria della dichiarazione confessoria che degrada da **legale** a prova **liberamente apprezzabile**. Per produrre gli effetti cui si è accennato, la confessione deve provenire da soggetto capace di disporre del diritto cui i fatti confessati si riferiscono.

Distinta dalla **dichiarazione confessoria** è la **dichiarazione ricognitiva**: mentre la prima ha ad oggetto l'asseverazione di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte; la seconda ha ad oggetto l'asseverazione di **diritti o rapporti giuridici** e ha sul piano processuale, una rilevanza diversa dalla confessione. Dal pari non ha natura confessoria la dichiarazione avente ad oggetto, non già fatti oggettivi, bensì *giudizi, opinioni, valutazioni* soggettive quand'anche sfavorevoli al loro autore.

§ 130. Il giuramento

Il **giuramento** è un mezzo di prova (legale) cui si può ricorrere nel corso di un giudizio *civile* al fine della dimostrazione di *fatti*. Esso può essere decisorio o suppletorio.

Il giuramento **decisorio** deve riguardare circostanze che abbiano valore *decisorio* in ordine ad un *thema decidendum* su cui il giudice è chiamato a pronunciarsi; l'esito del giuramento preclude ogni ulteriore accertamento al riguardo (fa piena prova), quand'anche i fatti con esso dedotti siano stati già accertati o esclusi in base ad altre risultanze probatorie.

L'efficacia probatoria del giuramento è la più **intensa** che si possa immaginare: da un lato, vincola il giudice al suo esito; dall'altro, tale vincolo riflette sulla pronuncia del giudice che dovrà dichiarare vittoriosa la

parte che ha giurato e soccombente l'altra, senza che quest'ultima abbia la possibilità di provare il contrario.

Il giuramento decisorio può essere deferito solo da una delle **due parti** in lite, non può essere ammesso dal giudice d'ufficio (senza specifica istanza di parte). La parte che assume l'iniziativa chiede al giudice di invitare la controparte a confermare, sotto giuramento, se il fatto oggetto di contestazione si è davvero verificato.

Il giuramento non è ammissibile se non quando relativo a un fatto proprio della parte cui è deferito o caduto sotto la sua diretta percezione (**giuramento de veritate**) o quando sia relativo alla conoscenza che essa ha di un fatto altrui (**giuramento de scientia**).

La parte alla quale il giuramento sia deferito può a sua volta riferire il giuramento all'avversario a condizione che il fatto che ne è oggetto sia comune ad entrambi.

Il legislatore chiedeva la parte a cui era deferito il giuramento dovesse essere ammonita dal giudice (oltre che delle conseguenze penali) riguardo l'importanza etico-religiosa della pratica ("davanti a Dio e agli uomini") ma la Corte costituzionale (1996) dichiara incostituzionale il richiamo a questi valori, cosicché il significato del giuramento diventa morale-individuale (**laicizzazione del giuramento**).

Se la parte di rifiuta di giurare o non si presenta senza giustificato motivo, la sua versione del fatto non può essere considerata vera dal giudice, indipendentemente da qualsiasi altra prova a suo favore. Se invece presta giuramento, il giudice deve considerare vera la sua affermazione. Non si possono fornire *prove contrarie*, si può solo denunciare in sede penale che abbia **giurato il falso**, e se si ha condanna penale si può chiedere risarcimento ma non la revocazione della sentenza civile che sia stata pronunciata in base al falso giuramento. Se il delitto di falso giuramento è estinto (es. per amnistia) spetta al giudice civile, se sussistono gli elementi del delitto di falso giuramento, sempre al limitato fine di condannare lo spergiuro al risarcimento dei danni.

Il giuramento non è ammissibile quando di tratti di: (i) diritti **indisponibili**; (ii) fatto **illecito**; (iii) di atto per cui sia richiesta la **forma** scritta *ad substantiam*; (iv) negare un fatto che da un **atto pubblico** risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che lo ha redatto. Il giuramento può avere ad oggetto solo **circostanze di fatto** determinate, non situazioni o rapporti giuridici, né tanto meno opinioni, apprezzamenti o valutazioni.

Il **giuramento suppletorio** può essere deferito d'ufficio in forza di un potere discrezionale dello stesso giudice, quando si trovi di fronte ad un fatto rimasto *incerto*, ma per il quale la parte che aveva l'onere di provarlo abbia fornito elementi abbastanza rilevanti, sebbene non definitivamente persuasivi (**semiplena probatio**). In tal caso il giudice può offrire alla parte su cui grava l'onere probatorio, di perfezionare la prova confermando con il giuramento che i fatti affermati sono veri.

Il **giuramento estimatorio** (particolare specie di giuramento suppletorio) può essere deferito per stabilire il valore di una cosa, quando non sia possibile accertarlo diversamente.

I diritti reali

Cap XIII - I diritti reali in generale e la proprietà

A) I DIRITTI REALI

§ 131. Caratteri e categorie dei diritti reali

Così chiamati perché derivano dalla parola *res* (diritti che insistono sulla cosa). Le caratteristiche sono:

- **Immediatezza:** possibilità di esercitare direttamente il potere sulla cosa senza necessità della cooperazione di terzi.
- **Assolutezza:** dovere di *tutti* i consociati ad astenersi dall'interferire nel rapporto tra titolare del diritto reale e il bene che ne è oggetto (possibilità di agire in giudizio contro chiunque contesti o pregiudichi il suo diritto) -> Efficacia *erga omnes*.
- **Inerenza:** opponibilità del diritto a chiunque possieda o vanti diritti sulla cosa.

Sono diritti **tipici** (sono solo quelli previsti dal legislatore nel codice, non se ne possono inventare di nuovi, *numerus clausus*). Il più importante è la proprietà (*ius in re propria*), gli altri si dicono diritti reali **minori** (contenuto più limitato, *ius in re aliena*: gravano sulla cosa altrui).

I diritti sulla cosa altrui si distinguono in diritti reali **di godimento** (superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione, servitù prediale; attribuiscono il diritto di trarre dal bene utilità) e **di garanzia** (pegno e ipoteca; attribuiscono al titolare il diritto di farsi assegnare con prelazione rispetto ad altri creditori, il ricavato dell'eventuale alienazione del bene in caso di inadempimento dell'obbligo garantito).

Collegate ai diritti reali sono le *obbligazioni propter rem* (o **obbligazioni reali**): il soggetto obbligato viene individuato in base alla titolarità di un diritto reale di un determinato bene (es. obbligo del titolare del fondo servente di una servitù, di effettuare prestazioni accessorie funzionali all'esercizio della servitù: pulire il canale nella servitù di acquedotto). Da non confondere con l'**onere reale** (in forza del quale il creditore, per il pagamento di somme di denaro da prestarsi in relazione ad un determinato bene immobile, può soddisfarsi sul bene stesso, chiunque ne diventi proprietario o acquisti diritti reali su esso, unica ipotesi prevista dal Codice civile sono i contributi consortili).

B) LA PROPRIETÀ

§ 132. Il contenuto del diritto

Nel *Code Napoleon*, la proprietà, collegata ai diritti della personalità, era definita sacra e inviolabile (come nello Statuto Albertino, ma c'era l'istituto dell'espropriazione).

DEFINIZIONE

Art 832 c.c., "Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico". La proprietà attribuisce al titolare:

- Il potere di **godimento**: potere di trarre dalla cosa le utilità che la stessa è in grado di fornire decidendo *se, come e quando* utilizzarla (**direttamente**: es. abitando l'appartamento, o **indirettamente**: es. locazione dell'appartamento a terzi).
- Il potere di **disposizione**: potere di cedere ad altri i diritti sulla cosa

La proprietà è caratterizzata da **pienezza** (attribuzione al proprietario del diritto di fare della cosa tutto ciò che vuole, compreso distruggerla; *ius utendi et abutendi*) e da **esclusività** (attribuzione al proprietario del diritto di vietare ogni ingerenza di terzi, *ius excludendi omnes alios*). Assolutezza e esclusività sono tipiche solo della proprietà dei beni di uso strettamente personale a causa di limiti imposti dalla legge per conciliare l'interesse egoistico del proprietario con l'*interesse di altri proprietari* e della *collettività*. Perciò, dopo alcune disposizioni valide per la proprietà in generale, il legislatore prevede una disciplina differenziata per la proprietà di **beni di interesse storico e artistico**, proprietà **edilizia** e proprietà **fondiarie**.

NELLA COSTITUZIONE

Art 42 cost, “La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”.

Nella costituzione la proprietà non è definita “inviolabile” e non è un principio fondamentale (**artt. 1-12 Cost**), è contemplata tra i **rapporti economici**. Secondo l’**art 42 Cost** non è consentito al legislatore di sopprimere la proprietà privata, né di trasformare il nostro sistema in prevalentemente collettivizzato.

Il legislatore, tuttavia, può escludere la proprietà privata per una o più categorie di beni (**art 43 Cost.**, “A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”).

Deve inoltre determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di “assicurarne la funzione sociale (realizzando uno sfruttamento economico efficiente dei beni e instaurare più equi rapporti sociali) e di renderla accessibile a tutti” (**art 42 Cost**), intervenendo con riferimento a singole categorie di beni con interventi **conformativi** dei vari statuti proprietari -> è prevista una **riserva di legge**.

es. non posso bruciare un Caravaggio perché è di interesse artistico, ho un obbligo di conservazione; nella vendita di beni di rilevanza storica, lo stato ha prelazione sull'acquisto.

Avere un unico concetto di proprietà oggi, non ha più senso (cambia a seconda dell'oggetto, esistono "più proprietà").

CARATTERI DELLA PROPRIETÀ

La proprietà è caratterizzata da **elasticità**: i poteri che normalmente competono al proprietario possono essere compressi da altri diritti reali o da vincoli di carattere pubblicistico, ma sono destinati a riespandersi automaticamente al venir meno di questi ultimi.

Da **imprescrittibilità**: l’**art 948** si riferisce all’imprescrittibilità dell’azione di rivendicazione, ne deriva che anche la proprietà non si perde per non uso.

Da **perpetuità**: nonostante l’ordinamento contempra alcune proprietà temporanee (es. proprietà superficaria a termine).

§ 133. Espropriazione e indennizzo

La Costituzione (**art 42 Cost**) prevede che la posizione del privato (a favore dell’interesse collettivo) può essere sacrificata in presenza:

- Di un **interesse generale**.
- Di una **previsione legislativa** che lo consenta (riserva di legge).
- Di un **indennizzo** che compensi il privato del sacrificio che subisce.

SIGNIFICATO di ESPROPRIAZIONE

È superata la concezione dell’**espropriazione traslativa** (solo quando c’è un trasferimento della titolarità di un bene dal precedente proprietario, **espropriato**, ad un altro soggetto, pubblico o privato, **beneficiario**). La Corte costituzionale ritiene che rientrino nell’espropriazione anche quelle limitazioni che, pur non comportando la perdita del diritto, siano tali da svuotarne il contenuto rendendolo inutilizzabile in rapporto alla destinazione o incidendo sul contenuto del suo valore di scambio (**espropriazione larvata** o **limiti espropriativi** -> colpiscono singoli cespiti). Gli interventi di conformazione che riguardano una categoria intera di beni non sono considerabili espropriazione (no indennizzo).

SIGNIFICATO di INDENNIZZO

La Corte costituzionale ha previsto che deve necessariamente consistere in un **integrale risarcimento**, non è richiesto che sia pari al valore **venale** (di mercato); ha però escluso che possa essere stabilito in termini simbolici o irrisori dovendo rispettare un serio ristoro del pregiudizio.

La Corte Europea ha stabilito che in casi di espropriazione singola di un terreno per scopi di pubblica utilità, solo un **indennizzo integrale** può essere considerato; solo scopi legittimi di pubblica utilità perseguiti con misure di riforma economica o giustizia sociale giustificano un rimborso inferiore al prezzo di mercato. Oggi la legge prevede alcuni meccanismi di quantificazione dell'indennità di esproprio in base al valore venale e al pregiudizio sofferto; se l'espropriazione è finalizzata a riforme economico-sociali, l'indennità è ridotta del 25%.

Per la **cessione volontaria** prevede un corrispettivo maggiore dell'indennizzo.

Se la PA realizza un'opera pubblica su un fondo privato occupato illegittimamente in assenza di un provvedimento espropriativo, è legittimata in presenza di attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico, e in assenza di ragionevoli alternative ad adottare un **provvedimento di acquisizione coattiva** in forza del quale l'immobile viene acquisito al suo patrimonio indisponibile (**acquisizione sanante**); salvo indennizzo per il pregiudizio patrimoniale (valore venale del bene) e non patrimoniale (forfettariamente del 10% del valore venale).

§ 134. La proprietà dei beni culturali

Il **codice dei beni culturali e del paesaggio** delinea un regime proprietario per i beni culturali (beni che presentano interesse artistico, storico, ...). Impone al privato dei vincoli:

- Al potere di godimento: non possono essere distrutti, deteriorati o danneggiati; il proprietario ha l'**obbligo di conservazione**.
- Al potere di disposizione: obbligo di denuncia degli atti che trasferiscono proprietà o detenzione di detti beni, **prelazione** dello stato in caso di alienazione o conferimento in società.

§ 135. La proprietà edilizia

Al proprietario di un'area interessata all'edificazione compete il **diritto di costruire**.

È riconosciuta la facoltà di prestare il proprio consenso affinché la cubatura (volumetria) che risulterebbe realizzabile sull'area, venga attribuita al proprietario di un fondo vicino, purché ricompreso in una medesima zona urbanistica omogenea (**cessione di cubatura**).

In ogni caso, l'attività di trasformazione urbanistica o edilizia del territorio può essere svolta solo nel rispetto delle previsioni degli **strumenti urbanistici** e dei regolamenti edilizi. Per gli interventi di maggior impatto è necessario il previo rilascio del **permesso di costruire** che comporta un contributo commisurato agli oneri di urbanizzazione ed al costo di costruzione, mentre per quelli di minor impatto è sufficiente una comunicazione (CILA-comunicazione di inizio lavori asseverata o SCIA-segnalazione certificata di inizio attività).

STRUMENTI URBANISTICI

Tradizionalmente sono espressione di provvedimenti *unilaterali* adottati autoritativamente dalla Pa (a seconda delle regioni abbiamo un **PGT**, "Piano di governo del territorio", o **PRG**, "Piano regolatore generale", con cui periodicamente, i comuni, classificano i terreni), tuttavia la legge oggi, ne conosce altri che fanno ricorso a meccanismi di tipo privatistico (**convenzione di lottizzazione**: a fronte dell'autorizzazione del Comune, di un "piano di lottizzazione" proposto dai proprietari delle aree interessate, questi ultimi si assumono una serie di impegni nei confronti del Comune stesso, es. **cessione gratuita di aree per le opere di urbanizzazione**).

Al fine di evitare l'**abusivismo** edilizio, accanto a quelli amministrativi, la legge fa ricorso a strumenti di tipo privatistico:

- Sanziona con la nullità gli atti inter vivos, aventi ad oggetto diritti reali su terreni, dove non sia allegato il **certificato di destinazione urbanistica** (rilasciato dal Comune, contiene le previsioni urbanistiche riguardanti l'area interessata)
- Sanziona con la nullità gli atti aventi ad oggetto diritti reali su edifici la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985, dove non risultino gli estremi del **permesso di costruire**.
- Vieta alle aziende erogatrici di servizi pubblici di somministrare le forniture per l'esecuzione di opere prive di **permesso di costruire**.

- Impone a chi abbia violato disposizioni che regolamentano l'attività edilizia di risarcire i danni subiti da terzi, e consente ai vicini (se si tratta di disposizioni sulle distanze tra costruzioni) di richiedere la **riduzione in pristino** (eliminazione opere abusive).

L'interesse collettivo si scontra con quello del singolo:

- Urbanizzazione deve essere armonica.
- Tutela del paesaggio (conservazione beni storici/artistici).

§ 136. La proprietà fondiaria

In senso **verticale** si estenderebbe (dal diritto romano) *usque ad sidera, usque ad inferos* (fino alle stelle e fino agli inferi). Oggi l'**art 840 c.c.** prevede che "Il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle". La proprietà si estende a quella parte del **sottosuolo** suscettibile di utilizzazione secondo criterio di normalità (**secondo un potenziale ragionevole uso**), analogo discorso per il **soprasuolo** che ammette l'esclusione dell'attività di terzi anche per le sue *possibili future* utilizzazioni (salvo diritto di superficie). Non sono del proprietario le eventuali miniere, i giacimenti di petrolio, gas naturale, acqua pubblica, tutti i beni di interesse storico/artistico (appartengono allo stato).

In senso **orizzontale** si estende nell'ambito dei propri *confini*. Il proprietario ha la facoltà di cingere in qualsiasi modo il proprio fondo ed impedirne l'accesso a chiunque, salvo che vi entri:

- per l'esercizio della caccia (**art. 842 c.c.**),
- per costruire o riparare un muro od altra sia opera che si trova sul confine (**art 843 c.c.**),
- Per riprendere la cosa sua che vi si trovi accidentalmente o l'animale riparatosi sfuggendo alla custodia (**art 843 c.c.**).

§ 137. I rapporti di vicinato

Al fine di contemperare i contrapposti interessi dei proprietari di fondi contigui, disciplinando i "**rapporti di vicinato**", il codice detta tutta una serie di regole in materia di:

- Atti emulativi (**art.833**);
- Immissioni (**art.844**);
- Distanze (**artt.873,878 ss.**);
- Muri (**artt.874 ss.**);
- Luci e vedute (**artt.900 ss.**);
- Acque (**artt.908 ss.**).

§ 138. Gli atti emulativi

Al proprietario sono preclusi gli **atti di emulazione** (o **emulativi** = disturbo), ossia gli atti che non hanno altro scopo che quello di nuocere o arrecare molestia ad altri (**art.833**) -> divieto dell'**abuso del diritto**.

Occorrono due presupposti affinché l'atto sia vietato:

- Oggettivo: **assenza di utilità**,
- Soggettivo: **intenzione** di nuocere o arrecare molestia (*animus aemulandi* o *nocendi*) che si presume quando l'atto non risulti giustificato dall'interesse del proprietario e risulti lesivo dell'interesse del vicino.

Non incorre nel divieto di atti emulativi un comportamento **omissivo** del proprietario anche se finalizzato a nuocere al vicino.

La vittima di atto emulativo può chiederne la **cessazione** e l'eventuale **ripristino** dello stato dei luoghi oltre che al **risarcimento** dei danni.

§ 139. Le immissioni

Il proprietario è legittimato ad opporsi alle **immissioni materiali**: attività materiali di terzi che abbia a svolgersi sul suo fondo (es. scarico rifiuti, ...).

Non può invece opporsi ad attività che si svolgono sul fondo del **vicino**.

Art 844 c.c., "Il proprietario di un fondo non può impedire le **immissioni** di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi.

Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve temperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso." -> **immissioni immateriali**.

Occorre quindi distinguere:

- Se le immissioni si ritengono sotto la soglia della *normale tollerabilità* (**rumore di fondo**) chi le subisce deve sopportarle.
- Se le immissioni superano la soglia della *normale tollerabilità* ma sono giustificate da *esigenze alla produzione*, chi le subisce non ha diritto a farle cessare, ma può ottenere un indennizzo.
- Se le immissioni superano la soglia della *normale tollerabilità* e non sono giustificate da *esigenze alla produzione*, chi le subisce ha diritto che per il futuro ne cessi la prosecuzione o che vengano adottate misure per farle rientrare nel limite, per il passato ha diritto ad un risarcimento del danno.

L'azione (**reale**) rivolta all'accertamento dell'illegittimità delle immissioni deve essere proposta nei confronti del proprietario del fondo dal quale provengono le immissioni.

L'azione risarcitoria (**personale**) va esercitata contro chi ha concretamente provocato il danno.

LA NORMALE TOLLERABILITÀ

La soglia della normale tollerabilità non coincide con i limiti previsti da leggi a tutela di interessi di carattere generale (es. salute, ambiente, ...) ma si ritiene che la violazione di detti limiti importi l'intollerabilità dell'immissione.

Normale tollerabilità va interpretato di volta in volta tenendo conto della condizione dei luoghi (attività svolte nella zona, abitudini, ...) non di condizioni soggettive. Nel farlo, inoltre, il giudice deve temperare le **esigenze della proprietà e quelle della produzione** (sarà consentita, salvo indennizzo, se: non sia eliminabile attraverso accorgimenti non particolarmente onerosi, la cessazione dell'attività produttiva causerebbe un danno alla collettività più grande del sacrificio del vicino).

Il giudice deve tenere conto anche della **priorità d'uso** (es. Tizio compra un appartamento sopra una falegnameria, quando lo ha comprato sapeva delle immissioni, non può lamentarsi).

§ 140. Le distanze legali

Al fine di impedire che fra immobili che si fronteggiano da fondi appartenenti a proprietari diversi possano crearsi anguste intercapedini (dove si accumulano i rifiuti e l'aria ristagna), l'**art 873 c.c.** prevede che "le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di **tre metri**". Le norme codicistiche in tema di distanze legali sono derogabili mediante convenzioni tra privati. Nessuna parte della costruzione, con esclusione degli sporti (es. canali di gronda) deve trovarsi a distanza inferiore rispetto a quella prescritta.

Se l'immobile risulta a distanza inferiore il vicino può agire per la rimozione dell'opera (**tutela ripristinatoria**), nonché per il danno sofferto (**tutela risarcitoria**) -> Azione **reale** (proposta nei confronti dell'attuale proprietario).

È salva l'ipotesi in cui gli strumenti urbanistici richiedono una distanza *superiore* ai tre metri, in questo caso:

- Se la previsione degli strumenti urbanistici disciplina *proprio* le distanze tra costruzioni, la violazione legittima il vicino ad agire per la **rimozione** dell'opera e per il **risarcimento** del danno.
- Se risulta dettata esclusivamente per la tutela di interessi generali, il vicino è legittimato solo ad agire per il **risarcimento** del danno.

Il codice contempla disposizioni aventi ad oggetto i **muri** che si trovano sul confine, il proprietario confinante (mediante sentenza **costitutiva**) ha diritto ad acquistarne la comproprietà (anche se si trova a meno di un metro e mezzo per il solo scopo di fabbricare in appoggio ad esso), deve all'altro un importo pari alla metà del valore del muro e del suolo su cui insiste (nonché un importo pari al valore dell'area eventualmente occupata con la nuova costruzione).

Il confinante che costruisce per primo condiziona le scelte del vicino che voglia successivamente costruire (**principio di prevenzione**): chi edifica per primo può

- costruire rispettando una distanza dal confine pari ad almeno la metà di quella imposta dalla legge (3m) -> Il vicino dovrà costruire ad una distanza tale da rispettare il distacco legale;
- costruire sul confine -> il vicino può chiedere la comunione forzosa del muro di confine o realizzare l'opera in aderenza allo stesso o arretrare fino a rispettare il distacco legale;
- costruire ad una distanza inferiore alla metà di quella imposta (es. 1,20m) -> il vicino può chiedere la comunione del muro e avanzare la costruzione fino ad esso o rispettare il distacco legale dalla costruzione del vicino.

Il codice prevede distanze minime dal **confine** per pozzi, cisterne, fosse, tubi e per fabbriche e depositi pericolosi o nocivi. Inoltre, sono previste, in considerazione del pericolo di frane, per fossi e canali; nonché per evitare propagarsi di radici, protendersi dei rami e immissione di umidità nel fondo vicino, per le piantagioni. Previste anche per gli apiari.

§ 141. Le luci e le vedute

Le aperture nel muro contiguo al fondo finitimo si distinguono in:

- **vedute (o prospetti)**: quelle che consentono non solo di guardare nel fondo del vicino (*inspicere*) ma anche di sporgere il capo su di esso (*prospicere*) per vedere di fronte (vedute **dirette**), obliquamente (vedute **oblique**) e lateralmente (vedute **laterali**).
Il proprietario può aprire vedute nel muro contiguo a fondi altrui ma deve rispettare le distanze minime dal confine (per tutelare la riservatezza del vicino), il vicino non può chiuderle e se costruisce deve rispettare la distanza minima di 3 metri.
- **Luci**: pur consentendo il passaggio di aria e luce, non permettono la vista e l'affaccio. La legge prevede determinate caratteristiche (munite di inferriata a garantire la sicurezza, munita di grata in metallo, ..., **art 901 c.c.** -> Luce **regolare**). Se non rispetta tali caratteristiche si dice luce **irregolare** (il vicino può esigere che sia resa regolare)
Il proprietario ha sempre la facoltà di aprire luci nel suo muro, il vicino può chiuderle solo se costruisce in aderenza/appoggio al muro nel quale sono aperte).

§ 142. Modi di acquisto della proprietà

Si distinguono tra:

Modi a titolo **derivativo** che importano la *successione* nello stesso diritto appartenente ad un altro soggetto (i vizi che identificano il titolo del precedente proprietario, **dante causa**, si riverberano anche sul successore, **avente causa**). Vigge la regola: "nessuno può trasferire un diritto diverso rispetto a quello di cui è titolare" (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), l'avente causa ottiene lo stesso diritto del dante causa (es. immobile ipotecato -> immobile ipotecato). Conseguenza: se il titolo del dante causa viene meno, viene meno anche il titolo a valle (es. A trasferisce a B e B trasferisce a C; se B aveva acquistato quel bene per testamento, e si scopre che era nullo, viene meno il titolo di trasferimento tra B e C), regola generale che ha molte eccezioni. L'**art 922 c.c.** indica come modi a titolo derivativo: il **contratto**, le **successioni** mortis causa, l'espropriazione per pubblica utilità e la vendita forzata dei beni del debitore.

Modi a titolo **originario** determinano la nascita di un diritto *nuovo* indipendente rispetto a quello spettante sul bene ad un precedente proprietario. Sono tali: l'occupazione, l'invenzione, l'accessione, l'unione e commistione, la specificazione, l'usucapione e il possesso vale titolo (per alcuni).

Occupazione (beni mobili, **art 923 c.c.**): apprensione materiale con l'intenzione di acquisirlo in via definitiva (*animus occupandi*) di un bene mobile che non appartiene a nessuno (c.d. *res nullius*, es. pesca), o sono abbandonate con l'intenzione di disfarsene (*res derelictae*); l'atto di liberarsene deve essere inequivocabile (es. bene gettato nel cestino).

Non sono soggetto di occupazione i beni **immobili**, possono acquistarsi per occupazione oltre alle categorie sopraindicate: mammiferi e uccelli abbattuti nell'ambito dell'attività venatoria (caccia) e frutti spontanei.

Invenzione (beni mobili, **art 927 c.c.**): ritrovamento (della cosa **smarrita**). Chi ritrovi la cosa smarrita, se conosce il proprietario deve **restituirlo** a costui, altrimenti deve consegnarlo al **sindaco** del luogo del ritrovamento (di solito nei comuni grandi c'è un ufficio apposito), egli redige un **verbale** con le circostanze di tempo e luogo. Se trascorre 1 anno senza che nessuno si presenti a ritirarlo, il bene diventa di chi lo ha trovato. Se invece si presenta, deve al ritrovatore un **premio** proporzionale al valore della cosa smarrita o se la cosa non ha valore commerciale, fissato dal giudice.

Particolare forma di invenzione è quella riguardante un **tesoro** (cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere proprietario) esso diventa *immediatamente* di proprietà del titolare del fondo in cui si trova; se si è trovato, casualmente, nel fondo altrui, spetta per metà al proprietario del fondo e per metà al ritrovatore. Gli eventuali **beni culturali** oggetto di tesoro appartengono allo stato (al proprietario del fondo e allo scopritore è dovuto un **premio**)

Accessione: Opera in caso di stabile incorporazione di beni di proprietari diversi; di solito il proprietario della cosa principale acquista la proprietà delle cose incorporate. Occorre distinguere:

- **Accessione di mobile ad immobile: art 934 c.c.**, "qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo", il proprietario del suolo acquista *ex lege* la proprietà di quanto nello stesso suolo venga da chiunque incorporato (il suolo è sempre considerato **principale** anche se la cosa incorporata ha un valore di mercato superiore). Tale regola è derogabile dalla volontà delle parti tramite costituzione di un **diritto di superficie**. La regola viene ribaltata in caso di **accessione invertita**, quando nel realizzare una costruzione, si sconfinava nel fondo altrui sicché l'edificio si considera a cavallo tra due fondi; se la parte realizzata sul terreno altrui non ha **autonomia** funzionale, se l'autore dello sconfinamento opera in **buona fede** e se il proprietario del fondo occupato non si **oppone** entro 3 mesi dal giorno in cui la costruzione sul suo fondo ha avuto inizio, il proprietario sconfinante può chiedere al giudice il trasferimento della proprietà del suolo occupato a fronte del pagamento del doppio valore della superficie occupata.
- **Accessione di immobile ad immobile**: si può avere **alluvione** (consiste nell'accrescimento, impercettibile, dei fondi rivieraschi di fiumi e torrenti per l'azione naturale dell'acqua corrente) o **avulsione** (unione all fondo rivierasco di porzioni di terreno, riconoscibili, staccatesi da un altro fondo per la forza dell'acqua corrente; indennità all'altro proprietario). Non costituiscono ipotesi di accessione né i terreni abbandonati dalle acque correnti né quella dell'**alveo derelitto** (terreni abbandonati dalle acque di fiume che si forma un nuovo letto) né quella delle isole che si formano nel letto di fiumi e torrenti -> entrano nel demanio pubblico.
- **Accessione di mobile a mobile**:

Unione o commistione: Art 939, " Quando più cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite o mescolate in guisa da formare un sol tutto, ma sono separabili senza notevole deterioramento, ciascuno conserva la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione. In caso diverso, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno.

Quando però una delle cose si può riguardare come principale o è di molto superiore per valore, ancorché serva all'altra di ornamento, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto. Egli ha l'obbligo di pagare all'altro il valore della cosa che vi è unita o mescolata; ma se l'unione o la mescolanza è avvenuta senza il suo consenso ad opera del proprietario della cosa accessoria, egli non è obbligato a corrispondere che la somma minore tra l'aumento di valore apportato alla cosa principale e il valore della cosa accessoria.

È inoltre dovuto il risarcimento dei danni in caso di colpa grave."

Quando due beni vengono uniti tra loro abbiamo 3 soluzioni:

- I beni possono essere facilmente **separati**: ognuno dei proprietari ha diritto di chiederne la separazione
- I beni **non** si possono **separare**: i proprietari condividono la proprietà comune del bene (% in base ai valori dei beni di partenza).

- Se il valore dei beni uniti vede un bene di **valore grandemente superiore** all'altro: non si crea comunione, il proprietario del bene maggiore diventa proprietario di tutto (deve pagare al proprietario del bene unito il suo valore).

Specificazione: Art 940, "Se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia, salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera. In questo ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera", (es. falegname, Tizio, usa la legna di Caio per costruire un mobile, il mobile è di Tizio che deve pagare la materia a Caio), se la materia prima supera grandemente il valore della manodopera (**rarissimo**, es. gioiello con pietre preziose) il proprietario della materia diventa il proprietario del nuovo bene pagando la manodopera all'altro soggetto.

- **Usucapione e possesso vale titolo** (v. § 183,184)

§ 142-bis. Perdita ed estinzione della proprietà

La proprietà si perde in forza di un atto di **disposizione** che ne determina il trasferimento a terzi.

Si ritiene che possa essere oggetto di **rinuncia** da parte del titolare che intende disfarsi del bene (nel caso del bene mobile può avvenire anche *per facta concludentia*, es. abbandono in discarica -> diventa *res derelicta*; in caso di bene immobile l'atto di rinuncia deve avere *forma scritta* e deve essere *trascritto* nei registri immobiliare -> viene acquisito dal **patrimonio dello stato** o in alcuni casi previsti, dal vicino finitimo o dominante)

§ 143. Azioni a difesa della proprietà

Le azioni **petitorie** (a difesa della proprietà hanno natura **reale**: azione di rivendicazione, di accertamento della proprietà, negatoria, di regolamento di confini, per apposizione si termini.

AZIONE DI RIVENDICAZIONE (art. 948)

Concessa a chi si afferma proprietario del bene, al fine di ottenere l'**accertamento** del diritto di proprietà e la condanna del detentore/possessore alla **restituzione** (azione recuperatoria). Normalmente non la si esercita perché richiede una **PROBATIO DIABOLICA** (non basta provare che chi possiede non ne ha diritto, ma bisogna provare "positivamente" di essere il proprietario del bene, è molto difficile) la si esercita come ultima spiaggia, è più facile esercitare altre azioni (es. azione di restituzione).

Legittimato **attivo** è chi sostiene di essere proprietario senza trovarsi in possesso del bene, legittimato **passivo** è colui che avendo la detenzione o il possesso della cosa ha la *facultas restituendi*.

Il detentore può essere estromesso dal giudizio se indica il soggetto in nome del quale detiene la cosa in modo che l'attore prosegua l'azione contro quest'ultimo. È sufficiente che il convenuto possieda o detenga la cosa al momento della domanda giudiziale: se la cede a terzi l'azione può essere comunque proseguita nei suoi confronti; il convenuto sarà obbligato a recuperare la cosa a proprie spese, o in mancanza a corrispondergliene il valore oltre al risarcimento del danno.

Irrilevante è l'eventuale **titolo** a sostegno dell'esistenza della proprietà dell'attore (es. compravendita, perché potrebbe essere stato maturato usucapione dal convenuto sul bene), la proprietà è un **diritto autodeterminante** che viene individuato in base alla sola indicazione del contenuto, e non anche in base al titolo che ne è fonte).

Per quanto riguarda la **prova**, l'attore ha l'onere di dimostrare il suo diritto: se l'acquisto è a titolo originario è sufficiente la prova di tale titolo; se a titolo derivativo l'attore deve dare la prova, oltre che del suo titolo di acquisto, anche dei titoli dei precedenti proprietari fino ad arrivare ad un acquisto originario (*Probatio diabolica*). A proposito soccorrono due istituti: per i beni **mobili** non registrati sarà sufficiente provare (quand'anche acquisto a non domino) che ne avrebbe comunque acquistato la proprietà per effetto del possesso val titolo, per i beni **immobili** (e per quelli sui quali non vale il possesso vale titolo) occorrerà provare che avrebbe comunque acquistato la proprietà per usucapione.

L'azione è **imprescrittibile**, deve essere però rigettata se il convenuto dimostra l'usucapione della cosa.

AZIONE DI RESTITUZIONE

Si distingue da quella di rivendicazione perché ha natura **personale** (l'attore agisce vantando un diritto di restituzione nascente da un rapporto contrattuale (es. restituzione veicolo consegnato al meccanico) o dalla sua risoluzione (es. restituzione bene oggetto di compravendita per risoluzione del contratto a causa di mancato pagamento del prezzo) o dalla sua scadenza (es. restituzione appartamento per finita locazione). Non occorre la prova del diritto di proprietà, basta quello del diritto alla restituzione.

AZIONE DI RIPETIZIONE

Si distingue da quella di rivendicazione. Vi è legittimato chi abbia consegnato ad altri un bene senza giustificazione (senza esservi tenuto).

AZIONE DI MERO ACCERTAMENTO DELLA PROPRIETÀ

È riconosciuta a chi ha interesse ad una pronuncia giudiziale che affermi il suo diritto di proprietà su un bene; rivolta, non a recuperare la cosa ma a rimuovere la situazione di incertezza. L'attore ha l'onere della prova della proprietà (come per la rivendicazione) salvo che si trovi nel legittimo possesso del bene (deve solo provare il titolo di acquisto).

AZIONE NEGATORIA (art 949)

Esercitata dal proprietario contro chi **molesta** in fatto (molesti e turbative) o in diritto (vanta diritti sulla cosa) il suo godimento (prevista per qualsiasi bene), al fine di ottenere la condanna alla rimozione delle molestie.

L'attore non deve fornire la prova rigorosa della proprietà, è sufficiente un titolo di acquisto valido, sarà il convenuto a dover dimostrare l'esistenza del diritto che vanta.

È **imprescrittibile**, ma deve essere rigettata se il convenuto dimostra di aver acquisito il diritto per usucapione.

REGOLAMENTO DI CONFINI (art 950)

Ha lo scopo di accertare l'esatto confine tra due fondi, presuppone l'incertezza dei confini tra due fondi (conflitto tra *fondi*, non tra *titoli*). È ammesso ogni mezzo di **prova**, in caso di dubbio fanno fede le mappe catastali. È imprescrittibile.

APPOSIZIONE DI TERMINI (art 951)

Presuppone la certezza del confine. Se mancano i termini (pezzi di pietra alti 10 cm), ogni proprietario ha diritto a chiedere l'apposizione di essi.

Cap XIV - I diritti reali di godimento

§ 144. Generalità

I diritti reali su cosa altrui si dicono **minori** perché la proprietà è il diritto reale per eccellenza (contenuto pieno), i minori sono "meno" della proprietà e necessariamente su cosa altrui (*iura in re aliena*). Il diritto di proprietà è **compresso**, non è esercitabile al 100%, perché sullo stesso bene insiste sia il diritto di proprietà che un altro diritto reale minore.

Si suddividono in due categorie:

- Di **godimento**: Usufrutto, Uso, Abitazione, Superficie, Servitù prediale, Enfiteusi (quasi in disuso)
- Di **garanzia**: pegno e ipoteca (garantiscono un credito, presuppongono un'obbligazione).

Secondo la giurisprudenza la tipicità dei diritti reali limita soltanto la loro struttura, ma non il contenuto (spazi non marginali si aprono all'autonomia privata).

A) LA SUPERFICIE

§ 145. Nozione e disciplina

La superficie consiste in una **deroga** all'accessione. Consiste alternativamente:

- Nel **diritto** (*concessione ad aedificandum*) di costruire al di sopra del suolo altrui un'opera, di cui il **superficiario**, quando l'abbia realizzata, acquista la proprietà (a titolo originario, proprietà **superficiaria**: separata da quella del suolo); la nuda proprietà resta al *concedente*.
In questo caso la costruzione ancora **non esiste**, non si ha che un diritto reale su cosa altrui (si estingue se il titolare non finisce la costruzione entro 20 anni).
- Nella **proprietà separata** (*proprietà superficiaria*) di una costruzione già esistente, di cui un soggetto diverso dal proprietario diventa titolare.
In questo caso la costruzione **già esiste**, si ha una proprietà della costruzione (non è concepibile l'estinzione per non uso)

Una separazione analoga si può stabilire per il sottosuolo.

Il superficiario ha la libera **disponibilità** della costruzione ed è legittimato ad esperire le **azioni** a tutela della proprietà superficiaria.

La superficie può essere **perpetua** o **a termine**: se è **temporanea** quando si estingue il diritto di superficie torna in vigore il principio di accessione (il proprietario del fondo diventa *gratuitamente* proprietario anche dell'edificio).

MODI DI ACQUISTO

- Contratto (forma scritta *ab substantiam*)
- Testamento
- Usucapione

ESTINZIONE

- **Rinuncia**
- **Scadenza** del termine (eventuali diritti reali di godimento gravati sul suolo si estendono alla costruzione, quelli costituiti dal superficiario si estinguono ad eccezione della servitù a favore della costruzione; se si estingue per altre cause i diritti reali gravano separatamente sui beni)
- Per **confusione** (riunione di superficie e nuda proprietà in capo ad un soggetto)
- **Prescrizione**, non uso per 20 anni, (se la costruzione è già esistente, la proprietà superficiaria non si prescrive) -> viene costituito il diritto ma per 20 anni non costruisco nulla (la costruzione deve essere completata in 20 anni)

Il **perimento** della costruzione non estingue il diritto di superficie; perciò, il superficiario può ricostruire (entro 20 anni se no si prescrive il diritto).

B) L'ENFITEUSI

§ 146. Nozione e disciplina

L'enfiteusi risale al Medio Evo, attribuisce al soggetto a cui favore è costituita (**enfiteuta**) lo stesso potere di godimento, su bene immobile, che spetta al proprietario, salvo l'obbligo di **migliorare** il fondo e pagare al nudo proprietario un **canone** periodico.

A differenza dell'usufrutto, l'enfiteuta può mutare la **destinazione** del fondo, purché non lo deteriori.

Il potere di godimento che spetta all'enfiteuta si dice "**dominio utile**", al nudo proprietario compete il "**dominio diretto**".

L'enfiteusi può essere **perpetua** o **a tempo** (non può avere durata inferiore a 20 anni, poiché nessuno si assumerebbe l'obbligo di miglioramento). L'enfiteuta può disporre del suo diritto per atto *inter vivos* o *mortis causa*. Modi di acquisto sono il **contratto**, il **testamento** e l'**usucapione**.

La legge attribuisce:

- All'enfiteuta il *potere di affrancazione* (acquista la piena proprietà del fondo mediante il pagamento, a favore del concedente, di una somma di denaro)

- Al concedente il *potere di devoluzione* (in caso di inadempimento dell'obbligo di non deteriorare il fondo o dell'obbligo migliorativo o quello al canone, libera il fondo dall'enfiteusi).

C) L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE

§147. L'usufrutto: nozione

È il diritto di usare, godere e trarre i frutti da un bene giuridico altrui, con il limite di non mutarne la destinazione economica. (è il diritto minore più ampio: può fare quasi tutto ciò che fa il proprietario).

NB: non confondere il mutamento della destinazione economica con i miglioramenti (es. Villa su lago di Como, non posso trasformarla in hotel ma posso costruire una piscina).

DURATA E TEMPORANEITÀ

Il proprietario viene definito **nudo proprietario** (proprietà ridotta ai minimi termini), attende che l'usufrutto si estingua (è necessariamente temporaneo) quando la proprietà torna ad essere piena (**principio elasticità del dominio**).

Durata fissata dalle parti ma non può andare oltre la vita dell'usufruttuario (per le persone fisiche, usufrutto **vitalizio**), 30 anni (per le persone giuridiche o ente non personificato). Il termine che vada oltre viene ricondotto al termine massimo. La morte dell'usufruttuario determina l'estinzione anche se non fosse ancora scaduto il termine previsto.

USUFRUTTO CONGIUNTIVO e SUCCESSIVO

L'usufrutto **congiuntivo** è attribuito congiuntamente a più soggetti, con diritto di accrescimento a favore del più longevo dei contitolari, non c'è la consolidazione con la nuda proprietà finché rimane in vita l'ultimo dei contitolari originari.

L'usufrutto **successivo** è attribuito a più soggetti in via successiva alla morte dell'usufruttuario precedente. È espressamente vietato (valido solo per il primo beneficiario) se costituito per testamento o donazione. Si ritiene comunque valido l'**usufrutto successivo improprio** in cui l'alienante a titolo oneroso di un bene se ne riserva l'usufrutto, con la previsione che, alla sua morte, lo stesso competerà ad un terzo (o a più terzi congiuntamente, ma non successivamente).

§ 148. L'oggetto dell'usufrutto. Il quasi usufrutto.

Oggetto di usufrutto può essere qualsiasi specie di bene purché sia **inconsumabile** (i beni consumabili non potrebbero essere restituiti al proprietario alla scadenza). Se il godimento di beni consumabili viene attribuito a un soggetto diverso dal proprietario, si parla di **quasi usufrutto**: la proprietà dei beni passa al quasi-usufruttuario (pertanto non è un diritto reale su *cosa altrui*), al termine l'usufruttuario ha l'obbligo di restituire il **Tantundem eiusdem generis** (la stessa quantità dello stesso genere). -> pratica praticamente estinta.

Se l'usufrutto ha ad oggetto beni **deteriorabili**, l'usufruttuario ha diritto di servirsene secondo l'uso al quale sono destinati e deve restituirli nello stato in cui si trovano.

§ 149. Modi di acquisto dell'usufrutto.

- Per legge: **usufrutto legale** dei genitori sui beni del figlio minore.
- Per provvedimento del giudice: può costituire a favore di un coniuge, l'usufrutto su parte dei beni spettanti all'altro coniuge a seguito della divisione della comunione legale.
- Per contratto: Trasferisco la nuda proprietà del bene e mi riservo il diritto di usufrutto oppure costituisco il diritto di usufrutto riservandomi la nuda proprietà (perché si fa? Es. anziana vedova, senza figli che si mantiene con la pensione minima, ma fa fatica ad arrivare a fine mese, può vendere la nuda proprietà dell'appartamento; valore in proporzione all'età del venditore). Se si ha l'usufrutto si può dare in locazione l'appartamento.

Per i coniugi è possibile applicare una clausola che permette il consolidamento dell'usufrutto nel coniuge superstite alla morte dell'altro (usufrutto **coniuntivo**).

L'usufrutto può essere venduto se non impedito dal titolo (se vendo un usufrutto **vitalizio**, si considera comunque la vita dell'usufruttuario originale; es. usufruttuario ottantenne vende l'usufrutto ad un ventenne, quando l'ottantenne muore si estingue l'usufrutto), la nuda proprietà può essere venduta (rimane nuda proprietà). Può essere oggetto di esecuzione forzata.

- Per testamento, promessa al pubblico, donazione obnuziale (a favore di un futuro matrimonio).
- Per usucapione e possesso vale titolo (teorico: perché di regola si va ad acquistare la proprietà, non l'usufrutto)

Usufrutto uxorio: attribuzione del diritto d'usufrutto (ex lege) al coniuge superstite in sede di successione mortis causa al coniuge defunto (eliminato dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, contemplando a favore del coniuge, non più il diritto di usufrutto, bensì la proprietà piena sulla quota spettante).

§ 150. Diritti dell'usufruttuario

- Potere di **godimento** sul bene: ha la facoltà di trarre dalla cosa tutte l'**utilità** che la stessa può dare, ha il **possesso** della cosa (per conseguirlo, se è esercitato da altri, l'usufruttuario può esercitare *l'actio confessoria*, analoga all'azione di rivendicazione) e acquista i **frutti** della cosa (quelli naturali *separati* durante l'usufrutto, quelli civili giorno per giorno fino al termine).
- Potere di **disposizione** del diritto di usufrutto (che l'usufruttuario può cedere ad altri e concedere ipoteca su di esso, senza prolungarlo: si estingue al termine prestabilito o alla morte dell'originario primo usufruttuario)
- Potere di **disposizione** del godimento del bene (es. locare il bene). Le locazioni concesse dall'usufruttuario dovrebbero estinguersi quando si estingue l'usufrutto; tuttavia, le locazioni in corso al momento della cessazione dell'usufrutto possono proseguire per la durata stabilita, a condizione che risulti da atto pubblico o scrittura privata con data certa anteriore, ed in ogni caso per non oltre un quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto. Se l'estinzione dell'usufrutto si verifica per la scadenza del termine, la locazione non può durare se non per l'anno in corso.
- Facoltà di apportare **miglioramenti** e di eseguire **addizioni**.

§ 151 Obblighi dell'usufruttuario

Gli obblighi dell'usufruttuario si ricollegano al dovere di restituire la cosa al termine. Egli è tenuto a:

- Usare la diligenza del buon padre di famiglia nel godimento della cosa (obblighi di **conservazione**).
- Non modificarne la **destinazione**.
- Fare l'**inventario** e prestare **garanzia**, a presidio degli obblighi di conservazione e restituzione dei beni.

Le spese di ordinaria amministrazione devono essere sopportate dall'usufruttuario, quelle di straordinaria dal proprietario, di regola (**art 1004, art 1005 c.c.**).

Art. 1004 (Spese a carico dell'usufruttuario)

Le spese e, in genere, gli oneri relativi alla custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria della cosa sono a carico **dell'usufruttuario**.

Sono pure a suo carico le **riparazioni straordinarie** rese necessarie **dall'inadempimento** degli obblighi di ordinaria manutenzione.

-> se non viene eseguita l'ordinaria manutenzione, causando necessari interventi di straordinaria amministrazione, le spese sono a carico dell'usufruttuario.

Art. 1005 (Riparazioni straordinarie)

Le riparazioni straordinarie sono a carico del **proprietario**.

Riparazioni **straordinarie** sono quelle necessarie ad assicurare la stabilità dei muri maestri e delle volte, la sostituzione delle travi, il rinnovamento, per intero o per una parte notevole, dei tetti, solai, scale, argini, acquedotti, muri di sostegno o di cinta.

L'usufruttuario deve corrispondere al proprietario, durante l'usufrutto, l'interesse delle somme spese per le riparazioni straordinarie.

-> es. rifacimento tetto. Ratio: sarà il nudo proprietario ad avvantaggiarsi maggiormente (es. tetto dura 80 anni, l'usufruttuario godrà meno del bene). L'usufruttuario paga gli interessi sulla spesa, al nudo proprietario fin tanto che dura l'usufrutto.

§ 152. Estinzione dell'usufrutto

- Scadenza del termine fissato o morte dell'usufruttuario.
- Rinuncia (se bene immobile: forma scritta e trascrizione)
- Confusione o consolidazione (in capo allo stesso soggetto confluiscono sia la nuda proprietà che l'usufrutto)
- Prescrizione (termine è 20 anni), l'usufruttuario non deve esercitarlo per 20 anni
- In casi di **abusi** dell'usufruttuario del suo diritto, es. mutamento destinazione economica (maggiore abuso).
- Perimento totale della cosa.

Il credito dell'usufruttuario relativo ai **miglioramenti** è stato limitato alla minor somma tra lo speso e l'aumento di valore conseguito. Per quanto riguarda le **addizioni** l'usufruttuario ha lo *ius tollendi* (diritto di separare) sempre che non arrechi nocimento alla cosa, a meno che il proprietario non preferisca ritenere le addizioni (deve all'usufruttuario la minor somma tra lo speso e il migliorato).

§ 153. Uso e abitazione

Uso e abitazione non sono che *tipi limitati di usufrutto*.

Art 1021 (uso)

Chi ha il diritto d'uso di una cosa può servirsi di essa e, se è fruttifera, può raccogliere i frutti per quanto occorre ai bisogni suoi e della sua famiglia.

I bisogni si devono valutare secondo la condizione sociale del titolare del diritto.

-> diritto di servirsi (usare e godere) di un bene e, se fruttifero, di raccoglierne i frutti limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia (per valutarli si fa riferimento al loro tenore di vita, capacità reddituale, condizioni soggettive, ...), l'avanzo va dato al proprietario. Famiglia: intesa come famiglia nucleare (non cugini, zii...)

Art 1022 (abitazione)

Chi ha il diritto di abitazione di una casa può abitarla limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia.

-> diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia. Solo su bene immobili.

A differenza **dell'usuario** (che può destinare l'immobile, ad esempio, ad un ufficio), *l'habitor* non può destinare la casa oggetto del diritto, che all'abitazione DIRETTA propria e dei famigliari.

Hanno poche norme perché per il resto si applicano le norme **dell'usufrutto**, es. si estinguono alla morte del titolare. (sono diversi quantitativamente, sono meno estesi dell'usufrutto).

Possono sorgere per **volontà** dell'uomo (contratto o testamento), per **usucapione** ed **ex lege** (in caso di morte del coniuge convivente, all'altro sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la arredano, se di proprietà del defunto o comuni).

Sono diritti a carattere personale, ne derivano quindi differenze dall'usufrutto:

- Ne è vietata la cessione. (derogabile dalla volontà delle parti)
- È vietato il godimento indiretto (es. locazione). (derogabile dalla volontà delle parti)
- Non possono essere posti ad esecuzione forzata (esproprio e vendita all'asta, del diritto) e di sequestro.

D) LE SERVITÙ

§ 154. Nozione

È un peso imposto sopra un fondo (fondo **servente**) a vantaggio, per l'utilità di un altro fondo (fondo **dominante**), appartenenti a proprietari diversi (art 1027 c.c.).

Predialità: la servitù è accessibile al fondo e circola con il fondo (caratteristica della realtà del diritto).

Es: Servitù di **passaggio** (il titolare del fondo servente deve sopportare il passaggio del proprietario del fondo dominante e di chiunque voglia raggiungerlo), servitù **agricole** (il titolare del fondo dominante può attingere acqua dal ruscello che passa sul fondo servente), servitù di **elettrodotta** (il fondo servente deve tollerare la presenza di pali della luce che portano corrente elettrica che portano elettricità al fondo dominante), **passaggio di binari**, servitù che **impediscono** al fondo servente di **costruire edifici** a favore della vista del fondo dominante (*altius non tollendi*: non costruire più in alto), servitù di **acquedotto**.

L'**utilità** può consistere anche nella maggior *comodità* o *amenità* del fondo dominante.

Accanto alle servitù **tipiche** sono ammesse servitù **atipiche** che possono essere costituite purché finalizzate all'utilità del fondo dominante.

SERVITÙ INDUSTRIALI, IRREGOLARI, RECIPROCHE E A FAVORE DI EDIFICIO DA COSTRUIRE

La legge consente esplicitamente le **servitù industriali** cioè strumentali a quegli utilizzi produttivi del fondo dominante (diversi dalla coltivazione).

Non costituiscono servitù prediali (ma servitù **irregolari "o personali"** = il servizio è prestato a favore di una persona, derivano da rapporto obbligatorio) le servitù **aziendali** (strumentali all'attività imprenditoriale, come tale, indipendentemente dal fondo sul quale viene esercitata, es. divieto di concorrenza).

Nulla vieta che le servitù possano essere **reciproche**: poste simultaneamente a favore ed a carico di due fondi, a reciproco vantaggio (ciascun fondo è sia servente che dominante).

L'utilità può anche essere rivolta ad un **edificio da costruire** o un fondo da acquistare, ma la servitù non può nascere come diritto reale se non quando l'edificio sia stato costruito o acquistato (prima ha natura obbligatoria).

Ambulatorietà delle servitù (regolari): l'alienazione del fondo dominante comporta il trasferimento delle servitù *attive* inerenti (anche se non specificato nell'atto), così come quelle *passive* (se è trascritto il titolo originario di costituzione).

Es. A ha una vista suggestiva della sua villa, può chiedere a B di non costruire dietro corrispettivo. Se B vende il fondo a C, C può costruire (obbligo è personale, non opponibile ai terzi).

Se A vuole cautelarsi deve costituire una servitù sul fondo di B (la servitù va iscritta nei registri pubblici, diventando opponibile erga omnes) se B vende a C il fondo rimane comunque servente; divieto di edificabilità rimane nel tempo.

§ 155. Principi generali

- **Nemini res sua servit**: il proprietario del fondo servente e quello del fondo dominante devono essere diversi (se un fondo è di A e l'altro di proprietà di A e B sono considerati diversi proprietari)
- **Praedia vicina esse debent**: i fondi devono essere vicini, non per forza confinanti. Il concetto di vicinanza è relativo e dipende da caso a caso (usando il buon senso) -> la servitù deve avere un'utilità (es. se il fondo di B è a 3 km, non posso impedirgli di costruire per la vista, sarebbe un inutile peso).
- **servitus in faciendo consistere nequit**: la servitù non può costituire un **obbligo di fare** (obbligo positivo). La servitù può consistere in un **patti** (tollerare, es. servitù di passaggio) o in un **non fare** (obbligo di astensione, es. servitù *altius non tollendi*). Il proprietario del fondo servente non è tenuto ad alcun atto volto a rendere possibile l'esercizio della servitù. (!!!) Ci sono dei casi in cui alla servitù è affiancato un obbligo di carattere positivo al fondo servente (ma è accessorio alla servitù, es. alla servitù d'acquedotto è affiancato l'obbligo di tenere pulito l'acquedotto per permettere all'acqua di scorrere adeguatamente e costantemente) -> **OBBLIGAZIONE PROPTER REM** (essendo accessoria alla servitù circola insieme alla servitù, legata non al soggetto ma alla servitù, opponibile

a tutti i successivi acquirenti; appare dai pubblici registri), obbligazione **AMBULATORIA** (che si trasferiscono con il fondo).

SERVITÙ APPARENTI VS NON APPARENTI

- **Apparenti**: se è visibile un'opera dalla quale si può desumere l'esistenza di una servitù (es. servitù d'acquedotto)
- **Non apparente**: non appare evidente (per sapere se c'è devo andare a vederlo nei pubblici registri, es. servitù altius non tollendi)

SERVITÙ AFFERMATIVE VS NEGATIVE

- **Affermative**: consentono al titolare del fondo dominante un potere di *fare* (corrisponde ad un obbligo di pati) su quello servente (es. servitù di passaggio). Sono di due categorie:
 - **Continue**: vengono esercitate senza soluzione di continuità (l'attività dell'uomo è antecedente all'esercizio della servitù, es. servitù d'acquedotto)
 - **Discontinue**: il fatto dell'uomo è concomitante con il suo esercizio, esercitata ad intervalli di tempo (es. servitù di passaggio)
- **Negative**: attribuiscono il potere di *vietare* (corrisponde ad un obbligo di non fare) qualcosa al titolare del fondo servente (es. altius non tollendi)

§ 156-158. Costituzione (servitù coattive e volontarie)

- **Servitù coattive**: sono previste dalla **legge** in considerazione della situazione in cui si trova un fondo (impossibilità di utilizzo se non esiste la servitù), attribuisce al proprietario un **diritto (potestativo)** di ottenere l'imposizione di una servitù sul fondo altrui (salvo indennità per il danno sofferto).

Per costituirla concretamente occorrerà:

- Un **contratto**: la servitù dovrà ritenersi coattiva nella misura in cui quest'ultimo si configuri come adempimento di un obbligo legale
- Rivolgersi al **giudice**: che con una sentenza costitutiva farà nascere la servitù, determinando l'indennità (finché non avviene il pagamento, il proprietario del fondo servente può opporsi all'esercizio della servitù)
- La legge prevede alcuni casi (es. allacciamento rete del gas) che la stessa PA possa chiederne la costituzione, ciò avviene tramite **atto amministrativo**.

Sono casi tipici (solo quelli previsti dalla legge). Indispensabili per lo sfruttamento del fondo, le principali sono tre:

- **Passaggio coattivo**: il titolare di un fondo intercluso (interclusione **assoluta**) che non ha accesso alla pubblica via) può richiedere al giudice l'imposizione di una servitù sul fondo altrui per permettere l'accesso alla via pubblica. Ma anche se il proprietario di un fondo non possa procurarsi l'uscita senza eccessivo dispendio o disagio (interclusione **relativa**, es. fondo intercluso su una parte da un fiume, servirebbe costruire un ponte, ma è troppo dispendioso)

Nemmeno il fatto che un fondo non sia intercluso è d'ostacolo alla costituzione di una servitù coattiva. Due casi:

- Vi sia bisogno di ampliare l'accesso esistente per il transito di veicoli anche a trazione meccanica (es. B è intercluso ma ha una servitù di passaggio sul fondo di A, essa però, è stata costituita nel 1900, non era quindi contemplato il passaggio se non di animali da soma e di piccola taglia; se B vuole coltivare il suo fondo intercluso, può richiedere al giudice l'**ampliamento** della servitù, permettendo il passaggio con il trattore).
- Il passaggio esistente sia inadatto ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato, in questo caso è prevista solo se risponde ad interessi generali della produzione o per le esigenze di accessibilità di portatori di handicap o con ridotta capacità motoria.

- **Acquedotto coattivo**
- **Elettrodotto coattivo**

Nell'imporre la servitù, deve essere consentito il vantaggio per il fondo dominante con il minore aggravio per il fondo servente secondo i criteri della *maggior brevità* e *minor danno* (**principio del minimo mezzo**, la via breve è preferibile quando sia anche la meno dannosa, ma se recasse un danno maggiore di una più lunga, al criterio di *brevità* deve preferirsi quello del *minor danno*).

- **Servitù volontarie:**
 - **Contratto** (forma scritta e trascrizione per opponibilità a terzi)
 - **Testamento** (l'accettazione di tale eredità è soggetta a trascrizione)
- **Usucapione ventennale** (solo **apparenti**): il legislatore vuole che i vicini abbiano buoni rapporti, se un soggetto lascia passare sul suo fondo il vicino per comodità, non potrà usucapire la servitù. **NON** si possono usucapire le servitù non apparenti. Solo quelle apparenti.
- **Destinazione del padre di famiglia** (solo **apparenti**): **art 1062**, "La destinazione del padre di famiglia ha luogo quando consta, mediante qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi ha posto o lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù.
Se i due fondi cessarono di appartenere allo stesso proprietario senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa si intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati."
Se il proprietario di un fondo costituisce sul suo bene opere permanenti per effetto delle quali una parte del fondo risulta asservita ad un'altra parte del medesimo fondo non viene a crearsi una servitù (non c'è servitù se non ci sono due proprietari diversi. Se il fondo cessa di appartenere allo stesso proprietario, sempre che sussista *l'apparenza di una situazione analoga a quella che darebbe luogo a una servitù* e sempre che *nulla contrario* sia stabilito nell'atto da cui origina la separazione, è apparso opportuno che lo stato di fatto possa continuare legittimamente e quindi che si costituisca ex legge una **servitù**.
Da un proprietario (A) il fondo passa a due proprietari (eredità o vendita, B e C). Quando era ancora di A, A utilizzava un acquedotto che scorreva lungo la parte sx a favore della parte dx. L'apparenza della servitù fa sì che si costituisca automaticamente una servitù sul terreno che viene poi diviso (il fondo sx sarà servente, quello a dx dominante)

§ 159. Esercizio della servitù.

L'esercizio della servitù è regolato dal *titolo* e in difetto dalla *legge* (**graduazione delle fonti regolatrici** dell'estensione e dell'esercizio delle servitù). In ogni caso il diritto di servitù comprende tutto il necessario per usarne (*adminicula servitutis*), cioè facoltà accessorie ma indispensabili per l'esercizio della servitù (es. diritto di attingere acqua comprende il diritto di passaggio sul fondo in cui la fonte si trova).

Si chiama **modo** d'esercizio il come la servitù può essere esercitata (es. passaggio: a piedi, con mezzi). Si discute se possa usucapirsi il modo di una servitù (se la servitù **non** è **apparente**, non si può usucapire la servitù stessa, quindi neanche il modo; se la servitù è **apparente** e il modo è determinato nel titolo, non si può usucapire un modo diverso, se invece non è determinato, l'usucapione è ammessa)

Esiste il divieto per il proprietario del fondo dominante di **aggravare** e per quello del fondo servente di **diminuire** l'esercizio della servitù.

Le spese necessarie per l'uso e conservazione della servitù sono a carico del fondo dominante.

§ 160. Estinzione della servitù

- **Rinuncia** (fatta per iscritto: se ha luogo contro corrispettivo tramite *contratto*, altrimenti è sufficiente un *atto unilaterale*).
- **Per scadenza del termine**: se servitù a tempo.
- **Confusione** o consolidazione
- **Prescrizione** (non uso ventennale): la prescrizione decorre diversamente a seconda del tipo di servitù:
 - Per le servitù **affermative discontinue** il termine di prescrizione comincia a decorrere dall'ultimo atto di utilizzo della servitù.
 - Per le servitù **negative** e per quelle **affermative continue** il giorno in cui inizia a maturare il ventennio della prescrizione è il giorno in cui si verifica un evento in contrasto con il contenuto della servitù (es. *altius non tollendi*, da quando il proprietario costruisce qualcosa; es. *acquedotto*, da quando l'acquedotto non serve più il fondo dominante).

L'impossibilità di fatto di usare la servitù o la cessazione della sua utilità non la fanno estinguere, perché lo stato dei luoghi potrebbe nuovamente mutare e la servitù divenire utile (si ha **sospensione o quiescenza** della servitù); dopo 20 anni si prescrive.

Il **modo** di una servitù non è soggetto a prescrizione (la servitù si conserva per intero, es. se per 20 anni passo solo in macchina, non si prescrive il modo che mi permette di passare a piedi).

§ 161. Tutela della servitù

A tutela della servitù è preordinata l'azione **confessoria** in forza della quale si chiede una pronuncia giudiziale di *accertamento del suo diritto* e in caso di impedimenti o turbative, la condanna alla *cessazione* e alla *rimessione delle cose in pristino*, oltre che al *risarcimento* danni.

Legittimato **attivamente** è chi si afferma titolare della servitù, legittimato **passivamente** è chi contesta o impedisce la servitù. L'attore deve fornire la prova dell'esistenza della servitù (ha carattere petitorio).

Cap XV - La comunione e il condominio

A) LA COMUNIONE

§ 162. Nozione

Un diritto soggettivo può appartenere a più persone che sono *contitolari* del medesimo diritto.

La **contitolarità**, quando ha ad oggetto diritti reali prende il nome di **comunione pro-indiviso** (o comproprietà, cossufrutto, etc.).

Il diritto di ciascuno dei contitolari investe l'intero bene seppure trovi necessariamente limite nell'esistenza dell'egual diritto degli altri compartecipi. A ciascuno spetta una **quota ideale** dell'intero bene, essa è **disponibile** e segna la **misura di facoltà, diritti e obblighi** dei rispettivi titolari.

Le quote si presumono **uguali** se non diversamente previsto.

L'ordinamento italiano conosce oltre alla comunione per quote, altri istituti: comunione senza quote (es. comunione largale tra coniugi), in cui il bene appartiene unitariamente al gruppo.

§ 163. Comunione e società

La **comunione** (i compartecipanti si limitano al *godimento* del bene) va distinta dalla **società** (i compartecipanti esercitano *un'attività economica* in comune). La distinzione è labile se si parla di un bene produttivo: è comunione se i comproprietari non utilizzano il bene o lo concedono in godimento a terzi o si limitano a raccoglierne i frutti; è società se esercitano attività di impresa attraverso il bene produttivo. Nella comunione la divisione è libera (possono chiederla in qualsiasi momento), nella società no

§ 164. Costituzione

Si costituisce in 3 modi:

- **Volontaria**: scaturisce dall'accordo di futuri contitolari (A e B acquistano insieme un bene)

- **Incidentale**: senza un atto dei futuri contitolari diretto alla sua costituzione; per testamento (in tutti i casi con più eredi).
- **Forzosa**: Scaturisce dall'esercizio di un diritto potestativo da parte di uno dei futuri contitolari (es. comunione forzosa del muro sul confine).
- **Unione e commistione** (es. lingotto da metalli di persone diverse).

Quando i beni comuni sono pervenuti ai contitolari in forza di titoli diversi (es. Tizio e Caio comprano un immobile, un anno dopo ereditano un terreno dal padre) non si realizza un'unica comunione, ma tante quanti sono i titoli di provenienza dei beni.

§ 165. Disciplina: profili generali

Si è soliti a distinguere tra:

- **Comunione ordinaria**: regolata dagli **artt. 1100-1116 c.c.**
- **Comunioni speciali**: figure autonomamente previste e regolate dalla legge cui le norme sulla comunione ordinaria trovano applicazione solo dove compatibili.

La disciplina per la comunione ordinaria può essere derogata dal **titolo**, sicché trova applicazione solo in mancanza di una diversa disciplina negoziale.

Comunione ordinaria (può essere sempre sciolta con la divisione) ≠ comunione forzosa (quando ci sono parti di immobile destinate al servizio di immobili (o parti di immobili) appartenenti a soggetti diversi (es. condominio: tetto, portineria...), le quote di comunione di questi beni sono affidate secondo criteri proporzionali in base ai millesimi. La comunione forzosa non si può sciogliere, il principio è intangibile (la quota di comunione segue il bene principale, se B vende l'appartamento vende anche la parte comune asservita a servizio dell'immobile).

§ 166. I poteri di godimento e di disposizione

Il diritto di ciascuno incontra un **limite** nel diritto degli altri compartecipi.

Per quanto riguarda il potere di **godimento**:

- Ciascuno può servirsi della cosa comune (**uso collettivo o promiscuo**) a condizione che:
 - Non ne alteri la **destinazione**.
 - Non **impedisca** agli altri contitolari di parimente utilizzarla

L'utilizzo che il singolo fa della cosa non deve essere necessariamente proporzionato alla quota ciascuno spettante. Le parti possono derogare alla regola dell'uso promiscuo concordando una **divisione del godimento** nello spazio o nel tempo, così come possono concordare l'uso **indiretto** (es. locarlo a terzi).

Al singolo contitolare è permesso apportare alla cosa comune le modificazioni che ritiene necessarie, non alterandone la destinazione o impedendo agli altri il godimento, purché se ne accollino le **spese**.

- Ciascuno ha diritto di **percepire i frutti** della cosa comune in proporzione alla propria quota (dovendo partecipare allo stesso modo alle spese per la gestione)

Per quanto riguarda il potere di **disposizione**: ciascuno può disporre della propria quota, non può né disporre della quota altrui né dell'intero. Gli atti di **disposizione del bene comune** richiedono l'unanimità dei consociati.

§ 167. L'amministrazione della cosa comune

Per quel che riguarda l'amministrazione, ciascuno dei comproprietari ha diritto di concorrersi. Non è richiesto, per l'adozione delle deliberazioni, il consenso di tutti ma secondo il **principio di maggioranza** che si calcola con riferimento alle proprie quote:

- Per gli atti di **ordinaria** amministrazione (conservazione, normale utilizzazione, miglior godimento): che sono vietati se gravemente pregiudizievole della cosa; è sufficiente il consenso di tanti le cui quote rappresentino *più della metà* del valore complessivo.

- Per gli atti di **straordinaria** amministrazione: che sono vietati se pregiudicano l'interesse di alcuno dei partecipanti; occorre il consenso di tanti le cui quote rappresentino almeno i *due terzi* del valore complessivo.
- Per le **innovazioni**: che sono vietate se pregiudicano il godimento di alcuno dei partecipanti o importano una spesa eccessivamente gravosa; occorre il consenso di tanti le cui quote rappresentino almeno i *due terzi* del valore complessivo.

Nell'ipotesi in cui non vengano presi i provvedimenti necessari per l'amministrazione o se la decisione adottata non viene eseguita, ciascuno può ricorrere all'**Autorità giudiziaria** perché emetta i provvedimenti opportuni, nominando eventualmente anche un **amministratore giudiziario**. Se non vengono deliberati interventi necessari ed urgenti alla conservazione della cosa, il singolo può provvedervi **direttamente** (dopo aver interpellato gli altri) con diritto al rimborso delle spese sostenute.

Le **spese** deliberate gravano su ciascun partecipante alla comunione in proporzione alla propria quota (può sottrarsene, rinunciando al diritto, che verrà a ripartirsi proporzionalmente tra gli altri).

Secondo giurisprudenza, ciascuno può legittimamente compiere atti di amministrazione nei limiti in cui ricorrano i presupposti della **gestione di affari** (escluso se volontà contraria dei comproprietari).

Il singolo partecipante è legittimato a proporre: **azioni** petitorie, possessorie e risarcitorie.

Con il consenso di tanti che rappresentino più della metà del valore del bene, può essere formato un **regolamento** per l'ordinaria amministrazione, così come può essere **delegata** ad altri, l'amministrazione della cosa.

§ 168. Scioglimento della comunione

Guardando con sfavore lo stato di indivisione (occasione di liti), il Codice civile:

- Attribuisce a ciascuno la facoltà di chiedere, in qualsiasi momento, ed anche contro la volontà della maggioranza, lo **scioglimento**.
- Vieta che le parti possano vincolarsi a rimanere in comunione per un tempo superiore ai 10 anni (**patto di indivisione**).

L'eventuale **indivisibilità** del bene non preclude lo scioglimento della comunione: il bene può essere alienato a terzi o assegnato ad uno dei contitolari. Lo scioglimento **non è consentito** se la comunione ha ad oggetto beni che, se divisi, cesserebbero di servire all'uso cui sono stati destinati (es. cortile servente due immobili).

La divisione può effettuarsi:

- In via contrattuale (per accordo delle parti): più breve, maggiori libertà
- In via giudiziale: unica strada se ci sono litigi, più lunga, più costosa (bisogna pagare i periti) e molto più limitativa. Stima beni, formazione porzioni omogenee (metà immobili, metà opere d'arte.), a sorte attribuisce le porzioni agli eredi, se ci sono differenze di valori, chi ottiene la porzione più grande dovrà versare un conguaglio all'altro.

B) IL CONDOMINIO

§ 169. Il condominio negli edifici

Il **condominio** si ha quando in un medesimo edificio coesistono più unità immobiliari di proprietà esclusiva di singoli condomini e parti comuni connesse al complesso delle prime (tali si presumono: • le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, es. fondazioni, scale, ...; • le aree destinate a parcheggio ed i locali per i servizi in comune, es. portineria, ...; • le opere, le installazioni e i manufatti destinati all'uso comune, es. ascensori, ...).

Salvo diversamente previsto, le parti comuni si presume appartengano a tutti i proprietari delle singole unità immobiliari in proporzione al valore di ciascuna di dette unità immobiliari rispetto al valore intero dell'edificio.

Il singolo condomino:

- Può far uso delle parti comuni (**uso promiscuo**) senza variare la destinazione d'uso e impedire agli altri di farne parimenti uso.

- Può apportare **modificazioni** funzionali al miglior godimento della propria unità immobiliare (es, aprire una porta nel muro condominiale per accedere più comodamente alla sua proprietà individuale).
- Ha diritto di installare **impianti** per la ricezione radiotelevisiva e per la produzione di energia da fonti rinnovabili arrecando il minor pregiudizio alle parti comuni e alle unità altrui
- Deve contribuire, in proporzione alla quota alle **spese** necessarie alla conservazione e godimento delle parti comuni nonché per le innovazioni deliberate dalla maggioranza.

Se si tratta di cose destinate a servire i condomini in misura diversa, le spese sono ripartite in proporzione all'uso che ciascuno può farne.

Qualora un edificio abbia più scale, opere o impianti destinati a servire una parte soltanto dell'intero fabbricato (**condominio parziale**), le relative spese sono a carico del gruppo di condomini che ne trae utilità.

Il condomino può **sottrarsi** dalle spese di gestione rinunciando all'utilizzo dell'impianto centralizzato sempre che dal suo distacco non derivino squilibri di funzionamento o aggravii di spesa per gli altri condomini, in ogni caso resta tenuto a concorrere al pagamento delle spese per la **manutenzione straordinaria** dell'impianto.

In ipotesi di **ritardo del pagamento** per almeno 6 mesi, al condomino può essere sospesa la fruizione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato.

- Non può **rinunciare** al suo diritto sulle parti comuni.
- Non può **disporre** delle parti comuni nella loro totalità e neppure della propria quota su esse se non **congiuntamente** alla porzione immobiliare di proprietà esclusiva
- Non può, nell'unità immobiliare di proprietà esclusiva, **eseguire** opere che rechino danno alle parti comuni o alla stabilità, sicurezza e decoro architettonico dell'edificio.

È inoltre sancita l'indivisibilità delle parti comuni (**comunione necessaria**), può essere disposta con l'unanimità (per iscritto) se non rende più incomodo l'uso delle singole unità immobiliari.

§ 170 L'assemblea e l'amministratore del condominio.

Organi del condominio sono: l'**assemblea** e se i condomini sono più di otto (è obbligatoria la nomina) **dell'amministratore**. L'assemblea può nominare un **revisore** che verifichi la contabilità del condominio e un **consiglio di condominio** (almeno 3 condomini negli edifici di almeno 12 unità immobiliari) con funzioni consultive e di controllo.

All'assemblea hanno diritto di intervenire tutti i condomini; previo consenso della maggioranza può avvenire in modalità di *videoconferenza*.

Di competenza dell'assemblea sono: (i) l'adozione del **regolamento** condominiale; (ii) la nomina **dell'amministratore**; (iii) l'approvazione del **preventivo** delle spese occorrenti durante l'anno e la relativa ripartizione tra i condòmini; (iv) l'approvazione del **rendiconto** annuale e l'impiego del residuo attivo di gestione; (v) la decisione in ordine alle **opere di manutenzione straordinaria** ed alle **innovazioni**; (vi) la decisione in ordine ad eventuali **azioni giudiziarie**, attive o passive.

L'assemblea (**convocata** dall'amministratore con avviso contenente ora, luogo e ordine del giorno; con almeno cinque giorni di anticipo dall'adunanza) è validamente costituita con l'intervento di tanti condomini che rappresentino i $\frac{2}{3}$ del valore dell'intero edificio, e la **maggioranza** dei partecipanti al condominio (**quorum costitutivo**).

Se non può deliberare per mancato raggiungimento del quorum costitutivo, l'assemblea può essere nuovamente convocata in un giorno successivo (non oltre dieci giorni) per deliberare sul medesimo ordine del giorno: in questo caso, l'assemblea (**di seconda convocazione**) è validamente costituita con l'intervento di tanti condomini che rappresentino $\frac{1}{3}$ del valore dell'intero edificio ed $\frac{1}{3}$ dei partecipanti al condominio.

Le deliberazioni assembleari sono assunte, in **prima convocazione**, con un numero di voti che rappresenti la **maggioranza** degli intervenuti ed almeno la metà del valore dell'edificio; in **seconda convocazione**, con un numero di voti che rappresenti la **maggioranza** dei partecipanti ed almeno $\frac{1}{3}$ del valore dell'edificio (**quorum deliberativo**).

Qualora i partecipanti al condominio siano solo due (**condomino minimo**) per la valida costituzione dell'assemblea occorre la partecipazione di ambedue i condomini, e per le deliberazioni il consenso unanime.

Nelle deliberazioni relative alle modalità di gestione dei servizi di riscaldamento e di condizionamento d'aria il diritto di voto compete al **conduttore**.

Delle deliberazioni si deve redigere processo **verbale** da trascriversi nel relativo registro tenuto dall'amministratore. Le deliberazioni assunte sono **vincolanti** per tutti i partecipanti. Se risultano *contrarie alla legge o al regolamento di condominio (deliberazioni annullabili)* possono essere impugnate dai condomini assenti, dissenzienti o astenuti. Quando anche non contrarie alla legge possono essere impugnate dai condomini assente perché **non regolarmente convocati** (omessa, tardiva o incompleta convocazione). Il ricorso deve essere proposto entro **30 giorni** decorrenti, per i presenti dalla data di deliberazione, per gli assenti dalla data in cui è stato loro comunicato il relativo verbale.

Dalle deliberazioni **annullabili** è necessario distinguere quelle **nulle** (prive degli elementi essenziali: oggetto impossibile o illecito, delibere con oggetto che non rientra nelle competenze assembleari, delibere che incidono sui diritti individuali dei condomini o sulle cose o servizi comuni, es. delibera che assegna il cortile all'uso esclusivo di uno dei condomini). L'azione di **nullità** può essere esperita da chiunque vi abbia interesse e non è soggetta a prescrizione o decadenza.

All'amministratore (che è nominato dall'assemblea, dura in carica 1 anno ma può essere revocato in ogni tempo dall'assemblea stessa) compete di **eseguire** le deliberazioni dell'assemblea; convocarla annualmente per l'approvazione del rendiconto; curare l'osservanza del regolamento; disciplinare l'uso delle cose comuni; riscuotere i contributi ed erogare le spese; compiere atti conservativi delle parti comuni; eseguire adempimenti fiscali; curare la tenuta del registro anagrafe condominiale, del registro dei verbali delle assemblee, del registro di nomina e revoca dell'amministratore e del registro di contabilità; redigere il rendiconto annuale della gestione; accendere un conto corrente intestato al condominio; agire entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio per la riscossione forzata delle somme dai condomini dovute al condominio.

L'incarico può essere conferito ad una *persona fisica* o ad una *società lucrativa*. I provvedimenti dell'amministratore sono obbligatori per i condomini. Contro detti provvedimenti è ammesso ricorso all'assemblea. L'amministratore ha la **rappresentanza** del condominio, e può agire in giudizio talora autonomamente, talaltra previa autorizzazione assembleare.

Per l'adempimento delle obbligazioni assunte nell'interesse del condominio, i creditori possono agire nei confronti sia del condominio che dei singoli condomini (in via solidale), con la precisazione che non possono agire verso i condomini in regola con i pagamenti se non dopo l'escussione degli altri condomini (*beneficium excussionis*).

La disciplina del condominio impone all'amministratore di tenere **distinta** la gestione del patrimonio condominiale da quella del suo patrimonio personale e del patrimonio di altri condomini (*progressiva configurabilità di una soggettività giuridica autonoma*).

§ 171. Il regolamento condominiale

L'assemblea approva con le maggioranze richieste per le deliberazioni in prima convocazione un **regolamento** che contenga le norme circa l'uso delle cose comuni, la ripartizione delle spese, la tutela del decoro dell'edificio, l'amministrazione del condominio.

Per le infrazioni al regolamento può essere previsto (a titolo di **sanzione**) il pagamento di una somma fino a € 200 e in caso di recidiva fino a € 800. Somma destinata alle spese ordinarie di gestione condominiale. Deve essere allegata la **tabella millesimale** ai fini della ripartizione delle *spese* e del computo dei *quorum* assembleari; essa indica in frazione millesimale il rapporto proporzionale tra il valore della singola unità immobiliare e quello dell'intero edificio. Per la modifica della tabella millesimale è sufficiente la maggioranza prevista per l'assemblea quando la revisione avviene con funzione meramente ricognitiva dei valori e criteri stabiliti dalla legge (ciò per riparare un errore precedente) o quando per le mutate condizioni di una parte dell'edificio risulti alterato per più di 1/5 il valore proporzionale dell'unità immobiliare anche di uno solo dei condomini. Negli altri casi è richiesto **consenso unanime**.

Né l'assemblea né il regolamento approvato da essa (**regolamento assembleare**) può imporre limitazioni ai diritti dei singoli condòmini sulle unità immobiliari di rispettiva proprietà esclusiva ma solo, eventualmente, obblighi intesi a garantire il reciproco rispetto delle comuni esigenze (es. limitare il rumore a certe ore). Nulla impedisce che i condòmini concordino (all'unanimità) limitazioni a carico delle proprietà esclusive, venendo a costituire **servitù reciproche**, rispettivamente a favore ed a carico delle singole unità immobiliari di proprietà di ciascuno; o determinino le **rispettive quote** nel condominio in modo difforme alla legge o impongano ai condòmini **limitazioni** o **obblighi** ulteriori rispetto a quelli previsti dalla disciplina legale o assegnino parti comuni in **proprietà esclusiva** ad alcuni condòmini. In tal caso, l'accordo avrà natura contrattuale e ove formalizzato in un regolamento questo di dirà **regolamento contrattuale** (redatto per iscritto).

Al regolamento contrattuale è comparato quello predisposto dall'originario unico proprietario dell'edificio e da quest'ultimo fatto accettare dagli acquirenti in sede della compravendita delle singole unità immobiliari (le modifiche ad esso devono essere deliberate unanimemente ad esclusione di quelle che si limitano a disciplinare l'uso dei beni comuni che richiedono maggioranza prevista per l'assemblea).

Né regolamento contrattuale né assembleare possono vietare di tenere **animali domestici** all'interno delle unità immobiliari.

In ogni caso per il regolamento di condominio è richiesta la forma scritta *ad substantiam*.

§ 172. Il supercondominio.

Nell'ipotesi in cui una pluralità di edifici, costituiti in distinti condòmini, siano legati tra loro dall'esistenza di talune cose, impianti o servizi comuni (es. il viale d'accesso, le zone verdi) in rapporto di accessorietà rispetto a detti singoli condòmini, si ha il "**supercondominio**".

Secondo la giurisprudenza al supercondominio sono **applicabili**:

- Le norme dal codice dettate in tema di condominio, per le parti e i servizi necessari o oggettivamente destinati all'uso ed al godimento di tutti gli edifici (**rapporto di accessorietà necessaria**, es. le portinerie).
- Le norme dal codice dettate in tema di comunione, per quanto riguarda le altre eventuali strutture dotate di una propria autonoma utilità; cioè che costituiscano servizi *non necessari* per l'utilizzo delle unità abitative e che possono essere oggetto di utilizzazione autonoma (es. impianti sportivi)

Discorso analogo con riferimento al **condominio orizzontale** (complesso residenziale costituito da più edifici autonomi di proprietà individuale, che fruiscono di aree, strutture, installazioni e servizi comuni).

C) LA MULTIPROPRIETÀ

§ 173. La multiproprietà

Il termine "**multiproprietà**" indica un'operazione economica volta ad assicurare al **multiproprietario** un potere di godimento su di un'unità immobiliare ma solo per un *determinato e normalmente invariabile periodo di ogni anno*; mentre analogo potere, per restanti periodi, compete agli altri multiproprietari.

La prassi italiana ha fatto ricorso, in via prevalente, all'istituto della **comunione**:

- A ciascun multiproprietario viene venduta una quota in comproprietà *pro-indiviso* di un complesso residenziale;
- A ciascun multiproprietario viene fatto accettare un **regolamento della comunione**, che prevede, da un lato, una *divisione topografica* del godimento del bene (il potere di godimento viene limitato a una predeterminata unità abitativa ed alle parti comuni del complesso residenziale) e dall'altro lato, un *frazionamento cronologico* di detto godimento (**uso turnario**).

In alternativa

- A ciascun multiproprietario viene venduta una quota in comproprietà di una singola unità immobiliare inserita in un più vasto complesso condominiale;
- A ciascun multiproprietario viene fatto accettare un **regolamento della comunione** che prevede un frazionamento cronologico del godimento su detta unità immobiliare.

La chiave di volta del sistema della **multiproprietà immobiliare** è rappresentata dalla comproprietà *pro-indiviso* (un diritto o un bene appartiene e più soggetti senza che esso sia però suddiviso in parti distinte) il

cui regime legale viene derogato dal titolo; in forza cioè di un accordo intercorrente fra tutti i partecipanti attraverso cui ciascuno, pur continuando a rimanere contitolare dell'intero, rinuncia a servirsene nei tempi ed in relazione agli spazi attribuiti in uso agli altri.

Cap XVI - Il possesso

§ 174. Le situazioni possessorie

Una cosa è avere il diritto di proprietà su un bene, un'altra è il *fatto* di effettivamente godere e disporre di detto bene.

Se è vero che chi ha il diritto di godere e disporre è anche colui che, di fatto, ne gode e ne dispone: può accadere che il **proprietario non sia in grado**, in concreto, di esercitare i poteri riconosciuti dalla legge; come può accadere che un soggetto, pur **non** avendo il diritto di **proprietà** su un bene, si comporti come se lo avesse.

Il codice attribuisce rilevanza giuridica alle situazioni di fatto che si estrinsecano attraverso *un'attività corrispondente all'esercizio di diritti reali (situazioni possessorie)* a prescindere dalla circostanza che alle stesse corrisponda o meno la correlativa situazione di diritto.

Il *factum possessionis* assicura al possessore determinati vantaggi (*commoda possessionis*): tutela possessoria, usucapione, possesso vale titolo.

Le ragioni sono varie:

- Proteggendo il fatto esteriore e facilmente accertabile delle situazioni possessorie la legge assicura allo stesso **proprietario** una difesa rapida ed efficace.
- Impedendo che si arrechi molestia al possessore si conserva la **pace** tra i consociati: Chi contro il possesso esercitato da altri, vuole opporre il proprio diritto deve agire in giudizio e non può farsi giustizia da sé.

IUS POSSESSIONIS E IUS POSSIDENDI

Lo **ius possessionis** designa l'insieme dei vantaggi che il possesso genera a favore del possessore. Lo **ius possidendi** è la situazione di chi effettivamente diritto a possedere il bene (potere di rivendicarlo presso chi lo possiede *sine titulo* = senza titolo).

Il possesso, dunque, non è un diritto bensì una situazione di fatto produttiva di effetti giuridici.

Oggetto del possesso sono le "cose", cioè i beni **materiali**. Non sono oggetto di possesso le cose di cui non si può acquistare la proprietà cioè i **beni demaniali** ed i **beni del patrimonio indisponibile** dello Stato e degli altri enti pubblici patrimoniali, che infatti non possono essere acquistati per usucapione.

§ 175. Le distinte situazioni possessorie

Il legislatore non attribuisce identica rilevanza a tutte le situazioni di fatto che comportano l'esercizio di un potere su un bene. Occorre distinguere:

- **Possesso pieno** (*corpore et animo*): è caratterizzato dal concorso di due elementi: quello **oggettivo** (avere la disponibilità di fatto), e quello **sogettivo**, (*animus possidendi*, volontà del soggetto di comportarsi proprietario, *Animus rem sibi habendi*).
- **Detenzione**, (*corpus*): è caratterizzata dal concorso di due elementi: quello oggettivo (avere la disponibilità di fatto), e quello **sogettivo** (*animus detinendi*, volontà del soggetto di godere e disporre del bene, ma nel rispetto dei diritti che, riconosce spettare ad altri).
- **Possesso mediato**, (*animus*): è caratterizzato dal solo elemento **sogettivo** (*animus possidendi*), mentre la disponibilità materiale del bene compete al detentore.

Il possesso può essere esercitato congiuntamente da più soggetti ad un medesimo titolo: **compromesso**

§ 176. Possesso e detenzione

Secondo l'impostazione tradizionale **possesso** (pieno) e **detenzione** sono caratterizzati dal medesimo elemento obiettivo (materiale disponibilità del bene); si distinguono in base all'elemento soggettivo (*animus*): detinendi nella detenzione e possidendi nel possesso.

I requisiti soggettivi dell'*animus possidendi* e dell'*animus detinendi* non trovano riscontro nelle previsioni **codicistiche**, ai fini della qualificazione di una situazione di fatto come "possessoria" o "detentoria", rileva non già lo stato psicologico soggettivo (*animus*), bensì il **titolo** in forza del quale detta acquisizione si verifica. (ad es. lo studente che prende in prestito un libro di una biblioteca diventa detentore sia se ne rispetta il diritto restituendo il libro sia se lo voglia fare proprio non restituendolo).

Invero, ai fini della distinzione fra possesso e detenzione è non già lo **stato psicologico** che il soggetto nutre, nel proprio interno, nel momento in cui acquisisce la materiale disponibilità del bene, bensì lo stato psicologico (*animus*) che, in quel momento il soggetto manifesta all'esterno: che dipende dal **titolo** in forza del quale avviene siffatta acquisizione (tornando al nostro esempio se il libro non viene riportato in biblioteca chi lo ha preso in prestito mostra all'esterno di voler rispettare i diritti della biblioteca nulla rivela se questa volontà coincida o meno con quella effettiva) o dalle **modalità** con cui detta acquisizione si realizza.

Nel dubbio l'esercizio del potere di fatto su un bene si **presume** integrare la fattispecie del possesso: spetta a chi nega la sussistenza del possesso **l'onere di provare** che, nel caso di specie, ricorre un'ipotesi di semplice detenzione (nulla rileva la circostanza che il soggetto, che ha cominciato a detenere un determinato bene, in un secondo momento **modifichi** in cuor suo l'atteggiamento psicologico originario, es. non trasforma la detenzione in possesso il fatto che lo studente decida di non restituire più il libro)

Art.1141 c.c., Il mutamento della detenzione in possesso (**interversione del possesso**) può avvenire solo se la modificazione dello stato psicologico del detentore venga *manifestata all'esterno*, in forza:

- **Di opposizione del detentore rivolta al possessore**: in forza di un atto (giudiziale o stragiudiziale) scritto od orale con cui il detentore manifesti *inequivocabilmente* l'intenzione di continuare a tenere la cosa per sé non più come detentore bensì come possessore per conto ed in nome proprio (es. dichiarazione alla biblioteca nella quale si neghi di dover restituire il libro)
- **Di causa proveniente da un terzo**: in forza cioè di un atto con il quale l'attuale possessore (quand'anche non legittimato a disporre del bene) attribuisca al detentore la propria posizione possessoria (es. il ladro che dopo avermi concesso la detenzione dell'auto perché la esamini ai fini dell'acquisto, me la vende).

§ 177. Le qualificazioni del possesso e della detenzione.

Il possesso si distingue in:

a) Possesso **legittimo**: allorché il potere di godere e disporre del bene è esercitato dall'effettivo titolare del diritto di proprietà: situazione di fatto *coincide* con la situazione di diritto.

b) Possesso **illegittimo**: allorché il potere di godere e disporre del bene è esercitato di fatto da persona diversa dall'effettivo titolare del diritto di proprietà: in tal caso la situazione di fatto *non* coincide con la situazione di diritto; e si articola a sua volta in:

- Possesso illegittimo di **buona fede**: il possessore ha acquisito la materiale disponibilità del bene ignorando di ledere l'altrui diritto, senza *colpa grave*. La qualifica di possessore di buona fede dipende insomma dalle **circostanze** nelle quali avviene l'acquisto del possesso (buona fede **oggettiva**). (es. se il bonus pater familias, nelle medesime circostanze, avrebbe ritenuto si comportarsi correttamente, il possesso è in buona fede)
- Possesso illegittimo **mala fede**: il possessore ha acquisito la materiale disponibilità del bene, conoscendo il *difetto* del proprio titolo d'acquisto, o dovendolo conoscere con l'ordinaria diligenza.
- Possesso illegittimo **vizioso**: il possessore ha acquisito la materiale disponibilità del bene non solo in mala fede, ma addirittura con **violenza**, (es.: mediante rapina) ovvero **clandestinità** (es. mediante furto)

La buona fede si **presume** (presunzione *iuris tantum*): grava su chi contesta la buona fede del possessore l'onere di provare la sua mala fede. Per avere possesso in buona fede non occorre che la buona fede

perduri per tutta la durata del processo (è sufficiente che vi sia stata al momento dell'acquisto: *mala fides superveniens non nocet*)

La detenzione si distingue in:

- a) Detenzione **qualificata**: quando il detentore ha acquisito la materiale disponibilità del bene nell'interesse proprio (detenzione **autonoma**) o del possessore (detenzione **non autonoma**).
- b) Detenzione **non qualificata**: quando il detentore ha acquistato la materiale disponibilità del bene per ragioni di **ospitalità** o di **servizio** o di **lavoro**.

§ 178. Il possesso di diritti reali minori

Vi sono situazioni di fatto che corrispondono all'esercizio del diritto di **proprietà** (*possesso uti dominus*)

Vi possono essere anche situazioni di fatto che corrispondono all'esercizio di **diritti reali minori** (es. se su un fondo viene fatto passare un acquedotto, si ha possesso della **servitù**; se su un fondo esercito i poteri tipici dell'usufruttuario, si avrà possesso **dell'usufrutto**).

Sul medesimo bene possono coesistere possessi di **diverso tipo**.

Chi ha il possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale minore può modificare il titolo del proprio possesso (es. trasformando il possesso a titolo d'usufrutto in possesso a titolo di proprietà) solo attraverso uno di quei mezzi idonei a consentire la trasformazione della detenzione in possesso, cioè:

- L'opposizione fatta dal possessore del titolo di diritto reale minore nei confronti del possessore a titolo di proprietà.
- La causa proveniente da un terzo.

In ipotesi di **compossesso**, il singolo partecipante, per acquisire il possesso **esclusivo** non necessita di compiere atti di interversione del possesso, è sufficiente che goda del bene con modalità incompatibili con il godimento altrui tali da evidenziarne l'inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*.

§ 179. L'acquisto e la perdita del possesso

L'acquisto del possesso può avvenire:

In modo **originario**: contro o senza la volontà di un eventuale precedente possessore (**impossessamento**) ed il conseguente esercizio di poteri di fatto corrispondenti a quelli spettanti al titolare di un diritto reale. Non si ha acquisto del possesso se l'apprensione del bene e il relativo esercizio di fatto del diritto reale si verificano per mera **tolleranza** del possessore: ossia, quando chi potrebbe impedire l'acquisto del corpus se ne astiene per spirito di buon vicinato.

In modo **derivativo**: con la consegna (*traditio*) materiale o simbolica (*traditio ficta*, es. consegna di un appartamento mediante consegna delle chiavi) del bene da parte del precedente al nuovo possessore. L'esperienza conosce due figure di *traditio ficta* (consegna fittizia), ciò che muta è l'*animus*:

- La **traditio brevi manu**, quando il detentore acquista il possesso del bene (es. l'inquilino che acquista la casa che deteneva ne acquisisce il possesso non mutando la sua relazione con essa);
- Il **costituito possessorio**, quando il possessore acquista la detenzione del bene (es. acquisto un immobile contemporaneamente concedendolo in locazione al venditore egli conserva la relazione materiale ma perde il possesso).

È **inammissibile** un contratto con oggetto il trasferimento del possesso (è solo una situazione di fatto), per trasferirlo occorrerebbe un contratto (anche viziato) purché astrattamente idoneo a trasferire il diritto reale e la *traditio*.

La **perdita** del possesso si verifica per il venir meno di uno od entrambi gli elementi del possesso: cioè del corpus e/o dell'animus possidendi.

Per la **perdita del corpus** non è sufficiente una semplice dimenticanza momentanea del bene (es. scordo l'ombrello a casa di amici) e tanto meno un occasionale distacco fisico della cosa, occorre invece la sua **definitiva irreperibilità od irrecuperabilità** da parte del possessore.

Il possesso degli **animali selvatici** si perde allorché essi riacquistino la naturale libertà.

Per quanto riguarda gli **immobili**, la dottrina tradizionale ritiene che la conservazione del possesso possa avvenire anche per solo effetto della persistenza dell'*animus*, nonostante si sia perduta la disponibilità fisica, limitatamente al periodo di un anno entro cui si può esercitare l'azione di spoglio.

§ 180. Successione nel possesso ed accessione del possesso

Il possesso continua in capo al suo successore a titolo universale *ipso iure*, anche in mancanza di una materiale apprensione da parte dell'erede e perfino se questi ignora l'esistenza; e con i **medesimi** caratteri che aveva rispetto al defunto (se in mala fede sarà in mala fede anche quello dell'erede) -> SUCCESSIONE NEL POSSESSO (solo nei casi successori a titolo *universale*).

Diversa è l'ACCESSIONE NEL POSSESSO applicabile solo chi acquista in forza di un titolo idoneo a trasferire a titolo *particolare* la proprietà sul bene e sempre che ne acquisti il possesso. L'acquirente a titolo particolare acquista un possesso **nuovo**, diverso da quello del dante causa (può essere in buona fede anche se il dante causa era in mala fede). Il successore a titolo particolare può **sommare** al periodo in cui ha egli stesso posseduto, anche il periodo durante il quale hanno posseduto i suoi danti causa (utile per usucapione, o se compro un bene da chi so non esserne proprietario, non potendo applicare il possesso vale titolo, invoco l'*accessio possessionis*).

§ 181. Effetti del possesso

Il possesso rileva principalmente:

- quale titolo per l'acquisto dei frutti del bene posseduto e per il rimborso delle spese sullo stesso effettuate;
- quale possibile presupposto per l'acquisto della proprietà del bene posseduto;
- quale oggetto di tutela contro le altrui aggressioni.

§ 182. L'acquisto dei frutti ed il rimborso delle spese

Il possessore (illegittimo) è tenuto a **restituire** al titolare del diritto non solo il bene ma **anche i frutti**. Questa regola non si applica in caso di possesso in buona fede: il possessore ha diritto a tenere per sé i frutti percepiti **anteriamente** alla proposizione della domanda giudiziale, solo i frutti percepiti **durante la lite** spettano al proprietario; questo per evitare che il possessore, sapendo di doverli restituire, trascuri la coltivazione o lasci perire i frutti (dal giorno della domanda, fino alla restituzione, il possessore risponde verso il rivendicante sia dei frutti percepiti durante la lite, ma anche dei *frutti percipiendi*: che avrebbe percepito usando diligenza del buon padre di famiglia).

Quanto alle **spese** bisogna distinguere:

- Spese **ordinarie**: per la produzione dei frutti ed il loro raccolto, nonché per le riparazioni ordinarie del bene. Il possessore ha diritto al rimborso limitatamente al tempo per il quale è tenuto alla restituzione dei frutti.
- Spese **straordinarie**: quelle che servono alle riparazioni straordinarie. Il possessore ha sempre diritto al rimborso.
- Spese per i **miglioramenti**: il possessore ha diritto al rimborso, purché detti miglioramenti sussistano al tempo della restituzione. Per quanto concerne **l'importo** del rimborso, bisogna distinguere se il possesso era in *buona* o *mala fede*: al possessore di **buona** fede l'indennità si deve corrispondere nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti; a quello di *mala* fede, nella minor somma tra lo speso ed il migliorato.

Al possessore (purché di buona fede) è riconosciuto il **diritto di ritenzione**: cioè, il diritto di non restituire il bene fino a che non gli siano state corrisposte le indennità dovute per spese, riparazioni e miglioramenti.

§ 183. L'acquisto della proprietà in forza del possesso (la regola possesso vale titolo)

Se acquisto un bene da chi non ne è proprietario **non ne divento**, di norma, **proprietario**; perché colui che mi ha alienato il bene non era legittimato a farlo: *Nemo plus iuris transfer potest quam ipse habet*.

Detta regola se fosse applicata per tutto costituirebbe un grave ostacolo alla circolazione della ricchezza perché occorrerebbe indagare se l'alienante è davvero il proprietario e conseguentemente se l'alienante a sua volta ha acquistato correttamente a *domino*.

Se per i beni mobili registrati e i beni immobili è stato ovviato il problema con l'istituzione di pubblici registri per i beni mobili il legislatore ha dettato la regola possesso vale titolo

Art 1153. Chi acquista un bene a **non domino** ne diventa proprietario purché concorrano i seguenti presupposti:

- l'acquisto riguarda i beni **mobili** ad esclusione delle universalità di mobili e dei mobili registrati
- che l'acquirente sia in **buona fede** nel momento in cui il bene gli viene consegnato (La buona fede è esclusa se l'acquirente conosce l'illegittima provenienza della cosa e anche quando ritenga erroneamente che colui da cui l'ha acquistata o un precedente possessore sia diventato nel frattempo proprietario)
- l'acquirente possa vantare un **titolo idoneo** al trasferimento della proprietà (in **astratto** perché devo andare a vedere l'idoneità astratta, il non proprietario non può trasferire la proprietà -> se è un contratto di compravendita è idoneo, se è un contratto di comodato, no).
- Che l'acquirente ne abbia altresì acquistato il **possesso** (acquirente è tutelato solo se c'è stata la *traditio*).

Acquisto il bene a non domino e **libero da qualsiasi peso** (es. pegno -> se acquisto un bene soggetto a pegno senza saperlo, si estingue, non potevo saperlo).

Art 1155 - Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene **mobile**, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore. (se A vende un quadro a B e lo tiene in magazzino, arriva C una settimana dopo che offre una somma maggiore, allora B lo vende a lui; il bene è di chi primo ne acquista il possesso) -> applicazione del possesso vale titolo. -> si applica solo ai beni mobili.

Cosa succede se è un bene **immobile e i mobili registrati**? Trovano applicazione i principi della trascrizione: Prevale il primo che trascrive l'acquisto (la vendita tra due soggetti produce effetti immediatamente, solo tra le parti, posso opporlo solo al dante causa; l'acquisto diventa opponibile *erga omnes* solo con la trascrizione, è importante trascrivere il prima possibile). Vale anche per gli altri **diritti reali**, non solo per la proprietà (es. se la banca iscrive l'ipoteca prima che venga trascritto l'acquisto, l'immobile viene acquistato con ipoteca.) Vale inoltre per **sequestro, pignoramento** e per le **azioni giudiziarie AD REM** (finalizzate a richiedere la restituzione del bene, se trascritta prima dell'acquisto l'azione è opponibile all'acquirente, in caso di vincita dell'azione l'attore può riprendersi il bene che ormai è nelle mani dell'acquirente, es. se Z vende ad A e A a B, e Z chiede l'annullamento del contratto con A, deve trascrivere l'azione prima che B trascriva l'acquisto).

In caso di dispute riguardanti il diritto di **godimento** (Es. locazione): chi per primo ottiene in concreto il godimento del bene.

Per le **universalità** di beni viene tutelato, non chi per primo ne acquista il possesso ma chi può vantare un valido titolo con data anteriore.

§ 184. L'acquisto della proprietà in forza del possesso (usucapione)

Il possesso protratto per un certo lasso di tempo fa acquisire al possessore, attraverso l'**usucapione**, la titolarità del diritto reale corrispondente alla situazione di fatto esercitata (**art. 1158 c.c.**).

La *ratio* sta nell'opportunità, dal punto di vista sociale, di favorire chi **utilizza** e rende **produttivo** il bene a scapito del proprietario che lo trascura.

L'usucapione agevola altresì la **prova del diritto di proprietà**: se non soccorresse l'usucapione chi si afferma proprietario dovrebbe dare la prova di aver acquistato il suo diritto da un soggetto che era proprietario del bene e che abbia a sua volta acquistato dal precedente proprietario e così all'infinito (*probatio diabolica*).

L'usucapione si distingue dalla **prescrizione estintiva**:

- In entrambi gli istituti hanno importanza al fattore tempo e all'inerzia del titolare del diritto: ma nella prescrizione questi elementi danno luogo all'estinzione, nell'usucapione all'acquisto di un diritto.
- La prescrizione ha una portata generale (si riferisce a tutti i diritti, salvo eccezioni), l'usucapione riguarda invece solo la proprietà e di diritti reali minori.

Per usucapione possono acquistarsi solo la **proprietà** e di **diritti reali di godimento** ad eccezione delle servitù *non apparenti* e il diritto di superficie nella sua forma della *concessione ad aedificandum*.

I diritti usucapibili possono avere ad oggetto tutti i beni **corporali** anche se ancora in costruzione ad esclusione dei beni **demaniali** e dei beni del **patrimonio indisponibile** dello Stato.

Perché si verifichi gli usucapione occorrono i seguenti presupposti:

- Il **possesso**, sia in buona che mala fede. Irrilevante è la *detenzione*. Inutile ai fini dell'acquisizione del diritto (ma non della prova di esso) è il **possesso legittimo**. Peraltro, se il possesso viene acquistato con **violenza** o **clandestinità**, il possesso utile per l'usucapione decorre solo dal momento in cui sono cessate la violenza e la clandestinità (momento dal quale il precedente possessore potrebbe agire in giudizio per ottenere il recupero del bene, se omette di farlo subisce le conseguenze negative dovuta alla sua inerzia).
- la **continuità del possesso per un certo lasso di tempo**: al fine di dimostrare la continuità del possesso il soggetto interessato non ha l'onere di fornire la prova di aver posseduto il bene giorno per giorno ma la legge lo agevola con la **presunzione di possesso intermedio** (**art 1142 c.c.**): basta che il possessore dimostri di possedere ora e di aver posseduto in un tempo più remoto (con la presunzione del possesso tra l'inizio e ora). Il solo possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore salvo che si possa invocare un titolo a fondamento del proprio possesso in tal caso la legge presume che il possesso abbia avuto inizio dalla data del titolo (**presunzione di possesso anteriore**).
- La non interruzione del possesso che sia qualora nel lasso di tempo non intervenga:
 - Una causa di **interruzione naturale** dell'usucapione: allorquando il soggetto perda il possesso del bene. Con la precisazione che, in ipotesi di perdita del possesso in conseguenza del terzo che se ne appropria, l'interruzione si considera verificata solo se, chi si è visto privato del possesso, non abbia proposto l'azione diretta a recuperare il perduto possesso entro il termine di **un anno** dall'avvenuto spoglio.
 - Una causa di **interruzione civile**: che si verifica quando: • contro il possessore venga proposta una domanda giudiziale volta a privarlo di esso (es. azione di rivendicazione), non essendo sufficiente a riguardo un atto stragiudiziale; • Il possessore abbia effettuato un riconoscimento del diritto del titolare (Atto o fatto che non si limiti ad evidenziare la consapevolezza del possessore circa la spettanza ad altri del diritto dallo stesso esercitato come proprio, ma esprime altresì la volontà non equivoca di attribuire il diritto reale al suo titolare) -> coincidono con quelle di interruzione alla prescrizione.

Non è consentito attribuire efficacia interruttiva dell'usucapione ad atti diversi da quelli contemplati nella norma.

- Il decorso di un certo lasso di tempo, di regola vent'anni (usucapione **ordinaria**), La legge però prevede anche ipotesi di usucapione **abbreviata**:
 - Di 10 anni per i beni **immobili** e di 3 anni per i beni **mobili registrati** allorquando concorrano cumulativamente anche i seguenti presupposti: • Titolo idoneo a trasferire la proprietà (acquisto a non domino), • acquisto del possesso in buona fede, • che sia stata effettuata la trascrizione del titolo (il termine dell'usucapione decorre da tale data).
 - Di 10 anni per **l'universalità** di mobili: allorquando concorrano cumulativamente anche i seguenti presupposti: • Titolo idoneo a trasferire la proprietà (acquisto a non domino), • acquisto del possesso in buona fede.
 - Di 10 anni per i beni **mobili non registrati** allorquando l'acquirente abbia acquistato il possesso in **buona fede** (se potesse vantare anche un titolo idoneo potrebbe applicare la regola possesso vale titolo).
 - Di 15 anni per i **fondi rustici** situati in comuni classificati come montani o per i fondi rustici anche se non situati in comuni montani, che abbiano un reddito dominicale iscritto in catasto non superiore a complessivi 180,76 €. Se concorrono i presupposti del "titolo idoneo", la "buona fede" e della "trascrizione" questo termine si riduce a 5 anni -> **usucapione speciale per la piccola proprietà rurale** (non trova applicazione. Se il bene non è destinato ad attività agricola).

l'usucapente potrebbe avere interesse a promuovere un giudizio di *accertamento dell'intervenuta usucapione* che si concluderebbe con una sentenza avente valore **dichiarativo** (e non costitutivo).

Se è relativa a beni immobili la sentenza che accerta l'intervenuta usucapione è soggetta a **trascrizione**. Peraltro, il conflitto tra un'eventuale acquirente a titolo **derivativo** e un acquirente in forza di **usucapione** si risolve sempre a favore del secondo (es. se Tizio usucapisce un determinato bene immobiliare prevarrà sempre e comunque su Caio che abbia acquistato il medesimo immobile da Sempronio, che dai registri immobiliari ne risulta proprietario, trascrivendo regolarmente il proprio acquisto, e ciò, a prescindere dal fatto che Tizio abbia chiesto o meno l'accertamento giudiziale per intervenuta usucapione e trascritto l'eventuale sentenza di accertamento) -> Il sistema della pubblicità immobiliare risolvere unicamente quello tra più **acquirenti a titolo derivativo** del medesimo dante causa.
Il possessore può rinunciare all'usucapione maturata (non per forza forma scritta, anche se immobili)

§ 185. La tutela delle situazioni possessorie

Contro l'altrui condotta volta a privarmi del mio possesso o ad arrecarvi turbativa posso oppormi, in via di *autodifesa* finché l'altrui azione illecita è *in atto*.

Quando l'azione è esaurita, al possessore non resta che rivolgersi al giudice attraverso una delle azioni a tutela del possesso (possessorie).

Tali azioni sono concesse a chi esercita una **situazione possessoria** a prescindere dal fatto che lo stesso sia altresì titolare del correlativo diritto.

Chi riveste contestualmente la qualità sia di **possessore** che di **titolare** del correlativo diritto reale, potrà esperire le azioni *possessorie* o le azioni *petitorie*.

Le azioni **possessorie** si giovano di un procedimento giudiziale più *agile* e fanno gravare su chi agisce un *onere probatorio* (relativo ai fatti) meno disagiata di quello (relativo a diritti) che grava su chi agisce in via petitoria.

Le azioni possessorie assicurano una tutela di carattere soltanto *provvisorio* (chi soccombe nel giudizio possessorio può successivamente esperire un giudizio petitorio); inoltre il convenuto in via possessoria non può proporre il giudizio petitorio, finché il primo non si sia definito e la decisione non sia stata eseguita (**divieto del cumulo del giudizio petitorio con quello possessorio**).

La regola legale del divieto del cumulo dei giudizi soffre deroga nell'ipotesi in cui vi sia il rischio che dalla sua applicazione possa derivare un pregiudizio irreparabile.

La lesione di situazioni possessorie obbliga il suo autore a *risarcire il danno* derivato al possessore o detentore. La relativa azione può essere proposta congiuntamente all'azione possessoria.

§ 186. L'azione di reintegrazione (o spoglio)

L'azione di **reintegrazione** (o spoglio) è volta a reintegrare nel possesso del bene chi sia vittima di uno *spoglio violento e clandestino*. Per spoglio si intende qualsiasi azione che di risolve nella **duratura privazione** del possesso o in una **modifica** della situazione oggettiva preesistente che comprometta in modo apprezzabile l'esercizio del possesso. Lo spoglio può essere **totale** o anche solo **parziale** (occupo parte del fondo del vicino).

Lo spoglio si dice **violento** o **clandestino** quando è posto in essere contro la volontà *espressa o presunta del possessore/detentore*. Si ritiene che l'azione di reintegrazione sia esperibile quando lo spoglio sia accompagnato *dall'animus spoliandi* (coscienza e volontà del suo autore, c.d. *spoliator*, di compiere l'atto materiale nella consapevolezza di **ledere** la posizione del possessore o del detentore); quest'elemento soggettivo è insito nello stesso fatto materiale della privazione totale o parziale del possesso altrui, tranne che ciò non risulti escluso dalle circostanze (es. quando il bene si presenta abbandonato).

La *legittimazione attiva* all'esercizio dell'azione spetta a **qualsiasi possessore**, legittimo o illegittimo, *corpore et animo* o *solo animo*, di buona o mala fede (anche al possessore divenuto tale con violenza o clandestinità). L'azione di reintegrazione è dal possessore esperibile anche nei confronti del detentore che abbia mutato la propria detenzione in possesso. Legittimato all'azione di spoglio è altresì il *detentore*, con esclusione del detentore **non qualificato** (per ragioni di servizio o ospitalità, in questo caso l'azione è intentata dal possessore, unico interessato al recupero del possesso).

Il detentore **non autonomo (qualificato)** può esperire l'azione di spoglio nei confronti dei terzi ma non del possessore (es. se il possessore affida un quadro ad un amico perché lo venda, non potrà intentare l'azione nei confronti del possessore che si sia ripreso il quadro).

La *legittimazione passiva* compete all'**autore materiale** dello spoglio; a coloro che rispondono del fatto di quest'ultimo (es. datore che ordina al dipendente di porre in essere lo spoglio, **autore morale**) ossia coloro che ne traggono vantaggio, consapevoli dell'illiceità della condotta dello *spoliator*; nonché a chi si trovi attualmente nel possesso o nella detenzione del bene, in virtù di un acquisto fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio.

L'azione di reintegrazione può essere esperita contro lo spoliator, quand'anche questo sia il titolare del diritto e tenti di difendersi opponendo l'eccezione "*feci, sed iure feci*" (ho così agito in forza di un diritto): in questo caso lo spoliator deve prima ripristinare la situazione *quo ante* abusivamente mutata, solo dopo potrà agire giudizialmente per far valere contro il possessore il suo diritto.

La proposizione dell'azione è soggetta ad un termine di *decadenza* di **un anno** che decorre dal sofferto spoglio o se è clandestino, dal giorno della sua scoperta. Nel caso in cui lo spoglio non sia stato né violento né clandestino chi l'abbia subito può reagire non già con l'azione di reintegrazione, a solo con l'*azione di manutenzione*.

AZIONE DI REINTEGRAZIONE

Art 1168, privati contro la propria volontà (violentemente) in maniera clandestina (occulta). Spetta a qualsiasi possessore (per evitare la giustizia fai da te -> il ladro potrebbe citare in giudizio chi è andato a riprendersi la cosa). Azione breve (ho 1 anno per farla valere), sulla semplice notorietà del fatto il giudice accerta lo spoglio (azione sommaria, breve). Riconosciuta anche al detentore (nell'interesse proprio, non per ospitalità o servizio)

§ 187. L'azione di manutenzione

L'**azione di manutenzione** è volta a:

- Reintegrare nel possesso del bene chi sia stato vittima di uno spoglio *non violento né clandestino* (rifiuto del detentore di restituire al possessore il bene, accompagnato al disconoscimento del possesso di quest'ultimo).
- Far cessare le **molestie** o **turbative** di cui sia stato vittima il possessore con conseguente ripristino della situazione eventualmente alterata.

Per **molestia** o **turbativa** s'intende qualunque attività che arrechi un apprezzabile disturbo o una compressione delle facoltà in cui il possesso si concretizza, tanto che consista in attentati materiali (**molestia di fatto**) quanto in atti giuridici (**molestia di diritto**) che facciano temere imminenti azioni materiali contrastanti con la situazione possessoria.

La giurisprudenza ritiene che l'azione di manutenzione sia esperibile solo in presenza *dell'animus turbandi* cioè della consapevolezza, nell'agente, che il proprio atto arreca pregiudizio al possesso altrui; deve presumersi ogni qual volta ricorrano gli estremi della turbativa.

La *legittimazione attiva* non spetta al detentore e neppure a tutti i possessori: spetta solo al *possessore di un immobile*, di un *universalità di mobili* o di un *diritto reale* su immobile; e solo a condizione che sia possessore *da almeno un anno*, in modo continuativo e non interrotto.

La *legittimazione passiva* compete all'autore dello spoglio e all'**autore morale**.

Anche l'azione di manutenzione è soggetta a termine di *decadenza* di **un anno** dall'avvenuto spoglio o dal giorno in cui ha avuto inizio l'attività molestatrice.

AZIONE DI MANUTENZIONE

Art 1170, non vale per tutti i beni (immobile, diritto reale sopra un immobile, universalità di mobili), il possessore deve possedere almeno da 1 anno, e se possesso violento o clandestino da quando cessa la o la violenza clandestinità (per evitare contrasto con l'azione di reintegrazione). Molestia di fatto = qualsiasi turbativa, Molestia di diritto = il vicino contesta una servitù di passaggio sul mio fondo.

§ 188. Le azioni di nuova opera e di danno temuto

L'azione di nuova opera e quella di danno temuto (AZIONI DI NUNCIAZIONE) possono essere esercitate a tutela del possesso e della proprietà (o altro diritto reale di godimento).

Hanno finalità tipicamente cautelare: mirano a prevenire un danno o un pregiudizio che può derivare da una nuova opera o dalla cosa altrui.

Legittimato passivo è, non solo il titolare del diritto reale del bene da cui si assume possa derivare la situazione di pericolo di danno, ma anche il possessore e colui che abbia la disponibilità del bene.

La denuncia di nuova opera (il codice si riferisce a tali azioni con "denuncia") spetta al proprietario, al titolare di diritto reale di godimento o al possessore che abbia ragione di temere che da nuova opera (iniziata da meno di un anno e non terminata) possa derivare danno alla cosa che forma oggetto del suo diritto o possesso. Il giudice può vietare la continuazione dell'opera, o permetterla stabilendo però le opportune cautele.

La denuncia di danno temuto è esperibile nel caso in cui vi sia pericolo di un danno grave e prossimo derivante da qualsiasi edificio, albero o altra cosa, senza che ricorra l'ipotesi di nuova opera. Il giudice dispone i provvedimenti necessari per ovviare il pericolo e, se del caso, impone idonea garanzia per gli eventuali danni.

AZIONI DI NUNCIAZIONE

Non sono solo possessorie (concesse anche al proprietario e al titolare di un diritto reale di godimento)

Art 1171 denuncia di nuova opera, se il vicino inizia gli scavi e in casa mia si creano delle crepe io temendo i danni vado dal giudice. 2 requisiti: iniziata da meno di 1 anno, non sia già finita (lo scopo è la sospensione dei lavori).

Art 1172 denuncia di danno temuto, se temo che un bene nel fondo di B (es. albero) possa creare danno ai miei beni, ricorro al giudice. Es. se B abbandona l'edificio senza manutenzione.