

Brought to you by:

ASTRA

PRIVATO 2

1° ANNO CLMG

Written by
Gianni Iannò

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.

DISPENSA DIRITTO PRIVATO 2

SOMMARIO

<i>I CONTRATTI DI ALIENAZIONE</i>	5
<i>LA VENDITA</i>	5
<i>LE GARANZIE</i>	7
<i>ALTRI TIPI DI VENDITA</i>	9
<i>VENDITA DI BENI DI CONSUMO</i>	10
<i>CONTRATTO ESTIMATORIO</i>	11
<i>CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE</i>	12
<i>CONTRATTI DI RENDITA</i>	12
<i>CONTRATTO DI SUBFORNITURA</i>	12
<i>CONTRATTO DI AFFILIAZIONE COMMERCIALE (FRANCHISING)</i>	13
<i>CONTRATTO DI CESSIONE DEI CREDITI D'IMPRESA (FACTORING)</i>	13
<i>I CONTRATTI DI UTILIZZAZIONE</i>	14
<i>LA LOCAZIONE</i>	14
<i>LOCAZIONE DI IMMOBILI URBANI</i>	16
<i>IL LEASING</i>	17
<i>L'AFFITTO E I CONTRATTI AGRARI</i>	18
<i>IL COMODATO O PRESTITO D'USO</i>	18
<i>IL MUTUO O PRESTITO DI CONSUMO</i>	20
<i>I CONTRATTI DI PRESTAZIONI D'OPERA O DI SERVIZI</i>	20
<i>L'APPALTO E IL CONTRATTO D'OPERA</i>	20
<i>IL CONTRATTO DI TRASPORTO</i>	22
<i>IL CONTRATTO DI MANDATO</i>	23
<i>COMMISSIONE E SPEDIZIONE</i>	24
<i>IL CONTRATTO DI AGENZIA</i>	25
<i>IL CONTRATTO DI MEDIAZIONE</i>	27
<i>IL CONTRATTO DI DEPOSITO</i>	27
<i>IL SEQUESTRO CONVENZIONALE</i>	28
<i>I CONTRATTI PER LA SOLUZIONE DI CONTROVERSIE</i>	28

<i>LA TRANSAZIONE</i>	28
<i>CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI</i>	29
<i>CONVENZIONI D'ARBITRATO</i>	29
<i>I CONTRATTI DI BANCA</i>	30
<i>L'ORDINAMENTO BANCARIO</i>	30
<i>I CONTRATTI DI BORSA</i>	31
<i>LA BORSA</i>	31
<i>I CONTRATTI DI BORSA</i>	32
<i>IL MERCATO FINANZIARIO</i>	33
<i>LE ASSICURAZIONI</i>	33
<i>LE IMPRESE DI ASSICURAZIONE</i>	33
<i>IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE</i>	34
<i>FORME E DISCIPLINA DEL LAVORO</i>	37
<i>IL LAVORO SUBORDINATO</i>	37
<i>LE CAUSE DI ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO</i>	38
<i>LO SCIOPERO</i>	38
<i>IL LAVORO AUTONOMO</i>	38
<i>LA TUTELA DEL CONSUMATORE</i>	39
<i>IMPRENDITORE E IMPRESA</i>	40
<i>L'IMPRENDITORE E L'INIZIATIVA ECONOMICA</i>	40
<i>I BENI DELL'IMPRENDITORE</i>	41
<i>L'AZIENDA</i>	41
<i>LA CONCORRENZA</i>	44
<i>DISCIPLINA DELLA LIBERA CONCORRENZA</i>	44
<i>LE SOCIETA' IN GENERALE</i>	45
<i>L'ESERCIZIO DELL'IMPRESA IN SOCIETA'</i>	45
<i>SOCIETA' DI PERSONE E DI CAPITALI</i>	46
<i>L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE</i>	47
<i>LA JOINT VENTURE</i>	47
<i>IL G.E.I.E.</i>	47
<i>I CONTRATTI DI RETE</i>	48

<i>LE SOCIETA' DI PERSONE</i>	48
<i>LA SOCIETA' SEMPLICE</i>	48
<i>SOCIETA' IN NOME COLLETTIVO</i>	49
<i>LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE</i>	49
<i>SOCIETA' DI CAPITALI</i>	50
<i>CARATTERI GENERALI DELLE SOCIETA' DI CAPITALI</i>	50
<i>LE SOCIETA' PER AZIONI</i>	50
<i>LE AZIONI</i>	51
<i>LE OBBLIGAZIONI</i>	51
<i>GLI ORGANI DELLA SOCIETA' PER AZIONI</i>	51
<i>IL BILANCIO</i>	53
<i>LE MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO E LE OPERAZIONI SUL CAPITALE</i>	54
<i>SCIoglimento, LIQUIDAZIONE ED ESTINZIONE DELLA SOCIETA'</i>	54
<i>TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE DI SOCIETA'</i>	54
<i>I GRUPPI DI SOCIETA'</i>	55
<i>SOCIETA' CON PARTECIPAZIONI DELLO STATO O DI ENTI PUBBLICI</i>	55
<i>LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI</i>	55
<i>LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA</i>	55
<i>SOCIETA' MUTUALISTICHE E CONSORZI</i>	56
<i>LE SOCIETA' COOPERATIVE</i>	56
<i>LE MUTUE ASSICURATRICI</i>	56
<i>I CONSORZI TRA IMPRENDITORI</i>	57
<i>GLI ENTI NON PROFIT</i>	57
<i>LE ASSOCIAZIONI</i>	58
<i>LE FONDAZIONI</i>	59
<i>I COMITATI</i>	60
<i>GLI ENTI DEL TERZO SETTORE</i>	60
<i>IL GRUPPO FAMILIARE</i>	61
<i>IL CONCETTO DI FAMIGLIA</i>	61
<i>LE RELAZIONI FAMILIARI</i>	62
<i>IL SISTEMA MATRIMONIALE ITALIANO</i>	62

<i>DISCIPLINA DEL MATRIMONIO</i>	63
<i>GLI EFFETTI DEL MATRIMONIO</i>	64
<i>IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA</i>	65
<i>LA CRISI DELLA FAMIGLIA E LA SEPARAZIONE</i>	66
<i>IL DIVORZIO E LO SCIoglIMENTO DEL MATRIMONIO</i>	68
<i>LE UNIONI CIVILI</i>	68
<i>LA FILIAZIONE E LO STATO DI FIGLIO</i>	69
<i>LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA</i>	70
<i>LA FILIAZIONE NEL MATRIMONIO</i>	71
<i>LA FILIAZIONE FUORI DEL MATRIMONIO</i>	72
<i>L'ADOZIONE</i>	73
<i>LA FAMIGLIA DI FATTO</i>	74
<i>GLI ALIMENTI</i>	75
<i>L'INTERVENTO DEL GIUDICE NELLA FAMIGLIA</i>	75
<i>LE SUCCESSIONI A CAUSA DI MORTE</i>	75
<i>GLI EFFETTI DELLA MORTE E LA SUCCESSIONE</i>	75
<i>L'OGGETTO DELLA SUCCESSIONE</i>	76
<i>APERTURA DELLA SUCCESSIONE</i>	77
<i>TITOLI DI SUCCESSIONE</i>	77
<i>CAPACITA' DI SUCCEEDERE E INDEGNITA'</i>	77
<i>LA VOCAZIONE LEGITTIMA</i>	78
<i>LA VOCAZIONE TESTAMENTARIA</i>	78
<i>CARATTERISTICHE DEL TESTAMENTO</i>	79
<i>CAUSE DI INVALIDITA' DEL TESTAMENTO</i>	80
<i>I DIRITTI DEI LEGITTIMARI</i>	81
<i>L'ACQUISTO DELL'EREDITA' O DEL LEGATO</i>	82
<i>L'ACCETTAZIONE CON BENEFICIO DI INVENTARIO</i>	82
<i>LA PETIZIONE DELL'EREDITA' E L'EREDE APPARENTE</i>	83
<i>LA DEVOLUZIONE DELL'EREDITA'</i>	83
<i>LA COMUNIONE EREDITARIA E LA DIVISIONE</i>	84
<i>LE LIBERALITA' TRA VIVI</i>	85

I CONTRATTI DI ALIENAZIONE

LA VENDITA

La **VENDITA** è definita dall'art. 1470 come “*il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo*”; è quindi quel contratto mediante il quale una parte, il venditore, trasferisce ad un'altra parte (acquirente) la proprietà di una cosa o di un diritto verso il corrispettivo di un prezzo determinato. Si tratta di un contratto **A PRESTAZIONI CORRISPETTIVE**, in quanto alla prestazione cui è tenuto il venditore (il trasferimento della proprietà o di altro diritto), corrisponde una prestazione dell'acquirente (il pagamento del prezzo); è inoltre un contratto **CONSENSUALE AD EFFETTI REALI** (art.1376): il semplice consenso delle parti permette il trasferimento del diritto (principio consensualistico). È inoltre un contratto **NON FORMALE**, perché le parti possono concludere la vendita in qualsiasi modo, salvo i casi (ad es. la compravendita immobiliare) in cui la legge prescrive la forma scritta *ad substantiam*; è infine un contratto **A TITOLO ONEROSO, COMMUTATIVO** e ad **ESECUZIONE ISTANTANEA**. Per quanto riguarda il **PREZZO**, questo può anche non corrispondere al valore reale del bene o del diritto trasferito, ma non può mai assumere una mera funzione simbolica, altrimenti si avrà una donazione. Può inoltre essere stabilito da un terzo, o con metodi diversi (a misura o a corpo nelle vendite immobiliari). Di regola, dunque la vendita è ad effetti reali, (la proprietà o il diverso diritto si trasferiscono per effetto dell'accordo dei contraenti, ancorché la cosa non sia stata consegnata; può accadere, però, che il trasferimento sia spostato ad una fase successiva, e sarà pertanto ad effetti **OBBLIGATORI**. Rientrano in tale ipotesi:

- La **VENDITA ALTERNATIVA** (art.1285): il passaggio di proprietà si ha nel momento in cui è stata effettuata la **SCELTA** tra due o più prestazioni dedotte in obbligazione;
- La **VENDITA DI COSA GENERICA** (art.1378): ove il passaggio di proprietà si ha nel momento in cui la cosa viene individuata in comune accordo tra le parti o nei diversi modi da questi stabiliti; e poiché si tratta di cose che devono essere trasportate da un luogo all'altro, l'individuazione avviene con la consegna al vettore o allo spedizioniere;
- La **VENDITA DI COSA ALTRUI** (art.1478): se al venditore è impedita la vendita della cosa in quanto non ne è il legittimo proprietario (*nemo plus iuris transferre potest ad alium quam ipse habet*), egli è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore; nel momento in cui egli acquista la proprietà della cosa, questa si trasferisce immediatamente e senza altri contratti al compratore. L'art. 1479 tutela il compratore riguardo il venditore non proprietario della cosa: se il compratore sa che il venditore

non è titolare del diritto di proprietà, può risolvere il contratto in base alle regole previste in tema di risoluzione per inadempimento e solo quando quest'ultimo non adempie l'obbligazione di far acquistare la proprietà del bene. Se invece il compratore non era a conoscenza del fatto che il venditore non fosse proprietario del bene al momento della stipula, può chiedere la risoluzione, salvo che il venditore non gli abbia fatto acquisire la proprietà della cosa. È altresì prevista a favore del compratore, oltre alla tutela risarcitoria, la restituzione delle spese contrattuali sopportate dal compratore. Se acquista un bene solo in parte di proprietà del venditore (art.1480), il compratore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento dell'eventuale danno, se egli non avrebbe acquistato la cosa senza la parte di cui non è diventato titolare. Diversamente potrà ottenere solo la riduzione del prezzo e il risarcimento del danno;

- La **VENDITA DI COSA FUTURA** (art.1472): il passaggio di proprietà si ha nel momento in cui la cosa viene ad esistenza. Se oggetto della vendita sono gli alberi o i frutti di un fondo, la proprietà si acquista quando gli alberi sono tagliati o i frutti sono separati. Si tratta di un negozio **COMMUTATIVO**, se il compratore si obbliga a pagare un prezzo a condizione che la cosa venga ad esistenza, essendo nulla la vendita in caso contrario (*emptio rei speratae*); di un negozio **ALEATORIO**, se il compratore si obbliga a pagare un prezzo in qualunque caso, anche se la cosa non dovesse venire ad esistenza, e ne sopporta quindi il rischio (*emptio spei*). Il trasferimento della proprietà presuppone il passaggio del rischio dal venditore all'acquirente. Ne discende che l'eventuale perimento per caso fortuito della cosa non libera il compratore dall'obbligo di pagarne il prezzo, ancorchè la cosa non gli sia stata consegnata (*res perit domino*: il perimento della cosa è un rischio corso dal proprietario).
- La **VENDITA CON PATTO DI RISERVATO DOMINIO** (art.1523): nota anche come vendita con **RISERVA DI PROPRIETA'**, prevede che il trasferimento della proprietà del bene venduto avvenga in un momento successivo e, precisamente, allo scadere di un termine o al manifestarsi di una condizione. La vendita a rate con riserva della proprietà prevede che il trasferimento della proprietà si abbia unicamente a seguito del pagamento dell'ultima rata, anche se l'acquirente ottiene immediatamente la detenzione del bene (uso, godimento e facoltà di esercitare azione di spoglio). Ciò non toglie che i contraenti possano stabilire, anche in presenza di vendita a rate, che la proprietà venga immediatamente trasferita, lasciando che la rateizzazione del pagamento sia configurabile come mera modalità di adempimento. Il compratore assumerà fin da subito tutti i rischi relativi ad un eventuale perimento del bene (in deroga al principio *res perit domino*); il mancato pagamento di una sola delle rate che non superi l'ottava parte del prezzo non produce lo scioglimento del contratto e l'acquirente conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive. Se il compratore non rispetta la sua obbligazione di pagare il prezzo, il venditore potrà chiedere la risoluzione del contratto, recuperando la cosa venduta, ma restituendo le rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa oltre al risarcimento del danno.

L'art. 1475 stabilisce che le **SPESE PER LA VENDITA** e le altre spese accessorie siano incombenze del compratore, salvo diverso accordo tra le parti; per spese del contratto di compravendita si intendono tutte quelle che siano necessarie per la conclusione del contratto e siano con questo in rapporto di causalità, efficienza e strumentalità.

L'art. 1476 stabilisce gli obblighi che sorgono in capo al venditore dal contratto di compravendita: in primo luogo si ha un **EFFETTO REALE A FAVORE DEL COMPRATORE**, ossia il trasferimento della proprietà della cosa o di altro diritto dal venditore all'acquirente; vi è poi l'**OBBLIGO DI CONSEGNA DELLA COSA** al compratore, nello stato in cui si trovava al momento della vendita, insieme con gli accessori, le pertinenze e i frutti dal momento della vendita e, salvo patto contrario, presso il domicilio del venditore o in altro luogo se la cosa ivi si trovava al momento della vendita e le parti ne erano al corrente. Vi è poi l'obbligo di far acquistare la proprietà o il diverso diritto qualora questa non sia stata trasmessa contestualmente alla conclusione del contratto (ad esempio nel caso di vendita di cosa altrui, art. 1478), e per finire l'obbligo, sancito agli artt.1490-95, di **GARANTIRE** dai **VIZI** il compratore e dall'**EVIZIONE** (artt. 1483, 1484).

L'art.1498 stabilisce invece gli **OBBLIGHI DELL'ACQUIRENTE**: la principale obbligazione cui è tenuto è il pagamento del prezzo pattuito, nel termine e nei luoghi fissati dal contratto; in difetto di pattuizione e usi diversi, il prezzo va pagato al momento e nel luogo della consegna, altrimenti presso il domicilio del venditore. Nell'ipotesi in cui l'acquirente sia in ritardo col pagamento del prezzo cade in mora, senza che sia necessario un atto formale di costituzione; il venditore perde il diritto a ricevere il pagamento in anni dieci.

LE GARANZIE

Le principali obbligazioni del venditore sono quelle di **CONSEGNARE** il bene e di **TRASFERIRE LA PROPRIETA'** (duplice aspetto dell'obbligo di dare); inoltre il venditore è tenuto a prestare obblighi di **GARANZIA EX LEGE** relativamente all'**EVIZIONE** (art. 1481, 1483, 1484) ed eventuali **VIZI DELLA COSA** (art. 1490-95).

Si ha **EVIZIONE** quando il compratore perde la proprietà della cosa a seguito di un'azione esercitata da un terzo; si tratta della perdita del diritto acquisito dal compratore a seguito di una sentenza che accerti che il vero titolare della cosa o di altro diritto reale oggetto della compravendita non è il venditore bensì un terzo; tale azione può essere di rivendicazione oppure di espropriazione di un creditore dell'alienante se trascritta anteriormente alla trascrizione della vendita (principio di priorità della trascrizione). Può anche avvenire per espropriazione della P.A. in esecuzione di un vincolo sorto anteriormente alla vendita o di un ordine di demolizione contenuto in una sentenza emessa a carico dell'alienante che l'acquirente non conosceva. Normalmente l'evizione si applica solo per fatti anteriori la vendita o di doppia alienazione (art.1155). effetti dell'evizione sono la **RESTITUZIONE DEL PREZZO** e di esecuzione del contratto o di manutenzione sostenute dall'acquirente e il risarcimento del danno se c'è ed è dimostrato. Le parti possono pattuire di escludere

espressamente l'evizione e in tal caso va restituito solo il prezzo. L'evizione può essere **TOTALE** (quando riguarda l'intero bene acquistato e presuppone che il venditore debba restituire il prezzo ricevuto, rimborsare tutte le spese sostenute e risarcire il danno subito dal compratore), oppure **PARZIALE** (quando riguarda solo parte del bene e presuppone che il compratore possa ottenere solo la risoluzione del contratto, ovvero la riduzione del prezzo accompagnata dal risarcimento del danno).

A norma dell'art.1485, l'evizione non sussiste se:

- a) L'acquirente, con proprio comportamento, ha causato il perimento del bene oggetto della compravendita;
- b) Il compratore, convenuto in giudizio da un terzo che pretende diritti sulla cosa, non chiama in causa il venditore, sempre che questi dimostri che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda;
- c) Il compratore riconosce spontaneamente il diritto altrui e non dimostri che non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione.

La **GARANZIA PER I VIZI** (art.1490) prevede che i vizi debbano essere occulti, cioè non conosciuti o conoscibili al momento della vendita, salvo che il venditore abbia dichiarato espressamente la cosa come esente da vizi. Il patto con cui si esclude o limita la garanzia non ha effetto se il venditore ha taciuto in mala fede i vizi della cosa. I vizi devono menomare il bene o renderlo inadatto all'uso al quale sarebbe normalmente destinato. La **MANCANZA DI QUALITÀ** (art.1497) è diversa dal vizio: le qualità rilevano solo se essenziali all'uso per il quale la cosa è destinata o se promesse; l'acquirente deve denunciare i vizi scoperti o la mancanza di qualità entro il tempo di decadenza di 8 giorni (onere del compratore) e l'azione si prescrive in un anno dalla consegna del bene. L'acquirente può disporre di un'azione **REDIBITORIA** o di una **ESTIMATORIA**; la prima corrisponde ad una risoluzione del contratto, sempre che il vizio sia di non scarsa importanza; l'azione estimatoria o **AZIONE QUANTI MINORIS** prevede che il compratore possa richiedere e ottenere con sentenza una riduzione del prezzo, che gli venga restituita una parte del prezzo versato. Tale azione è esperibile solo in presenza di vizi, non in caso di mancanza di qualità, per la quale si può chiedere il risarcimento del danno. Redibitoria ed estimatoria sono azioni alternative, non possono essere esercitate insieme, e sono subordinate, va esercitata prima la redibitoria e poi la estimatoria in caso di insuccesso, in subordine e non in via cumulativa. Vi è una differenza con la garanzia di buon funzionamento (art.1512) prevista per la vendita di beni mobili: questa deve essere pattuita espressamente, non opera *ex lege*, è convenzionale e dispensa l'acquirente dal provare che il mal funzionamento derivi da mancanza di qualità. Un rimedio di origine giurisprudenziale, nato nelle corti, è l'**ALIUD PRO ALIO**: in presenza di gravi circostanze la giurisprudenza ha voluto tutelare il consumatore e si ricollega all'inidoneità ad assolvere la funzione economico-sociale del bene venduto. Si ha quindi l'*aliud pro alio* quando il bene venduto è inidoneo ad assolvere la funzione economico-sociale per il quale è adibito. La risoluzione è data sulla base dell'art.1453, risoluzione per inadempimento, che si prescrive in anni 10.

ALTRI TIPI DI VENDITA

VENDITA CON PATTO DI RISCATTO (art. 1500-1504): si tratta di un patto aggiunto ma ad efficacia reale; infatti il venditore si riserva il diritto di riottenere la proprietà della cosa venduta mediante la restituzione del prezzo e gli altri rimborsi previsti dalla legge. I riscatti previsti per una somma eccedente il prezzo pattuito saranno considerati nulli per tale eccedenza. Il diritto di riscatto va esercitato entro **DUE ANNI** per i beni **MOBILI** ed entro **CINQUE ANNI** per i beni **IMMOBILI**; se il termine stabilito dalle parti eccede quello legale, verrà ricondotto ad esso. L'alienante che esercita il diritto di riscatto deve rimborsare al compratore prezzo, spese anche se necessarie e ogni pagamento effettuato per la vendita, nonché le spese che hanno incrementato il valore del bene oggetto del contratto: tali spese prefigurano un debito di valore e devono essere rimborsate, ma il compratore potrà tutelare i propri interessi affidandosi al diritto di ritenzione. Il patto di riscatto è una condizione **POTESTATIVA**; il venditore deve esercitare il riscatto entro i termini legali, mediante una dichiarazione comunicata al compratore o al terzo subacquirente se l'alienazione è stata notificata al venditore; la dichiarazione di riscatto, che è un atto unilaterale recettizio, va trasmessa in forma scritta e trascritta nel caso di beni immobili per essere opponibile a terzi. Se l'acquirente rifiuta il pagamento dei rimborsi che gli spettano, il venditore decade dal diritto di riscatto a meno che non ne faccia offerta reale entro otto giorni dalla scadenza del termine. Il patto di riscatto ha efficacia reale verso i terzi subacquirenti posto che il venditore che ha legittimamente esercitato il diritto di riscatto nei confronti del compratore è in facoltà di ottenere il rilascio della cosa anche dai successivi acquirenti, purchè il patto sia opponibile ai terzi e dunque trascritto (tale regola vale solo per i beni immobili o mobili registrati).

- **VENDITA CON RISERVA DI GRADIMENTO** (art.1520): in forza della clausola "con riserva di gradimento", la vendita non si perfeziona fin quando il gradimento non è comunicato dal compratore al venditore. Si tratta di una clausola mediante la quale il venditore rimane sempre vincolato, mentre il compratore lo diventa solo quando comunica il proprio gradimento (condizione meramente potestativa), perfezionando il contratto *ex nunc*. I beni oggetto della norma possono essere mobili, immobili, universalità di mobili (il gradimento necessita forma scritta). Se l'esame della cosa è da farsi presso il venditore, questi è liberato se il compratore non vi proceda entro i termini stabiliti dal contratto, dagli usi o da un congruo termine da lui fissato. Se la cosa si trova presso il compratore e questi non si pronunzia nel periodo indicato, la cosa si considera di suo gradimento.
- **VENDITA A PROVA** (art.1521): il contratto di vendita a prova, di per sé già concluso, è sottoposto dal compratore alla condizione sospensiva che il suo oggetto presenti le qualità pattuite ovvero sia idoneo all'uso cui è destinato. Sebbene i contraenti siano già vincolati, gli effetti si produrranno solo in caso di esito positivo della prova. In caso di esito sfavorevole, il compratore può chiedere la dichiarazione di inefficacia del contratto non perfezionatosi ma non la risoluzione per colposo inadempimento; il venditore non è tenuto ad alcun risarcimento se non è stato il suo comportamento a determinare l'esito negativo.

- **VENDITA SU CAMPIONE** (art.1522): la vendita è su campione quando il venditore sottopone in visione al compratore un piccolo saggio del bene oggetto della vendita, che ne rappresenta qualità e caratteristiche, garantendo che consegnerà beni alle stesse corrispondenti. Il campione funge da paragone con la merce e ogni difformità autorizza il compratore a risolvere il contratto. Se viene convenuto che il campione serva solo come indice approssimativo della merce, la risoluzione può avvenire solo per grave difformità (vendita su tipo di campione). L'azione è soggetta alla stessa decadenza e prescrizione della redibitoria.
- **VENDITA A MISURA E VENDITA A CORPO** (art.1537-38): si applica alla vendita di un bene immobile; si ha vendita a misura quando le parti determinano una cifra per ogni unità di misura; si ha vendita a corpo quando le parti determinano il prezzo per l'immobile nel suo insieme. La distinzione tra le due rileva se l'immobile ha una dimensione diversa da quella dedotta in contratto: se il prezzo è stabilito a misura, il compratore pagherà in base alla misura effettiva; se il prezzo è stabilito a corpo, il compratore pagherà senza variazioni il prezzo indicato nel contratto. Se l'estensione effettiva è inferiore a quella dichiarata, in caso di vendita a misura il compratore ha diritto ad una proporzionale riduzione del prezzo, in caso di vendita a corpo tale riduzione è dovuta solo se la misura reale è inferiore di oltre un ventesimo (5%) rispetto a quella indicata. Se l'estensione reale è superiore: se l'eccedenza risulta superiore alla ventesima parte della misura dichiarata, l'acquirente può recedere dal contratto o pagare un supplemento di prezzo proporzionale; se è inferiore alla ventesima parte, l'acquirente deve pagare necessariamente il supplemento in caso di vendita a misura, nulla in caso di vendita a corpo.

VENDITA DI BENI DI CONSUMO

La **VENDITA DI BENI DI CONSUMO** nasce nel Codice Civile per essere trasportata, nel 2005, nel Codice del Consumo (decreto legislativo 206/2005). Si tratta di un sottotipo della vendita di beni mobili, a sua volta sottotipo della vendita. Vi sono limiti di natura oggettiva e di natura soggettiva; si beni di consumo si applicano le regole sulla vendita di beni mobili tra imprese/professionisti e consumatori: business to consumer. La vendita è regolata agli art. 1470-99, la vendita di beni mobili agli art.1510-19 e la vendita di beni di consumo agli art. 128 e ss. del Codice del Consumo. Nei contratti di vendita a distanza vi è un diritto di recesso; non troviamo il concetto di vizio o qualità ma il concetto di **CONFORMITA'** del bene venduto, che deve essere conforme a quanto descritto nel contratto. È inoltre ampliata la gamma dei rimedi: risoluzione e riduzione sono subordinati a **SOSTITUZIONE** e **RIPARAZIONE**, assenti nel C.C. Il termine di prescrizione è di 26 mesi dalla consegna del bene: rilevano le difformità verificatesi nei 24 mesi dalla consegna e in aggiunta si hanno due mesi per la denuncia. Queste disposizioni hanno carattere imperativo, non sono derogabili. È una tutela minimale: ci si può riferire a norme generali del c.c. La disciplina si applica anche alla permuta, alla somministrazione, all'appalto, al contratto d'opera e ad ogni altro contratto destinato alla fornitura di beni di consumo anche da fabbricare o produrre, per evitare che il settore business qualifichi il contratto come diverso da vendita; si tratta

quindi di una disciplina omnicomprensiva. Il bene di consumo è un bene mobile, materiale o immateriale, finito o da assemblare, nuovo o usato, salvi i casi di vendita forzata, acqua e gas se non sono confezionati e l'energia elettrica. Questi sono i limiti oggettivi. I limiti soggettivi riguardano i soggetti: il venditore può essere una persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che agisce nell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale. Il consumatore è una persona esclusivamente fisica; ciò non si applica inoltre ad immobili, servizi, vendita tra privati o professionisti. Per cosa conforme si intende quella che presenta o si presume abbia idoneità all'uso abituale del bene, conforme alla descrizione o al campione o al modello con le qualità del bene tipico in rapporto alla natura e alle dichiarazioni pubbliche. Se espressamente pattuito un uso particolare, deve esservi idoneo; tali caratteristiche di idoneità devono essere tutte presenti. La difformità non rileva se il consumatore poteva conoscerla o la conosceva; se dipende dall'installazione, non rileva salvo che sia installata dal venditore o dai suoi dipendenti; se è fatta dal consumatore, il venditore risponde solo in caso di istruzioni poco chiare o erranee per l'installazione. Rileva qualsiasi difetto di conformità, anche minimo, ma non il difetto trascurabile. La riparazione o la sostituzione sono a scelta del consumatore salvo che una delle due sia impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro. Rilevano il valore del bene, l'entità dei difetti, l'attuabilità dell'altro rimedio. Devono avvenire senza spese per il consumatore, entro un congruo termine e senza arrecare disagi al consumatore. Risoluzione e riduzione del prezzo sono residuali ed entrano in gioco quando riparazione o sostituzione sono impossibili, non avvengono entro congruo termine, o quando una precedente riparazione abbia causato già danno al consumatore; anche questi rimedi sono a scelta.

CONTRATTO ESTIMATORIO

Il **CONTRATTO ESTIMATORIO**, regolato agli artt. 1556-58, molto diffuso nel commercio al minuto, è quel contratto mediante il quale una parte (fornitore o *tradens*) consegna una o più cose **MOBILI** ad un'altra parte (ricevente o *accipiens*) che, a sua volta, si obbliga a pagarne il prezzo, a meno che non le restituisca entro un termine prestabilito (obbligazione alternativa). Lo scopo è quello di agevolare la rivendita di determinati prodotti, per i quali è difficile prevedere la domanda dei consumatori; il rivenditore riceve la merce stimata ad un dato prezzo, la espone e la vende, senza assumersi il rischio di dover pagare il prezzo dell'invenduto, che potrà restituire (facoltà di **RESA**). Si tratta di un contratto reale, a titolo oneroso, ad effetti obbligatori e unilaterale. La proprietà delle cose non si trasferisce all'*accipiens* finché non ne paga il prezzo: la proprietà rimane del *tradens*, il potere di disposizione è dell'*accipiens*, che si assume il rischio dell'impossibilità di restituzione. Dal momento del pagamento del prezzo, i creditori dell'*accipiens* potranno soddisfarsi pignorando o sequestrando le merci ancora giacenti presso questi.

CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE

Il contratto di **SOMMINISTRAZIONE** presuppone che una parte (somministrante) si obblighi, in cambio di un corrispettivo, verso un'altra (somministrato), ad eseguire prestazioni periodiche o continuative di cose. Possiamo distinguere tra somministrazione d'uso (per cui le cose somministrate vanno restituite al termine dell'uso) e somministrazione di consumo (per cui le cose somministrate passano in proprietà del somministrato al momento della consegna o dell'erogazione). Si tratta di un contratto di durata, a prestazioni corrispettive, a titolo oneroso, consensuale, ad effetti obbligatori e non formale (è prevista la forma scritta a pena di nullità solo per i contratti con la P.A.). Le parti possono stabilire, al momento della conclusione del contratto, l'entità precisa della somministrazione, ovvero un minimo o un massimo tra cui il somministrato può scegliere la quantità di cui ha bisogno. Qualora i contraenti non stabiliscano nulla, si intende dovuta l'entità necessaria al normale fabbisogno del somministrato. In ogni caso il somministrato dovrà ritirare il minimo pattuito e sarà tenuto a riceverne un quantitativo maggiore a seconda del suo fabbisogno.

CONTRATTI DI RENDITA

Il contratto di rendita può riferirsi a due tipi di rendite: la rendita **PERPETUA** e la rendita **VITALIZIA**. La *ratio* del contratto di rendita perpetua è quella di convertire in annualità di reddito un capitale rappresentato da una somma di denaro o da un fondo. Si tratta del contratto mediante il quale una parte, acquistando da un'altra un immobile o un capitale, si obbliga in perpetuo a corrispondergli somme di denaro o altre cose fungibili. Non è un contratto aleatorio, ma è consensuale e solenne (forma scritta *ad substantiam*), a prestazioni corrispettive, può essere semplice (cessione di capitale) o fondiaria (cessione di immobile), costituita quale onere dell'alienazione gratuita di un immobile o della cessione gratuita di un capitale o quale corrispettivo di un'alienazione a titolo oneroso. È previsto un diritto di riscatto mediante il quale il debitore potrà svincolarsi pagando al creditore, sulla base dell'interesse legale, una somma di denaro corrispondente alla capitalizzazione della rendita medesima. La rendita vitalizia è il contratto mediante il quale una parte si obbliga alla prestazione periodica di una somma di denaro o di una certa quantità di cose fungibili a vantaggio di un'altra o di un terzo per la durata della vita del medesimo beneficiario o di altra persona, in cambio dell'alienazione di un bene mobile, immobile o della cessione di un capitale. Si tratta di un contratto aleatorio, solenne, consensuale, a favore di terzi, di durata, a prestazioni periodiche e corrispettive; può essere a titolo gratuito od oneroso. A differenza della perpetua, nella rendita vitalizia non è previsto diritto di riscatto.

CONTRATTO DI SUBFORNITURA

L'economia moderna capitalistica ha portato alla nascita di un particolare tipo di contratto, nato dalla soggezione di piccole imprese verso grandi società: si tratta del **CONTRATTO DI SUBFORNITURA**. È il contratto mediante il quale un imprenditore (subfornitore) si impegna ad effettuare per conto di un'impresa (committente) lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dalla committente medesima o si impegna a fornire al committente prodotti o servizi destinati all'uso nell'ambito dell'attività economica del committente o nella

produzione di un bene complesso. Le parti devono essere necessariamente due imprese o imprenditori, l'oggetto può consistere in un dare o in un fare, è necessaria la forma scritta a pena di nullità e devono essere specificati i requisiti del bene/servizio richiesti, il prezzo, i termini e le modalità di consegna. Ciò che ha portato all'intervento del legislatore è la situazione di dipendenza economica che può portare ad un abuso di posizione dominante da parte del committente, ed è volto quindi ad un riequilibrio delle posizioni del mercato.

CONTRATTO DI AFFILIAZIONE COMMERCIALE **(FRANCHISING)**

Il **CONTRATTO DI FRANCHISING** o di **AFFILIAZIONE COMMERCIALE** è quel contratto che intercorre tra due parti economicamente e giuridicamente indipendenti, con cui l'una concede all'altra dietro corrispettivo la disponibilità di un insieme di diritti di proprietà industriale relativi a marchi, denominazioni commerciali, *know-how*, brevetti, ecc. La funzione economica del contratto di franchising è quella di creare una rete di distribuzione con caratteristiche organizzative e segni distintivi omogenei, ma gestita da imprenditori indipendenti dal produttore: si avrà in apparenza una sola grande organizzazione, mentre in realtà una pluralità di imprese di distribuzione (*franchisee*) opera in base ad un contratto che le lega ad unico produttore (*franchisor*). Si tratta di un contratto misto che trova elementi della somministrazione, della licenza di marchio e del patto di esclusiva. Prevede la forma scritta a pena di nullità e può essere a tempo indeterminato o determinato, ma mai inferiore a tre anni.

CONTRATTO DI CESSIONE DEI CREDITI D'IMPRESA **(FACTORING)**

Il **CONTRATTO DI FACTORING** è un'operazione fondata sulla **CESSIONE DEI CREDITI D'IMPRESA**: un imprenditore si accorda con un altro (*factor*) per cedergli la massa dei crediti via via derivanti dall'attività di impresa, dietro il pagamento di una determinata percentuale delle somme da riscuotere. La sua funzione economica è quella di evitare ad un imprenditore i costi di esazione dei singoli crediti e avere liquidità costante. Il *factor* è invece un imprenditore la cui attività economica consiste nell'acquistare il flusso creditizio di un altro imprenditore. Il cedente deve essere necessariamente un imprenditore, il *factor* una società o un ente, pubblico o privato, avente personalità giuridica, il cui atto costitutivo prevede come oggetto l'acquisto dei crediti d'impresa. Tale società deve presentare un capitale sociale non inferiore ad 1.200.000 euro. Possono essere ceduti solo i crediti sorti nell'esercizio dell'impresa, anche futuri ma non oltre i due anni. Il cedente garantisce la solvibilità del debitore nei limiti del corrispettivo pattuito, si ha quindi una cessione pro solvendo. Nei confronti di terzi l'opponibilità si ottiene con il pagamento totale o parziale del corrispettivo, avente data certa ed opera verso gli aventi causa del cedente, il creditore del cedente che abbia pignorato il credito in data successiva al pagamento effettuato dal cessionario, il fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento.

I CONTRATTI DI UTILIZZAZIONE

LA LOCAZIONE

L'art. 1571 definisce la **LOCAZIONE** come *“il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo”*. Si tratta dunque del contratto mediante il quale un contraente (**LOCATORE**) si obbliga a far godere all'altro contraente (**CONDUTTORE**) un bene mobile o immobile per un periodo di tempo determinato, in cambio di un corrispettivo (**CANONE DI LOCAZIONE**). È un contratto bilaterale, consensuale, commutativo, ad effetti obbligatori, a titolo oneroso, sinallagmatico, di durata, non formale (la forma scritta a pena di nullità è prevista solo per la locazione ultranovennale). Il contratto di locazione è caratterizzato dalla traslazione temporanea del diritto di godimento su un determinato bene, con lo scopo di garantire al locatore la percezione di un reddito e al conduttore la diretta apprensione delle utilità che detto bene offre. Non bisogna confondere la locazione con l'affitto (art. 1615 e ss.), sebbene nel linguaggio comune siano assimilati, in quanto tale contratto afferisce a beni produttivi. Gli artt. 1573 e 1574 disciplinano la durata della locazione: essa infatti può essere a tempo **DETERMINATO**, come stabilito convenzionalmente dalle parti, o a tempo **INDETERMINATO**, per un periodo che comunque non deve eccedere i 30 anni; se la locazione avviene senza determinazione di tempo, si seguono le indicazioni ex art. 1574: se si tratta di case senza arredamento di mobili o di locali per l'esercizio di una professione, di un'industria o di un commercio, per la durata di un anno, salvi gli usi locali; se si tratta di camere o di appartamenti mobiliati, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurata la pigione; se si tratta di cose mobili, per la durata corrispondente all'unità di tempo a cui è commisurato il corrispettivo; se si tratta di mobili forniti dal locatore per l'arredamento di un fondo urbano, per la durata della locazione del fondo stesso. L'art. 1575 indica le principali obbligazioni del locatore:

- a) Consegnare il bene al conduttore in buono stato di manutenzione: se il bene presenta difetti o vizi che ne diminuiscano apprezzabilmente il valore, il conduttore può chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, salvo che i vizi siano noti o riconoscibili;
- b) Mantenere il bene in uno stato tale da servire all'uso pattuito: il locatore deve eseguire tutte le riparazioni necessarie eccedenti l'ordinaria manutenzione;
- c) Garantire il pacifico godimento del bene per tutta la durata della locazione: il locatore è tenuto a difendere il conduttore dalle molestie (in diritto) di terzi che vantino diritti

sul bene locato ex art. 1585; per le molestie di fatto il conduttore dispone delle azioni possessorie, mentre non risponde il locatore (ex art. 1585).

Per i beni mobili le spese relative alla manutenzione sono a carico del conduttore (come quelle di ordinaria manutenzione negli immobili, ex art. 1576). Al conduttore spetta l'onere, stabilito ex art. 1577, di avvertire il locatore delle riparazioni necessarie e straordinarie, cui il conduttore può provvedere, se urgenti e salvo rimborso, previo avviso al locatore. L'art. 1578 stabilisce che in caso di vizi preesistenti e manifestatisi successivamente la stipula del contratto o anche alla consegna del bene, il conduttore può chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del canone; per evitare di risarcire il conduttore, il locatore deve provare di averli ignorati senza colpa. Se i vizi sono facilmente riconoscibili o noti al conduttore e questi non li denuncia, perde i diritti di cui sopra. L'art. 1580 concede al conduttore la possibilità di risolvere il contratto in caso di vizi a questi noti nel caso in cui detti vizi esponano il conduttore e/o i suoi affini a seri pericoli per la salute, ma non concede comunque il risarcimento del danno.

L'art. 1587 esamina le principali obbligazioni del conduttore:

- a) Prendere in consegna il bene e custodirla con ordinaria diligenza, usufruendone secondo quanto stabilito dal contratto, dalle circostanze o dagli usi; sarà responsabile della perdita o del deterioramento del bene, salvo che provi che le cause non siano a lui imputabili;
- b) Pagare il canone nei termini convenuti;
- c) Restituire il bene nello stato in cui lo aveva ricevuto, salvo che il deterioramento sia fisiologico in relazione agli usi pattuiti (ex art.1590); il conduttore non può usare diversamente da quanto pattuito il bene, pena risoluzione del contratto.

Il conduttore risponde della perdita e del deterioramento del bene durante la locazione, anche in caso di incendio, salvo che provi che siano avvenuti per causa a lui non imputabile; risponde inoltre per i danni causati da terzi da lui immessi al godimento del bene ex art. 1588: si tratta dunque di **RESPONSABILITA' OGGETTIVA DEL CONDUTTORE**.

L'art. 1594 stabilisce che il conduttore ha la facoltà di dare in locazione a terzi la cosa locata (**SUBLOCAZIONE**) anche senza il consenso del locatore, che è invece necessario in caso di cessione del contratto o di sublocazione di cose mobili. Tuttavia il locatore può agire, ex art. 1595, nei confronti del subconduttore allo scopo di pretendere il prezzo della sublocazione e di ottenere l'adempimento delle obbligazioni derivanti da contratto. Il locatore non pagato dal conduttore può agire direttamente nei confronti del subconduttore ed esigere il corrispettivo della sublocazione. Il subconduttore non può opporre al locatore i pagamenti anticipati, salvo usi contrari; il sublocatore non può pretendere la restituzione del bene a seguito della risoluzione del contratto di locazione.

Gli artt. 1596-1597 disciplinano il termine della locazione: se questo è stabilito dalle parti, la locazione finisce senza necessaria disdetta, salvo l'ipotesi in cui si ha rinnovazione **TACITA** poiché il conduttore rimane e viene lasciato nel godimento del bene; se non è fissato alcun

termine, si applicano i criteri ex art. 1574, ma la locazione non termina se non viene comunicata disdetta, fattispecie in cui si intende rinnovato tacitamente il contratto. Affinchè si abbia rinnovo tacito del contratto è sufficiente che sussistano i seguenti comportamenti concludenti: la permanenza del conduttore nella detenzione della cosa locata oltre la scadenza; la mancanza di ogni manifestazione contraria alla permanenza da parte del locatore.

L'art. 1599 disciplina l'**ALIENAZIONE A TITOLO PARTICOLARE** della cosa locata: in tal caso la locazione può essere opposta al terzo acquirente se risulti avere data certa anteriore all'alienazione, in base al principio "*emptio non tollit locatum*"; il nuovo proprietario sarà vincolato al contratto di locazione concluso dal suo dante causa, in deroga al principio di relatività degli effetti contrattuali, poiché si tutela il godimento del bene del conduttore. Tale principio subisce una deroga negli acquisti a titolo originario.

LOCAZIONE DI IMMOBILI URBANI

La disciplina della **LOCAZIONE DI IMMOBILI URBANI** è stabilita dalla legge 431 del 9 dicembre 1998, intitolata "*Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili urbani ad uso abitativo*". Tale legge sancisce in primo luogo, per la locazione degli immobili ad uso abitativo, la **FORMA SCRITTA A PENA DI NULLITÀ**, sia per rendere certa la stipulazione, sia per far emergere i contratti di locazione, togliendo la possibilità di far valere diversi tipi di accordi verbali. Vengono considerate due modalità di conclusione dei contratti, una privatistica e una assistita:

- **MODALITÀ PRIVATISTICA:** il contratto di locazione è stipulato interamente dalle parti contraenti in autonomia, dovendo comunque osservare alcuni limiti legali; infatti la durata non deve essere inferiore ai quattro anni, e alla scadenza è previsto il rinnovo automatico per i successivi quattro anni. Tuttavia si prevede la facoltà di diniego del locatore, ad esempio per adibire lo stabile ad abitazione propria o di congiunti entro il 2° grado o per fini di utilità sociale. L'illegittimo uso della facoltà di diniego comporta il risarcimento del danno. Si stabilisce inoltre che il conduttore ha libera facoltà di diniego e può recedere dal contratto con un preavviso di sei mesi. Il conduttore inoltre gode del diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile qualora il locatore decidesse di venderlo e anche del diritto di ripristino del rapporto di locazione se entro 12 mesi il locatore non ha ancora attuato i motivi del diniego.
- **MODALITÀ ASSISTITA:** le precedenti regole possono essere derogate dalle parti ricorrendo alla modalità assistita; si prevede dunque la predeterminazione di condizioni contrattuali di tipo parasindacale ad opera di Comuni o organizzazioni della proprietà edilizia e degli inquilini maggiormente rappresentative, basati su tipi di contratto promossi dal Ministero dei Lavori Pubblici di concerto con quello delle Finanze, procedura che si ripete ogni tre anni. Inoltre la durata non può essere inferiore a tre anni, con rinnovo per altri tre o proroga di diritto per altri due.

Per quanto concerne i contratti in frode alla legge, sono nulli tutti i patti che stabiliscono canoni differenti da quelli scritti nel contratto, nonché i patti che propongono un canone

superiore o una durata diversa a quella dei contratti-tipo. L'inquilino che avesse accettato tali patti, entro sei mesi dalla consegna dell'immobile può chiedere la restituzione di quanto versato o la riconduzione giudiziale conforme alla legge. Tale disposizione vale anche per i contratti in nero.

In caso di morte del conduttore, è prevista la successione del coniuge o degli eredi conviventi. Così anche in caso di separazione giudiziale o divorzio, se il giudice assegna al coniuge l'abitazione. Risulta nulla la clausola che prevede la risoluzione del contratto in caso di alienazione dell'immobile. Per gli immobili adibiti ad uso diverso da quello abitativo, si prevede la tutela dell'attività produttiva; la durata della locazione non può essere inferiore ai 6 anni, 9 in caso di attività alberghiera, ma il conduttore può recedere se previsto nel contratto o per gravi motivi. Il conduttore può sublocare l'immobile o cedere il contratto a terzi senza il consenso del locatore, se insieme affitta o cede l'azienda e ha anche diritto di prelazione sull'acquisto dell'immobile, previa notificazione giudiziale del locatore; se questa manca, il conduttore può riscattare l'immobile dall'acquirente o da ogni avente causa entro sei mesi dalla trascrizione della vendita.

IL LEASING

La prassi ha portato alla nascita di una figura nuova, volta ad evitare che al termine della locazione il bene locato debba essere riconsegnato tassativamente al locatore e si tratta di un contratto **MISTO** o di un contratto **INDIRETTO**, a metà tra la locazione e la vendita con riserva di proprietà, disciplinato definitivamente dalla legge 124/2017: si tratta del contratto di **LEASING**. Possiamo distinguerne tre tipi fondamentali:

- **LEASING FINANZIARIO**: lo schema base della locazione viene utilizzato per una **OPERAZIONE DI FINANZIAMENTO** dell'utilizzatore; tale contratto presenta uno schema **TRIANGOLARE**: vi è un **CONCEDENTE**, (tendenzialmente una banca o un intermediario finanziario), un **UTILIZZATORE** e un **FORNITORE** del bene oggetto del contratto. Il concedente acquista il bene dal fornitore anticipando il capitale necessario e si accorda perché siano installati presso l'utilizzatore, che sarà tenuto, per usufruirne, a corrispondere un canone periodico per un tempo convenuto, al termine del quale potrà, volendolo, acquistare il bene al prezzo prestabilito. Il proprietario del bene rimane il concedente, che trae profitto dal corrispettivo, mentre l'utilizzatore non deve anticipare capitale e volendo può rinnovare il leasing o acquistare il bene, ma si assume ogni rischio dettato dal perimento del bene e si obbliga ad assicurarlo e curarne la manutenzione.
- **LEASING OPERATIVO**: presenta struttura **BILATERALE**, ed è il contratto con cui una parte concede all'altra, dietro il pagamento di un corrispettivo periodico e per un tempo determinato, l'utilizzazione di un bene, e si conviene che al termine del contratto l'utilizzatore potrà restituire la cosa, sostituirla rinnovando il contratto o acquistarla.

- **LEASING IMMOBILIARE ABITATIVO**: è quel contratto mediante il quale una parte (una banca o un intermediario) si obbliga ad acquistare o far costruire un immobile a scelta o secondo le istruzioni dell'utilizzatore, e lo mette a disposizione di quest'ultimo per un dato tempo e dietro il pagamento di un canone. L'utilizzatore assume tutti i rischi relativi al perimento del bene e a scadenza ha la facoltà di acquistare l'immobile ad un prezzo pattuito.

L'AFFITTO E I CONTRATTI AGRARI

L'art. 1615 definisce l'**AFFITTO** come segue: *“Quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, l'affittuario deve curarne la gestione in conformità della destinazione economica della cosa e dell'interesse della produzione. A lui spettano i frutti e le altre utilità della cosa”*. Dunque l'affitto differisce dalla locazione in quanto ha per oggetto **BENI PRODUTTIVI**, mobili o immobili (azienda, fondo rustico); è obbligo del detentore curarne la gestione in conformità alla destinazione economica, facendo propri i frutti e le utilità dietro pagamento di un canone detto **FITTO**. L'obbligazione della corretta gestione produttiva deve essere rispettata sempre nel corso del rapporto, ed è indipendente dall'obbligo di restituzione (art. 1618); costituirebbe grave inadempimento, tale da giustificare la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno, se l'affittuario impedisse al locatore controlli periodici sul bene locato (art. 1619). Il locatore, conformemente alla destinazione economica della cosa, può prendere iniziative atte ad incrementare il reddito purchè non importino obblighi a carico del locatore o non arrechino a questi pregiudizio. Il locatore può opporsi con azione di nuova opera o tramite la risoluzione del contratto (art. 1620). In deroga all'art. 1594, è vietato all'affittuario ogni tipo di subaffitto o cessione del contratto, essendo legato con il locatore da un diretto rapporto di fiducia (art. 1624). L'elemento fiduciario, fondamentale nel contratto di affitto, postula anche lo scioglimento del rapporto in caso di interdizione, inabilitazione o insolvenza dell'affittuario. In seguito alla legge 203/1982 si è stabilito che il solo contratto agricolo possibile sia l'affitto e che ogni altro tipo di contratto è nullo e si ha conversione o riconduzione legale all'affitto. Con la presente legge viene fissato l'equo canone, la durata mai inferiore ai 15 anni, prorogata per altri 3 anni e successivamente per altri 12 se l'affittuario esegue miglioramenti con impegno di capitale. La tendenza è la tutela di chi svolge attività d'impresa col fondo; inoltre l'affittuario ha diritto di prelazione sull'eventuale alienazione della cosa locata e, in caso di mancata notifica del locatore, ha la possibilità di riscattarlo entro un anno. Tale prelazione non è solo un obbligo a vendere in capo al proprietario, ma un vero e proprio **DIRITTO REALE A CARATTERE POTESTATIVO** derivante dallo *status* di coltivatore diretto.

IL COMODATO O PRESTITO D'USO

L'art. 1803 definisce il **COMODATO** *“il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Il comodato è essenzialmente gratuito”*. Il comodato è dunque il contratto mediante il quale una parte (**COMODANTE**) consegna

all'altra (**COMODATARIO**) un bene mobile **INFUNGIBILE** o immobile, affinché se ne serva per un periodo o un uso determinato, con l'obbligo di restituirlo. Si tratta di un contratto **REALE**, poiché si perfeziona con la consegna della cosa, ad effetti obbligatori e unilaterali a carico del solo comodatario, essenzialmente **GRATUITO**. Il comodato, insieme al mutuo, appartiene alla categoria dei **CONTRATTI DI PRESTITO** ed è caratterizzato dall'**INTUITUS PERSONAE**: le caratteristiche personali e di fiducia nel rapporto tra le parti sono essenziali per la conclusione. Inoltre non richiede una forma particolare, e può prevedere anche la consegna di cose fungibili o consumabili, dovendo il comodatario evitarne il deterioramento. Sono **OBBLIGHI DEL COMODATARIO**:

- Custodire e conservare la cosa ricevuta con ordinaria diligenza;
- Risarcire l'eventuale danno cagionato al comodante (art.1807);
- Restituire il bene a scadenza o al termine dell'uso cui è destinato (art.1809), mentre se non è stabilito alcun termine (**COMODATO PRECARIO**) deve restituirla a richiesta del comodante (art.1810).

Sono invece **DIRITTI DEL COMODATARIO**:

- Servirsi della cosa usando l'ordinaria diligenza;
- Ottenere il rimborso per le spese straordinarie atte alla manutenzione del bene (art.1808);
- Ottenere il risarcimento del danno cagionatogli eventualmente dal bene (art.1812).

Il comodatario non è da ritenersi responsabile, ex art.1805, se la cosa ricevuta in prestito perisce per caso fortuito, a meno che:

- Egli avrebbe potuto sostituirla con una cosa sua o ha preferito salvare la cosa propria e non la cosa in comodato;
- Egli utilizzi la cosa per un fine non imputabile alla destinazione della stessa o per un tempo maggiore rispetto a quanto pattuito, a meno che non provi che la cosa sarebbe perita anche se avesse agito secondo le regole.

Spetta comunque al comodatario, per liberarsi dal dovere della restituzione, provare la perdita del possesso della cosa per una causa che non comporta responsabilità ex art.1805. Oltre al già citato obbligo di restituzione, l'art.1809 prevede che il comodante possa recedere dal contratto per improvviso o urgente bisogno, ovvero se il comodatario non adempia doveri di custodia e conservazione (art.1804), in caso di comodato precario, per morte del comodatario, potendo pretendere dagli eredi la restituzione immediata anche se il termine stabilito era diverso, e infine in caso di vendita del bene. Infine, ex art.1810, in caso di comodato precario, il comodante ha il diritto potestativo di richiedere la restituzione della cosa comodata, privando del titolo il comodatario, salvo che questi non provi di poterne disporre per altri titoli.

IL MUTUO O PRESTITO DI CONSUMO

L'art.1813 definisce il **MUTUO** "il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità". Dunque il mutuo è il contratto di credito per eccellenza, mediante il quale il **MUTUANTE** consegna una certa quantità di danaro o cose fungibili al **MUTUATARIO**, che si impegna a restituire altrettante cose della stessa specie o qualità. Si tratta di un contratto **REALE**, ad obbligazioni unilaterali (unicamente in capo al mutuatario), essenzialmente a titolo **ONEROSO** (per cui il mutuatario è tenuto a corrispondere al mutuante interessi al tasso legale ex art.1815), che ha ad oggetto beni mobili o **FUNGIBILI**, di solito consumabili, e infine di durata (per cui necessita di un termine di risoluzione ex art.1817). Un breve accenno merita il **MUTUO DI SCOPO** o **CONTRATTO DI FINANZIAMENTO**, che si caratterizza per il fatto che una certa somma di danaro o altre cose fungibili vengono consegnate al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, inserita espressamente nel sinallagma contrattuale, il cui venir meno o l'esaurimento determinano l'insorgere dell'obbligo di restituzione del mutuatario. L'art.1819 disciplina la restituzione rateale, prevedendo che sia possibile restituire a rate capitale e interessi, ma il mancato pagamento di una sola delle rate provoca l'immediata restituzione dell'intero importo ricevuto, avuto riguardo della gravità dell'inadempimento. Qualora il mutuatario non provveda a corrispondere gli interessi, il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento (art.1820). L'art.1821 disciplina i danni al mutuatario per vizi delle cose: il mutuante è responsabile, nel caso di mutuo a titolo oneroso, del danno cagionato al mutuatario per i vizi delle cose oggetto di contratto, salvo che non provi di averli ignorati senza colpa; in caso di mutuo a titolo gratuito, risponde del danno cagionato al mutuatario per i danni causati dai vizi delle cose solo nel caso in cui, conoscendoli, non lo abbia tempestivamente informato. Infine l'art.1822 disciplina la **PROMESSA DI MUTUO**: sebbene si tratti di un contratto reale, il codice concede alle parti la possibilità di stipulare una promessa di mutuo, un contratto consensuale da cui discenda l'obbligo di dare successivamente a mutuo. Inoltre si prevede che il promittente mutuante possa rifiutare l'adempimento dell'obbligazione qualora le condizioni patrimoniali del promissario mutuatario siano divenute tali da rendere difficoltosa la restituzione del bene e non siano prestate adeguate garanzie.

I CONTRATTI DI PRESTAZIONI D'OPERA O DI SERVIZI

L'APPALTO E IL CONTRATTO D'OPERA

Lo scambio può avere come oggetto anche un *facere*, ossia un'opera o un servizio; in antichità tale fattispecie prendeva il nome di *locatio operis* o *locatio operarum*, mentre ad oggi sono previste diverse ipotesi, ciascuna con una specifica disciplina. La prima e più importante ipotesi di scambio di un fare contro un prezzo è sicuramente quella del

CONTRATTO DI APPALTO, definito come segue all'art.1655: *“L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”*. Dunque l'appalto è il contratto mediante il quale una parte (**APPALTATORE**) assume, nei confronti di un'altra parte (**COMMITTENTE**), l'obbligo di compiere un'opera o prestare un servizio verso un corrispettivo in denaro, organizzando i mezzi a tale scopo e gestendo l'impresa a proprio rischio. È un contratto consensuale, a titolo oneroso, ad effetti obbligatori e personali e a prestazioni corrispettive, commutativo, non solenne, ad esecuzione prolungata. Oggetto del contratto è un obbligo di fare, che si concretizza nell'opera compiuta o nel servizio reso. L'appalto si differenzia dal contratto d'opera in quanto questo presuppone l'ausilio del lavoro prevalentemente autonomo e non presuppone l'assunzione dei rischi della gestione imprenditoriale, essenziale nell'appalto: l'appaltatore è un **IMPRENDITORE**. L'art.1656 esclude la possibilità del subappalto senza il consenso del committente; è fatto divieto, ex art.1659, all'appaltatore di apportare modifiche alle modalità convenute dell'opera salvo che il committente non le abbia autorizzate con documento scritto *ad probationem*; salvo diversa pattuizione, lo stesso appaltatore non avrà diritto a ricevere alcun compenso aggiuntivo se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente (a corpo). In mancanza di accordo tra le parti sulle varianti in corso d'opera da introdurre e sulle modifiche al prezzo, la pronuncia spetta al giudice; se l'ammontare delle variazioni supera 1/6 del prezzo globale iniziale, l'appaltatore può recedere dal contratto corrispondendo un indennizzo; se le varianti sono di notevole entità, può recedere il committente, corrispondendo a sua volta un indennizzo (art.1661). Il committente può sempre controllare che lo svolgimento dell'opera avvenga in conformità a quanto pattuito, e in mancanza ha a disposizione un termine da porre all'appaltatore perché si adegui ai patti; diversamente può recedere dal contratto e chiedere il risarcimento (art.1662). Può accadere che nel corso dei lavori si verifichi un aumento dei costi di materiali o mano d'opera; in tal caso committente e appaltatore possono revisionare i loro accordi ex art.1664, ma solo se l'aumento o la diminuzione facciano variare il prezzo almeno del 10% e dipendano da eventi imprevedibili. L'art.1665 disciplina le principali obbligazioni delle parti: il committente è tenuto a pagare il prezzo, mentre l'appaltatore oltre a gestire i lavori e prestare garanzia per eventuali vizi o difformità, è tenuto a consentire al committente le verifiche sia in corso d'opera sia al termine dei lavori e prima della consegna (collaudo); l'accettazione impegna il committente a pagare il corrispettivo e l'appaltatore a custodire fino alla consegna l'opera. In caso di vizi dell'opera, l'art.1667 stabilisce che il committente è tenuto a denunciare le anomalie all'appaltatore entro 60 giorni dalla scoperta e tale azione si prescrive in due anni dalla consegna dell'opera. In caso di rovina parziale o totale del bene immobile entro dieci anni dalla consegna, l'art.1669 prescrive la responsabilità dell'appaltatore nei confronti del committente e dei suoi aventi causa purchè sia fatta denuncia entro un anno dalla scoperta; il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia. Se l'appaltatore muore il rapporto viene meno solo se il contratto era stipulato *intuitus personae*; diversamente subentreranno gli eredi, ma il committente può sempre recedere dal contratto qualora questi non prestassero idonee garanzie. L'art.1676 attribuisce ai dipendenti dell'appaltatore azione diretta verso il committente per conseguire quanto dovuto per i servizi prestati.

Il **CONTRATTO D'OPERA** sussiste in un'obbligazione di fare e si tratta di compiere opere o servizi di natura manuale o intellettuale; con il contratto d'opera un soggetto si obbliga, verso un corrispettivo, a compiere un'opera o un servizio per conto di un committente, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione. È un contratto consensuale, a titolo oneroso, a prestazioni corrispettive e commutativo, non solenne. Il compimento di un'opera o di un servizio può anche avere carattere intellettuale o artistico: si parla di contratto d'opera intellettuale. Il contratto d'opera manuale è un'obbligazione di risultato, quello intellettuale di mezzi, dunque il prestatore d'opera manuale vedrà nella realizzazione dell'opera l'esatto adempimento, mentre il prestatore d'opera intellettuale adempie la propria obbligazione indipendentemente dal risultato e risponde solo per colpa grave.

IL CONTRATTO DI TRASPORTO

Il contratto di **TRASPORTO** è definito all'art.1678 come segue: *“Col contratto di trasporto il vettore si obbliga, verso corrispettivo, a trasferire persone o cose da un luogo a un altro”*. Si tratta dunque di un contratto commerciale in base al quale una parte (**VETTORE**) si obbliga in cambio di un corrispettivo a trasferire persone o cose da un luogo ad un altro. Si tratta normalmente di un contratto a titolo oneroso, sebbene possa essere anche gratuito, a prestazioni corrispettive, consensuale e non formale (tranne per il trasporto ferroviario di cose, che è reale e formale); il codice disciplina in maniera diversa le due figure di trasporto di persone o di cose:

- **TRASPORTO DI PERSONE** (art.1681,1682): il contratto risulta bilaterale poiché si conclude tra vettore e viaggiatore cui viene consegnato un documento di viaggio;
- **TRASPORTO DI COSE** (art.1683-1702): il contratto viene concluso tra vettore e mittente, ma se le cose vanno consegnate ad un terzo diverso dal mittente, il trasporto si qualifica come un contratto a favore di terzo.

Se il trasporto di persone o cose viene effettuato da soggetti muniti di apposita concessione amministrativa che offrono servizi di linea in regime di monopolio, sussiste per questi un **OBBLIGO A CONTRARRE** e un obbligo a praticare le medesime condizioni a chiunque ne faccia richiesta (art.1679). Il vettore è sottoposto ad un rigido regime di responsabilità ex art.1681, sia in caso di ritardo o inadempimento nell'esecuzione del trasporto, sia in caso di sinistri che colpiscano i viaggiatori durante il viaggio, sia in caso di perdita o avaria dei bagagli dei viaggiatori. Il vettore potrà liberarsi da detta responsabilità solo provando di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. Sono nulle tutte le clausole volte a limitare o escludere la responsabilità del vettore, anche in caso di trasporto gratuito, ma non in caso di trasporto amichevole, ove l'unica responsabilità per cui risponde il vettore è quella extracontrattuale ex art.2043. Il mittente, finché le cose non sono giunte al destinatario, gode del diritto di contrordine: si tratta della eventuale sospensione del trasporto accompagnata dalla restituzione delle cose, nel disporre diversamente o nell'ordine di consegnarle ad un destinatario diverso da quello indicato. Il destinatario originariamente non è parte del rapporto, ma lo diventa se si identifica con il mittente: piuttosto è il terzo in favore del quale

si conclude l'accordo. Mediante la riconsegna, i diritti derivanti dal contratto di trasporto verso il vettore non spetteranno più al mittente ma al destinatario, il quale a sua volta non potrà agire contro il vettore se ha ricevuto senza riserve le cose oggetto del trasporto pagando il corrispettivo dovuto, salvo che le inadempienze del vettore non fossero individuabili alla consegna. Anche nel trasporto di cose è prevista una presunzione di colpa del trasportatore, con l'aggravante che non è possibile dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno per liberarsi della responsabilità, dovendo dimostrare la causa del danno e la sua non imputabilità.

IL CONTRATTO DI MANDATO

Il contratto di **MANDATO** viene così definito all'art.1703: "*Il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra*". Si ha mandato allorchè la prestazione ad oggetto si traduca in un'attività giuridica consistente nella stipulazione di contratti o nel compimento di atti unilaterali che una persona si impegna a stipulare nell'interesse di un'altra. Il mandato appartiene ai contratti di **INTERMEDIAZIONE** ed è consensuale, ad effetti obbligatori, non solenne (salvo alcuni atti), che si presume oneroso. Il mandato si fonda su un **RAPPORTO DI FIDUCIA PERSONALE** tra le parti e può essere generale o speciale, a seconda che riguardi tutti gli atti o un numero determinato di atti. È quindi il contratto con cui il mandatario si obbliga a compiere uno o più atti per conto di un mandante e verso un corrispettivo, che prescinde dal risultato raggiunto. È nullo il mandato a compiere atti personalissimi. L'oggetto del mandato è l'incarico a compiere negozi giuridici. Si ha mandato **CON RAPPRESENTANZA** quando il mandante attribuisce al mandatario una **PROCURA**; il mandatario così opererà in nome (*contemplatio domini*) e per conto (nell'interesse) del mandante. Dunque gli effetti della sua attività ricadranno direttamente in capo al mandante. Invece nel mandato **SENZA RAPPRESENTANZA**, il mandatario è tenuto ad agire direttamente per conto del mandante, ma senza spenderne il nome, dunque in nome proprio. Gli effetti della sua attività ricadono entro la sua sfera giuridica, per cui acquisirà immediatamente tutti i diritti e le obbligazioni che gli atti compiuti con i terzi produrranno, anche se questi non hanno conoscenza del mandato. Il mandatario è in ogni caso obbligato a trasmettere al mandante, con accordo successivo, i diritti acquisiti in nome proprio ma per conto di questi. Il codice consente al mandante di sostituirsi al mandatario ed esercitare egli stesso i diritti di credito verso i terzi derivanti dall'esecuzione del negozio e di rivendicare i beni mobili acquistati per suo conto dal mandatario; non consente però al mandante di chiedere l'annullamento, la nullità o la risoluzione degli atti conclusi dal mandatario e di sostituirsi al mandatario ed agire in prima persona nei confronti del terzo se il rapporto si svolge normalmente, o se il mandatario ha ampio margine di discrezionalità operativa. Il mandante potrà rivendicare dal mandatario gli acquisti di beni mobili non registrati compiuti da questi senza necessità di un ritrasferimento e fatti salvi i diritti acquistati da terzi per il possesso di buona fede. Per i beni mobili registrati e gli immobili, il mandatario è tenuto a ritrasferirli al mandante, che, in caso di inadempimento, potrà ottenere una pronuncia che produca gli effetti del contratto non concluso. Salvo che non sia stata espressamente pattuita la gratuità, il mandato si presume **ONEROSO**. Il

mandatario deve operare con ordinaria diligenza ma, se il mandato è gratuito, la sua responsabilità sarà valutata con minor rigore. Il mandatario deve contenere il proprio incarico entro i limiti fissati dal contratto per cui, in mancanza di ratifica del mandante, resteranno a proprio carico tutti gli atti posti in essere al di fuori di tali confini (**ECESSO DI MANDATO**), che pertanto saranno inefficaci verso il mandante, che può annullarli. La ratifica può essere espressa o tacita. Il mandatario è soggetto ad un **OBBLIGO DI COMUNICAZIONE** verso il mandante, legato alle circostanze sopraggiunte che possono dar luogo a revoca o modificazione del mandato o dalle circostanze che possono farlo discostare dalle iniziali istruzioni del mandante, o all'avvenuta esecuzione del mandato, che soggiace al principio della presunzione di conoscenza. Al mandatario è consentito avvalersi dell'opera di un sostituto, a meno che non sia espressamente pattuito il contrario o si tratti di attività rientrante nell'*intuitu personae*; mandatario e submandatario sono obbligati in solido verso il mandante, che potrà anche disconoscere l'attività da questi svolta. È consentito al mandatario senza rappresentanza di agire in nome proprio a tutela dei diritti del mandante verso il vettore, posto l'obbligo di custodia riguardo alle cose che gli siano state spedite dal mandante per l'attuazione del mandato o dal terzo nell'ambito dell'affare da lui concluso per conto del mandante. Il mandante è obbligato a somministrare al mandatario, salva diversa pattuizione, gli strumenti necessari a portare a termine il mandato e per l'adempimento delle obbligazioni poste in essere in questo ambito. Il mandante è altresì tenuto al pagamento del compenso spettante al mandatario indipendentemente dal risultato dell'affare, sempreché l'inesecuzione non derivi da colpa del mandatario; deve inoltre rimborsare al mandatario le anticipazioni da questi fatte, comprensive degli interessi legali. Deve rimborsare il mandatario delle spese sostenute per il compimento dell'incarico e risarcire il mandatario dei danni subiti nello svolgimento dell'incarico. Il mandatario gode di diritto di prelazione per soddisfarsi sui crediti derivanti dal mandato al mandante. Le cause di estinzione del mandato sono elencate all'art.1722 e sono tassative, ma può estinguersi anche per cause comuni dettate in generale per i contratti. Il mandato si basa sulla fiducia personale, per cui qualora questa venisse meno, il mandante potrà revocare il mandato attraverso una dichiarazione unilaterale recettizia non solenne con efficacia *ex nunc*. La revoca è consentita anche se era stata pattuita l'irrevocabilità del negozio. Il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi (mandato *in rem propriam*) non potrà estinguersi né per morte né per sopravvenuta incapacità legale del mandante o per revoca: il mandato è irrevocabile se conferito nell'interesse del mandatario o di un terzo. La rinuncia al mandato da parte del mandatario è un atto unilaterale recettizio, ossia produttivo di effetti per la sola dichiarazione di volontà del mandatario e non è solenne. La rinuncia in difetto di giusta causa produce responsabilità contrattuale e risarcimento del danno anche se il mandato è gratuito. La rinuncia va fatta in tempi e modi tali che il mandante possa provvedere a trovare un nuovo mandatario.

COMMISSIONE E SPEDIZIONE

Il contratto di **COMMISSIONE** è disciplinato all'art.1731: "*Il contratto di commissione è un mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in*

nome del commissionario". Il contratto di commissione appartiene alla categoria dei contratti di cooperazione nella sfera giuridica di altri soggetti, che si basano sullo schema contrattuale del mandato. Questi contratti prevedono l'obbligo da parte di taluni soggetti di svolgere un'attività giuridica inerente alla conclusione di altri contratti con terzi ma a favore di un imprenditore. La commissione è il contratto mediante il quale una parte (**COMMISSIONARIO**) si obbliga a vendere o acquistare determinati beni in nome proprio ma per conto di un **COMMITTENTE**. Si tratta di un mandato a vendere e/o comprare beni per conto del committente ma in nome del commissionario. A differenza del mandato, che vale per ogni atto giuridico, la commissione riguarda solo la **COMPRAVENDITA**, e nel caso di beni immobili è prevista la forma scritta *ad substantiam*. In base all'art.1736, il commissionario di regola non risponde verso il committente dell'adempimento del terzo; tuttavia a tale clausola si può derogare mediante il principio dello **STAR DEL CREDERE**: il commissionario risponderà della regolare esecuzione dell'affare e, quale corrispettivo del rischio assunto, avrà diritto ad un compenso ulteriore od a una maggiore provvigione.

L'art.1737 disciplina il contratto di **SPEDIZIONE**: "*Il contratto di spedizione è un mandato col quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto e di compiere le operazioni accessorie.*" Anche la spedizione appartiene alla categoria dei contratti di cooperazione nella sfera giuridica di altri soggetti; è quel contratto mediante il quale una parte (**SPEDIZIONIERE**) assume l'obbligo di concludere in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto compiendo altresì tutte le operazioni accessorie a fronte di un corrispettivo. Si tratta di un mandato senza rappresentanza atto a concludere un contratto di trasporto. Lo spedizioniere è anch'egli un imprenditore commerciale che si pone in qualità di ausiliare al mandante, offrendo ai suoi clienti il servizio di ricerca del vettore, nella stipulazione del contratto di trasporto e in tutte le operazioni accessorie. La spedizione, a differenza del trasporto, presuppone che lo spedizioniere non trasferisca la merce, ma l'affidi ad un vettore, in forza di un contratto di trasporto con questi stipulato per conto del mandante. Di regola lo spedizioniere non risponde nei confronti del mittente per l'inesecuzione del contratto di trasporto concluso e il suo compito termina alla consegna dei beni al vettore, salvo che non abbia deciso di ultimare il trasporto con mezzi propri (spedizioniere-vettore). Deve agire con ordinaria diligenza, ottemperando alle indicazioni del mittente e custodire i beni fino alla consegna. Lo spedizioniere ha diritto ad un compenso per il lavoro prestato; in mancanza avrà diritto di **RITENZIONE**, diritto di **VENDITA FORZATA** e diritto di **PRELAZIONE**: potrà tenere con sé i beni oggetto del contratto, venderli forzatamente e avere diritto di preferenza sul prezzo ricavato dalla vendita forzata. Se lo spedizioniere assume gli obblighi del trasporto dall'inizio, è assimilato al vettore.

IL CONTRATTO DI AGENZIA

Il contratto di **AGENZIA** è definito all'art.1742: "*Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata. Il contratto deve essere provato per iscritto. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il*

contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile". Col contratto di agenzia una parte (**AGENTE**) assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto di un'altra (**PREPONENTE**) la conclusione di contratti in una determinata zona, in cambio di una retribuzione. Per esso è prevista la forma scritta *ad probationem* per far emergere i rapporti tra le parti. Elementi distintivi ed essenziali del contratto di agenzia sono:

- L'obbligo dell'agente di promuovere la conclusione di contratti per conto del preponente.
- Il diritto dell'agente al corrispettivo, ma non al rimborso delle spese di agenzia, posto che opera in piena autonomia imprenditoriale.
- La continuità del rapporto: in tal modo l'agente viene a configurarsi come imprenditore commerciale ausiliario autonomo del soggetto preponente, il che gli impone di operare in piena autonomia e di assumersi tutti i rischi legati alla sua attività; può l'agente dotarsi di un subagente. Infine vige il diritto di **ESCLUSIVA** nella determinazione della sfera territoriale della sua autonoma attività. Tale diritto di esclusiva impone al preponente di non potersi avvalere contemporaneamente di più agenti nella medesima zona e per lo stesso ramo commerciale e all'agente di non poter svolgere attività nella medesima zona e per lo stesso ramo commerciale nell'interesse di più imprese in concorrenza fra loro. Il diritto di esclusiva è un elemento naturale del contratto di agenzia.

L'agente è tenuto ad agire secondo buona fede, al dovere di informazione e di tutela degli interessi del preponente, e ad adempiere al suo incarico secondo le indicazioni da questi fornitegli; non soggiace tuttavia al principio dello star del credere. L'agente ha diritto alla provvigione sugli affari conclusi, determinata in base agli usi in un certo ramo, da contratto o dal giudice secondo equità.

È obbligo del preponente pagare le provvigioni all'agente, agire secondo buona fede, informare l'agente relativamente a: beni e servizi trattati, informazioni necessarie alla conclusione dei contratti, ridimensionamenti delle attività commerciali, accettazione o rifiuto di un affare proposto dall'agente.

Al momento della cessazione del rapporto di agenzia, il preponente è tenuto a corrispondergli un'indennità, semprechè l'agente abbia procurato nuovi clienti e vantaggi al preponente o si sia distinto per particolari incrementi di fatturato. Al momento della cessazione del rapporto, inoltre, spetta all'agente una ulteriore indennità, di natura non provvigionale, nell'ipotesi in cui egli sia obbligato a non fare concorrenza al preponente per massimo due anni in una certa area (patto di non concorrenza). I contratti conclusi dall'agente-rappresentante devono ritenersi efficaci nei confronti del preponente a meno che non contengano la clausola "con riserva di accettazione della casa" per cui la loro esecuzione dipenderà dal gradimento del preponente. Se l'agente con rappresentanza conclude contratti a nome del preponente, questi non produrranno alcun effetto fino a quando il preponente non li abbia eventualmente ratificati, in mancanza il terzo potrà agire contro l'agente, qualificabile come falso procuratore e chiedere il risarcimento del danno.

IL CONTRATTO DI MEDIAZIONE

L'art.1754 fornisce la definizione di **MEDIATORE**: *“È mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza”*. La mediazione è un atto negoziale consensuale da inquadrare nell'ambito dei negozi di cooperazione nella sfera giuridica di altri soggetti fondati sullo schema del mandato. La mediazione tipica di cui all'articolo in commento comporta che il mediatore senza vincoli ponga in essere un'attività giuridica in senso stretto di messa in relazione tra due o più parti, idonea a favorire la conclusione di un affare. L'elemento essenziale del contratto di mediazione è costituito dalla volontà del soggetto di porre in essere l'attività mediatrice, non occorrendo esplicito incarico o consenso, ma bastando anche il semplice comportamento concludente indicativo della volontà di mediare. Il carattere essenziale della figura del mediatore è la sua **IMPARZIALITA'**, intesa come assenza di ogni vincolo con le parti in causa. Al fine di riconoscere il diritto del mediatore alla provvigione l'affare si intende concluso quando tra le parti si sia costituito un vincolo giuridico che consenta a ciascuna di esse di agire per l'esecuzione del contratto. Se l'affare è concluso per l'intervento di più mediatori, ciascuno di essi ha diritto ad una quota della provvigione. Il mediatore ha dovere di informare le parti di ogni circostanza relativa alla sicurezza dell'affare in questione. Se il mediatore svolge la sua attività in maniera professionale, egli sarà considerato un imprenditore.

IL CONTRATTO DI DEPOSITO

Il **DEPOSITO** trova la sua definizione all'art.1766: *“Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura”*. Il deposito è il contratto mediante il quale una parte (**DEPOSITARIO**) riceve da un'altra (**DEPOSITANTE**) una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e restituirla in natura. Si tratta di un contratto reale, presuntivamente a titolo gratuito, ad effetti obbligatori, non sinallagmatico né solenne. La consegna del bene non ne trasferisce la proprietà, ma fa sorgere l'obbligo di custodia e consegna. La restituzione in natura presuppone che si debba restituire la stessa cosa affidata al depositario dal depositante. Il deposito si presume gratuito, salvo che dalla qualità professionale del depositario o da altre circostanze si debba desumere una diversa volontà delle parti. Il depositario è tenuto a custodire la cosa con ordinaria diligenza, a non servirsene, non darla in deposito a terzi, restituire la cosa e gli eventuali frutti a richiesta del depositante. Il depositante deve riprendersi la cosa a richiesta del depositario, salvo termine in suo favore, pagare l'eventuale compenso, rimborsare il depositario delle spese di conservazione, tenere indenne da eventuali perdite il depositario. Di norma il deposito prevede che il bene depositato sia **INFUNGIBILE**; si parla di **DEPOSITO IRREGOLARE** (art.1782) quando il deposito ha ad oggetto **DENARO** o altre cose **FUNGIBILI** di cui il depositario può servirsi. In tal caso l'effetto della consegna è il passaggio della proprietà dal depositante al depositario, che potrà disporre delle cose ricevute, ma sarà obbligato a restituirne altre della medesima specie e qualità.

IL SEQUESTRO CONVENZIONALE

Il **SEQUESTRO CONVENZIONALE** è definito all'art.1798: *“Il sequestro convenzionale è il contratto col quale due o più persone affidano a un terzo una cosa o una pluralità di cose, rispetto alla quale sia nata tra esse controversia, perché la custodisca e la restituisca a quella a cui spetterà quando la controversia sarà definita”*. Il sequestro convenzionale è un contratto reale, solitamente oneroso e non solenne, che prevede che il bene oggetto di controversia venga consegnato ad un terzo in custodia fino al termine della lite. Gli obblighi, i diritti e i poteri del sequestratario sono determinati dal contratto; in mancanza, si osservano le disposizioni seguenti: il sequestratario, per la custodia delle cose affidategli, è soggetto alle norme del deposito. Se vi è imminente pericolo di perdita o di grave deterioramento delle cose mobili affidategli, il sequestratario può alienarle, dandone pronta notizia agli interessati. Qualora la natura delle cose lo richieda, egli ha pure l'obbligo di amministrarle. In questo caso si applicano le norme del mandato. Il sequestratario non può consentire locazioni per durata superiore a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato. Prima che la controversia sia definita, il sequestratario non può essere liberato che per accordo delle parti o per giusti motivi. Il sequestratario ha diritto a compenso, se non si è pattuito diversamente. Egli ha pure diritto al rimborso delle spese e di ogni altra erogazione fatta per la conservazione e per l'amministrazione della cosa.

I CONTRATTI PER LA SOLUZIONE DI CONTROVERSIE

LA TRANSAZIONE

La **TRANSAZIONE** è definita all'art.1965: *“La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti”*. Si tratta dunque del contratto mediante il quale, con reciproche concessioni, le parti mettono fine ad una lite già sorta o ne prevengono il sorgere; è un contratto consensuale, a titolo oneroso, sinallagmatico e di carattere accessorio, di natura costitutiva (le parti modificano una situazione giuridica preesistente costituendone una nuova). Affinchè il contratto sia valido è necessario che vi sia una situazione di attuale o potenziale lite (**RES LITIGIOSA**), che vi siano reciproche concessioni tra le parti (**ALIQUID DATUM, ALIQUID RETENTUM**), e infine una situazione di oggettiva incertezza (**RES DUBIA**); in mancanza di questi elementi, il contratto è **NULLO**. Se manca solo la *res dubia*, il contratto sarà annullabile; oggetto della transazione non è il rapporto o la situazione giuridica cui si riferisce la discorde valutazione delle parti, ma la lite cui questa ha dato o può dar luogo, e che le parti intendono eliminare mediante reciproche concessioni. Ai sensi dell'art.1966, per poter addivenire a transazione le parti devono avere capacità di disporre dei diritti oggetto della lite: si deve trattare di diritti patrimoniali disponibili, non potendo essa incidere su diritti di carattere personale o diritti patrimoniali garantiti da norme

inderogabili. La transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti. La transazione non può essere impugnata per causa di lesione. È nulla la transazione su contratto illecito; se la transazione riguarda un titolo nullo, l'annullamento può essere chiesto dalla parte che dimostra di averne ignorato la nullità. È annullabile la transazione fatta sulla base di documenti falsi o su lite già decisa con sentenza passata in giudicato.

CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI

Il contratto di **CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI** è disciplinato all'art.1977: La cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti. Si tratta del contratto mediante il quale il debitore autorizza i propri creditori a vendere in tutto o in parte il suo patrimonio e ripartirne il ricavato a soddisfazione dei rispettivi crediti. È un contratto consensuale ad effetti obbligatori, sinallagmatico, di durata, a titolo oneroso, solenne e bilaterale (i creditori sono considerati un centro unico di volontà). Ha le caratteristiche di un mandato a vendere. Lo scopo del contratto è la **LIQUIDAZIONE CONVENZIONALE** dei beni del debitore, più rapida ed economica di quella giudiziale. I creditori si spartiranno le somme ricavate dalla vendita in proporzione ai rispettivi crediti, salve le cause di prelazione, mentre il residuo spetterà al debitore. L'amministrazione dei beni ceduti spetta ai creditori cessionari. Questi possono esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi. Dopo la cessione il debitore non potrà più disporre dei beni ceduti pena la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno; i creditori non cessionari anteriori alla cessione potranno sempre agire in via esecutiva sui beni ceduti, mentre i creditori non cessionari posteriori alla cessione potranno agire nei confronti dei beni liberi in concorso con i non cessionari anteriori, a meno che non trascrivano il pignoramento sui beni ceduti prima della trascrizione del contratto di cessione. Il debitore ha diritto di controllare la gestione e di averne il rendiconto; il debitore risulta liberato dal giorno in cui i creditori ottengono la loro parte. Il debitore può recedere dal contratto offrendo il pagamento del capitale e degli interessi a coloro con i quali ha contrattato o che hanno aderito alla cessione. Il recesso ha effetto dal giorno del pagamento. Il debitore è tenuto al rimborso delle spese di gestione.

CONVENZIONI D'ARBITRATO

Si parla di convenzioni d'arbitrato tutte le volte in cui le parti di una controversia si obbligano a far decidere ad arbitri la lite tra loro insorta. Le convenzioni d'arbitrato sono: il **COMPROMESSO**, la **CLAUSOLA COMPROMISSORIA** e la **CONVENZIONE D'ARBITRATO IN MATERIA NON CONTRATTUALE**.

I CONTRATTI DI BANCA

L'ORDINAMENTO BANCARIO

Le banche sono il luogo ideale per custodire i propri risparmi e, alla restituzione, percepire anche un interesse sulla somma depositata; l'attività bancaria consiste nella **RACCOLTA DEL RISPARMIO** presso il pubblico (con obbligo di rimborso) e nell'esercizio del **CREDITO** tramite la concessione di finanziamenti. La disciplina bancaria è regolata dal decreto legislativo n°385/1993, intitolato "Testo unico in materia bancaria e creditizia".

Le **BANCHE** sono **IMPRESE COMMERCIALI** che esercitano attività bancaria previa autorizzazione della BCE, e va esercitata nelle forme di società per azioni o società cooperativa a responsabilità limitata.

Le operazioni bancarie si distinguono in **ATTIVE** (le banche diventano creditrici dei clienti cui concedono finanziamenti), **PASSIVE** (le banche diventano debtrici dei clienti raccogliendone i risparmi) e **ACCESSORIE** (investimenti, acquisto e custodia di titoli). La banca è tenuta a rendere note alla propria clientela le condizioni contrattuali e a stipulare i contratti in forma scritta a pena di nullità, consegnando una copia al cliente. I contratti di banca si applicano le norme del Codice del Consumo relative alle clausole vessatorie (art.33) e alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari (art.67). Se il contratto è a tempo indeterminato, il cliente può recedere gratuitamente e in ogni momento.

Il **DEPOSITO BANCARIO** (art.1834) è il contratto mediante il quale una banca riceve da un risparmiatore (depositante) una somma di denaro diventandone proprietaria, con facoltà di disporne liberamente ma con l'obbligo di restituirla nella stessa specie (deposito a scadenza o vincolato) ovvero a richiesta del depositante (deposito senza scadenza o libero). Si tratta di una forma di **DEPOSITO IRREGOLARE** a metà strada tra deposito (la banca solleva il cliente dal rischio di detenere denaro liquido) e mutuo (il depositante presta alla banca il denaro). Il deposito bancario può essere semplice (la somma depositata può essere ritirata solo per intero) o a risparmio (allorchè il depositante è autorizzato ad effettuare prelievi e versamenti sul deposito e di modificarne l'entità liberamente). Se la banca rilascia un libretto di deposito a risparmio, i versamenti e i prelievi si devono annotare sul libretto. Le annotazioni sul libretto, firmate dall'impiegato della banca che appare addetto al servizio, fanno piena prova nei rapporti tra banca e depositante. È nullo ogni patto contrario. Se il libretto di deposito è pagabile al portatore, la banca che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore è liberata, anche se questi non è il depositante. La stessa disposizione si applica nel caso in cui il libretto di deposito pagabile al portatore sia intestato al nome di una determinata persona o in altro modo contrassegnato. Il deposito bancario può anche avere ad oggetto titoli di credito da amministrare per conto del cliente, pertanto la banca avrà obblighi di custodia, di esigerne gli interessi e i dividendi, di verificarne i sorteggi per l'attribuzione di premi o il rimborso di capitale, curarne la riscossione per conto del cliente, provvedere alla tutela dei diritti inerenti, accreditare le

somme riscosse sul conto del depositante. Per tali operazioni la banca riceverà un compenso.

Nel servizio delle cassette di sicurezza la banca risponde verso l'utente per l'idoneità e la custodia dei locali e per l'integrità della cassetta, salvo il caso fortuito.

L'**APERTURA DI CREDITO BANCARIO** (art.1842) è il contratto mediante il quale una parte (banca accreditante) si impegna a mettere a disposizione di un'altra (cliente accreditato) una somma di denaro per un periodo di tempo determinato o indeterminato, a fronte di un compenso determinato in via convenzionale (provvigione di conto) o corrispondente all'interesse calcolato sulle somme di cui il cliente usufruisce. È un contratto consensuale ad effetti obbligatori, che si perfeziona con la messa a disposizione del denaro ed è un contratto di finanziamento. Solitamente l'apertura del credito avviene in **CONTO CORRENTE**: all'accreditato è consentito prelevare le somme che di volta in volta gli occorrono potendo reintegrare con versamenti le disponibilità (diritto di ripristino alla provvista) l'apertura del credito può essere allo scoperto, ossia senza garanzie, o al coperto, ove la banca esige garanzie reali o personali. Se l'apertura è a tempo determinato, la banca può recedere solo per giusta causa, se è a tempo indeterminato, le parti possono recedere previo preavviso di 15 giorni.

L'**ANTICIPAZIONE BANCARIA** (art.1846) è il contratto in base al quale la banca (anticipante) mette a disposizione del cliente (anticipato) una somma di denaro, a tempo determinato o indeterminato, ottenendo a garanzia il pegno di titoli, merci o depositi in denaro di cui ha il divieto di disporre.

Lo **SCONTO** (art.1858) è il contratto con cui il cliente cede alla banca un credito verso terzi non ancora scaduto e la banca anticipa al cliente l'importo del credito, previa deduzione dell'interesse.

Il **CONTO CORRENTE DI CORRISPONDENZA** è un contratto atipico nato dalla prassi con cui il cliente incarica la banca di compiere per suo conto una serie di operazioni bancarie, quali pagamenti o riscossioni di crediti.

I CONTRATTI DI BORSA

LA BORSA

Parliamo di **BORSA VALORI** intendendo quei mercati regolamentati in cui vengono scambiati **STRUMENTI FINANZIARI** quali azioni, obbligazioni, titoli di Stato e simili; i titoli possono essere scambiati soltanto mediante l'intervento di **INTERMEDIARI SPECIALIZZATI**, quali banche o società di intermediazione mobiliare. Il mercato della borsa è sottoposto al controllo della **CONSOB**, che persegue obiettivi di salvaguardia della fiducia nel sistema finanziario e tutela della competitività e del buon funzionamento del mercato.

I CONTRATTI DI BORSA

I **CONTRATTI DI BORSA** sono quei contratti **REALI** con cui si trasferiscono titoli di serie, ovvero cose generiche. Distinguiamo contratti per **CONTANTI** (titoli e prezzi vengono scambiati entro e non oltre il terzo giorno di borsa aperta successivo alla stipulazione), contratti a **TERMINE** (l'esecuzione è rinviata ad un momento successivo alla conclusione del contratto) e contratti a **PREMIO** (una delle parti paga un premio al fine di assicurarsi particolari facoltà inerenti al contratto, come il recesso o la modifica). I contratti di borsa sono:

- **VENDITA A TERMINE** (art.1531): è il contratto mediante il quale il venditore si obbliga a trasferire al compratore una data quantità di titoli di credito ad un certo termine, mentre l'acquirente si impegna a pagare a scadenza il prezzo corrente alla data di conclusione del contratto; se in questo intervallo il prezzo aumenta, ci guadagna il compratore, se diminuisce ci guadagna il venditore. È un contratto **DIFFERENZIALE**, poiché le due parti non eseguono gli obblighi a conclusione del contratto, ma a scadenza, quando una delle due paga all'altra la differenza dovuta.
- **RIPORTO** (art.1548): *“Il riporto è il contratto per il quale il riportato trasferisce in proprietà al riportatore titoli di credito di una data specie per un determinato prezzo, e il riportatore assume l'obbligo di trasferire al riportato, alla scadenza del termine stabilito, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie, verso rimborso del prezzo, che può essere aumentato o diminuito nella misura convenuta”*. Si tratta di un contratto **REALE** che si perfeziona mediante la consegna dei titoli; è un contratto commerciale mediante il quale il **RIPORTATO** trasferisce al **RIPORTATORE** la proprietà di titoli di credito di una certa specie e per un certo prezzo (**TRASFERIMENTO A PRONTI**) e il riportatore si obbliga a trasferire al riportato, a scadenza, la proprietà di altrettanti titoli della medesima specie a fronte del rimborso del prezzo, che può essere aumentato o diminuito rispetto alla misura convenuta (**TRASFERIMENTO A TERMINE**). Lo scopo è l'acquisizione della disposizione di una somma di denaro senza dover alienare definitivamente i titoli in possesso (**FUNZIONE DI FINANZIAMENTO**), ovvero la speculazione sulle variazioni di valore dei titoli in corso in esecuzione contrattuale (**FUNZIONE SPECULATIVA**). È un negozio ad effetti reali contestuali ed effetti obbligatori successivi (la proprietà dei titoli si trasferisce immediatamente, ma sorge l'obbligo di ritrasferirla), a titolo oneroso, sinallagmatico e a forma libera. Se alla riconsegna il rimborso è maggiore del prezzo si avrà **RIPORTO**, se il rimborso sarà minore del prezzo si avrà **DEPORTO**. I diritti accessori e gli obblighi (interessi, dividendi) riguardanti i titoli dati a riporto spettano al riportato, a cui i titoli dovranno tornare, mentre il diritto di voto spetta al riportatore, salvo diversa pattuizione.

I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento effettuata dalle **SIM** devono essere redatti per iscritto a pena di nullità e una copia va consegnata al cliente, che è l'unico a poter far valere la nullità.

IL MERCATO FINANZIARIO

L'intermediazione finanziari è stata disciplinata con il decreto legislativo n°58/1998; per **STRUMENTI FINANZIARI** si intendono valori mobiliari (azioni e obbligazioni), quote di organismi di investimento collettivo del risparmio, strumenti di mercato monetario (BOT). La gestione del risparmio può essere individuale, svolgendosi in modo personalizzato per il singolo risparmiatore attraverso imprese di investimento come società di intermediazione mobiliare, autorizzate dalla CONSOB. Le SIM si occupano di negoziazione di strumenti finanziari per conto proprio, esecuzioni di ordini per conto di clienti, gestione di portafogli, consulenza in materia di investimenti e altro ancora. Ma la gestione del risparmio può essere anche collettiva, svolta cioè a favore di più clienti i cui risparmi siano stati preventivamente raccolti (gestione in monte). Tale gestione si realizza attraverso **ORGANISMI DI INVESTIMENTO COLLETTIVO DEL RISPARMIO (OICR)**, ovvero l'organismo istituito per la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio, il cui patrimonio è raccolto tra una pluralità di investitori mediante l'emissione e l'offerta di quote o azioni, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati, a favore di soggetti diversi da consumatori, a valere sul patrimonio dell'OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base ad una politica di investimento predeterminata. Rientrano nella categoria degli OICR: i fondi comuni di investimento, le società di investimento a capitale variabile (**SICAV**), le società di investimento a capitale fisso (**SICAF**).

È bene poi ricordare i fondi pensione, che costituiscono un'altra forma di investimento collettivo del risparmio mirando ad assicurare trattamenti pensionistici complementari. Vi sono infine le offerte al pubblico di prodotti finanziari (le offerte che gli intermediari rivolgono ai risparmiatori per investire i loro risparmi in azioni, obbligazioni, titoli di debito pubblico, certificati di partecipazione ai fondi comuni di investimento e altri ancora).

Le offerte pubbliche di acquisto o scambio sono le offerte finalizzate all'acquisto o allo scambio di prodotti finanziari rivolti ad un determinato numero di soggetti.

LE ASSICURAZIONI

LE IMPRESE DI ASSICURAZIONE

Gli **ISTITUTI ASSICURATIVI** o **IMPRESE DI ASSICURAZIONE** svolgono la funzione fondamentale di **COPERTURA DAI RISCHI** di un determinato soggetto (assicurato) e raccolgono per tale fine sul mercato una ingente quantità di denaro, volta alla copertura di costi e rischi dell'impresa, mentre una parte va investita per garantire la solidità dell'impresa e un'altra parte ritorna al mercato, erogata a taluni soggetti al verificarsi di eventi dannosi specificati in un contratto tra istituto e assicurato, il contratto di assicurazione. Occorre sottolineare come, a norma dell'art.1883, l'attività di impresa assicurativa non possa essere esercitata da chiunque, bensì solo da società per azioni a capitale pubblico o società private della forma delle s.p.a., di cooperative a mutualità prevalente o di mutue assicuratrici. Le

imprese di assicurazione si avvalgono di soggetti i quali, oltre a promuovere i loro prodotti e servizi, sono autorizzati alla conclusione, modificazione e risoluzione dei relativi contratti, gli **AGENTI**. È bene notare dunque che gli istituti assicurativi svolgono una funzione di promozione e intermediazione finanziaria presso il pubblico dei risparmiatori.

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

Il **CONTRATTO DI ASSICURAZIONE** è definito all'art.1882 come *“il contratto col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana”*. Dunque l'**ASSICURAZIONE** è il contratto in base al quale una parte (**ASSICURATORE**) si obbliga, in cambio del pagamento di una somma di denaro (**PREMIO**) a risarcire l'altra parte (**ASSICURATO**) del danno a questi prodotto da un sinistro, ovvero pagare una rendita o un capitale al verificarsi di un avvenimento inerente alla vita umana. I due **RAMI** fondamentali del contratto di assicurazione sono quello contro i **DANNI** (quando fa riferimento al risarcimento del danno subito dall'assicurato) e **SULLA VITA** (quando fa riferimento al pagamento di un capitale o di una rendita al verificarsi di un evento afferente alla vita umana). La funzione principale del contratto di assicurazione consiste nel **TRASFERIMENTO DEL RISCHIO** dall'assicurato all'assicuratore, contro il pagamento di una somma di denaro. Perciò, mentre l'assicurato opera un atto **PREVIDENZIALE** (trasformazione di un ingente danno futuro e incerto in un lieve danno presente e certo, che è il premio), l'assicuratore opera un atto **SPECULATIVO** (realizzazione del guadagno mediante la ripartizione tra tutti gli assicurati dell'onere derivante dai sinistri che effettivamente si verificano). Si tratta di un contratto tipicamente **ALEATORIO** (perché il **RISCHIO** ne è elemento essenziale), consensuale, di adesione, oneroso, sinallagmatico, di durata e ad esecuzione continuata, formale (necessita di forma scritta *ad probationem* mediante la **POLIZZA DI ASSICURAZIONE**, il cui rilascio è un obbligo specifico dell'assicuratore e presuppone l'accettazione da parte dell'assicurato). La polizza contiene le clausole contrattuali uniformi prestabilite dall'impresa alle quali il contraente deve aderire, è composta da tre esemplari (per l'agente, per l'assicurato e per la compagnia di assicurazioni) e può essere emessa all'ordine o al portatore. Dato che il rischio è elemento essenziale del contratto, se non esiste il contratto è nullo, se cessa di esistere il contratto si scioglie, ma l'assicuratore ha diritto al pagamento del premio finché non venga a conoscenza della cessazione. Se il rischio viene meno dopo la stipulazione ma dopo che gli effetti abbiano iniziato a prodursi, l'assicuratore avrà diritto al rimborso spese. Se il rischio diminuisce e il contraente ne informa l'assicuratore, questi potrà esigere solo un premio inferiore, con facoltà di recedere dal contratto entro due mesi dalla comunicazione e la dichiarazione di recesso ha effetto dopo un mese; se il rischio si aggrava l'assicuratore può recedere dal contratto dandone comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese da quando riceve l'avviso, mantenendo il diritto di ricevere i premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui è comunicata la dichiarazione di recesso. Il recesso dell'assicuratore ha effetto immediato se l'aggravamento è tale che ragionevolmente non avrebbe concluso il contratto; ha effetto dopo 15 giorni se per quel

contratto avrebbe chiesto un premio maggiore. L'assicuratore non è tenuto al risarcimento del danno se l'aggravamento del rischio è tale che non avrebbe consentito l'assicurazione se il nuovo stato di cose fosse esistito alla stipula, posto che il sinistro si verifichi prima che siano trascorsi i termini per la comunicazione e l'efficacia del recesso. In caso contrario la somma dovuta è ridotta, tenuto conto del rapporto tra il premio stabilito nel contratto e quello che sarebbe stato fissato se il maggiore rischio fosse esistito al tempo della stipula. L'obbligo dell'assicuratore di assumersi il rischio non si estende a quei sinistri cagionati da dolo o colpa grave del beneficiario o del contraente, salva diversa pattuizione per la sola colpa grave e il caso di responsabilità civile ove l'esclusione riguarda i soli casi di dolo.

L'assicurazione contro i danni è il contratto mediante il quale l'assicuratore, dietro corrispettivo o premio, si obbliga a coprire l'assicurato entro i limiti convenuti del danno prodotto a causa di un **SINISTRO**. A seconda del danno assicurato, si parla di assicurazione contro furto, incendio, perimento, danneggiamento, assicurazione del credito, assicurazione della responsabilità civile. I presupposti essenziali dell'assicurazione contro i danni sono l'esistenza di un interesse patrimoniale effettivo dell'assicurato al risarcimento del danno che deve sussistere per tutta la durata del contratto, ossia la causa stessa del contratto: se manca, il contratto è **NULLO**, se viene a mancare in itinere, il contratto è risolto. Deve poi sussistere il **PRINCIPIO INDENNITARIO**. L'assicuratore deve risarcire il danno emergente dal sinistro, non il lucro cessante, da risarcire solo se pattuito. L'assicurato non potrà mai ricevere un risarcimento superiore al danno effettivamente subito (principio indennitario) poiché se così fosse il contratto di assicurazione sarebbe speculativo. Inoltre, alla cosa danneggiata o distrutta non va attribuito un valore superiore a quello che aveva al momento del sinistro. Se il contratto è stipulato per una somma superiore rispetto al reale valore del bene assicurato (sovrassicurazione):

- Esso è invalido, se vi è stato dolo del contraente, fermo restando il diritto al premio dell'assicuratore;
- Esso vale fino alla concorrenza del valore reale della cosa assicurata, se non vi è stato dolo del contraente, che potrà usufruire di una riduzione proporzionale del premio.

Se il contratto è stipulato per una somma inferiore a quella del valore del bene (sottoassicurazione), l'assicuratore risarcirà il danno in proporzione al valore assicurato. L'assicurato deve fare il possibile per evitare il danno (obbligo di salvataggio); le spese in tal senso sono in capo all'assicuratore. L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili. Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici. L'assicurato è responsabile verso l'assicuratore del pregiudizio arrecato al diritto di surrogazione.

Una particolare tipologia di assicurazione contro i danni è quella per la responsabilità civile ove l'assicuratore si obbliga a coprire l'assicurato delle somme che questi deve pagare per

illeciti contrattuali od extracontrattuali causati a terzi in relazione a fatti accaduti nel corso dell'assicurazione, eccezion fatta per quelli derivanti da fatti dolosi. La copertura assicurativa opera non solo a vantaggio dell'assicurato, ma anche del terzo danneggiato, il quale trova nel proprio assicuratore garanzia di risarcimento. L'assicuratore ha l'obbligo di indennizzare il terzo danneggiato se richiesto dall'assicurato, entro un tetto massimo prestabilito (**MASSIMALE**); in mancanza tale obbligo diviene facoltà.

Se le cose oggetto del contratto di assicurazione vengono alienate, il contratto non si scioglie e l'assicurato è tenuto a pagare il premio fino a quando non comunica all'assicuratore l'alienazione. L'acquirente succede nel contratto all'alienante, semprechè non receda entro 10 giorni dalla scadenza del primo premio successivo all'assicurazione. L'assicuratore può recedere entro 10 giorni da quello in cui è venuto a conoscenza dell'alienazione, con preavviso di 15 giorni.

L'assicurazione sulla **VITA** è il contratto mediante il quale l'assicuratore, dietro premio, si obbliga a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana. Lo scopo, piuttosto che risarcitorio, è **PREVIDENZIALE**, perché volto a garantire al beneficiario la disponibilità di una certa somma di denaro da utilizzare in futuro in caso di necessità. In base all'evento dedotto in contratto, distinguiamo tra assicurazione sulla vita:

- **IN CASO DI MORTE:** ove l'assicuratore si impegna a pagare, alla morte dell'assicurato, un capitale o una rendita a beneficio di un terzo;
- **IN CASO DI SOPRAVVIVENZA:** ove l'assicuratore si impegna a pagare un capitale o una rendita se l'assicurato o il beneficiario sopravvive oltre una certa data;
- **MISTA:** ove l'assicuratore si impegna a pagare un capitale o una rendita alla morte dell'assicurato o se sopravvive oltre un certo termine.

L'assicurazione in caso di morte può riguardare la vita propria o di un terzo; in tal caso necessita del consenso per iscritto del terzo (si tratta di un contratto a favore di terzi). La designazione del beneficiario può essere fatta nel contratto di assicurazione, o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, o per testamento; essa è efficace anche se il beneficiario è determinato solo genericamente. Equivale a designazione l'attribuzione della somma assicurata fatta nel testamento a favore di una determinata persona. Per effetto della designazione il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione. La designazione del beneficiario è revocabile con le forme con le quali può essere fatta a norma dell'articolo precedente. La revoca non può tuttavia farsi dagli eredi dopo la morte del contraente, né dopo che, verificatosi l'evento, il beneficiario ha dichiarato di voler profittare del beneficio. Se il contraente ha rinunciato per iscritto al potere di revoca, questa non ha effetto dopo che il beneficiario ha dichiarato al contraente di voler profittare del beneficio. La rinuncia del contraente e la dichiarazione del beneficiario devono essere comunicate per iscritto all'assicuratore. La designazione del beneficiario, anche se irrevocabile, non ha effetto qualora il beneficiario attenti alla vita dell'assicurato. Se il contraente non paga il premio relativo al primo anno, l'assicuratore può agire per l'esecuzione del contratto nel termine di sei mesi dal giorno in cui il premio è scaduto. La

disposizione si applica anche se il premio è ripartito in più rate, fermo restando il disposto dei primi due commi dell'articolo 1901; in tal caso il termine decorre dalla scadenza delle singole rate. Se il contraente non paga i premi successivi nel termine di tolleranza previsto dalla polizza o, in mancanza, nel termine di venti giorni dalla scadenza, il contratto è risolto di diritto, e i premi pagati restano acquisiti all'assicuratore, salvo che sussistano le condizioni per il riscatto dell'assicurazione o per la riduzione della somma assicurata. In caso di suicidio dell'assicurato, avvenuto prima che siano decorsi due anni dalla stipulazione del contratto, l'assicuratore non è tenuto al pagamento delle somme assicurate, salvo patto contrario. L'assicuratore non è nemmeno obbligato se, essendovi stata sospensione del contratto per mancato pagamento dei premi, non sono decorsi due anni dal giorno in cui la sospensione è cessata. Il contratto di riassicurazione non crea rapporti tra l'assicurato e il riassicuratore, salve le disposizioni delle leggi speciali sul privilegio a favore della massa degli assicurati.

Il contratto di riassicurazione non crea rapporti tra l'assicurato e il riassicuratore, salve le disposizioni delle leggi speciali sul privilegio a favore della massa degli assicurati.

FORME E DISCIPLINA DEL LAVORO

IL LAVORO SUBORDINATO

All'interno del mercato del lavoro si trovano in conflitto gli interessi dei datori di lavoro, interessati ad un maggior profitto anche passando attraverso salari minori (che rappresentano dei costi), e quelli dei prestatori di lavoro, interessati ad avere salari tali da condurre una vita dignitosa.

I contratti collettivi di lavoro sono contratti di diritto privato vincolanti per i soli contraenti ai sensi dell'art.1372: è rimasta inattuata la disciplina prevista all'art.39 Cost. riguardo l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi. Il contratto di lavoro è considerato dal codice un modo di costituzione del rapporto di lavoro; una caratteristica fondamentale è la **SUBORDINAZIONE**, ovvero l'obbligo del lavoratore di prestare la sua attività entro l'organizzazione predisposta dall'imprenditore e vi è connesso anche un obbligo di fedeltà che vieta la concorrenza del prestatore al datore (5 anni per i dirigenti, 3 per i dipendenti): il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio; il prestatore di lavoro deve svolgere le mansioni attribuitegli dall'imprenditore e può essere retribuito a tempo (sulla base delle ore lavorate) o a cottimo (in base a quanto produce). Lo **STATUTO DEI LAVORATORI** (legge n.300 del 20 maggio 1970) tutela la libertà e la dignità dei lavoratori, garantisce il diritto di riunirsi in associazioni sindacali e sanziona l'eventuale condotta antisindacale dell'imprenditore. Inoltre, sono ritenuti invalidi ogni patto contrario e ogni rinuncia del prestatore di lavoro ai suoi diritti inderogabili ai sensi dell'art.2113.

LE CAUSE DI ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Tema importante sono le **CAUSE DI ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO**; distinguiamo rapporti di lavoro:

- **A TEMPO DETERMINATO**: in tal caso il rapporto cessa per scadenza del termine o un recesso per giusta causa ai sensi dell'art.2119;
- **A TEMPO INDETERMINATO**: era comunque possibile il recesso in ogni momento, inteso come un diritto potestativo in capo alle parti, che non necessitava giustificazione. Con lo statuto dei lavoratori tale disciplina è cambiata e il **LICENZIAMENTO** può avvenire solo con preavviso, con giustificato motivo, o senza preavviso, con giusta causa. Per giustificato motivo si intende un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali (soggettivo) o ragioni inerenti all'attività produttiva (oggettivo), per giusta causa si intende un fatto tale da non consentire la prosecuzione del rapporto. Al lavoratore è stato attribuito il diritto alla **REINTEGRAZIONE** per i casi di licenziamento ingiustificato. Vi sono diversi livelli di tutela contro il licenziamento illegittimo (nullità, ingiustificatezza macroscopica, licenziamento disciplinare illegittimo o licenziamento economico ingiustificato, violazioni di carattere formale).

LO SCIOPERO

Il diritto allo **SCIOPERO** è tutelato dall'art.40 Cost, che ne esclude la punibilità (era considerato reato ai sensi degli artt.502-503 c.p.) e fa sì che non venga considerato inadempimento del contratto di lavoro, sebbene ai lavoratori scioperanti vengano sottratte dallo stipendio le ore di sciopero.

IL LAVORO AUTONOMO

Un altro aspetto del mondo del lavoro è costituito dal lavoro **AUTONOMO**; il **LAVORATORE AUTONOMO** si obbliga a compiere un'opera o un servizio, verso un corrispettivo, offrendo ad un altro soggetto le sue personali competenze, le sue capacità tecniche e professionali, cercando di venire incontro alle richieste del committente scegliendo autonomamente i mezzi e i modi con cui soddisfarle, senza vincolo di subordinazione. Il lavoratore autonomo si differenzia dall'imprenditore perché non si avvale di un'azienda per la sua opera, e si differenzia dal lavoratore subordinato perché è lui a scegliere i mezzi per adempiere. Distinguiamo:

- **CONTRATTO D'OPERA** (lavoro autonomo materiale, art.2222): è il contratto di scambio di lavoro in autonomia verso un corrispettivo; il prestatore si obbliga a realizzare una certa opera, si tratta di un'obbligazione di risultato poiché l'adempimento consiste nell'esatta realizzazione dell'opera prestabilita. È un contratto consensuale, a titolo oneroso, a prestazioni corrispettive e commutativo, non solenne.

- **CONTRATTO D'OPERA INTELLETTUALE** (lavoro autonomo intellettuale, art.2229): è il contratto che ha ad oggetto lo scambio tra una prestazione d'opera professionale (medico, avvocato, commercialista) verso un corrispettivo. Si tratta di un'obbligazione di mezzi, poiché il risultato potrebbe non essere raggiunto e l'adempimento si ha con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata: il professionista risponde solo per dolo o colpa grave, ma è vincolato anche da norme di deontologia professionale.

LA TUTELA DEL CONSUMATORE

La tutela del consumatore è stata a lungo oggetto delle politiche comunitarie, con diverse direttive in materia di responsabilità del produttore, pubblicità ingannevole, contratti di turismo, credito al consumo, contratti a distanza, clausole abusive nei contratti coi consumatori e diverse altre. L'idea alla base è quella di realizzare un mercato di buoni imprenditori, sia nei rapporti tra questi sia nei rapporti coi consumatori. A tal proposito in Italia, con il decreto legislativo 206/2005 è stato introdotto il **CODICE DEL CONSUMO**, che ha incorporato la legge 281/1998 sulla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti. Particolare attenzione è stata posta riguardo alle clausole **ABUSIVE** o **VESSATORIE**; in generale l'idea è quella di impedire una condotta contraria all'interesse generale verso una razionalità e lealtà complessiva del mercato. La legge attribuisce l'esercizio di una azione inibitoria contro le clausole vessatorie. Sono inoltre sanciti quali diritti del consumatore il diritto alla tutela della salute, alla sicurezza e qualità dei prodotti e dei servizi, ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità e altri ancora.

Vi è infine una disciplina contro le pratiche commerciali scorrette, che sono vietate, intendendo per pratica commerciale qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori. Una pratica commerciale è scorretta se contraria alla diligenza professionale, ed è idonea ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore medio di prendere una decisione consapevole inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Si distingue in pratiche commerciali ingannevoli, distinte in azioni ingannevoli e omissioni ingannevoli, e le pratiche commerciali aggressive.

IMPRENDITORE E IMPRESA

L'IMPRENDITORE E L'INIZIATIVA ECONOMICA

La figura dell'**IMPRENDITORE** viene definita all'art.2082: *“È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”*. Dalla presente disposizione si ricavano i requisiti fondamentali di tale figura; infatti in primo luogo bisogna sottolineare l'aspetto **PROFESSIONALE**: è considerato imprenditore chi svolge in **NON OCCASIONALE**, e dunque stabilmente, una determinata attività economica. Vi è poi l'aspetto dell'**ORGANIZZAZIONE**: ogni imprenditore necessita di strumentazioni e beni tali da poter avviare e proseguire l'esercizio dell'impresa; tale complesso di beni organizzati all'esercizio dell'impresa è l'**AZIENDA** (definita all'art.2555: *“L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”*). Vi è infine l'aspetto relativo all'**ATTIVITA' ECONOMICA**: tramite l'esercizio dell'impresa l'imprenditore produce ricchezza per il sistema economico, producendo e scambiando nel mercato beni e servizi e traendo un **PROFITTO** dalla sua attività, che è l'obiettivo fondamentale dell'attività di impresa (ma per essere qualificata come impresa è sufficiente che sussista il principio di economicità, ovvero che i ricavi eguagliano i costi). Spetta alle capacità e alla bravura dell'imprenditore la possibilità di successo nel mercato: infatti l'imprenditore si assume il **RISCHIO** dell'attività d'impresa, che può portare ingenti profitti ma anche gravi perdite. A questo proposito è importante sottolineare come valga per l'imprenditore il principio di **RESPONSABILITA' ILLIMITATA** sancito all'art.2740: di fatto egli è illimitatamente responsabile, con tutti i suoi beni, presenti e futuri, delle obbligazioni che assume nell'esercizio dell'impresa. Tale principio subisce una deroga solo nel caso di **SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA**. Il principio di responsabilità illimitata vale sia nel caso in cui l'imprenditore operi da solo, sia in società (società di persone), ove ogni socio è illimitatamente responsabile in solido con gli altri soci. È bene inoltre ricordare che la nostra Costituzione all'art.41, nonché numerosi trattati UE, prevedono che l'iniziativa economica privata sia libera, purchè non contrasti e/o prevalga con gli interessi sociali: sono pertanto previsti dei limiti all'iniziativa economica o degli obblighi a contrarre per tutelare le categorie sociali più deboli.

Una distinzione importante è quella tra **IMPRESE AGRICOLE** (art.2135: *“È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda*

normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge”) e **IMPRESE COMMERCIALI** (art.2195: “Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione, nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; un'attività intermediaria nella circolazione dei beni; un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; un'attività bancaria o assicurativa; altre attività ausiliarie delle precedenti”), in quanto solo le imprese commerciali sono tenute all'obbligo di tenuta delle **SCRITTURE CONTABILI** (art.2214) e sono soggette alle **PROCEDURE CONCORSUALI** .

Vi sono infine due figure molto comuni di impresa: il **PICCOLO IMPRENDITORE**, (o impresa artigiana) e l'**IMPRESA FAMILIARE**. La figura del piccolo imprenditore è disciplinata all'art.2083: “Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia”. Il piccolo imprenditore non soggiace alle norme relative all'impresa commerciale e non è dunque tenuto né all'iscrizione nel Registro delle Imprese né alla tenuta dei libri contabili. Per essere considerato piccolo imprenditore è necessario che un soggetto si avvalga unicamente della sua forza lavoro in via diretta e in via ausiliaria di quella dei suoi familiari.

La disciplina dell'impresa familiare è invece contenuta all'art.230 *bis*, e si ha quando i familiari di un soggetto prestino assistenza continuativamente (non in modo occasionale) e di fatto (senza aver stipulato un contratto) nell'esercizio dell'impresa all'imprenditore principale. Essi hanno diritto alla ripartizione degli utili in ragione del loro contributo, ma anche a prendere parte alle decisioni strategiche per l'impresa (ove si delibera a maggioranza).

I BENI DELL'IMPRENDITORE

L'AZIENDA

L'**AZIENDA** è definita all'art.2555: “L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”; l'imprenditore per poter svolgere la propria attività d'impresa ha bisogno di strumenti materiali e di collaboratori, oltre che di determinati criteri organizzativi: il complesso dei beni (*universitas*) organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa costituisce la sua azienda. L'azienda è costituita da beni **MATERIALI** mobili (impianti, materie prime, energie, capitali) e immobili (edifici/locali), ma anche **IMMATERIALI** (segni distintivi dell'azienda quali marchio, ditta e insegna oppure opere dell'ingegno e invenzioni industriali). La capacità dell'azienda di produrre profitti è detta **AVVIAMENTO** ed è determinata da fattori oggettivi e soggettivi. L'azienda può essere trasferita nel suo complesso definitivamente (si trasferisce la proprietà) per atto *inter vivos* o *mortis causa*, oppure temporaneamente (viene ceduto il godimento per affitto o usufrutto). Mentre il proprietario può godere e disporre liberamente dell'azienda, l'affittuario è tenuto ad esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue e a gestirla senza mutarne la

destinazione economica adoperandosi affinché ne venga preservata l'efficienza organizzativa. Il contratto di trasferimento dell'azienda prevede la forma scritta *ad probationem*, ma se nell'azienda sono presenti anche beni immobili o mobili registrati, è necessaria la forma scritta *ad substantiam*. Una conseguenza particolare della cessione dell'azienda è rappresentata dal **DIVIETO DI CONCORRENZA** a carico dell'alienante che, allo scopo di salvaguardare l'avviamento soggettivo, è tenuto ad astenersi per almeno cinque anni dall'intraprendere una nuova attività imprenditoriale analoga alla precedente. Inoltre, salvo patto contrario, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non rivestano carattere personale. La cessione avviene indipendentemente dal consenso del contraente ceduto, che però può chiedere al cedente il risarcimento del danno. Il trasferimento dell'azienda presuppone inoltre il trasferimento dei crediti ad essa relativi. In tal caso la cessione produrrà i suoi effetti a decorrere dal momento dell'iscrizione del trasferimento del Registro delle Imprese. Il cedente non è liberato dai debiti relativi all'azienda ceduta a meno che i suoi creditori vi acconsentano; i debiti relativi all'azienda passano all'acquirente ma soltanto se risultano dai libri contabili obbligatori.

Tra i beni che costituiscono l'azienda rientrano anche quelli immateriali, tra cui i segni distintivi dell'azienda il cui scopo è consentire l'individuazione e la distinzione tra i vari imprenditori presenti sul mercato (ditta), i locali dove essi operano (insegna) e i loro prodotti (marchio). Su ciascuno di tali segni distintivi l'imprenditore ha un uso esclusivo, in quanto può impedire per legge ad altri di utilizzare i medesimi segni o simili. La **DITTA** è il segno distintivo dell'imprenditore individuale. Requisiti essenziali della ditta sono:

- la **VERIDICITA'**, in quanto essa deve contenere il cognome o la sigla dell'imprenditore; tuttavia, se è stata acquistata assieme all'azienda dall'imprenditore, potrà riportare solo il cognome o la sigla del precedente titolare dell'azienda (ditta derivata);
- la **NOVITA'**: la ditta non può essere uguale o molto simile ad un'altra già operante nel mercato, avuto riguardo dell'oggetto e al luogo dell'impresa e deve rivestire il carattere dell'**ORIGINALITA'**;
- la **LICEITA'**: la ditta non può essere contraria a legge, ordine pubblico e buon costume.

La ditta può essere originaria, se usata per la prima volta dall'imprenditore (in presenza di più imprenditori prevale chi se n'è avvalso per primo: **PREUSO**) o derivata, se acquistata o ereditata dall'imprenditore. La ditta non può essere trasferita senza l'azienda, in quanto ne è segno distintivo, ma si può trasferire l'azienda senza la ditta.

L'**INSEGNA** è il segno distintivo dei locali dove si svolge l'attività d'impresa e può essere denominativa, figurativa o mista; a differenza della ditta, non è necessario il requisito della veridicità, essendo necessaria solamente la novità. All'imprenditore la legge concede un diritto esclusivo all'uso dell'insegna, analogo a quello della ditta, con la differenza che l'insegna non va inserita nel registro delle imprese, per cui anche qui vige il **PREUSO**.

Il **MARCHIO** ha una funzione di tutela del segno distintivo relativo alla provenienza del prodotto o alla garanzia dell'origine, natura o qualità di determinati prodotti o servizi. Il contenuto del marchio può coincidere con la ditta, essere un nome di fantasia, può essere il nome di una località un numero o un disegno (marchio figurativo). Il marchio deve essere dotato dei requisiti di novità, veridicità, specificità, liceità. Il diritto al marchio si acquista con la registrazione presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi (**MARCHIO REGISTRATO**), in tal caso la tutela si estende a tutto il territorio nazionale. Tra due marchi registrati prevale quello registrato in precedenza. Si può acquistare anche mediante **PREUSO**. Si può perdere per scadenza, rinuncia, trasferimento, non uso, volgarizzazione. Di norma il marchio ha durata decennale ma può essere rinnovato di dieci anni in dieci anni. Il marchio può essere trasferito o dato in godimento temporaneo sia per la totalità che per una parte dei prodotti; in ogni caso non deve trarre in inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi essenziali per l'apprezzamento del pubblico.

Le opere dell'ingegno e le invenzioni industriali, il cui scopo è garantire il progresso tecnologico e culturale della collettività, fanno parte dell'azienda. Pertanto risulta fondamentale tutelare la posizione stessa dell'autore e dell'inventore, riconoscendo loro:

- un **DIRITTO MORALE** di durata indefinita, imprescrittibile, inalienabile;
- un **DIRITTO PATRIMONIALE** temporaneo, convertibile in valore economico e trasmissibile.

Il diritto d'autore nasce con la creazione dell'opera (artt.2575-76) e ha ad oggetto le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Inoltre ha durata limitata, in quanto i diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno dopo la sua morte; scaduto tale termine, l'opera diventa di pubblico dominio e dunque liberamente utilizzabile da chiunque. Il diritto d'autore è inoltre trasferibile. È riconosciuto altresì un diritto morale comprensivo dei seguenti ulteriori diritti:

- di **INEDITO**, in base al quale spetta soltanto all'autore dell'opera decidere di pubblicarla;
- di **ANONIMATO**, di **PSEUDONIMO**;
- di opporsi a qualsiasi modificazione dell'opera e di ritirarla dal commercio.

L'invenzione industriale si fonda sulla soluzione di un problema tecnico ed è atta ad avere concrete realizzazioni nel campo industriale, tali da apportare un progresso rispetto alla tecnica ed alle cognizioni preesistenti e da esprimere un'attività creativa dell'inventore, che non sia cioè semplice esecuzione di idee già note e rientranti nella normale applicazione di principi conosciuti, prescindendosi dalla maggiore o minore novità del risultato. La tutela dell'innovazione industriale è subordinata all'ottenimento del relativo **BREVETTO**; i diritti dell'inventore sorgono a seguito della brevettazione dell'invenzione e tra due inventori della medesima invenzione acquisirà i diritti chi per primo inoltrerà la domanda di brevetto. I diritti di brevetto per invenzione industriale consistono nella facoltà di attuare l'invenzione e trarne

profitto nel territorio dello Stato, entro i limiti e alle condizioni poste dalla legge. Tale facoltà esclusiva si estende anche al commercio del prodotto a cui l'invenzione si riferisce, ma si esaurisce una volta commercializzato il prodotto. Il brevetto conferisce al titolare, in via esclusiva, il diritto di vietare a terzi di produrre, usare e commerciare il prodotto salvo suo consenso, o, nel caso di un procedimento, il diritto di vietare che venga adoperato o ne vengano commercializzati i prodotti. Affinchè un'invenzione sia considerata tale, è necessario che presenti i seguenti requisiti:

- **INDUSTRIALITA'**: possono costituire oggetto di brevetto le invenzioni nuove che implicano un'attività di inventiva e sono atte ad avere applicazione industriale;
- **NOVITA'**: un'invenzione è considerata nuova se non è compresa nello stato della tecnica;
- **ORIGINALITA'**: un'invenzione è considerata come applicante un'attività di inventiva se, per una persona esperta del ramo, essa non risulta in modo evidente dallo stato della tecnica;
- **LICEITA'**: l'invenzione non deve essere contraria a leggi, ordine pubblico o buon costume.

Il prestatore di lavoro ha diritto di essere riconosciuto autore dell'invenzione fatta nello svolgimento del rapporto di lavoro; chi, in conformità della legge, ha ottenuto un brevetto per un'invenzione atta a conferire a macchine o parti di esse, strumenti, utensili od oggetti, particolare efficacia o comodità di applicazione o d'impiego, ha il diritto esclusivo di attuare l'invenzione, di disporne e di fare commercio dei prodotti a cui si riferisce. Il brevetto per le macchine nel loro complesso non comprende la protezione delle singole parti. La brevettabilità di un modello ornamentale è subordinata al riconoscimento di un suo peculiare valore, ovvero di un suo particolare pregio estetico, tale da caratterizzarlo in modo autonomo sotto questo profilo, e da fargli acquisire, conseguentemente, un suo specifico valore di mercato.

LA CONCORRENZA

DISCIPLINA DELLA LIBERA CONCORRENZA

Il nostro ordinamento giuridico è improntato al principio della libertà di iniziativa economica sancito dall'art.41 Cost., in base al quale ciascuno è libero di intraprendere un'attività economica che non contrasti con l'utilità sociale. Il libero svolgimento dell'attività economica implica la presenza sul mercato di una molteplicità di imprenditori tra i quali si instaura un rapporto di libera concorrenza: ciascuno di essi sarà libero, nel rispetto della legge, di intraprendere e svolgere la propria attività imprenditoriale secondo le modalità a lui più congeniali, ma in modo corretto e leale entro specifici limiti contrattuali. La concorrenza, seppur libera, deve svolgersi in modo tale da non pregiudicare gli interessi dell'economia nazionale ed entro i limiti stabiliti dalla legge. L'imprenditore, nello svolgere l'attività imprenditoriale, deve rispettare i limiti sia della legge, sia quelli stabiliti in sede contrattuale: in caso contrario risulterà contrattualmente inadempiente. Il patto di limitazione della

concorrenza impone ai contraenti un'obbligazione di non fare, consistente nell'impegno di astenersi reciprocamente dall'operare nel settore di competenza del proprio concorrente. Tale patto è valido se circoscritto ad una determinata zona, ad una determinata attività, per un periodo non superiore ai cinque anni e necessita di forma scritta *ad probationem*. La disciplina della concorrenza è stata altresì tutelata dal diritto dell'Unione Europea, garante della libera circolazione di merci, persone e capitali. In ambito nazionale opera la legge *antitrust* n°287/1990, che vieta le intese tra imprese atte ad annullare la libera concorrenza, l'abuso di posizione dominante da parte di certe imprese, la concentrazione tra imprese mediante fusioni o mediante la creazione di holding in determinati settori. A garanzia della libera concorrenza è stata creata l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**AGCOM**). L'art.2598 vieta la concorrenza **SLEALE**, che si ha quando un'impresa:

- usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;
- diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;
- si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

Le fattispecie principali di concorrenza sleale sono dunque l'imitazione di nomi e segni distintivi, l'imitazione servile di prodotti, la denigrazione e l'appropriazione di pregi.

L'imprenditore può commettere atti di concorrenza sleale con dolo o colpa; una volta accertata la sussistenza di tali atti, l'imprenditore che li ha compiuti si presume colpevole, a meno che non riesca a provare la sua buona fede; deve desistere dal compimento di tali atti o provvedere alle opportune riparazioni: infatti la sentenza che ne accerta la sussistenza ne inibisce la continuazione e provvede affinché ne vengano eliminati gli effetti (azione inibitoria e/o reintegratoria). Se l'imprenditore ha agito con dolo o colpa, è tenuto al risarcimento del danno.

LE SOCIETA' IN GENERALE

L'ESERCIZIO DELL'IMPRESA IN SOCIETA'

All'interno del sistema economico è possibile che uno o più soggetti decidano di non operare da soli, bensì avvalendosi dell'apporto e della cooperazione reciproca, sia per sostenere maggior investimenti, sia per avere maggiore competenza: per tale motivo si viene a costituire la **SOCIETA'**, definita all'art.2247 come "*il contratto mediante il quale due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili*". Si tratta di un negozio consensuale mediante il quale due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio comune di una determinata attività

economica allo scopo di dividerne gli utili. Esso si perfeziona con l'assunzione dell'obbligo dei conferimenti. Elementi essenziali del contratto sono:

- la pluralità dei soggetti (**SOCI**), richiesta sia affinché il vincolo si costituisca, sia perchè prosegua: se dei soci ne rimane uno solo, la società si estingue;
- il conferimento dei beni o dei servizi: ciascuno dei soci partecipa all'impresa e sostiene l'attività economica da essa espletata mediante l'apporto di **BENI** e **SERVIZI** quali capitali o prestazioni lavorative; i conferimenti possono essere effettuati in parti uguali o differenti, al momento della stipula o in seguito, e svolgono una funzione di garanzia nei confronti dei creditori societari;
- l'esercizio in comune di un'attività economica, che contraddistingue la società dalla comunione (che non è a scopo di lucro ma di godimento e non è un'organizzazione autonoma);
- la divisione degli **UTILI**, che è lo scopo della società; lo scopo non deve essere unicamente quello di conseguire degli utili, ma anche di ripartirli tra i soci. Al pari degli utili verranno ripartite le eventuali perdite: infatti tutti i soci sopportano in egual misura il rischio dell'attività d'impresa, ed è **NULLO il PATTO LEONINO**, ovvero il patto con cui si stabilisce la non ripartizione verso un socio di utili o perdite.

Le società possono essere distinte a seconda dell'attività economica esercitata (commerciali e non commerciali), del fine economico perseguito (lucrative, come la società semplice, la società in nome collettivo, la società in accomandita semplice, la società per azioni, la società a responsabilità limitata; cooperative, contraddistinte dallo scopo mutualistico; consortili, caratterizzate dal fine consortile), del grado di autonomia patrimoniale, che può essere perfetta se i soci non rispondono in nessun caso dei debiti societari, posta la separazione tra capitale sociale e personale, o imperfetta, quando i soci risponderanno in via sussidiaria con il loro patrimonio dei debiti sociali (godono però di **BENEFICIUM EXCUSSIONIS**). Altri tipi di società sono: la società occulta, la società di fatto, la società apparente, la società irregolare, la società di comodo, *l'anstalt*. Bisogna evidenziare come i tipi di società previsti dalla legge siano una **FIGURA TIPICA**: non è rimesso all'autonomia dei privati di creare nuovi tipi di società, e questo per un fine sociale di tutela dei creditori e dei clienti tutti, i quali devono sapere con quale tipo di organizzazione vanno a trattare e hanno di fronte.

SOCIETA' DI PERSONE E DI CAPITALI

Tra società di **PERSONE** (società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita semplice) e società di **CAPITALI** (società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata) intercorrono profonde differenze con riguardo all'autonomia patrimoniale, all'amministrazione della società, al controllo sulla gestione sociale, alla cessione delle quote, alla modifica del contratto sociale e al rilievo dato alla situazione personale del socio.

- **SOCIETA' DI PERSONE**: tendenzialmente presentano modeste dimensioni; in queste società è dato molto rilievo al singolo in quanto tale, in quanto persona e sono

basate sull'**INTUITUS PERSONAE**, ovvero sulla reciproca fiducia dei componenti per le proprie qualità. Ogni socio è amministratore e rappresentante, può gestire e rappresentare la società e pertanto ciascuno è sottoposto a responsabilità personale **ILLIMITATA** (art.2740), rischia cioè tutto il suo patrimonio per eventuali fallimenti e insolvenze della società. Il trasferimento delle quote, per morte o per recesso di un socio, non avviene in automatico agli eredi, ma deve esserci il consenso degli altri soci. Per modificare il contratto sociale serve unanimità. I soci non possono svolgere attività in concorrenza con la società. Alcune vicende personali del socio, come l'interdizione, possono interferire coi suoi rapporti sociali.

- **SOCIETA' DI CAPITALI**: generalmente sono dedite ad attività ed investimenti ingenti o particolarmente rischiosi. Qui i soci non contano in quanto persone, ma in ragione delle ricchezze conferite nella società. Generalmente tali società sono a **RESPONSABILITA' LIMITATA**, i soci non rispondono con il loro patrimonio dei debiti sociali. Ogni socio è **SOCIUS PECUNIAE**, non ha poteri di gestione o rappresentanza, che spettano al **SOCIUS MERCATOR**: tale è di solito un tecnico, un manager talora esterno e senza quote sociali. Vighe nelle società di capitali il principio di libera trasferibilità delle quote sociali. Per modificare il contratto sociale basta la maggioranza. I soci possono svolgere attività in concorrenza con la società. Le vicende personali del socio non interferiscono nei rapporti sociali.

L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

Vi sono forme di collaborazione economica non rientranti nello schema della società, in cui due soggetti collaborano a vicenda scambiandosi reciproci apporti: è il caso dell'**ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE**, disciplinata all'art.2549; si tratta di un contratto mediante il quale l'**ASSOCIANTE** (ossia l'imprenditore) attribuisce all'**ASSOCIATO** (il risparmiatore) una partecipazione agli utili della sua impresa verso il corrispettivo di un determinato apporto. Si tratta di un contratto di **SCAMBIO**, non di associazione, vi è un sinallagma. L'associato investe e rischia nell'impresa, ma il suo apporto è a responsabilità limitata, risponde delle perdite in base a quanto conferisce. I terzi inoltre acquistano diritti e obblighi solo con l'associante, cui spetta la gestione dell'impresa; l'associato ha diritto al rendiconto annuale.

LA JOINT VENTURE

Si tratta di un contratto atipico di collaborazione tra più imprese o imprenditori con cui le parti decidono di realizzare, ciascuna coi propri mezzi un'opera di grandi dimensioni o complessa, per cui è necessario l'apporto di più forze e competenze. È bene notare che le imprese rimangono autonome l'una dall'altra e concorrono alla realizzazione dell'opera ciascuna con mezzi propri: si parla di **ASSOCIAZIONE TEMPORANEA DI IMPRESE**.

IL G.E.I.E.

Il Gruppo Europeo di Interesse Economico, introdotto dal Regolamento UE 2137/1985 è un'organizzazione nascente da contratto con la quale più imprenditori operanti nell'UE si

accordano tra loro allo scopo di sviluppare la propria attività. La funzione è quella di agevolare, estendere e migliorare i risultati economici degli aderenti. È un'organizzazione *non profit*.

I CONTRATTI DI RETE

Attraverso i **CONTRATTI DI RETE** più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. È un contratto formale e può essere pattuita la formazione di un fondo patrimoniale comune ed eventualmente la dotazione di soggettività giuridica.

LE SOCIETA' DI PERSONE

LA SOCIETA' SEMPLICE

La **SOCIETA' SEMPLICE** è una società che non esercita attività di tipo commerciale, ovvero un'attività **AGRICOLA** o **PROFESSIONALE**. Per costituirla non sono necessarie formalità, salvo nel caso in cui vengano conferiti immobili alla società; può trattarsi anche di una società occulta o di fatto. Va iscritta nella sezione speciale del registro delle imprese con funzione di pubblicità notizia. Alla base della società semplice vi è il rapporto di fiducia tra i soci, per cui ciascuno può prendere decisioni in piena autonomia su determinate operazioni (**AMMINISTRAZIONE DISGIUNTIVA**, art.2257). Se qualcuno dei soci si oppone, la decisione è rimessa alla maggioranza. Si può derogare a tale regola e ottenere l'**AMMINISTRAZIONE CONGIUNTIVA** di alcuni soci soltanto, salvo che agli altri rimanga comunque potere di **CONTROLLO** sull'operato degli amministratori. La natura del contratto o dell'attività sociale può essere modificata col consenso di tutti i soci e il singolo socio non può servirsi di beni del patrimonio sociale per fini diversi da quelli della società. Tutti i soci di regola sono anche rappresentanti della società, ma si può derogare a tale principio stabilendo da contratto chi siano i soci rappresentanti. Nella società semplice ogni socio è responsabile **SOLIDALMENTE** e **ILLIMITATAMENTE** per i debiti della società e i creditori possono rivalersi sul singolo socio, fatta salva l'azione di regresso del socio che paga verso gli altri. Si può prevedere l'estromissione di uno o più soci dalla responsabilità illimitata, purchè questi non agiscano in nome della società. Vi è inoltre il **BENEFICIO DI ESCUSSIONE**: un socio può evitare di pagare indicando ai creditori su quali beni della società soddisfarsi. Il creditore particolare del socio può chiedere la liquidazione della sua quota di società. Lo scioglimento della società si può avere per venir meno del rapporto tra i soci o per il venir meno della partecipazione di un socio. In particolare, in base all'art.2272 si ha scioglimento della società nei seguenti casi: conseguimento dell'oggetto sociale, impossibilità di conseguirlo, volontà dei soci, venir meno della pluralità di essi. Sciolta la società, si ha la liquidazione dei beni della società, il pagamento dei creditori e l'eventuale

divisione degli utili. Il singolo socio può uscire dal rapporto sociale, ai sensi dell'art.2284, per:

- **MORTE:** in tal caso andranno liquidati gli eredi del socio defunto;
- **RECESSO:** ammesso incondizionatamente salvo preavviso di 3 mesi se la società è a tempo indeterminato, per giusta causa se la società è a tempo determinato;
- **ESCLUSIONE:** automatica in caso di fallimento personale del socio, decisa dagli altri in caso di gravi inadempienze o atti del singolo.

In ogni caso è prevista la liquidazione della quota.

SOCIETA' IN NOME COLLETTIVO

La **SOCIETA' IN NOME COLLETTIVO** è volta allo svolgimento di attività di natura commerciale; in linea generale si applicano ad essa le norme relative alla società semplice. Tuttavia essa deve essere dotata di una denominazione precisa (**RAGIONE SOCIALE**) indicante il nome di uno dei soci e il tipo di rapporto. Va iscritta al Registro delle Imprese e bisogna depositarne l'**ATTO COSTITUTIVO**. Nella società in nome collettivo tutti i soci sono responsabili **SOLIDALMENTE** e **ILLIMITATAMENTE**, ed è nullo verso i terzi l'eventuale patto contrario, ma non tra i soci, pertanto se chi è estromesso paga, avrà diritto al rimborso da parte degli altri soci. I soci godono del **BENEFICIUM EXCUSSIONIS**: i creditori dovranno prima aggredire il patrimonio sociale di quello personale dei singoli soci. A differenza di quanto avviene nella società semplice, il singolo creditore particolare non può chiedere la liquidazione della quota di un socio. La società in nome collettivo può essere sciolta, in quanto attività commerciale, anche per fallimento, oltre alle cause valide per la società semplice o anche perché, ai sensi dell'art.2301, un socio abbia esercitato attività concorrente con quella della società.

LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE

Nella **SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE** vi sono due categorie di soci:

- **SOCI ACCOMANDATARI:** il socio accomandatario è *socius mercator*, amministra e rappresenta la società e sono soggetti a responsabilità illimitata;
- **SOCI ACCOMANDANTI:** il socio accomandante è *socius pecuniae*, socio risparmiatore, non ha poteri di rappresentanza o gestione e risponde solo nei limiti della quota conferita. Il socio accomandante è soggetto a **DIVIETO DI IMMISTIONE**, non può ingerire nell'amministrazione sociale; in violazione di tale divieto, perde la responsabilità limitata e risponde illimitatamente.

Oltre alle cause già citate, tale società si scioglie se rimangono solo soci accomandanti o accomandatari, salvo che non vengano sostituiti i soci mancanti entro sei mesi.

SOCIETA' DI CAPITALI

CARATTERI GENERALI DELLE SOCIETA' DI CAPITALI

La forma giuridica delle **SOCIETA' DI CAPITALI A RESPONSABILITA' LIMITATA** è tipica di quelle imprese che operano nel mercato attraverso grossi investimenti e disponendo di ingenti capitali; importante all'interno della disciplina di dette società è la suddivisione di quote in **AZIONI**, che sono **QUOTE DI PARTECIPAZIONE** alla società e consentono il frazionamento dei conferimenti ed una rapida circolazione delle quote. Una importante riforma del settore è stata effettuata con il d. lgs. n°6 del 17 gennaio 2003, che ha differenziato s.p.a. ed s.r.l. e ha adeguato la disciplina alle moderne esigenze del mercato.

LE SOCIETA' PER AZIONI

I capisaldi della disciplina delle **SOCIETA' PER AZIONI** sono rappresentati in due articoli:

- Art.2325: *“Nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio”*; ciò vuol dire che nelle s.p.a. vige il principio della responsabilità limitata dei soci, che non rispondono delle obbligazioni e dei debiti della società, dotata di **AUTONOMIA PATRIMONIALE PERFETTA** e di **PERSONALITA' GIURIDICA**, che acquisisce con l'iscrizione nel Registro delle Imprese.
- Art.2346: *“La partecipazione sociale è rappresentata da azioni”*; ogni socio, in base al conferimento iniziale, è titolare di un certo numero di **AZIONI**, che rappresentano una determinata quota di partecipazione rispetto al capitale complessivo.

Gli artt.2326 e 2327 stabiliscono che per costituire una società per azioni è necessario un capitale sociale iniziale non inferiore a **CINQUANTAMILA EURO** e che la denominazione sociale deve contenere l'indicazione di società per azioni, indicata come s.p.a.;

con riguardo alla costituzione della s.p.a., si parla di costituzione **SIMULTANEA** in quanto tutti i soci simultaneamente sottoscrivono il relativo contratto sociale, che deve avvenire per **ATTO PUBBLICO** e indicare i dati fondamentali relativi ai soci e alla società, nonché lo **STATUTO**. È prevista anche la costituzione per atto unipersonale con successiva ed eventuale acquisizione di nuovi soci mediante la vendita di azioni (s.p.a. **UNIPERSONALE**). La società va iscritta nel Registro delle Imprese, di modo da acquistare la personalità giuridica e i benefici derivanti dalla s.p.a., come la responsabilità limitata e la possibilità di vendere azioni.

LE AZIONI

Le **AZIONI** sono **TITOLI DI CREDITO** di partecipazione trasferibili, documenti di uguale valore che conferiscono particolari diritti al proprietario, quali lo *status* di socio, il diritto agli utili, il diritto di voto: chi possiede azioni è titolare di una fetta della società. In base al **PRINCIPIO DELLA NOMINATIVITA'** le azioni devono essere **NOMINATIVE**, intestate al soggetto titolare, ma sono al portatore le azioni di risparmio. Vi sono azioni **PRIVILEGIATE**, che consentono una priorità e una preferenza in sede di ripartizione degli utili, azioni a voto **LIMITATO**, in base alle quali il voto può essere esercitato solo in assemblea, azioni di **RISPARMIO**, prive di diritto di voto ma dotate di privilegi di natura patrimoniale, e azioni con diritto di voto plurimo.

LE OBBLIGAZIONI

Se una società per azioni ha necessità di procurarsi nuovo capitale senza annettere nuovi soci, lo può fare mediante l'emissione di **OBBLIGAZIONI**: le obbligazioni sono documenti della società contenenti una dichiarazione della stessa, che si impegna a pagare a scadenza la somma portata nel documento con l'aggiunta di una somma periodica a titolo di interessi. Si tratta di una forma di investimento più sicuro delle azioni, in quanto garantisce all'obbligazionista un rendimento minimo fisso (l'interesse) e il diritto al rimborso di quanto prestato. Mediante le obbligazioni infatti la società si indebita con l'obbligazionista per ottenere un capitale (di fatto si costituisce un rapporto obbligatorio; le obbligazioni non attribuiscono la qualità di socio, bensì quella di **CREDITORE** della società, con i diritti predetti; le obbligazioni, in quanto titoli di credito, sono trasferibili e, come le azioni, possono essere quotate in borsa. In base all'art.2412, è stabilito un limite all'emissione di obbligazioni pari a una somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. È prevista all'art.2415 un'assemblea degli obbligazionisti ed anche un rappresentante da essa nominato. È importante segnalare la presenza di obbligazioni **CONVERTIBILI** in azioni della società, sulla base di un certo tasso di cambio.

GLI ORGANI DELLA SOCIETA' PER AZIONI

Per quanto riguarda il funzionamento e l'organizzazione della società per azioni, la legge prevede che siano istituiti quattro organi fondamentali, ognuno con una propria sfera di competenza:

- **ASSEMBLEA**: si tratta dell'organo che riunisce tutti i soci; si occupa di nominare e revocare gli amministratori, se intentare contro questi un'azione di responsabilità, modifica l'atto costitutivo. Tuttavia all'assemblea, per via della moltitudine di componenti, non spettano poteri di amministrazione e gestione della società, riservati

invece agli amministratori. L'assemblea delibera a **MAGGIORANZA**, che può essere stabilita dalla legge o dallo statuto; le delibere sono **ANNULLABILI** tutte le volte che non rispettino la legge o l'atto costitutivo, ma vanno impugnate entro 90 giorni; possono essere impugnate da amministratori, consiglio di sorveglianza, collegio sindacale, soci assenti o dissenzienti. Un caso particolare di annullabilità è quello di una delibera adottata con l'intervento decisivo di un socio in **CONFLITTO DI INTERESSI** con la società. Condizioni di annullabilità sono il danno alla società e la prova di **RESISTENZA**, ossia si verifica quanto è pesato per la maggioranza l'intervento del socio. Le delibere sono **NULLE** quando vengono vulnerati interessi generali che trascendono quelli dei soci (delibere adottate in assenza di una convocazione dell'assemblea). L'azione di nullità può essere esercitata da chiunque vi abbia interesse, ma si prescrive in tre anni. Possiamo distinguere:

- a) **ASSEMBLEA ORDINARIA**: diversa a seconda che sia scelto un sistema dualistico (società amministrata da un consiglio di gestione) o meno; se non vi è sistema dualistico, l'assemblea approva il bilancio, nomina e revoca gli amministratori e i sindaci e ne determina il compenso, nomina il soggetto preposto al controllo contabile, delibera sulla responsabilità di amministratori e sindaci; se vi è un sistema dualistico, l'assemblea nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza, ne determina il compenso, nomina il soggetto preposto al controllo contabile ma non approva il bilancio (funzione che spetta al consiglio di sorveglianza, che nomina anche il consiglio di gestione, ossia l'organo amministrativo).
 - b) **ASSEMBLEA STRAORDINARIA**: delibera su affari straordinari, come le modifiche dell'atto costitutivo.
 - c) **ASSEMBLEA SPECIALE**: riunisce i portatori di particolari categorie di azioni.
- **AMMINISTRATORI**: sono i soggetti cui spetta la **GESTIONE DELL'IMPRESA**, decidono la politica economica, le strategie, le tattiche imprenditoriali. È importante sottolineare come l'assemblea non possa interloquire e imporre agli amministratori un certo indirizzo imprenditoriale; può solo non confermarli alla successiva occasione, ma finché gli amministratori sono in carica conservano tutto il potere di guida e di comando e possono essere rimossi dall'assemblea solo mediante azione di responsabilità o per giusta causa. La società per azioni può optare per tre diversi sistemi di amministrazione:
- a) **SISTEMA TRADIZIONALE**: l'amministrazione spetta all'**AMMINISTRATORE UNICO** o al **CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE** eletti dall'assemblea, che elegge anche **COLLEGIO SINDACALE** (deputato al controllo della legalità degli atti societari) e l'organo di **CONTROLLO CONTABILE**.
 - b) **SISTEMA DUALISTICO**: l'assemblea nomina il **CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA**, che approva il bilancio e nomina il **CONSIGLIO DI GESTIONE** e l'organo di **CONTROLLO CONTABILE**.
 - c) **SISTEMA MONISTICO**: l'assemblea nomina il **CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE**, che individua i componenti del comitato per il **CONTROLLO DI GESTIONE** (con compiti afferenti alla legalità), e nomina anche l'organo di controllo contabile.

Gli amministratori sono responsabili verso la società in caso di violazione dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto (violazione del divieto di concorrenza alla società); sono responsabili verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale; sono responsabili verso i soci o verso terzi che abbiano danneggiato, con atti dolosi o colposi, direttamente, ossia senza provocare danni al patrimonio sociale.

- **COLLEGIO SINDACALE E ORGANO DI CONTROLLO CONTABILE:** sono organi con poteri di vigilanza e controllo; il collegio sindacale ha compiti di **CONTROLLO GENERALE DELLA LEGALITA' SOCIALE**, controlla che l'attività degli amministratori ottemperi quanto previsto da legge e statuto, ma anche l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. All'organo di controllo contabile (revisore legale dei conti o società di revisione contabile) spetta la funzione di controllo della contabilità sociale e della rispondenza del bilancio alle scritture contabili. I sindaci possono procedere in ogni momento ad atti di ispezione e controllo e sono responsabili per le violazioni dei doveri inerenti alla loro carica. Ogni socio può denunciare i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale.

IL BILANCIO

A norma dell'art.2423 *“Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico, dal rendiconto finanziario e dalla nota integrativa. Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio”*. Si tratta dunque di uno strumento, redatto a fine anno, che ha la funzione di informare tutti gli interessati circa la situazione economica della società. Nello **STATO PATRIMONIALE** deve essere indicata la consistenza del patrimonio della società, mettendo all'attivo il valore dei beni sociali e al passivo i debiti, in base a quanto prescritto dall'art.2424. Nel **CONTO ECONOMICO** devono essere indicati analiticamente tutte le spese e tutti i ricavi incassati durante l'anno, in modo tale che emerga il risultato finale dell'esercizio (utili o perdite). La **NOTA INTEGRATIVA** (art.2427) deve fornire in sostanza una spiegazione del bilancio e degli altri documenti contabili. Il bilancio deve seguire i principi di **VERITA'** e **CHIAREZZA**. In base all'art.2428, *“Il bilancio deve essere corredato da una relazione degli amministratori contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell'andamento e del risultato della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui essa ha operato, anche attraverso imprese controllate, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti, nonché una descrizione dei principali rischi e incertezze cui la società è esposta”*. Il bilancio va approvato entro 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio, previa comunicazione al collegio sindacale e al revisore legale. L'invalidità del bilancio può essere fatta valere dai soci assenti o dissenzienti mediante l'impugnazione della delibera assembleare che lo ha approvato. L'assemblea che lo approva decide se e in che misura distribuire gli utili tra i soci. Il 5% degli utili netti va

accantonato come **RISERVA LEGALE** fino al 20% del capitale sociale; possono essere previste riserve statutarie o facoltative. Il bilancio, prima dell'approvazione, va controllato da un soggetto esterno alla società, ossia un revisore legale dei conti o una società di revisione legale. Le **HOLDING** sono tenute a redigere un bilancio **CONSOLIDATO** concernente la situazione complessiva del gruppo di società.

LE MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO E LE OPERAZIONI SUL CAPITALE

L'atto costitutivo può essere modificato mediante deliberazione a maggioranza dell'assemblea straordinaria; le modificazioni più importanti sono quelle concernenti le **OPERAZIONI DI AUMENTO E RIDUZIONE DI CAPITALE**; si ha aumento del capitale quando si attua l'emissione di nuove azioni e può essere a pagamento (la società raccoglie nuovi conferimenti) o gratuito (vengono imputate a capitale le riserve); la riduzione del capitale è obbligatoria quando il capitale è diminuito oltre un terzo in conseguenza di perdite. Per altre ragioni può essere deliberata una riduzione facoltativa.

SCIOGLIMENTO, LIQUIDAZIONE ED ESTINZIONE DELLA SOCIETA'

A norma dell'art.2484, lo **SCIOGLIMENTO** della s.p.a. si verifica per: decorso del termine, conseguimento dell'oggetto sociale, impossibilità di conseguirlo, impossibilità di funzionamento, riduzione di capitale al di sotto del minimo legale, decisione sovrana dell'assemblea; nei casi di attività commerciale sono contemplate le ipotesi di fallimento e provvedimento governativo. Quando una società si scioglie, agli amministratori è fatto divieto di nuove operazioni e obbligo di conservazione ed entro trenta giorni devono convocare l'assemblea straordinaria per avviare la **LIQUIDAZIONE** (estinzione delle passività) la liquidazione si conclude con la redazione del **BILANCIO FINALE**, che indica la parte spettante a ciascuna azione nella divisione dell'attivo. Approvato il bilancio gli amministratori richiedono la **CANCELLAZIONE DELLA SOCIETA'** dal Registro delle Imprese e così si realizza l'**ESTINZIONE** della società.

TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE DI SOCIETA'

Trasformazione, fusione e scissione sono atti che riguardano qualsiasi tipo di società;

- **TRASFORMAZIONE**: si tratta del passaggio della società da un tipo all'altro, ed è di regola libero;
- **FUSIONE**: si ha quando due o più società si uniscono per formarne una sola; la fusione di più società può eseguirsi mediante l'incorporazione in una società di una o più altre o nella costituzione di una società terza e nuova;
- **SCISSIONE**: consiste nel trasferimento dell'intero patrimonio di una società o di una parte di esso ad altre società preesistenti o di nuova costituzione.

I GRUPPI DI SOCIETA'

Si ha un **GRUPPO DI SOCIETA'** quando le società comprendenti il gruppo sono strettamente collegate e perseguono un fine economico e un quadro imprenditoriale unitario, pur rimanendo giuridicamente autonome, al fine di rendere più efficiente la produzione. Il gruppo comporta che una o più società siano unite tra loro tramite un collegamento d'azioni, tale che si sia una società **CAPOGRUPPO** od **HOLDING** che possiede una percentuale delle azioni della società ad essa collegate (**SOCIETA' CONTROLLATE**), in modo da avere un controllo a cascata su queste.

SOCIETA' CON PARTECIPAZIONI DELLO STATO O DI ENTI PUBBLICI

Le **SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA** sono quelle società in cui partecipano lo Stato o altri enti pubblici; si parla di società per azioni in mano pubblica se lo Stato detiene la maggioranza delle azioni. In tal modo lo Stato interviene nell'economia secondo le regole del diritto privato.

LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI

Si tratta di una variante della società in accomandita semplice, con cui presenta erò sostanziali analogie: i soci **ACCOMANDATARI** sono posti in una posizione particolarmente forte e stabile, sono di diritto amministratori e sono illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali; possono anche approvare modificazioni dell'atto costitutivo all'unanimità. I soci accomandanti godono di responsabilità limitata alla quota di capitale sottoscritta e le quote di partecipazione sono rappresentate da azioni. La disciplina è assimilata a quella delle s.p.a.

LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

Nelle **SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA**, a norma dell'art.2462, per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio. Si tratta tuttavia di una società di dimensioni minori rispetto alla s.p.a.; innanzitutto le quote di partecipazione dei soci non possono essere rappresentate da azioni ed è vietato il trasferimento delle quote. È prevista la s.r.l. **UNIPERSONALE**, costituita con atto unilaterale da un solo socio che gode del beneficio della responsabilità limitata. L'atto costitutivo può affidare l'amministrazione della società ai soci disgiuntamente o congiuntamente; i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di essere informati; il socio può conferire prestazioni d'opera o servizi alla società; il socio può essere escluso per giusta causa.

SOCIETA' MUTUALISTICHE E CONSORZI

LE SOCIETA' COOPERATIVE

Può accadere che nel mercato i consumatori decidano di associarsi tra loro per dar vita a delle strutture societarie volte ad acquistare direttamente dal produttore o produrre certe categorie di beni al fine di garantire un **RISPARMIO** ai soci: si tratta delle **SOCIETA' COOPERATIVE**. L'attività fondamentale di dette società è dunque il **RISPARMIO DI SPESA**, che si concretizza immediatamente e direttamente a vantaggio dei soci. Lo scopo delle società cooperative, come sancito agli artt.2511, 2512, è un fine **MUTUALISTICO**, non volto al profitto, si ha uno scopo non lucrativo. Tra le cooperative possiamo ricordare quelle di consumo e quelle edilizie di abitazione. Il fine è dunque il vicendevole aiutarsi dei soci in una determinata attività di impresa. Per usufruire dei vantaggi della società cooperativa il socio deve concludere successivamente con la società una serie di contratti riguardo i beni che costituiscono l'oggetto della cooperativa. Possiamo distinguere:

- **SOCI SOVVENTORI**: sono i finanziatori che conferiscono capitale e hanno diritto alla distribuzione degli utili.
- Possessori di **AZIONI di PARTECIPAZIONE**: sono come le azioni di risparmio delle s.p.a., non garantiscono diritto di voto ma vengono privilegiate nella ripartizione degli utili.

Le società cooperative sono società a responsabilità limitata e i soci rispondono nei limiti dei loro conferimenti (art.2518); le partecipazioni al capitale di una cooperativa possono essere rappresentate da quote o azioni e in generale alle società cooperative si applica la disciplina di s.p.a. ed s.r.l., di cui presentano gli stessi organi.

I soci contano in quanto persone e non in base al capitale: ciascuno ha eguale diritto al voto (art.2538) e nessuno può avere una partecipazione al capitale superiore ai 100.000 euro. Il numero di soci e l'ammontare del capitale sono variabili. Esiste un collegio dei probiviri, destinato a dirimere le controversie, e le società sono sottoposte ad un sistema di controlli amministrativi, che in caso di irregolarità possono revocare gli amministratori.

LE MUTUE ASSICURATRICI

Una **MUTUA ASSICURATRICE** è una società cooperativa in cui i soci sono, in quanto tali, assicurati: gruppi di persone esposte a medesimi rischi si associano per assicurarsi a condizioni favorevoli. A norma dell'art.2546, la qualità di socio è legata inscindibilmente con quella di assicurato e da essa dipende. I soci sovventori sono soci che forniscono il capitale necessario a sopportare il pagamento delle indennità. La disciplina segue quella delle società cooperative.

I CONSORZI TRA IMPRENDITORI

Si ha un contratto di **CONSORZIO**, a norma dell'art.2602, quando *“più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese”*. È un contratto formale che deve contenere indicazioni fondamentali circa oggetto, durata e obblighi nascenti dal consorzio. Le decisioni relative alla comune organizzazione sono assunte a maggioranza dei componenti; il consorzio ha una **FINALITA' MUTUALISTICA**, non lucrativa: si cerca di realizzare una cooperazione tra imprenditori che consenta a ciascuno di risparmiare sulla fase delegata all'organizzazione consortile e creare migliori opportunità di profitto per l'impresa. Il consorzio si differenzia dalla cooperativa perché è un contratto che può essere stipulato solamente tra imprenditori, ma può costituirsi anche come società consortile. Distinguiamo:

- **CONSORZI CON ATTIVITA' INTERNA**: opera nei confronti dei singoli membri e a loro vantaggio, sostituendovisi in alcune fasi del loro ciclo produttivo;
- **CONSORZI CON ATTIVITA' ESTERNA**: sono destinati a svolgere attività con terzi, vanno iscritti al Registro delle Imprese. Per quanto concerne la responsabilità per le obbligazioni assunte, se sono state assunte dal consorzio come tale i terzi possono agire solo contro il fondo comune consortile, se sono assunte dall'ufficio in nome e per conto dei consorziati sono responsabili in solido tutti gli imprenditori consorziati.

GLI ENTI NON PROFIT

Una persona giuridica non è qualcosa di esistente in Natura: nasce poiché non sempre il singolo individuo ha la forza o le risorse per raggiungere certi risultati e pertanto tende ad aggregarsi. Se un soggetto dà vita ad un **ENTE** diverso rispetto alle persone o alla persona fisica che gli hanno dato origine, abbiamo una **PERSONA GIURIDICA**, un ente che è **SOGGETTO DELL'ORDINAMENTO** e come tale titolare di diritti e obblighi. Ad esempio, una data società X è distinta dai soci che la compongono e se essa compie un acquisto lo compie in quanto società, non con le persone fisiche che la compongono: il **SOGGETTO DI DIRITTO** non sono le persone fisiche ma l'ente, persona giuridica. Non tutti i gruppi di persone fisiche diventano persone giuridiche: l'ente nasce quando il gruppo si organizza in forma stabile secondo le norme previste dall'ordinamento. Vi sono enti di diritto privato, come le società o le associazioni, ed enti di diritto pubblico, come lo Stato o le Regioni. Per quanto concerne quelli di diritto privato, è opportuno distinguere quelli ad **AUTONOMIA PATRIMONIALE PERFETTA** e quelli **PRIVI DI AUTONOMIA PATRIMONIALE PERFETTA**. Per autonomia patrimoniale perfetta si intende l'**ASSOLUTA SEPARAZIONE PATRIMONIALE** tra patrimonio dell'ente e quello dei singoli associati: per esempio, un creditore Tizio non può chiedere al socio Caio di sanare il debito se questo è contratto dalla società X, sebbene Caio ne faccia parte. L'autonomia patrimoniale imperfetta cambia da ente ad ente e assume diverse sfumature a seconda dell'ente. Una persona giuridica è composta da vari **ORGANI**, in primis quello **AMMINISTRATIVO**, che può essere **COLLEGIALE** (consiglio di amministrazione) o **UNIPERSONALE**; abbiamo poi l'assemblea, presente in tutti gli enti meno che nelle fondazioni: è l'organo più importante

dell'ente, ha potere decisionale anche per quanto concerne l'estinzione dell'ente, ma può anche cambiare gli scopi o nominare e revocare gli amministratori. Vi sono poi organi di controllo, come il collegio sindacale, che controlla che l'ente sia gestito regolarmente. Un'altra fondamentale distinzione è tra **ENTI PROFIT** (con scopo di lucro) ed **ENTI NON PROFIT** (senza scopo di lucro, il terzo settore, responsabili di 1/3 del PIL del Paese). Rientrano in quest'ultimo settore associazioni, fondazioni, comitati, che sono disciplinati dal libro I del c.c.; gli enti *profit*, come le società, sono invece disciplinati nel libro V del c.c.

Un tempo la distinzione si basava sul tipo di attività: solitamente le *non profit* raccoglievano fondi, mentre gli enti *profit* producevano un **UTILE**, di cui i soci beneficiavano. Ad oggi sempre più spesso anche gli enti *non profit* esercitano attività economica: ci sono enti *non profit* che organizzano eventi secondo criteri di efficienza economica. Pertanto ormai non vengono più distinte per il tipo di attività che svolgono, ma in base al principio del **NON DISTRIBUTION CONSTRAINT**, il divieto assoluto di distribuzione dell'utile che caratterizza gli enti no profit; questo deve essere reinvestito per perseguire gli scopi dell'ente, gli utili non possono essere mai distribuiti tra i soci, né direttamente né indirettamente. Sono possibili trasformazioni sia in un senso sia in un altro.

LE ASSOCIAZIONI

L'associazione è destinata a perseguire uno **SCOPO IDEALE** (politico, religioso, culturale, sportivo) non lucrativo; nasce per effetto di un accordo di almeno due soggetti con un atto associativo e uno Statuto, che si dà all'atto della fondazione. Si distinguono in **RICONOSCIUTE** e **NON RICONOSCIUTE**; vi sono diversi articoli che regolano le prime e tre articoli che regolano le seconde, perché queste sono le norme che le differenziano, le altre sono comuni. La principale differenza sta nell'**AUTONOMIA PATRIMONIALE: PERFETTA** in quelle riconosciute, **IMPERFETTA** per le non riconosciute. L'art.38 del c.c. sancisce che per le obbligazioni assunte dall'associazione rispondono solidalmente (per l'intero debito, ad esempio) e personalmente coloro i quali hanno agito in nome e per conto dell'associazione. Ciò significa che, per estinguere un debito, oltre che al fondo patrimoniale dell'associazione si può fare riferimento, qualora il fondo non dovesse pagare, alle persone fisiche che hanno agito in nome e per conto dell'associazione. L'associazione riconosciuta deve essere riconosciuta dall'autorità governativa e deve sussistere un fondo di un certo tipo. Ha delle forme di pubblicità per alcuni atti soggetti al controllo dell'attività governativa. Quella non riconosciuta manca di questi aspetti e ha autonomia patrimoniale imperfetta. Il fondo patrimoniale dell'associazione è separato dal patrimonio dei singoli associati. Ciò che è acquisito al fondo è tale in via definitiva: **NON PUO' ESSERE RESTITUITO**. L'assemblea è formata dagli associati, è governata dal metodo della **COLLEGIALITA'** e **DELIBERA A MAGGIORANZA**; lo Statuto può alzare il *quorum*, ma non abbassarlo. Le deliberazioni dell'assemblea possono essere impugnate davanti al giudice, che fa un **CONTROLLO DI LEGALITA'**, ovvero che sia conforme a legge, Statuto e Atto costitutivo; non è mai di **MERITO**, non può sindacare l'opportunità di una deliberazione. L'assemblea è inoltre **SOVRANA**: nomina e revoca gli amministratori, delibera le modifiche dell'atto costitutivo, nonché l'eventuale scioglimento dell'associazione e la modifica dei fini. È prevista inoltre la

presenza di un **CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE**, col compito di attuare le delibere dell'assemblea e governare patrimonio e attività dell'associazione. Gli amministratori hanno gli obblighi di un mandatario verso l'associazione.

Per quanto riguarda l'**AMMISSIONE**, generalmente sono **APERTE**, tendono a crescere e ad avere quanti più associati possibili. Non c'è un diritto ad essere ammessi, ad esempio se lo Statuto prevede dei requisiti per l'ammissione, e anche nel caso in cui Tizio ne sia possessore, potrebbe non essere ammesso.

Riguardo al **RECESSO**, l'uscita dall'associazione in linea di massima è libera e può avvenire in qualsiasi momento, è un **DIRITTO POTESTATIVO** la possibilità di modificare unilateralmente il rapporto. Fa eccezione il caso in cui l'associato si sia impegnato ad entrare per un certo periodo. Il recesso anticipato è possibile solo se sussiste una giusta causa (mutamento radicale dello scopo). Questo impegno va vagliato perché in alcuni casi è **NULLO**:

- Se l'associazione è a carattere politico o religioso, devono essere **SEMPRE LIBERE**. Quindi non vi è impegno a restare, ad esempio, nel partito.
- È nullo qualora sia assunto per un periodo molto lungo (generalmente sopra i cinque anni) o vita natural durante, per evitare associati che siano prigionieri di un'associazione. Si fa riferimento al buon senso.

È prevista **ESCLUSIONE** su deliberazione dell'assemblea e per gravi motivi quali **INDEGNITA'**, perdita dei requisiti, morosità. È possibile impugnare davanti ad un giudice la deliberazione di esclusione. Questi può controllare ma non sindacare la severità del provvedimento: può controllare se c'è **MANIFESTA INIQUITA'**.

Circa l'**ESTINZIONE DELL'ASSOCIAZIONE** bisogna tenere presente che quando si verifica, si avvia il **PROCESSO DI LIQUIDAZIONE**: pagare debiti ed incassare i crediti e devolvere il patrimonio. Le cause sono: scopo raggiunto o divenuto irraggiungibile, vengono meno gli associati, per decisione dell'assemblea, altre cause previste dallo Statuto. Al termine di ciò, il patrimonio va devoluto non tra gli associati ma, ad esempio, in beneficenza, secondo quanto previsto dallo Statuto; può anche provvedervi l'autorità giudiziaria.

LE FONDAZIONI

Le **FONDAZIONI** sono istituzioni che nascono per volontà di uno o più fondatori per **ATTO PUBBLICO** o per **TESTAMENTO**, per perseguire degli **SCOPI IDEALI** per un tempo indeterminato; il suddetto scopo è impresso dal/dai fondatore/i al **PATRIMONIO**, affinché sia questo utile a perseguire lo scopo prefissato dal fondatore. È un ente non profit, soggetto a controlli dell'autorità giuridica circa la sua legittimità, nasce per **ATTO NOTARILE SOLENNE**. I controlli sono relativi al patrimonio, se questo sia o meno sufficiente a perseguire un dato scopo. Vi è inoltre un **ORGANO AMMINISTRATIVO**. I beneficiari della fondazione sono soggetti individuati o nell'atto costitutivo o da individuare, come nel caso delle borse di studio. Nel caso in cui lo scopo venga raggiunto o sia impossibile da

raggiungere, o il patrimonio sia insufficiente per perseguirlo, l'autorità governativa può disporre la **FUSIONE** o la **CONVERSIONE DELLO SCOPO**. La fondazione come ente è stata da tempo messa in discussione, da diversi anni si parla di riforme del *non profit*. In Italia la fondazione non può avere **SCOPI EGOISTICI** (fondazione di famiglia o di impresa), ma solo **ALTRUISTICI**. Vi sono poi fondazioni **ANOMALE**, come quelle di **PARTECIPAZIONE**, in cui è presente un organo assembleare altrimenti assente; vi sono poi fondazioni **SPECIALI**, con regole *ad hoc* e leggi speciali (fondazioni liriche, bancarie). Il fondatore, una volta destinato uno scopo al patrimonio, perde il controllo su quest'ultimo. Molte fondazioni svolgono attività economica, ma l'utile deve obbligatoriamente essere reinvestito; ha **AUTONOMIA PATRIMONIALE PERFETTA**, risponde essa stessa dei suoi debiti.

I COMITATI

Il **COMITATO** è un gruppo organizzato il cui fine è **RACCOGLIERE FONDI** destinati ad uno **SCOPO**; è anche questo un ente *non profit*. Lo scopo è **VINCOLANTE**: gli **OBLATORI**, ovvero coloro che versano denaro al fondo del comitato, confidano che questo sia destinato allo scopo dichiarato. Gli organizzatori sono responsabili del corretto utilizzo dei fondi. La responsabilità per i debiti è di tutti gli organizzatori (**AUTONOMIA PATRIMONIALE IMPERFETTA**). Il fondo è autonomo rispetto al patrimonio dei singoli e non può essere intaccato dai creditori dei singoli componenti del comitato. Quando un comitato ottiene personalità giuridica diventa una fondazione, ma manca di personalità giuridica perché non ha autonomia patrimoniale perfetta. Dei debiti del comitato rispondono il fondo e gli organizzatori in solido; raggiunto lo scopo, il comitato **SI SCIOGLIE** e l'eventuale patrimonio restante viene devoluto ad attività analoghe. Nel comitato non c'è **RECESSO**, poiché ha vita breve per sua costituzione.

GLI ENTI DEL TERZO SETTORE

Data la forte e continua espansione del settore del *non profit*, è sorta la necessità di regolamentare i soggetti ivi operanti, e ciò è stato fatto mediante l'emanazione di un Codice del Terzo settore con d.lgs. 117/2017; l'art.4 del Codice stabilisce quali enti appartengono alla categoria: sono enti del Terzo settore le organizzazioni di **VOLONTARIATO**, le associazioni di **PROMOZIONE SOCIALE**, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, **SENZA SCOPO DI LUCRO**, di finalità civiche, solidaristiche e di **UTILITA' SOCIALE** mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di **INTERESSE GENERALE** in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.

Caratteri fondamentali degli enti del Terzo settore sono l'assenza di uno scopo lucrativo e le finalità volte a perseguire un interesse generale di utilità sociale. Se l'ente in questione è

un'associazione od una fondazione, acquista la personalità giuridica mediante l'iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo settore.

IL GRUPPO FAMILIARE

IL CONCETTO DI FAMIGLIA

Il termine **FAMIGLIA** può riferirsi sia ad un gruppo ristretto di persone, formato da genitori e figli, sia un insieme più ampio di individui legati da vincoli di parentela. È insomma un termine liquido, suscettibile di indicare più composizioni sociali. La famiglia è definita anzitutto in tre articoli della Costituzione:

- Art.29: *“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”.*
- Art.30: *“È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima”.*
- Art.31: *“La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”.*

L'art.29 individua la famiglia quale **SOCIETA' NATURALE** fondata sul matrimonio, intendendo così che non si tratta di un istituto giuridico creato dal diritto, ma di un'organizzazione preesistente, una forma del vivere sociale radicata nelle strutture reali della società degli uomini; pone inoltre l'accento sulla parità tra i coniugi. L'art.30 stabilisce i doveri e i diritti fondamentali dei genitori (responsabilità genitoriale) quali mantenere, istruire ed educare i figli. Nell'art.31 si fissano invece i compiti della Repubblica in ordine alla protezione della famiglia come gruppo sociale, della maternità e dell'infanzia. È bene ricordare come la famiglia sia da inserire nelle formazioni sociali di cui all'art.2 Cost, ove si svolge e si sviluppa la personalità degli individui, ed è anzi la sede primaria in cui ciò avviene. Dai citati articoli costituzionali si ricavano alcuni principi basilari riguardo la famiglia:

- **PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLA FAMIGLIA** (art.29, comma 1): lo Stato deve astenersi dall'intervenire a guidare dall'esterno la vita della famiglia, che trova dentro di sé le regole per il suo vivere.
- **PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA MORALE E GIURIDICA TRA I CONIUGI** (art.29, comma 2): per “eguaglianza giuridica” s'intende che i coniugi godono di eguali diritti e doveri e non sono possibili discriminazioni; per “eguaglianza morale” si intende che i coniugi hanno pari dignità, che detta dignità ha le medesime tutele e nessuno dei due deve sacrificare la propria personalità per favorire l'altro. L'uguaglianza tra i

coniugi può essere limitata in casi eccezionali e solamente per salvaguardare l'unità della famiglia.

- **DOVERI E DIRITTI DEI GENITORI** (art.30, comma 1): si stabiliscono i criteri su cui si basa la **RESPONSABILITA' GENITORIALE**, che comprende il mantenimento, l'educazione e l'istruzione dei figli; è un potere vincolato allo scopo, un dovere-diritto. Inoltre si sancisce l'autonomia educativa della famiglia, per cui l'educazione della prole non può essere dettata da terzi esterni o dallo Stato.

LE RELAZIONI FAMILIARI

La parola "famiglia" indica un insieme di persone legate tra loro da vincoli di coniugio, parentela e affinità; in particolare:

- Il **CONIUGIO** è il rapporto che sorge tra marito e moglie in seguito al matrimonio (o all'unione civile nelle unioni omosessuali) e con esso si scioglie;
- La **PARENTELA** è il vincolo che intercorre tra persone che discendono da uno stesso stipite. Distinguiamo una parentela in **LINEA RETTA** (tra persone che discendono l'una dall'altra) e una parentela in **LINEA ORIZZONTALE** (tra persone che hanno un ascendente in comune, ma non discendono l'una dall'altra); dunque il legame primario di discendenza è il nodo che forma le reti di parentela. Con la legge di riforma della filiazione (legge n°219/2012) si è sancita l'estensione e l'unità del vincolo di parentela sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia che sia avvenuta fuori da esso, o nel caso in cui il figlio sia adottivo purchè minorenni. Nella parentela è importante il grado: in linea retta vi saranno tanti gradi quante sono le generazioni, mentre nella linea collaterale i gradi corrispondono al numero delle generazioni, risalendo da un parente fino allo stipite comune e discendendo fino all'altro parente;
- L'**AFFINITA'** si ha tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge; l'affinità non dà diritto alla successione ereditaria.

IL SISTEMA MATRIMONIALE ITALIANO

Con riguardo al **MATRIMONIO**, è importante distinguere tra:

- **MATRIMONIO ATTO**: riguarda l'atto con cui si costituisce il vincolo matrimoniale, le condizioni necessarie per contrarre matrimonio, la celebrazione, le cause di invalidità e le impugnazioni;
- **MATRIMONIO RAPPORTO**: riguarda la disciplina dei diritti e doveri dei coniugi, la separazione personale, lo scioglimento del vincolo, i rapporti patrimoniali tra coniugi.

Il **MATRIMONIO CONCORDATARIO** è il matrimonio secondo la disciplina dettata dai Patti Lateranensi dell'11 febbraio 1929 e dagli Accordi di Villa Madama di revisione dei Patti del

18 febbraio 1984. Con il Concordato, al matrimonio civile si affianca quello religioso con effetti civili; si stabilisce che il matrimonio canonico, celebrato da un ministro del culto cattolico, acquisti efficacia civile con la **TRASCRIZIONE** nei registri dello Stato civile. Tale matrimonio deve rispettare i principi fondamentali della legge italiana, l'ordine pubblico. Lo Stato accetta di rendere efficace per il proprio ordinamento un atto celebrato formalmente e sostanzialmente sulla base delle norme di un altro ordinamento. Effetto del matrimonio canonico è la costituzione di un rapporto di coniugio civile.

DISCIPLINA DEL MATRIMONIO

Il matrimonio è un atto:

- **TIPICO**, poiché governato da regole inderogabili e ogni disposizione che vi deroghi è nulla;
- **PURO**, in quanto non è possibile apporvi termini e condizioni;
- **LIBERO**, in quanto la decisione di sposarsi non può essere presa o condizionata da nessuno esterno ai coniugi, e sono prive di effetti obbligatori le promesse di matrimonio, nonché nulle le clausole o condizioni che prevedono tale obbligo o l'istituzione di un erede a condizione che sposi o non sposi una certa persona (ed è anche illecita);
- **PERSONALISSIMO**, poiché non è possibile che avvenga per procura; può avvenire attraverso un *nuncius*, che manifesta una volontà già determinata, solo se uno dei coniugi si trovi in servizio militare un tempo di guerra;
- **SOLENNE**, dal momento che sono necessari requisiti inderogabili di forma (è essenziale la presenza dell'Ufficiale di Stato civile, senza il quale il matrimonio è inesistente);
- **PUBBLICO** e **COMPLESSO**, poiché combina le dichiarazioni di volontà degli sposi con quelle del pubblico ufficiale, che dichiara gli sposi uniti in matrimonio.

La celebrazione del matrimonio può essere provata solo attraverso l'esibizione dell'atto, raccolto nei registri dello stato civile; in mancanza si ha difetto di un presupposto sostanziale dello stato di coniuge. Il matrimonio può essere ritenuto esistente con **POSSESSO DI STATO**, che si applica nel caso in cui i coniugi siano morti entrambi e il figlio debba provare l'unione; in tal caso, se i due avevano pubblica fama di sposi, modo di vita e nome, il legame è ritenuto esistente.

Le pubblicazioni non sono requisito di validità del matrimonio, ma servono a darne notizia a chi abbia da opporsi.

La **CAPACITA'** di contrarre matrimonio si acquista al compimento dei 18 anni, fatta salva la figura del minore emancipato; possono contrarre matrimonio l'inabilitato e il soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno, non l'interdetto.

Lo schema che contrappone nullità e annullabilità non trova riscontro nella disciplina del matrimonio, ove vale per entrambi i casi il termine **IMPUGNAZIONE** e il matrimonio viene **DICHIARATO NULLO**; distinguiamo tuttavia:

- **NULLITA' ASSOLUTA**: si ha con persona già coniugata, persone con legami di parentela in linea retta od orizzontale fino al terzo grado, affinità in linea retta o collaterale di secondo grado, legami d'adozione, impedimento del delitto, matrimonio tra persone dello stesso sesso (sono previste le unioni civili, legge n°76/2016).
- **NULLITA' RELATIVA**: l'azione spetta soltanto ad uno dei coniugi in caso di incapacità naturale, violenza, errore essenziale.
- **NULLITA' INSANABILE**: matrimonio concluso da soggetti legati da vincoli di parentela che non ammettono autorizzazione, matrimonio con persona già unita in matrimonio, identità di sesso.
- **NULLITA' SANABILE**: è sanabile attraverso la coabitazione stabile per un anno dei coniugi; si ha per interdizione, incapacità naturale, violenza ed errore, simulazione, matrimonio concluso da minore senza autorizzazione.

L'impugnazione per incapacità naturale prevede la prova dell'incapacità di intendere e di volere al momento del matrimonio, non della malafede dell'altra parte.

Rileva il vizio del **TIMORE DI ECCEZIONALE GRAVITA'**, ad esempio per le reazioni dell'ambiente o della propria comunità religiosa. Rileva inoltre l'errore sull'identità della persona (scambio di persona) o su alcune qualità essenziali (malattie fisiche o psichiche, deviazione sessuale tale da impedire il regolare svolgimento della vita coniugale, condanna per delitto non colposo superiore ad anni 5, gravidanza causata da persona diversa dallo sposo).

La **SIMULAZIONE** è l'accordo con cui gli sposi convengono di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti derivanti dal matrimonio; deve trattarsi di tutti i diritti, poiché escludendo un aspetto, il patto sarebbe nullo; non rileva la riserva mentale, l'accordo simulato va manifestato.

L'annullamento del matrimonio ha efficacia retroattiva, fatti salvi i casi di matrimonio putativo, dei figli nati o concepiti durante il matrimonio, ma anche riguardo quelli nati prima del matrimonio e riconosciuti, purchè almeno uno dei coniugi fosse in buona fede. Il coniuge in mala fede a cui sia imputabile la responsabilità per la nullità del matrimonio è tenuto a pagare un'indennità pari al mantenimento per tre anni.

GLI EFFETTI DEL MATRIMONIO

Diritti e doveri nascenti dal matrimonio hanno carattere di eguaglianza e reciprocità e sono in primo luogo doveri personali quali il dovere di fedeltà, di assistenza morale e materiale, dovere di collaborazione, dovere di coabitazione. Entrambi i coniugi devono contribuire ai bisogni della famiglia in proporzioni alle proprie capacità di lavoro professionale o casalingo. La moglie dopo il matrimonio acquisisce il cognome del marito e lo conserva fino a divorzio

o annullamento del matrimonio. I coniugi hanno inoltre il dovere di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni. L'indirizzo della vita familiare e la fissazione della residenza sono rimessi alla decisione dei coniugi (autonomia della famiglia). La violazione dei doveri coniugali è il presupposto per ottenere, in sede di separazione, l'**ADDEBITAMENTO** della pronuncia al coniuge colpevole, con rilevanti conseguenze di ordine patrimoniale.

IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA

Il **REGIME PATRIMONIALE** della famiglia afferisce alla situazione patrimoniale degli sposi ed ha attinenza diretta con il regime successorio; dal 1975 il regime patrimoniale legale previsto è quello della **COMUNIONE DEI BENI**, un complesso di norme suppletive applicabili qualora i coniugi non scelgano gli altri regimi patrimoniali previsti dall'ordinamento, dunque salvo diversa convenzione. Sono pertanto presenti schemi di **CONVENZIONI MATRIMONIALI** tali che gli sposi possano creare un regime patrimoniale convenzionale.

La comunione dei beni è in realtà una comunione degli acquisti: tutti gli acquisti effettuati dopo il matrimonio, salvo quelli afferenti a beni di stretto uso personale, sono imputati alla comunione; non rientrano dunque i beni di cui i coniugi fossero titolari prima del matrimonio, che restano in proprietà di ciascuno. Rimangono esclusi anche i beni acquistati per donazione o successione, quelli necessari all'esercizio della professione, quelli ottenuti come risarcimento di un danno e quelli acquistati col ricavato dalla cessione di altri beni personali. Quanto ai redditi, si parla di **COMUNIONE DE RESIDUO**: cadono in comunione se non sono consumati al tempo in cui la comunione si scioglie; il reddito corrente non è un bene comune.

L'amministrazione **ORDINARIA** dei beni spetta ai coniugi separatamente, quella **STRAORDINARIA** necessita della partecipazione di entrambi; in mancanza si ha difetto di legittimazione. Se l'atto riguarda immobili o mobili registrati, è annullabile in un anno, mentre per i beni mobili il coniuge è tenuto a pagare l'equivalente in denaro se non può ricostituirlo.

Per i debiti assunti dai coniugi insieme rispondono i beni della comunione e sussidiariamente i coniugi con i loro beni personali, ma solo per la metà del credito. Per i debiti dei coniugi singolarmente, al contrario, il creditore può aggredire i beni della comunione solo sussidiariamente e fino al valore della quota dell'obbligato. La comunione si scioglie per accordo dei coniugi, separazione, divorzio o annullamento del matrimonio, fallimento di uno dei coniugi, provvedimento del giudice su domanda di uno dei coniugi. Si passa dalla comunione legale a quella ordinaria e i beni si dividono in parti uguali.

Per quanto riguarda le convenzioni matrimoniali (separazione dei beni, comunione convenzionale e fondo patrimoniale), esse devono essere stipulate per atto pubblico, in ogni tempo è possibile costituirle o modificarle e vanno annotate a margine dell'atto di matrimonio. Per quanto riguarda le convenzioni matrimoniali, l'incapacità contrattuale rimane ed è superata con l'assistenza del curatore per l'inabilitato, del tutore o dei genitori

per il minore emancipato. Tutte le convenzioni non possono derogare ai diritti e agli obblighi patrimoniali dei coniugi stabiliti dal regime patrimoniale primario della famiglia. Le convenzioni sono:

- **SEPARAZIONE DEI BENI:** è l'accordo con cui si esclude la comunione e si stabilisce che ciascun coniuge rimarrà titolare esclusivo dei beni che acquisterà.
- **COMUNIONE CONVENZIONALE:** è una comunione che comprende anche i beni normalmente esclusi da quella legale, salvo quelli di uso strettamente personale, professionale o derivanti da risarcimento di un danno subito.
- **FONDO PATRIMONIALE:** si tratta della destinazione di determinati beni mobili registrati o immobili o titoli di credito ai bisogni della famiglia; si costituisce così un patrimonio autonomo, soggetto a vincolo di destinazione, di cui sono titolari i due coniugi.

LA CRISI DELLA FAMIGLIA E LA SEPARAZIONE

Fino al 1970 in Italia il matrimonio era considerato un legame **INDISSOLUBILE**; non era contemplato il divorzio, mentre la separazione legale si poteva ottenere in pochi e tassativi casi di colpa. Con la legge n°898 del 1° dicembre 1970 (e il successivo referendum del 1974) venne introdotto il **DIVORZIO** nel nostro ordinamento, e nel 1975 fu previsto che la separazione **PERSONALE** potesse essere concessa senza provare le colpe del coniuge; due successivi provvedimenti normativi (legge n°74/1987 e legge n°55/2015) hanno prima abbreviato le tempistiche del divorzio, arrivando poi ad introdurre il "divorzio breve", basato sulla pregressa separazione personale. L'idea di fondo a questi provvedimenti è quella di ricondurre lo scioglimento del vincolo matrimoniale più alla sfera privata, dei coniugi, che a quella pubblica. Vediamo ora tipologie e discipline della separazione:

- **SEPARAZIONE PERSONALE:** si parla in tal caso anche di **SEPARAZIONE DI FATTO**, poiché lo *status* giuridico dei coniugi non muta, è un fatto privato, una fase intermedia che precede il divorzio. Nella sostanza, i coniugi tornano a vivere ognuno per conto proprio; bisogna tuttavia segnalare che se uno dei due coniugi si allontana dalla casa coniugale senza il consenso dell'altro e rifiuta di tornare (**ALLONTANAMENTO INGIUSTIFICATO**, art.146), sono sospesi i doveri di assistenza morale e materiale. L'allontanamento si giustifica in violazioni gravi dei doveri nascenti da matrimonio. La separazione personale è stata equiparata alla legale in alcuni aspetti (successione nel contratto di locazione).
- **SEPARAZIONE LEGALE:** si ha quando subentra un provvedimento del giudice atto a pronunciare il nuovo status dei coniugi; alla pronuncia di separazione per atto di giurisdizione si può arrivare mediante due strade diverse, entrambe forme di separazione legale, la separazione consensuale e quella giudiziale.
- a) **SEPARAZIONE CONSENSUALE:** tale forma richiede un **ACCORDO DEI CONIUGI** sia alla separazione, sia riguardo la disciplina dei rapporti patrimoniali e sull'affidamento dei figli. Se l'accordo sussiste, si può richiedere al giudice la pronuncia di separazione, salvo l'obbligo di questi di tentare la riconciliazione; se la

riconciliazione non avviene, il giudice controlla la correttezza degli accordi con riguardo ai figli e al coniuge debole e pronuncia la separazione (decreto di **OMOLOGAZIONE**; se manca, il giudice non può modificare gli accordi, ma rifiutare l'omologazione). È prevista la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita o di un accordo attraverso separate dichiarazioni rese innanzi al sindaco.

- b) **SEPARAZIONE GIUDIZIALE**: si ha quando le parti non riescono ad accordarsi e ricorrono al giudice per chiedere la separazione; a norma dell'art.151, può essere chiesta quando si verificano fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole; si fa valere la situazione in sé, senza necessità di provare colpe del coniuge.

Con la separazione legale **NON SI SCIOGLIE IL VINCOLO** matrimoniale, ma cessa l'obbligo di convivenza, assistenza morale e materiale, mentre si attenua il dovere di fedeltà; la moglie conserva, salvo diversa indicazione del giudice, il cognome del marito; si scioglie la comunione legale; può essere stabilito un **ASSEGNO DI MANTENIMENTO** in favore del coniuge economicamente più debole e sussistono i diritti successori. A norma dell'art.151, in caso di violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio, la separazione può essere **ADDEBITATA** al reo, e in tal caso questi potrà avere diritto solo ad un assegno alimentare ove dimostri lo stato di bisogno e perde i diritti successori. La violazione dei doveri coniugali, secondo la giurisprudenza, può essere fattispecie di illecito civile (ex art.2043, 2059) in caso di danni non patrimoniali per gravi offese alla persona del coniuge quali la dignità. Con riguardo ai figli, tutti i provvedimenti devono tendere al loro interesse morale e materiale: devono conservare un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i coniugi, e ricevere dagli stessi educazione, cura ed istruzione. È inoltre disposto l'ascolto del minore di dodici anni o di età inferiore ove abbia discernimento. Salvo contrario interesse del minore, l'affidamento deve tendere se possibile alla condivisione tra i genitori, ma può essere disposto anche l'affidamento esclusivo; il genitore non affidatario conserva comunque un potere di vigilanza. Bisogna tenere presente che ai sensi dell'art.337 *ter*, la **RESPONSABILITA' GENITORIALE** è esercitata da entrambi i genitori e le decisioni di maggior interesse riguardo ai figli vanno assunte di comune accordo, mentre quelle di ordinaria amministrazione possono essere assunte separatamente. Il dovere di mantenimento della prole grava su entrambi i coniugi.

Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli (art.337 *sexies*), con influenze sui rapporti economici tra i genitori. Tale diritto viene meno quando l'assegnatario non vi abiti, conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio.

Lo stato di vita separata si può concludere mediante la **RICONCILIAZIONE**, che può essere anche tacita, ossia risultare dal comportamento dei coniugi che riprendano a vivere come marito e moglie.

IL DIVORZIO E LO SCIoglimento DEL MATRIMONIO

Oltre che per la morte (anche morte presunta) di uno dei coniugi, il vincolo matrimoniale può sciogliersi per effetto di una sentenza del giudice, e in tal caso si ha lo **SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO** e la **CESSAZIONE DEGLI EFFETTI CIVILI**, nota anche come **DIVORZIO**: il vincolo coniugale viene meno. Tale provvedimento incide sul matrimonio-rapporto; in base all'art.1 della legge 898/1970, il giudice può pronunciare il divorzio quando accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostruita, si ha una **ROTTURA IRREVERSIBILE**: il **FONDAMENTO** del divorzio è dunque il definitivo venir meno della comunione spirituale e materiale. Vi sono dunque dei **CASI TASSATIVI** e tipici, stabiliti dalla legge 74/1987:

- **SENTENZA DI SEPARAZIONE GIUDIZIALE**: si tratta della separazione consensuale omologata; in base alla legge 55/2015, la separazione deve protrarsi ininterrottamente per dodici mesi se giudiziale, sei mesi se consensuale, decorrenti dall'udienza di comparizione davanti al giudice, dalla data certificata di accordo di separazione a seguito di negoziazione assistita o di accordo concluso davanti all'ufficiale di stato civile (in precedenza era di tre anni).
- **CAUSE PENALI**: condanna all'ergastolo o a pena superiore ad anni 15; delitti contro l'assistenza familiare, prostituzione, incesto, delitti contro i figli o il coniuge, ma anche nei casi di assoluzione per infermità di mente di estinzione del reato per i reati predetti.
- **CAUSE CIVILI**: nuovo matrimonio contratto all'estero o annullamento/scioglimento di matrimonio contratto all'estero; non consumazione del matrimonio; rettificazione del sesso.

Non è inoltre ammesso il divorzio consensuale, sebbene con gli ultimi interventi normativi citati si sia data molta rilevanza alla componente del consenso: si può infatti proporre una **DOMANDA CONGIUNTA di DIVORZIO**, indicando condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici. In seguito al divorzio:

- Cessano i rapporti personali tra i coniugi e la donna perde il cognome del marito, salvo diversa indicazione;
- Il coniuge divorziato perde i diritti successori;
- Il giudice può disporre, a favore del coniuge economicamente più debole, un assegno di mantenimento o una somma in unica corresponsione, che in caso di morte può essere imputato a carico dell'eredità;
- Il coniuge divorziato ha inoltre diritto, se non è passato a nuove nozze ed è titolare dell'assegno di mantenimento, alla pensione di reversibilità (in caso di morte dell'ex coniuge), ad una quota della pensione e ad una quota dell'indennità di fine rapporto.

LE UNIONI CIVILI

La legge 76 del 20 maggio 2016 ha introdotto nel nostro ordinamento l'**UNIONE CIVILE** tra persone dello stesso sesso quale specifica **FORMAZIONE SOCIALE** ai sensi degli artt.2 e

3 della Costituzione. Si tratta di un provvedimento normativo che ha colmato un vuoto legislativo persistente da tempo nel nostro Paese, anche sulla spinta della CEDU e della Corte Costituzionale. La disciplina delle unioni civili è ampiamente ispirata a quella del matrimonio; l'unione civile può essere formata esclusivamente da persone **MAGGIORENNI DELLO STESSO SESSO**; la costituzione dell'unione civile ha luogo mediante dichiarazione delle due parti resa di fronte all'ufficiale di stato civile e due testimoni; l'atto è poi registrato nell'archivio dello stato civile, ma non sono previste pubblicazioni. Sono cause impeditive dell'unione civile, dunque causa di **NULLITA'**:

- Un vincolo matrimoniale o un'unione civile preesistenti;
- L'interdizione di una delle parti per infermità di mente;
- Sussistenza tra le parti di rapporti di parentela o affinità;
- Condanna per omicidio tentato o consumato ai danni del coniuge dell'altra parte;

La nullità può essere impugnata da chiunque abbia un interesse legittimo a riguardo; può essere impugnata anche per incapacità naturale, simulazione o vizi del volere: la disciplina si attiene a quella del matrimonio, salvo alcune differenze.

La disciplina dei diritti e doveri nascenti dall'unione civile è simile a quella del matrimonio ed è inderogabile; è ispirata ai principi di eguaglianza e reciprocità tra i coniugi, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione, alla coabitazione, alla contribuzione di ciascuno ai bisogni comuni; le parti di comune accordo scelgono la residenza comune e l'indirizzo di vita familiare. Si prevede la scelta di un cognome comune tra quello delle parti, ma non è previsto l'obbligo di fedeltà. La disciplina delle unioni civili si esaurisce nel rapporto di coppia: nulla è detto riguardo a rapporti con i figli; infatti, riguardo l'adozione, le coppie non sono considerate coniugi al pari delle coppie unite in matrimonio.

Per quanto concerne il regime patrimoniale legale, anche per l'unione civile vale la **COMUNIONE DEI BENI**, che può essere derogata dalle parti con le stesse convenzioni valide per le coppie unite in matrimonio (separazione dei beni, fondo patrimoniale o comunione convenzionale).

Lo scioglimento dell'unione civile si ha per morte (anche presunta) di una delle parti; può avvenire su richiesta delle parti nelle stesse fattispecie del matrimonio (cause penali e civili). Il caso di scioglimento più rilevante è quello in cui una parte o entrambe manifestino la volontà di scioglimento davanti all'ufficiale di stato civile e, decorsi tre mesi, venga proposta domanda giudiziale di scioglimento. La separazione legale non è contemplata nel caso delle unioni civili. A seguito dello scioglimento dell'unione, trova applicazione il regime relativo al divorzio dei coniugi.

LA FILIAZIONE E LO STATO DI FIGLIO

Il termine "**FILIAZIONE**" indica il rapporto giuridico tra genitori e figlio, nucleo degli *status* di figlio e genitore; un tempo con questo termine si designavano sia i figli **LEGITTIMI** (nati all'interno del matrimonio) sia quelli **NATURALI** (nati fuori dal matrimonio); tale dicitura è

stata superata con la legge n°219 del 10 dicembre 2012, in base alla quale col termine “figlio” si intendono sia quelli nati nel matrimonio, sia quelli nati fuori dal matrimonio, sia quelli adottati purchè minorenni. L’art.315 proclama solennemente che tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico e di conseguenza si disciplinano in modo indifferenziato i diritti e i doveri dei figli. Sono diritti del figlio (art.174):

- Essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni e aspirazioni;
- Crescere in famiglia e mantenere rapporti significativi con i parenti;
- Essere ascoltato, se ha più di dodici anni o capacità di discernimento, nelle questioni che lo riguardano;

Il figlio inoltre deve rispettare i genitori e contribuire, in relazione alle proprie capacità e sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia, finchè ci convive. La posizione giuridica del genitore prende il nome di **RESPONSABILITA' GENITORIALE**.

Lo stato di figlio può esser fatto valere mediante l’**ATTO DI NASCITA** (che è un atto dello stato civile) ed è il titolo dello stato di figlio; ai sensi degli artt.236 e 237, anche in materia di filiazione vige la disciplina del **POSSESSO DI STATO**. Alla nascita, chi assiste la partoriente deve redigere un’attestazione di avvenuta nascita, sulla base della quale i genitori (ma possono farlo anche medici, od ostetriche) provvedono alla **DICHIARAZIONE DI NASCITA** entro 10 giorni presso il comune ove è avvenuto il parto o tre presso l’ospedale. Infine l’ufficiale di stato civile forma l’**ATTO DI NASCITA**, che può contenere o meno l’indicazione del padre o della madre, a seconda delle circostanze. Bisogna tenere presente che il solo fatto della procreazione non è fattispecie in sé e per sé sufficiente a determinare la costituzione di un rapporto giuridico di filiazione o dello stato di figlio. La nascita però fa sorgere obblighi relativi ad impedimenti di matrimonio, obblighi economici e il divieto di lasciare il figlio in stato di abbandono. Agli artt.239 e 240 troviamo due fondamentali **AZIONI DI STATO** (azioni atte a dimostrare che un certo stato non corrisponde a verità), esercitabili nei casi di supposizione di parto e di sostituzione di neonato, ovvero l’azione di **RECLAMO** e di **CONTESTAZIONE DELLO STATO DI FIGLIO**. È inoltre libera e provabile con ogni mezzo (qualora manchino atto di nascita e possesso di stato) la prova della filiazione.

LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

Le tecniche di **PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA** consentono di avviare una gravidanza indipendentemente da un rapporto sessuale; si distingue in:

- **OMOLOGA**: il figlio è concepito mediante i gameti della coppia richiedente;
- **ETEROLOGA**: il figlio è concepito mediante i gameti di terzi.

Inoltre è previsto che l’embrione possa formarsi in utero o in vitro. La finalità della PMA può essere il superamento della sterilità, ma anche evitare difetti o cercare qualità del concepito, scegliere il sesso e altro ancora. La disciplina della PMA è dettata in Italia dalla legge n°40

del 19 febbraio 2004, molto restrittiva in materia, che è stata in seguito rivisitata dalla giurisprudenza costituzionale italiana e dalla CEDU; è stato eliminato il limite di tre embrioni e il limite alla formazione di embrioni in vitro e alla crioconservazione, ed è stata estesa la pratica della PMA anche alle coppie fertili. È bene ravvisare come lo stato dei figli nati da PMA segua i criteri comini; la legge italiana vieta e sanziona penalmente la surrogazione di maternità, cioè la pratica con cui una coppia ricorre ad una donna terza per la gestazione e il parto di un bambino concepito coi gameti della coppia, ritenendo tale principio un principio di ordine pubblico posto a tutela di valori fondamentali.

LA FILIAZIONE NEL MATRIMONIO

È possibile attribuire lo stato di figlio “nato nel matrimonio” mediante due tipi di presunzioni legali, che tendono a privilegiare lo stato di legittimità per ogni figlio che nasce da donna coniugata, poiché non vi è bisogno di riconoscimento alcuno da parte del marito, che è padre di diritto: si tratta della **PRESUNZIONE DI CONCEPIMENTO DURANTE IL MATRIMONIO** e della **PRESUNZIONE DI PATERNITA'**. In particolare:

- L'art.231 dispone che il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio;
- L'art.232 dispone che si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La presunzione legale di paternità si fonda dunque sulla nascita del figlio a partire dalle nozze per tutta la durata del matrimonio e sul concepimento in costanza di matrimonio, entro trecento giorni dopo il termine del matrimonio. La presunzione di paternità è suscettibile di prova contraria mediante l'azione di **DISCONOSCIMENTO DELLA PATERNITA'**: chi esercita detta azione è tenuto a provare che non sussiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre; la sola dichiarazione della madre non esclude la paternità. Una donna può, anche con riguardo ad un figlio concepito durante il matrimonio con persona diversa dal marito, riconoscere il figlio stesso come nato fuori dal matrimonio, ed evitare così la formazione dello stato di figlio nato nel matrimonio. Per quanto riguarda la fecondazione eterologa, si ha una limitazione dell'azione di disconoscimento della paternità: il coniuge o il convivente che abbia dato il consenso non può esercitare detto strumento legale. In base agli artt.244-247, sono legittimati ad agire:

- Il marito entro un anno dalla nascita o da quando sia venuto a conoscenza della propria impotenza o dell'adulterio;
- Il figlio entro un anno dalla maggiore età o dell'avvenuta conoscenza dei fatti su cui fonda l'azione;
- La madre entro sei mesi dalla nascita del figlio o da quando ha avuto conoscenza dell'impotenza del marito;
- Se ad agire sono la madre o il marito, l'azione non può essere proposta oltre i 5 anni dalla nascita, a tutela della certezza e della stabilità dello stato di figlio.

LA FILIAZIONE FUORI DEL MATRIMONIO

Gli artt.250 e seguenti regolano la **FILIAZIONE FUORI DEL MATRIMONIO**; la situazione di fatto è quella di due persone che non sono sposate; in tal caso, un pieno rapporto giuridico di filiazione si ha solo per effetto di un **ATTO VOLONTARIO** del genitore, ossia il **RICONOSCIMENTO**, oppure per via giudiziale, mediante la **DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DI MATERNITA' O PATERNITA'**: lo stato di figlio dunque si collega alla filiazione riconosciuta o giudizialmente accertata. La procreazione come fatto in sé è tuttavia fonte di responsabilità per i genitori e di diritti per il figlio.

Il riconoscimento è una **DICHIARAZIONE DI SCIENZA** mediante la quale un soggetto dichiara di essere il padre o la madre di un'altra persona; si tratta di un atto: unilaterale, personalissimo, puro, irrevocabile e formale. Sulla base di questo si forma l'atto di nascita; se l'atto di nascita contiene già l'indicazione della paternità o della maternità, esiste un titolo dello stato che il riconoscimento non può alterare, a prescindere che il figlio sia nato nel o fuori del matrimonio. Il riconoscimento è possibile anche nel caso di figlio adulterino (art.250); per i figli di genitori tra loro parenti e affini il riconoscimento è subordinato all'autorizzazione del giudice, che valuta interessi ed eventuali pregiudizi al figlio. Per riconoscere il figlio occorrono **CAPACITA' D'AGIRE E GIURIDICA SPECIALI**, ovvero aver compiuto i **SEDICI ANNI**; in età inferiore, l'autorizzazione al riconoscimento spetta al giudice. Se il figlio è maggiore di quattordici anni, ai fini del riconoscimento è necessario il suo consenso; se ne ha meno, occorre il consenso del genitore che lo ha riconosciuto per primo, ma il consenso non può essere rifiutato se risponde all'interesse del figlio. Il riconoscimento è possibile se il figlio è nato o concepito, ma anche se è premorto. Il riconoscimento può avvenire per atto pubblico (primi due casi) o per scrittura olografa (ultimo caso):

- All'atto di nascita;
- Con apposita dichiarazione;
- Con testamento.

L'**IMPUGNAZIONE** del riconoscimento è prevista per:

- Difetto di veridicità (assoluta);
- Violenza morale (relativa);
- Interdizione giudiziale (relativa);

A tutela del diritto-dovere dei genitori di mantenere, educare ed istruire i figli, è prevista la **DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DI PATERNITA' O MATERNITA'**, anche contro la volontà del genitore e mira ad una sentenza di accertamento da trascrivere nei registri dello stato civile. Se detta azione non può essere applicata, il figlio non riconosciuto potrà comunque, a tutela del diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, agire in giudizio per ottenere il mantenimento o gli alimenti senza costituire uno stato di filiazione.

La **RESPONSABILITA' GENITORIALE** (art.316) spetta a chi ha riconosciuto il figlio nato fuori dal matrimonio, dunque può spettare anche ad entrambi i genitori.

Quanto al **COGNOME**, in caso di riconoscimento congiunto il figlio assume il cognome del padre; diversamente, assume il cognome di chi lo ha riconosciuto per primo; se viene riconosciuto prima dalla madre e poi dal padre, il figlio potrà scegliere se anteporre, posporre o sostituire il cognome del padre a quello della madre.

L'ADOZIONE

Gli articoli 291 e seguenti disciplinano un rapporto giuridico di filiazione fondato su un **PROVVEDIMENTO DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA**, ovvero l'**ADOZIONE**, nota anche come **FILIAZIONE CIVILE**: si tratta di un rapporto non naturale, bensì costruito nell'ordinamento giuridico. Le adozioni sono disciplinate dalla legge n°184/1983, poi modificata dalle leggi n°476/1998 e 149/2001. Distinguiamo:

- **ADOZIONE DI MINORENNE**: tale forma di adozione riguarda i minorenni in stato di abbandono e privi di assistenza morale e materiale; legittimati all'adozione sono i coniugi mai separati e uniti in matrimonio da 3 anni, o in alternativa una coppia che dimostri tale stabilità; gli adottanti devono essere affettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere il figlio; sono possibili più adozioni successive. La differenza di età tra adottanti e adottato va da un minimo di 18 ad un massimo di 45 anni, età derogabili in caso di grave danno al minore. Se il minore ha 14 anni o più deve prestare il proprio consenso all'adozione, se ne ha 12 o se capace di discernimento deve essere personalmente sentito. Una volta adottato il minore rescinde i legami con la famiglia d'origine e acquista lo stato di figlio legittimo degli adottanti, nella cui famiglia è pienamente inserito, acquisendo anche legami di parentela con gli altri parenti: si parla di **ADOZIONE LEGITTIMANTE**. È prevista dalla legge una forma di **AFFIDAMENTO** temporaneo di minore che sia contingentemente privo di un ambiente familiare idoneo, per quanto possa anche configurarsi come un'alternativa all'adozione. L'affidamento **PREADOTTIVO**, che è revocabile, serve a verificare la possibilità di inserimento del minore nella famiglia degli adottanti.
- **ADOZIONE DI MAGGIORENNE**: il fine di questo istituto non è garantire un nucleo familiare idoneo ad un soggetto da crescere, educare, istruire e mantenere, bensì quello di **DARE UNA DISCENDENZA ALL'ADOTTANTE**; i legami con la famiglia originaria non vengono quindi recisi. L'adottato acquista diritti e obblighi di un figlio legittimo verso l'adottante, ma non instaura rapporti coi suoi parenti e antepone al proprio il cognome dell'adottante. Tale istituto necessita il consenso dell'adottando e dei suoi genitori. Il limite minimo di età dell'adottante è 36 anni, la differenza di età deve essere invece di minimo 18 anni. È vietata l'adozione di figli nati fuori dal matrimonio, per i quali sussiste il riconoscimento.
- **ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI**: vi sono casi in cui l'adozione è consentita anche a chi non è coniugato, come i casi in cui vi è un orfano od un portatore di handicap.
- **ADOZIONE INTERNAZIONALE**: l'adozione di minori stranieri produce nel nostro ordinamento gli stessi effetti dell'adozione di minorenni; è regolata dalla legge

n°476/1998 che ha ratificato la Convenzione dell'Aja in materia. I genitori devono essere dichiarati idonei dal tribunale per i minorenni e conferire l'incarico di curare la procedura di adozione alla Commissione per le adozioni internazionali, istituita presso la Presidenza del Consiglio.

Il minore deve essere informato della sua condizione adottiva da parte dei genitori; l'identità dei genitori biologici può essere conosciuta dall'adottato solo dopo i 25 anni o, in caso di situazioni pregiudizievoli alla sua salute psicofisica, dopo i 18 anni, su autorizzazione del Tribunale per i minorenni.

LA FAMIGLIA DI FATTO

Si parla di **FAMIGLIA DI FATTO** per designare quelle circostanze in cui una coppia che convive stabilmente decida di non unirsi in matrimonio; diventa importante stabilire il tipo di relazioni giuridiche che sorgono tra le parti, nonché diritti e doveri reciproci. È infatti necessario che sia giuridicamente protetto un legame stabile e rilevante per le parti, sebbene queste non decidano di sottoporsi alla disciplina del matrimonio. La famiglia di fatto è considerata una **FORMAZIONE SOCIALE** ai sensi dell'art.2 Cost.: si tratta infatti di una fonte di doveri morali e sociali di ciascun convivente nei confronti dell'altro, ovvero fonte di **OBBLIGAZIONI NATURALI**. La disciplina della famiglia di fatto è tutelata dalla legge n°76/2016, che ha sancito diritti di natura personale e patrimoniale dei conviventi di fatto, indicati come due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e reciproca assistenza materiale e morale, non vincolate da rapporti di parentela affinità, adozione o coniugio. La convivenza necessita delle caratteristiche di stabilità, affettività, reciprocità di assistenza morale e materiale.

Il legislatore ha stabilito che in caso di malattia o ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, assistenza e accesso alle informazioni personali, regole analoghe a quelle per coniugi e familiari; ognuno dei conviventi può designare l'altro quale suo rappresentante, con pieni poteri o limitati, in caso di malattia che comporti incapacità naturale, per le decisioni in materia sanitaria; in caso di morte, per la donazione degli organi, il trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie. La designazione deve essere fatta per iscritto e autografa o, se ciò non fosse possibile, alla presenza di un testimone. In caso di decesso per fatto illecito causato da terzi, si applicano le medesime norme relative ai coniugi; il coniuge superstite ha anche diritto di succedere nel contratto di locazione in caso di morte del convivente. In caso di cessazione della convivenza, il giudice può stabilire un assegno alimentare a favore della parte debole.

Il legislatore ha previsto i **CONTRATTI DI CONVIVENZA** al fine di consentire una disciplina dei rapporti patrimoniali nella vita in comune. Il contratto va redatto in forma scritta a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata. Non può essere sottoposto a condizione o termine, che si considerano eventualmente non apposti; il contratto è nullo (nullità assoluta) se stipulato in presenza di un vincolo coniugale, se gli stipulanti non possono definirsi conviventi di fatto, se concluso da minorenne o interdetto. Si ha risoluzione per accordo tra le parti, recesso unilaterale, matrimonio tra le parti, morte. Il contratto è opponibile ai terzi con l'iscrizione anagrafica.

GLI ALIMENTI

In base agli artt.433 e seguenti, l'**OBBLIGO DEGLI ALIMENTI** è un'espressione di solidarietà legata a rapporti di parentela o gratitudine; è obbligato agli alimenti, nei limiti di quanto ha ricevuto, il donatario, salvo che si tratti di donazione obnuziale o remuneratoria. Sono obbligati anche il coniuge e i più stretti parenti e affini. Presupposto dell'obbligo degli alimenti è lo **STATO DI BISOGNO**, cioè non essere in grado di provvedere al proprio mantenimento.

L'INTERVENTO DEL GIUDICE NELLA FAMIGLIA

In ottemperanza al principio di autonomia della famiglia, il giudice è chiamato ad astenersi da eventuali ingerenze; è tuttavia autorizzato ad intervenire (oltre a separazione e divorzio) in caso di:

- Disaccordo tra i coniugi sull'indirizzo della vita familiare o su decisioni educative;
- Condotta pregiudizievole verso la prole;
- Minore privo di adeguato ambiente familiare o in stato di abbandono;
- Quando uno dei familiari tenga condotte pregiudizievoli per l'integrità fisica e morale dei familiari; in tal caso il giudice può ordinare al reo la cessazione del comportamento, allontanarlo dalla casa familiare, vietare l'avvicinamento ai luoghi di studio o lavoro dei familiari, ordinare l'intervento di enti o associazioni di protezione e altro ancora.

LE SUCCESSIONI A CAUSA DI MORTE

GLI EFFETTI DELLA MORTE E LA SUCCESSIONE

Alla morte di un soggetto viene meno tutto il quadro di diritti ed obblighi ad esso facenti capo; oltre ai rapporti che non si trasmettono, come ad esempio quelli strettamente

personali, vi è un complesso di diritti e interessi che si trasmettono ai discendenti, soprattutto in relazione alla sfera patrimoniale. In materia di successioni, due sono i principi cardine:

- **LIBERTA' TESTAMENTARIA:** in linea generale, un soggetto è ritenuto libero di stabilire la sorte dei propri beni per quanto avverrà dopo la propria morte, mediante un atto denominato "testamento";
- **TRASMISSIONE FAMILIARE DELLA RICCHEZZA:** tale principio fa riferimento sia alla successione che si sviluppa in mancanza di testamento (successione legittima), sia quella che si sviluppa contro le volontà testamentarie, prevedendo categorie di successibili che succedono al *de cuius* in ogni caso, anche ove disposto diversamente da questi (legittimari).

Si parla di **SUCCESSIONI ANOMALE** in tutti quei casi particolari di successione che differiscono rispetto alla successione ereditaria (indennità lavorative, contratti di locazione o affitto).

È bene considerare come la disciplina delle successioni non sia lasciata all'arbitrio dei privati, ed è dunque **INDISPONIBILE**; il *de cuius* gode di libertà testamentaria e il legislatore predispone gli strumenti per esercitare detta autonomia, ma questa va esercitata nei limiti prescritti dalla legge; è fatto **DIVIETO**, ad esempio, di costituire **PATTI SUCCESSORI**, considerati **NULLI**, ovvero quei patti mediante i quali un soggetto dispone della propria successione o dei diritti che gli potranno spettare in una futura successione altrui. Una deroga a detto divieto si trova nel **PATTO DI FAMIGLIA** (legge n°55/2006), che consente di regolare mediante contratto il trasferimento dell'azienda relativa all'impresa familiare; è tuttavia una disciplina prevista per i soli imprenditori.

L'OGGETTO DELLA SUCCESSIONE

Oggetto della successione a causa di morte è la **TOTALITA' DEI RAPPORTI ATTIVI E PASSIVI TRASMISSIBILI**, che va a costituire l'**ASSE EREDITARIO** o **EREDITA'**, ovvero un'universalità di diritto. Distinguiamo:

- **SUCCESSIONE A TITOLO UNIVERSALE:** si ha quando l'**EREDE** succede al defunto nella **TOTALITA'** dei rapporti che a lui facevano capo, o in una quota matematica di essi; l'erede subentra sia nei rapporti attivi che in quelli passivi (dunque nei debiti) ed è tenuto a rispondere **ULTRA VIRES EREDITATIS**, ovvero anche oltre la stessa eredità, poiché si attua una **CONFUSIONE** di patrimoni.
- **SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE:** si ha quando il defunto, nel testamento, dispone che singoli beni determinati o una quantità di beni fungibili o altri diritti siano "staccati" dall'eredità per essere devoluti ad un determinato soggetto: in tal caso si parla di **LEGATO**; se ha ad oggetto un determinato diritto, si parla di **LEGATO EX LEGE**.

APERTURA DELLA SUCCESSIONE

In base all'art.456, alla morte della persona si verifica l'**APERTURA DELLA SUCCESSIONE**, ossia prendono vigore le norme che regolano la successione; prima che ciò avvenga, gli eventuali eredi non hanno né diritti né aspettative sui beni dell'eredità e la loro successione è pura eventualità. Con la morte si ha **TITOLO** a succedere, e tale titolo è la **VOCAZIONE EREDITARIA**, distinta in **LEGITTIMA**, se il titolo a succedere è la legge, o **TESTAMENTARIA**, se titolo a succedere è il testamento. L'eredità è dunque messa a disposizione degli eredi, si devolve loro: si parla di **DELAZIONE DELL'EREDITA'**, ovvero l'acquisto degli eredi del diritto di accettare l'eredità. Prima che ciò avvenga, possono esercitare sui beni ereditari solo atti di amministrazione e controllo temporanei.

TITOLI DI SUCCESSIONE

La legge, oltre al titolo del diritto a succedere, ne disciplina anche la fonte, ovvero:

- **SUCCESSIONE LEGITTIMA**: si tratta della successione regolata dalla LEGGE, cui si fa luogo quando manca in tutto o in parte il testamento; si definiscono **SUCCESSORI LEGITTIMI** i soggetti che, alla morte di una persona, vi succedono secondo le norme e i rapporti di subordinazione stabiliti dalla legge. Tali norme sono **SUPPLETIVE**, si applicano se non vi è una soluzione nell'ambito dell'autonomia testamentaria.
- **SUCCESSIONE TESTAMENTARIA**: si tratta della successione regolata tramite **TESTAMENTO**, definito all'art.587 come "*l'atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse*". Se il testamento non risolve tutti i problemi legati alla successione, si fa ricorso alla successione legittima. Bisogna tuttavia considerare i diritti dei **LEGITTIMARI** (coniuge, figli e, in mancanza, ascendenti), ovvero i soggetti che, in ogni caso, hanno diritto ad una quota del defunto, che prende il nome di **LEGITTIMA** (quota indisponibile o di riserva): si parla infatti di **SUCCESSIONE NECESSARIA** o **NELLA LEGITTIMA**.

CAPACITA' DI SUCCEDERE E INDEGNITA'

Alla capacità giuridica afferiscono la capacità di **SUCCEDERE** e a **RICEVERE PER TESTAMENTO**; alla capacità d'agire afferisce la capacità di **ACCETTARE** l'eredità. In base all'art.462, sono capaci di succedere sia il nato che il concepito, e anche il non ancora concepito, purchè figlio di una persona determinata e in vita alla morte del testatore. L'acquisizione dei diritti derivanti dalla successione è subordinata alla nascita. Con riguardo alla capacità di ricevere per testamento (art.592 e ss.), distinguiamo:

- **INCOMPATIBILITA'**: non possono ricevere da un determinato testatore o testamento il tutore, il notaio che lo ha ricevuto, i testimoni e il redattore; è nulla la disposizione contraria.

- **INDEGNITA'**: colpisce l'erede reo di aver compiuto empietà verso il defunto (attentato alla vita, calunnia); l'indegnità è causa di **RIMOZIONE** dalla successione.

LA VOCAZIONE LEGITTIMA

A norma dell'art.565, le categorie di **SUCCESSIBILI**, ovvero coloro i quali sono chiamati a succedere per vocazione legittima, sono: il coniuge (o le parti dell'unione civile), i discendenti (sia nati nel matrimonio che fuori, compresi quelli adottivi se minorenni), gli ascendenti, i collaterali, gli altri parenti e infine lo Stato. Vediamo ora la disciplina:

- Tra i parenti (art.566 e ss.) la posizione privilegiata spetta ai **FIGLI** del *de cuius*, che esclude tutti i parenti in linea retta e collaterale eccetto il coniuge (art.581 e ss.). Sono esclusi i figli non riconoscibili, che hanno però diritto ad un assegno vitalizio o alla capitalizzazione della somma.
- Il **CONIUGE**, se presente, esclude dalla successione tutti gli altri parenti collaterali oltre il secondo grado, ma concorre con fratelli e ascendenti; il coniuge ha diritto ad una quota ereditaria pari a quella dei figli, oltre al diritto di abitazione e uso sulla casa coniugale. Il coniuge separato senza addebito conserva i suoi diritti successori, che perde solo in caso di divorzio, mentre il coniuge separato con addebito ha diritto ad un assegno alimentare vitalizio se in vita aveva diritto agli alimenti (legato *ex lege*). Il coniuge divorziato è escluso dalla successione, fatto salvo il caso in cui avesse ottenuto un assegno alimentare durante la vita, in base al quale può chiedere un assegno alimentare a carico dell'eredità che perde solo in caso di nozze.
- I **FRATELLI** e le **SORELLE** concorrono con il coniuge, con i genitori e gli ascendenti, ed escludono tutti gli altri collaterali; i fratelli unilaterali hanno diritto alla metà della quota che spetta ai germani.
- In mancanza di figli, coniuge, fratelli e sorelle, genitori o ascendenti succedono i **PARENTI COLLATERALI** dal terzo al sesto grado in base al principio per cui il più prossimo esclude il più remoto.
- Dopo il sesto grado di parentela, se una persona non ha fatto testamento e non lascia successibili, l'eredità si devolve allo Stato, che acquista senza bisogno di accettare e risponde dei debiti nei limiti di quanto acquisisce.

LA VOCAZIONE TESTAMENTARIA

Il **TESTAMENTO** (art.587) è un atto a contenuto **PATRIMONIALE** che determina la sorte delle sostanze del testatore; le disposizioni testamentarie che assolvono questa funzione, ovvero il **CONTENUTO TIPICO**, la funzione tipica e primaria, la **CAUSA** del testamento, sono:

- **ISTITUZIONE DI EREDE**: si tratta dell'intento di designare una persona come proprio successore, destinato a raccogliere non un singolo lascito ma a sostituire il titolare nel proprio patrimonio, per l'intero o per una quota. Può essere esplicitamente formulata o risultare da espressioni diverse, purchè sia chiaro che il testatore

considera i lasciti come strumentali al fine di attribuire una quota dell'asse (istituzione di erede *ex re certa*).

- **LEGATO**: si tratta del lascito testamentario di un singolo cespite patrimoniale; il beneficiario di un legato non risponde dei debiti del defunto. Si distingue in diversi tipi:
 - a) **LEGATO DI SPECIE**: si tratta del legato che ha per oggetto la proprietà di cosa determinata o un altro diritto esistente nel patrimonio del testatore; il legatario succede al defunto nella titolarità del diritto, mentre a carico dell'erede sorge l'obbligo di consegna della cosa.
 - b) **LEGATO DI GENERE**: ha per oggetto una somma di denaro o una quantità di cose fungibili, esistenti o non esistenti nel patrimonio del testatore; dunque crea un debito in capo all'onerato e un credito in capo al legatario.
 - c) **LEGATO AD EFFETTO DERIVATIVO-COSTITUTIVO**: riguarda l'attribuzione di un diritto reale limitato su una cosa dell'asse.
 - d) **LEGATO DI COSA DELL'ONERATO O DI TERZO**: il beneficiario diviene titolare di un credito, mentre l'onerato è tenuto a trasferirgli il bene o procurarne l'acquisto.
 - e) **LEGATO DI DEBITO**: il testatore libera il legatario di un debito nei suoi confronti.
 - f) **LEGATO DI ALIMENTI**: crea una situazione simile a quella nascente dai legati *ex lege*.
 - g) **SUBLEGATO**: si ha quando il legato è a carico di un legatario.
 - h) **PRELEGATO**: è il legato predisposto a favore di un erede; prima della divisione il bene va detratto dall'asse ed è a carico di tutti gli eredi, compreso il beneficiario.
- **ONERE O MODO**: si tratta di un obbligo imposto al beneficiario di una liberalità, che limita la disposizione liberale; i beneficiari non sono singoli soggetti determinati e per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato. Può essere un obbligo di fare o dare diretto a realizzare interessi diversi. L'onere obbliga ma non sospende l'azione principale, ma se previsto ha effetto risolutivo in caso di inadempimento.

Il legato sopporta condizione e termine, mentre l'istituzione di erede può essere sottoposta solo a condizione risolutiva o sospensiva; in base alla regola **SABINIANA**, si considerano non apposte le condizioni impossibili o illecite. Se la condizione illecita è la sola ragione che ha costituito il testamento, è causa di nullità. Sono condizioni illecite quella di reciprocità (limita la libertà testamentaria) e quella che impedisce le nozze.

Si ritiene **CONTENUTO ATIPICO DEL TESTAMENTO** quello estraneo alla funzione primaria dell'atto, come quello volto al riconoscimento di un figlio o a regolare interessi non patrimoniali come il diritto d'autore.

CARATTERISTICHE DEL TESTAMENTO

Il testamento è un atto di ultima volontà; è pertanto necessario che vengano attentamente disciplinate le sue caratteristiche, di modo che si possa rispettare il più possibile la volontà del *de cuius*:

- **REVOCABILITA'**: è considerata un aspetto essenziale della libertà testamentaria, in base alla quale fino all'ultimo il testatore può revocare le sue disposizioni. La revoca può essere espressa (il testatore manifesta esplicitamente in un nuovo testamento o davanti a notaio e testimoni di voler revocare le precedenti disposizioni) o tacita, risultante dall'incompatibilità tra le disposizioni di due testamenti, dalla distruzione del testamento olografo o dal ritiro di quello segreto. Può essere assoluta o riguardare solo alcune disposizioni. Si ha una revoca di diritto in caso di sopravvenienza di figli.
- **ATTO UNIPERSONALE E PERSONALISSIMO**: la volontà del testatore non deve essere legata a quella di altre persone; sono vietati il testamento congiuntivo e quello reciproco.
- **CAPACITA'**: sono legalmente incapaci di testare il minore, l'interdetto per infermità mentale, l'incapace naturale al momento dell'atto; sono capaci l'interdetto legale, l'inabilitato e il soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno.
- **FORMA**: ne distinguiamo diversi tipi:
 - a) **TESTAMENTO OLOGRAFO**: atto scritto, datato e sottoscritto di pugno dal testatore.
 - b) **TESTAMENTO PUBBLICO**: redatto dal notaio che riceve le dichiarazioni del testatore davanti a due testimoni e tutti sottoscrivono l'atto.
 - c) **TESTAMENTO SEGRETO**: redatto dal testatore o da altri alla di lui presenza, sottoscritto dal testatore, sigillato e consegnato al notaio davanti a due testimoni.
 - d) **TESTAMENTO INTERNAZIONALE**: introdotto dalla legge 387/1990 che ha confermato l'adesione dell'Italia alla Convenzione di Washington allo scopo di uniformare a livello internazionale la disciplina delle successioni, deve essere redatto per iscritto e sottoscritto dal testatore davanti al notaio e due testimoni, cui dichiara di riconoscerne il contenuto; il notaio attesta quanto avviene.
 - e) **TESTAMENTI SPECIALI**: sono i testamenti redatti in casi particolari, come guerre o malattie e perdono efficacia dopo tre mesi la situazione contingente.
- **VOLONTA'**: va considerata sia riguardo al complesso dell'atto che a singole disposizioni; alla volontà si ricollega la disciplina dei vizi e delle cause di invalidità del testamento, in quanto la tutela della volontà prevale su quella dell'affidamento.

CAUSE DI INVALIDITA' DEL TESTAMENTO

Possiamo distinguere cause di **NULLITA'** e di **ANNULLABILITA'** del testamento:

- **NULLITA'**: è nullo il testamento per **DIFETTO DI FORMA** (mancanza di autografia); il testamento segreto nullo per difetto di forma può essere oggetto di conversione formale se presenta le caratteristiche di forma del testamento olografo. Se manca la data, il testamento è annullabile.
- **INESISTENZA**: il testamento inesistente manca dei minimi elementi della forma richiesta;
- **ILLICEITA'**: è **NULLA** anche la disposizione testamentaria che presenti motivo, condizioni od onere illecito, se questi sono stati l'unica ragione per cui si è testato. Un'ipotesi di frode alla legge si ha con la disposizione fiduciaria volta ad aggirare il divieto dei patti successori.

- **ANNULLABILITA'**: può essere annullato il testamento per incapacità legale o naturale. Sono causa di annullamento sia l'**ERRORE SUI MOTIVI** o l'**ERRORE OSTATIVO**, ma anche la **VIOLENZA** e il **DOLO**, che ha estensione maggiore poiché, oltre al raggiro, sono causa di annullamento anche le suggestioni volte a guidare la volontà del testatore (**CAPTAZIONE**).

L'annullabilità è **ASSOLUTA** e l'azione può essere esperita da chiunque vi abbia interesse; l'azione di nullità è preclusa per chi abbia confermato o dato spontaneamente esecuzione ad una disposizione testamentaria nulla conoscendo la causa di nullità.

Il testamento diviene efficace con l'apertura della successione e, nel caso di testamento pubblico, coincide con l'eseguibilità. Nel testamento olografo e in quello segreto l'eseguibilità è subordinata alla pubblicazione da parte del notaio. Una particolare modalità di esecuzione è quella che si ha quando il testatore provveda a nominare un esecutore testamentario, il cui compito è curare che siano esattamente attuate le ultime volontà del defunto.

I DIRITTI DEI LEGITTIMARI

Nel nostro ordinamento vige il principio di **TRASMISSIONE FAMILIARE DELLA RICCHEZZA**, tutelato all'interno del diritto delle successioni in relazione al gruppo familiare ristretto, ovvero coniuge e figli (e, in mancanza, ascendenti). A tali categorie la legge riserva una quota delle sostanze del defunto, (da un minimo di metà ad un massimo di tre quarti indisponibile da parte del titolare sia per testamento sia per donazione). Si parla infatti di **QUOTA INDISPONIBILE** o di **RISERVA** (nota come **LEGITTIMA**) per designare la quota di patrimonio spettante ai **LEGITTIMARI**; per designare questo tipo di successione si parla di **SUCCESSIONE NECESSARIA** o **SUCCESSIONE NELLA LEGITTIMA** (concetti diversi da successori legittimi e successione legittima). La legittima si calcola (mediante un'operazione detta **RIUNIONE FITTIZIA**) in base alla somma:

- Del **RELICTUM** o **ATTIVO EREDITARIO**, ossia il valore dei beni che il defunto ha lasciato alla sua morte, detratti dai debiti;
- Del **DONATUM**, ovvero il valore dei beni usciti dal patrimonio del defunto mediante donazioni.

Ai legittimari spetta **AZIONE DI RIDUZIONE** contro le disposizioni che hanno determinato la riduzione della legittima; possono agire contro istituzioni di erede, legati e donazioni fino a 20 anni indietro dall'apertura della successione. L'azione di riduzione può avere come risultato o la restituzione in natura o il valore in denaro di quanto leso. Prima di poter agire in riduzione è necessario fare l'**IMPUTAZIONE EX SE** alla quota di legittima dei legati e delle donazioni ricevute dal legittimario. Inoltre bisogna prima accettare con beneficio d'inventario; la quota indisponibile e le quote dei singoli legittimari variano:

- Se vi è un solo figlio, ha diritto a metà dell'attivo; più figli hanno diritto a due terzi dell'attivo;
- Il coniuge ha diritto a metà del patrimonio;

- Gli ascendenti che concorrono col coniuge hanno diritto ad un quarto del patrimonio;
- Se concorrono il coniuge e un figlio, a ciascuno spetta un terzo; se concorrono più figli e il coniuge, i primi prendono la metà, il secondo un quarto. Ai soli ascendenti spetta un terzo.

Per estromettere i legittimari dall'eredità il testatore può disporre un **LEGATO IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA**: un lascito a titolo particolare attribuito in sostituzione alla legittima, che il legatario può accettare o rifiutare (e pretendere la legittima). Il legato è **IN CONTO DI LEGITTIMA** quando il testatore dispone sì di un legato a favore del legittimario, ma senza disporre che sia detratto dalla legittima: sarà pertanto imputato alla quota.

Si ha **CAUTELA SOCINIANA** quando il testatore lascia ai legittimari la nuda proprietà dei suoi beni, ma disponga un diritto di usufrutto per i terzi che supera il reddito della parte disponibile; i legittimari possono eseguire la disposizione o abbandonare al legatario la parte disponibile.

L'ACQUISTO DELL'EREDITA' O DEL LEGATO

La delazione dell'eredità fa sorgere in capo al chiamato il **DIRITTO DI ACCETTARE**; mediante l'**ACCETTAZIONE** si acquista l'eredità. Si tratta di un atto puro, unilaterale, irrevocabile, e non può essere parziale. Può essere espressa (mediante atto scritto con cui si dichiara la volontà di accettare) o tacita, derivante da un comportamento dell'erede incompatibile con la volontà di rinunciare. Anche il silenzio vale come accettazione, così come la rinuncia verso corrispettivo. Il diritto di accettare si prescrive in **DIECI** anni dal giorno della delazione. I terzi interessati possono intentare un'**ACTIO INTERROGATORIA** al fine di fissare un termine più breve. L'accettazione ha effetto retroattivo.

La **RINUNZIA** è un atto solenne, puro, totale, revocabile, ad effetti retroattivi. Accettazione e rinuncia possono essere impugnati per violenza e dolo. Il rinunziante si considera mai chiamato all'eredità. Durante il periodo di attesa si possono esperire le azioni possessorie nonché di conservazione dei beni dell'asse (**EREDITA' GIACENTE**).

Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, ma è possibile rinunziarvi.

L'ACCETTAZIONE CON BENEFICIO DI INVENTARIO

Con la successione a titolo universale si ha la totale **CONFUSIONE** dei patrimoni di defunto ed erede, che diventano un unico patrimonio: pertanto l'erede è chiamato a rispondere, ai sensi dell'art.2740, anche dei debiti che acquisisce dall'eredità, ed è chiamato a farlo **ULTRA VIRES EREDITATIS**, ovvero oltre il valore dell'eredità se l'ammontare è tale. Per evitare il rischio di un'eredità dannosa, l'art.484 dispone la possibilità di **ACCETTAZIONE CON BENEFICIO DI INVENTARIO** (da effettuare con forma di atto pubblico): si tratta della possibilità di tener **DISTINTO** il patrimonio del defunto da quello dell'erede; all'interno del patrimonio dell'erede si forma un **PATRIMONIO SEPARATO** costituito da attività e passività dell'eredità. La conseguenza più rilevante è che l'erede risponde dei debiti dell'eredità solo mediante i beni della stessa, non coi propri; l'erede conserva crediti e debiti verso il defunto;

i creditori dell'eredità hanno preferenza sui beni ereditari di fronte ai creditori dell'erede. Per saldare i debiti ereditari, l'erede può pagare i creditori che si presentano fino all'esaurimento dell'asse, può liquidare l'asse e ancora rilasciare i beni ereditari a favore dei creditori.

Il chiamato all'eredità, quando a qualsiasi titolo è nel possesso di beni ereditari, deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'apertura della successione o della notizia della devoluta eredità. Se entro questo termine lo ha cominciato ma non è stato in grado di completarlo, può ottenere dal tribunale del luogo in cui si è aperta la successione una proroga che, salvo gravi circostanze, non deve eccedere i tre mesi. Trascorso tale termine senza che l'inventario sia stato compiuto, il chiamato all'eredità è considerato erede puro e semplice. Compiuto l'inventario, il chiamato che non abbia ancora fatto la dichiarazione ha un termine di quaranta giorni da quello del compimento dell'inventario medesimo, per deliberare se accetta o rinuncia all'eredità. Trascorso questo termine senza che abbia deliberato, è considerato erede puro e semplice.

Il chiamato all'eredità, che non è nel possesso di beni ereditari, può fare la dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario fino a che il diritto di accettare non è prescritto. Quando ha fatto la dichiarazione, deve compiere l'inventario nel termine di tre mesi dalla dichiarazione, salva la proroga accordata dall'autorità giudiziaria a norma dell'articolo; in mancanza, è considerato erede puro e semplice. Quando ha fatto l'inventario non preceduto da dichiarazione d'accettazione, questa deve essere fatta nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario; in mancanza, il chiamato perde il diritto di accettare l'eredità.

Vi è un obbligo di accettazione con beneficio di inventario se sono eredi interdetti, minori, inabilitati, associazioni, fondazioni o enti non riconosciuti, ma non con le società. È inoltre possibile decadere dal beneficio di inventario.

I creditori del defunto che temano una difficile situazione patrimoniale dell'erede possono richiedere al giudice la **SEPARAZIONE DEI BENI** del defunto da quelli dell'erede, acquisendo così diritto di prelazione davanti ai creditori dell'erede e ai creditori non separatisti del defunto.

LA PETIZIONE DELL'EREDITA' E L'EREDE APPARENTE

La **PETIZIONE DELL'EREDITA'** è l'azione mediante cui l'attore deve provare il proprio titolo di erede; è un'azione universale, distinta dalla rivendicazione.

Si parla di **EREDE APPARENTE** quando un soggetto si trovi, per un certo periodo, ad apparire come erede, pur senza averne titolo. È tutelato a riguardo l'affidamento in buona fede di terzi per gli acquisti a titolo oneroso.

LA DEVOLUZIONE DELL'EREDITA'

Si ha **DEVOLUZIONE** dell'eredità quando il chiamato all'eredità non vuole o non può accettare e vi subentra un altro successibile; con riguardo alla vocazione testamentaria, si ha un meccanismo di sostituzione volontaria distinto in:

- **SOSTITUZIONE ORDINARIA:** il testatore, istituito un erede, ne nomina eventualmente un secondo, tale per cui la sostituzione è una seconda istituzione di erede condizionata all'insuccesso della prima.
- **SOSTITUZIONE FEDECOMMISSARIA:** si tratta di una sostituzione successiva dove il primo chiamato riceve l'eredità con l'obbligo di conservarla perché, alla sua morte, l'eredità verrà acquistata da un secondo soggetto. È ammessa solo nei casi di assistenza ad incapace.

Un altro sistema di devoluzione è costituito dalla **RAPPRESENTAZIONE**: se il primo chiamato è figlio, fratello o sorella del defunto, qualora non potesse o volesse accettare, subentrano a lui i suoi discendenti, che prendono il posto dell'ascendente e succedono direttamente al *de cuius*.

IL DIRITTO DI ACCETTARE si ha quando il chiamato erede non ha ancora accettato l'eredità e viene a mancare; il diritto di accettare si trasmette così ai suoi eredi.

Troviamo poi l'**ACCRESCIMENTO** delle quote tra coeredi: se uno dei coeredi non ha voluto o potuto accettare, la quota a lui spettante va ad accrescere quelle degli altri coeredi.

LA COMUNIONE EREDITARIA E LA DIVISIONE

Tra i coeredi che abbiano accettato l'eredità si stabilisce una situazione di **COMUNIONE INCIDENTALE** destinata a risolversi con la **DIVISIONE**. È bene considerare che l'oggetto della comunione ereditaria non coincide con l'intero asse ereditario, poiché diversi beni non sono compresi, come ad esempio quelli oggetto di legati di specie. Tuttavia la comunione può estendersi a beni che non facevano parte, al momento della morte, del patrimonio del defunto; infatti, quando i coeredi siano i discendenti e il coniuge del defunto, essi devono conferire ai coeredi ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione (**COLLAZIONE**), che può avvenire in natura o per imputazione. Ogni coerede può alienare la propria quota, comunicando agli altri preavviso e prezzo; i coeredi godono del diritto di **PRELAZIONE** nel termine di due mesi, ma, nel caso in cui non gli fosse giunta comunicazione dell'alienazione, godono di diritto di **RISCATTO (RETRATTO SUCCESSORIO)** dall'acquirente.

La **DIVISIONE** può essere **CONVENZIONALE** (mediante contratto tra i coeredi) o **GIUDIZIALE** (stabilita dal giudice). Il testatore ha la possibilità di gestire la divisione, ad esempio nominando una persona di sua fiducia per effettuare le stime; può determinare la composizione delle porzioni o indicare i beni da assegnare a ciascuna porzione (**ASSEGNI DIVISIONALI**). I criteri dettati dal testatore sono vincolanti. Il testatore può perfino fare lui la divisione, distribuendo anche i beni della quota indisponibile (**DIVISIONE FATTA DAL TESTATORE**).

Ciascun erede ha diritto di ottenere una parte in natura dei beni mobili e immobili facenti parte dell'eredità. La divisione fa acquisire la proprietà dei beni divisi ed ha effetto retroattivo, come se non ci fosse mai stata comunione.

La divisione è soggetta ad azione di annullamento per violenza o dolo, per incapacità legale o naturale. Può essere **NULLA** per difetto di forma se comprende beni immobili; è poi possibile la **RESCISSIONE PER LESIONE**, purchè sia lesione oltre il quarto.

LE LIBERALITA' TRA VIVI

LA DONAZIONE: FORMA E DISCIPLINA

La **DONAZIONE** (art.769) è un **CONTRATTO**, un atto di autonomia che ha come causa quella di arricchire un'altra persona per spirito di liberalità; è chiaro che donante e donatario debbano essere d'accordo nel dare e nel ricevere un certo bene.

Lo spirito di liberalità non coincide con la gratuità del contratto, in quanto si ha gratuità ogni volta che ad una prestazione non corrisponde una controprestazione (comodato). Ma in questo caso funzione del contratto è quella di **TRASFERIRE GRATUITAMENTE RICCHEZZA**. Vi sono casi in cui chi dona lo fa per sdebitarsi di qualcosa (**DONAZIONE REMUNERATORIA**).

La donazione può avere ad oggetto qualsiasi diritto disponibile di cui il donante sia titolare, oppure l'assunzione di un'obbligazione da parte del donante verso il donatario, ma non può mai avere ad oggetto beni futuri. In base all'art.782, la donazione va fatta per **ATTO PUBBLICO** a pena di nullità e davanti a due testimoni; si ha una **DONAZIONE INDIRECTA** quando la causa tipica della donazione è realizzata mediante diversi schemi contrattuali (vendita a prezzo minimo). Si ha **DONAZIONE DISSIMULATA** quando un contratto non liberale concluso tra le parti sia **SIMULATO** al fine di nascondere una donazione. La funzione di liberalità impone una rigida tutela della volontà del donante simile al testamento, con cui vi sono tuttavia differenze strutturali e formali. L'incapacità naturale è causa di annullamento della donazione anche senza dimostrare che ne derivi grave pregiudizio. La capacità legale segue la regola generale; la capacità a ricevere la donazione è estesa anche ai nascituri e ai non concepiti purchè figli di una persona determinata. Non può essere donatario per incompatibilità il tutore del donante. La donazione può essere impugnata per errore sui motivi; la regola sui motivi illeciti segue la disciplina testamentaria; la donazione può essere limitata da un onere; la causa di liberalità limita il diritto dell'acquirente alla garanzia per evizione. Sono infine ammesse sostituzioni, revocazione per ingratitudine, conferma della donazione nulla.

