

Brought to you by:

ASTRA

DIRITTO PRIVATO

1° CLEAM/CLEF

Scritta da:
Eleonora Convertino

2023-2024 Edition

Find out more at:
astrabocconi.it

This guide has no intention of substituting the material published by the University, that has to be considered the only official source of news on this topic.

Questa guida non è concepita in sostituzione al material rilasciato dall'Università, che è da considerarsi l'unica fonte ufficiale di notizie sull'argomento.

DIRITTO PRIVATO

INTRODUZIONE

Il diritto privato deriva dal diritto romano (*institutiones*).

Lezione I

Non esiste un'accezione unica di "diritto". Il diritto di un paese è diverso dal diritto di un altro paese. I *diritti* non saranno mai conformi ad un'unica idea di giustizia. Il *giusto* è questione di luogo, di tempo, di società, di storia, di ideologia. I diritti si aspirano alle idee di giustizia che caratterizzano il contesto in cui nascono.

- Il diritto **privato** è il sottoinsieme di norme che regolano i rapporti tra privati. È caratterizzato dalla interazione di soggetti che si trovano su un piano di parità, in quanto si fonda sul principio della unicità del soggetto di diritto.
- Il diritto **pubblico** è l'insieme delle norme che regolano il rapporto tra i privati e lo Stato. È caratterizzato dalla interazione di un soggetto che opera su un piano di supremazia (l'ente pubblico) ed uno che si trova in stato di soggezione (il privato cittadino).

Il diritto in sé è l'insieme delle regole, i rapporti privati e pubblici di varia natura dei cittadini. Esiste anche una definizione di diritto che fa riferimento alle norme di comportamento che si affermano a livello sociale, etico senza che siano scritte sulla gazzetta ufficiale.

NORME GIURIDICHE

Quando si parla di "**diritto positivo**" si indicano le norme che costituiscono l'ordinamento giuridico. Il "diritto positivo" è l'insieme delle regole vigenti in un ordinamento giuridico. Per ordinamento si intende un qualsiasi insieme di norme (ordinamento religioso, ordinamento sociale...).

Le norme giuridiche sono regole dettate o riconosciute dallo Stato e hanno due caratteristiche fondamentali: sono *generali* e *astratte*.

La **generalità** della norma consiste nel fatto che esse si rivolgono alla totalità dei consociati (deve formulare in termine generale prescindendo dai soggetti). L'**astrattezza** della norma invece, consiste nel fatto che essa non è dettata con riferimento a uno specifico caso concreto bensì con riferimento a una fattispecie astratta (deve prevedere una data condotta in astratto perché si vuole evitare che la norma vada ad ingerire in maniera illecita nella relazione in favore o disfavore). Inoltre, una norma giuridica è accompagnata da una **sanzione** per il caso di sua violazione. La sanzione fa sì che la norma sia dotata di effettività, ha inoltre un'importante funzione preventiva, esercita una pressione indiretta sui consociati affinché questi rispettino la regola.

I FORMANTI

Del diritto positivo fanno parte i "**formanti**". Il diritto come fenomeno, non è dato solo dalla norma giuridica, cioè da quello che la regione emana come regola, ma è costituito anche dai *formanti*, ossia dalle situazioni che contribuiscono a creare l'insieme delle regole.

Tutti gli ordinamenti hanno 3 formanti: il formante *legislativo*, il formante *giurisprudenziale* e il formante *dottrinale*.

- Il formante **legislativo** sono le norme, cioè il diritto positivo.
- Il formante **giurisprudenziale** è costituito dalle affermazioni dei giudici contenute nelle sentenze, consiste nel complesso di atti giudiziari che chiamiamo *giurisprudenza*.

- Il formante **dottrinale** si basa sulla *dottrina*, ossia l'opera degli studiosi del diritto, dei professori e dei professionisti che studiano e scrivono libri.

Dunque, il diritto non è solo la regola scritta, il diritto in senso oggettivo, il diritto positivo (formante *legislativo*), ma è anche il modo in cui il giudice la applica, l'interpretazione del diritto positivo a fini applicativi, il diritto "vivente" (formante *giurisprudenziale*) e come viene interpretato il diritto positivo, la dottrina, l'interpretazione del diritto positivo e lo studio delle soluzioni giurisprudenziali a fini scientifici, il diritto oggetto di studio, la scienza giuridica (formante *dottrinale*).

Solo dalla considerazione **congiunta** di tutti questi formanti può ricavarsi un'idea completa dell'ordinamento.

Formante legislativo

L'ordinamento giuridico è inteso come edificio complesso comprendente tutto l'insieme sistematico delle norme che, a sua volta, non è da identificarsi con l'ordinamento statale. La realtà di riferimento di un ordinamento statale è la società di un determinato Stato nella sua interezza.

- Ordinamento **giuridico**: insieme sistematico delle norme che regolano una data realtà organizzata, con la pretesa di ricondurre a forma giuridica la "totalità" della realtà di riferimento.
 - Ordinamento **statale**: la realtà di riferimento è data dalla società di un dato stato.
- È l'ordinamento più importante ma non è l'unico perché esiste un principio di pluralità degli ordinamenti giuridici.
- Ordinamenti **sovranazionali**: ordinamenti in cui i soggetti stessi sono gli Stati.

Del formante legislativo, fa parte anche il singolo elemento di cui si compone, ossia la **norma giuridica** (vedi paragrafo sopra: NORME GIURIDICHE): prescrizione vincolante che *autorizza* o *vieta* un comportamento o che prevede una *conseguenza* negativa (sanzione) per chi tiene o non tiene un certo comportamento.

Dunque, abbiamo norme di 1° grado (prescrivono o vietano dei comportamenti) e norme di 2° grado (prevedono di sanzionare, cosa accade quando una norma non viene rispettata).

Le caratteristiche della norma sono generalità e astrattezza (vedi NORME GIURIDICHE).

Le norme giuridiche si classificano come:

- Norme **di condotta**
- Norme **sanzionatorie**
- Norme **di struttura** o organizzative: disciplina i rapporti tra i vari concetti di cui è composta la struttura pubblica. Il principale testo legislativo che si occupa di dire l'architettura dello Stato è la *costituzione*, descrive il parlamento, la struttura della pubblica amministrazione, ecc.

Norme **DEROGABILI** e **INDEROGABILI**

Un'importante distinzione è quella tra norme derogabili e norme inderogabili.

1. La norma **derogabile**, o *dispositiva*, è una norma dettata dal legislatore ma che può essere disattesa dai privati. È una norma che vige in un determinato rapporto quando i soggetti non hanno previsto alcunché su quel punto. Ad esempio, se le parti non hanno previsto nulla sulla durata del contratto, si applica la disciplina della durata del contratto prevista dalla legge (norme ad applicazione condizionata)
2. La norma **inderogabile**, o *imperativa*, è una norma che deve essere applicata così com'è e che non ammette una diversa regolamentazione (norme di applicazione necessaria).

Di entrambi i tipi di norme è fatto il diritto privato.

Lezione 2

Formante giurisprudenziale

E' costituito dalle affermazioni dei giudici contenute nelle sentenze, consiste nel complesso di atti giudiziari che chiamiamo Giurisprudenza (orientamenti consolidati relativi all'interpretazione delle norme giuridiche a fini applicativi)

Precedente giudiziario = sentenza

Il precedente giudiziario può essere distinto in civil law e common law

- **Civil law** (ogni sentenza è vincolante al singolo caso) - Italia
pregio - il giudice deve semplicemente applicare la legge

difetto - inflazione legislativa

- **Common law** (la giurisprudenza è centrale, ogni caso precedente è vincolante per una nuova sentenza "judge made law") - USA, Inghilterra

pregio - il sistema ha maggiore elasticità

difetto - non è attuale, non c'è evoluzione

Formante dottrinale

La dottrina è la scienza giuridica, opera degli studiosi del diritto, prescinde dal caso concreto e il contributo è destinato a restare nel tempo, non è legato alla singola sentenza.

EQUITA'

Criterio di giudizio che il giudice nel common law può adottare, nel caso del civil law si applica solo in casi eccezionali. Una norma di stretto diritto può non essere rispettata, per poter soddisfare determinate condizioni (Art 256)

Permette al giudice di discostarsi dalla norma positiva per regolare una data fattispecie concreta.

Ciò è possibile in due casi:

- una norma di legge lo consente
- i soggetti interessati lo autorizzano a ciò

INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

Ciascuna norma non è un quid autonomo, ma è inserita in un complesso di norme, cioè in un sistema. La relativa interpretazione e non può dunque non svolgersi in coerenza con il sistema, per non violare il principio di non contraddizione; la considerazione dell'intero sistema può ben chiarire il significato della norma stessa.

Si distingue norma (significato della frase) e disposizione (testo scritto, strumento scelto per dare una norma); il passaggio necessario è l'interpretazione, attività ermeneutica.

Per questo ci sono le pre-leggi, nelle quali c'è l'art.12 il quale dice che la legge deve essere applicata:

- in maniera letterale (interpretazione dichiarata) - **criterio letterale**
- secondo le intenzioni del legislatore (interpretazione restrittiva (restringe l'ambito operativo della norma) o estensiva (allarga l'ambito operativo della norma)) - **criterio**

teleologico ratio normativa (finalità per cui è stata emanata la legge, ricerca della legge che meglio interpreta il caso)

- Ciascuna disposizione deve essere posta nel sistema giuridico di riferimento, ricava la norma dalla disposizione mettendo in relazione le altre disposizioni presenti - **criterio sistematico** (non è presente nell'art. 12)

Ci sono altre metodologie e tipologie:

- Interpretazione costituzionalmente orientata
- Interpretazione evolutiva hic et nunc (qui e adesso)
- Interpretazione autentica
- Interpretazione giurisprudenziale
- Interpretazione dottrinale

FATTISPECIE

Fattispecie concreta: fatto storico, avvenuto concretamente, le parti devono provare i fatti. Sussunzione: allocazione del fatto in una determinata condizione, il fatto storico deve essere completamente contenuto nella condizione.

Fattispecie astratta: art.2043 interpretazione della norma, la si analizza e si completa il procedimento ermeneutico.

ANALOGIA

Nel momento in cui la sussunzione non è fattibile, c'è un problema di applicazione. Il giudice non trova una norma adatta che riesca a interpretare il fatto, il giudice procede in modo analogico, ricorre all'analogia: procedimento logico che serve a colmare le lacune dell'ordinamento.

Analogia legis: il giudice, di fronte a una fattispecie concreta che differisce dalla fattispecie astratta contemplate dalla legge, cerca di applicare una norma singola che faccia al caso del fatto concreto, presenta una similitudine.

Analogia iuris: si applica al caso concreto i principi generali dell' ordinamento giuridico nel suo complesso, il giudice ricava la norma dai principi generali dell'ordinamento.

L'analogia non può essere adoperata per le leggi penali e le leggi eccezionali (donazioni di cose future non ancora presenti) le quali non vanno confuse con le leggi speciali.

Lezione 3

FONTI DEL DIRITTO

Procedimenti legittimi, fatti, atti che sono idonei a produrre le norme giuridiche. Si possono classificare in due modi:

- Fonti scritte (la legge) e non scritte (consuetudine)
- Fonti legislative e giudiziarie

Fonti di cognizione: strumenti e modalità con il quale è possibile conoscere le fonti in un dato momento (pubblicazione sulla gazzetta)

Vi sono nell'ambito delle norme delle norme particolari: le norme di produzione. Sono le norme che stabiliscono come devono essere prodotte le norme, l'iter legis.

Nell'ordinamento italiano le norme di produzione sono:

Art. I delle Disposizioni preliminari al Codice Civile; Costituzione della Repubblica; Il Trattato istitutivo dell'Unione europea, il quale indica le competenze e le modalità di produzione delle norme comunitarie.

Le fonti dell'ordinamento italiano-comunitario, in ordine di importanza, sono:

- 1) **Costituzione e leggi costituzionali** (testi che hanno una procedura di approvazione rafforzata) si compone di disposizioni che hanno duplice natura: sono vincolanti, immediatamente applicabili, ma non tutte le disposizioni rispettano questa condizione, sono denominate disposizioni di carattere programmatico. Il principio supremo è all'apice della costituzione
- 2) **Trattati istitutivi, regolamenti e direttive UE** sono dette fonti comunitarie, hanno rilevanza costituzionale, hanno una posizione sovra ordinata rispetto alla fonti interne e pari ordinata rispetto alla costituzione. Sono presenti inoltre i regolamenti e le direttive: i primi hanno immediata efficacia nel diritto degli stati membri e hanno prevalenza su eventuali disposizioni interne difformi; le direttive non sono in linea di principio immediatamente precettive per i soggetti all'interno dei singoli ordinamenti statuali.
- 3) **Consuetudini e principi dell'ordinamento internazionale**
- 4) **Leggi statali** (decreti legge e decreti legislativi, detti anche "atti con forza di legge") e leggi regionali, sono espressione del governo, entrano in vigore immediatamente, sono emanate per situazioni emergenziali.
- 5) **Regolamenti** sono atti normativi, fonti sub ordinarie (sotto le leggi) che non possono contrastare quanto in essa disposto. Sono atti normativi di contenuto generale ed astratto. Nel caso in cui vi sia un contrasto con la legge, il regolamento non decade in maniera definitiva, non si applica. Resta formalmente in vigore ma l'autorità lo disapplica. Viene cancellato solo in un caso particolare, quando il consiglio di stato è l'autorità che lo deve applicare.
- 6) **Usi o consuetudine**, unica fonte non scritta, si compone di due elementi: uno di carattere oggettivo e uno di carattere soggettivo. Si afferma laddove non vi è una norma scritta, per far sì che diventi una legge, sono necessarie due condizioni: ripetizione costante e generale di un comportamento uniforme e convinzione di conformarsi ad un precetto giuridico. Nel caso di "uso secundum legem", si tratta di materie già disciplinate da fonti sovraordinate ed è possibile nel caso in cui non sia coperto da riserva di legge. Nel caso di "uso praeter legem" assenza di una consuetudine, assenza di una fonte o disciplina. Gli usi sono una fonte del diritto di carattere sussidiario, la consuetudine opera soltanto in quanto richiamata dalle leggi o dai regolamenti, si esclude una consuetudine contraria alla legge.

E' fondamentale rispettare il principio di competenza tra le leggi statali e le leggi regionali, nessuna delle due ha competenza esclusiva.

La Corte costituzionale, interpellata nel caso di giudizio ha il ruolo di intermediario e giudice di diverbi tra la prima fascia (principi supremi) e quella intermedia (fonti ordinarie). La sentenza può essere l'incostituzionalità della legge o interpretativa, facendo un lavoro di adeguamento del sistema giuridico, indicando la forma corretta.

Può esserci anche la disapplicazione della norma se una norma del diritto europeo è in contrasto con le leggi interne, e prevale la norma europea, la consuetudine non può andare in contra legem.

Come si risolve il conflitto tra la prima fascia (*principi supremi*) e quella intermedia (*fonti ordinarie*)?

Con la Costituzione, il contrasto si risolve con le decisioni della Corte Costituzionale, può pronunciarsi con una sentenza che afferma l'incostituzionalità della legge oppure si può pronunciare una sentenza interpretativa, facendo un lavoro di adeguamento del sistema giuridico perché fa sopravvivere la norma ma indicando come deve essere intesa affinché sia conforme alla Costituzione.

Se invece una norma del diritto europeo si trova in contrasto con la legge interna, non se ne occupa la Corte Costituzionale. Prevale la norma europea, ma prevale la norma comunitaria rispetto alla legge interna eventualmente in contrasto. Il meccanismo di prevalenza è la disapplicazione della legge in contrasto.

Fonti di cognizione

Consistono nei documenti che contengono le norme giuridiche e le rendono conoscibili da parte dei consociati. Le leggi dello stato sono pubblicate nella Gazzetta ufficiale della Repubblica; le leggi regionali nei Bollettini ufficiali regionali; gli atti normativi dell'Unione Europea sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea. L'entrata in vigore della legge presuppone la sua pubblicazione. A decorrere dalla pubblicazione è necessario un intervallo temporale "**vacatio legis**" di quindici giorni e una volta trascorso il periodo, la disposizione entra in vigore e risulta vincolante, opera il principio "**ignorantia legis non excusat**"

Una disposizione normativa può essere abrogata in tre differenti modi:

1. Per dichiarazione espressa del legislatore
2. Per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti
3. La nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore

La legge può altresì essere abrogata mediante referendum popolare abrogativo.

Lezione 4

IL PROCESSO

Come riusciamo ad individuare il giudice competente per una data controversia? - Principio di competenza: territoriale (TAR), di valore, funzionale (uffici specializzati) dipende dal tipo di causa. La sentenza del giudice è il provvedimento per eccellenza che chiude il processo o una sua fase. Trascorso il termine per l'impugnazione, la sentenza diventa definitiva: diventa cosa giudicata tra le parti.

Struttura del sistema giudiziario

Il nostro sistema giudiziario è così strutturato:

- **1° grado:** Tribunale o Giudice di pace

LA sentenza di primo grado può essere impugnata dalla parte soccombente davanti alla corte d'appello, in un secondo grado di giudizio. L'appellante chiede che la corte d'appello riformi la sentenza del giudice di primo grado.

- **2° grado:** Corte di Appello

La parte può infine ricorrere in Cassazione. Non si tratta di un terzo grado di giudizio, poiché mentre il giudice di primo o secondo grado esaminano tutta la fattispecie e tutta la vicenda, la corte di Cassazione non decide su questioni di merito, ma decide circa l'esatta interpretazione delle leggi.

- **Grado di legittimità:** Suprema corte di cassazione (non è un grado complessivo, si occupa solo della parte di diritto) per far valere la violazione o la falsa applicazione della legge da parte dei giudici di merito (ne bis in idem: non ci si può rivolgere per più di due volte per la stessa questione)

La cassazione oltre ad essere grado di legittimità, enuncia il principio giuridico e rimanda la causa al giudice di merito (con rinvio o senza rinvio), il quale deve "obbedire". Vigeva una gerarchia: corte di cassazione - giudice di merito.

La corte costituzionale è nomofilacchia (uniformità, dare più certezza): deve fare in modo che gli orientamenti interpretativi della giurisprudenza siano compatti. La sezione si deve adeguare alla sentenza della corte costituzionale, o cambia orientamento. La sezione semplice non può andare contro alla sezione unita.

In altri casi è necessario riesaminare la fattispecie, e quindi la corte di cassa con rinvio: rimanda le parti davanti alla corte di appello, fissando il principio di diritto al quale il giudice del rinvio dovrà attenersi.

Autotutela

Alla tutela dei diritti provvede l'autorità giurisdizionale, cioè il giudice. Se c'è una lesione di un diritto, non ci si può difendere da soli, ma è necessario fare ricorso all'autorità giudiziaria. L'autotutela è dunque un'eccezione nel nostro ordinamento.

Diritto all'azione

Il diritto all'azione è il diritto ad agire in giudizio, è un diritto riconosciuto dalla Costituzione (art.24). Chi agisce in giudizio si chiama **attore**; il soggetto chiamato in giudizio si chiama **convenuto**. Attore e convenuto giocano su un piano di parità.

Tipologie di giudizi

- **Processo di cognizione:** ricostruzione dei fatti e individuare la norma e applicarla al caso; conoscere i fatti posti a fondamento della causa e metterli in relazione con le norme che si ritengono applicabili al caso, al fine di assumere una decisione (passaggio fondamentale). Può essere di diverso genere a seconda di come si conclude: può essere di mero accertamento, il giudice si limita a emettere una sentenza di accertamento, se non è sufficiente si passa ad una sentenza di condanna. Vi è inoltre un terzo tipo di sentenza, quella costitutiva, la quale modifica una situazione giuridica preesistente.
- **Processo di esecuzione:** costringere la parte che ha perso a ottemperare alla sentenza; realizzare coattivamente il comando contenuto nella sentenza del processo di cognizione con gli strumenti coercitivi previsti dall'ordinamento. E' di diversi tipi: esecuzione forzata per consegna o rilascio; esecuzione di obblighi di fare o di non fare; espropriazione di un bene
- **Processo cautelare:** serve a evitare che, nelle more del giudizio, la sentenza futura diventi completamente ineseguibile, è eventuale, viene prima della cognizione, poiché i tempi del processo di cognizione sono molto lunghi, si chiede al giudice di mettere in atto dei procedimenti affinché non venga ripetuto (periculum in mora (pericolo nel ritardo): pericolo di danno elevato) (fumus boni iuri (profumo di un diritto vero): dimostro che la domanda ha fondamento, alta probabilità di vincita)

Principi generali

- a. **Iniziativa di parte:** promuovono l'azione per la tutela di interessi privati, o diffusi, o attribuiti nell'interesse di altri soggetti, nessun giudice può prendere l'iniziativa
- b. **Contraddittorio:** è di tutto il processo, non può andare avanti se non è data la possibilità di difesa al convenuto, pone in essere tutte le procedure che sono a favore del convenuto. L'atto di citazione deve essere notificato al convenuto nelle forme rituali decise in modo che il processo non venga svolto a sua insaputa. In questo modo, ha la possibilità di proporre le eccezioni (difesa che il convenuto sceglie di attuare).
- c. **Principio dispositivo:** l'iniziativa deve essere fatta da una parte, il giudice rimane super partes, le difese danno l'impulso e continuano il processo.

Tipologie di sentenze

- **Sentenza dichiarativa:** consiste nell'accertamento, il giudice come stanno le cose relative alla controversia, accertamento relativo all'esistenza e al modo di essere di un rapporto giuridico; non modifica la realtà preesistente e perciò di regola ha effetti retroattivi. Non modifica la realtà, la accerta solamente.
- **Sentenza di condanna:** viene dopo il processo esecutivo, emanazione di una condanna, si ordina al convenuto di tenere una certa condotta.

- **Sentenza costitutiva:** sentenza più "pesante" da parte del giudice, muta e modifica la realtà, mediante la costituzione, modificazione o estensione di rapporti giuridici.

Sentenza passata in giudicato

- **Presupposti:** sono scaduti i termini o sono esauriti i mezzi messi a disposizione dall'ordinamento per l'impugnazione.
- Una sentenza può essere esecutiva anche se non ancora passata in giudicato, l'esecutività può essere data a prescindere, convinco il giudice affinché dia questa "aggiunta", deve essere subito ottemperata
- **Limiti soggettivi del giudicato:** la sentenza fa stato solo fra le parti, i loro eredi o aventi causa.

Mezzi di prova

Strumenti che le parti hanno nel processo relativamente ai fatti. Art.2697: chi vuol far valere un diritto in giudizio ha l'onere di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, mentre chi eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda. Non si può dare la prova ad un fatto negativo, ma la si può trasformare in un fatto positivo, interpellando l'altra parte. Ognuno da la prova di ciò che è più vicino a lui.

I principali mezzi di prova previsti dalla legge sono:

- La prova per testimoni;
- La prova documentale;
- La confessione
- Il giuramento
- Le presunzioni

Principali distinzioni:

- a. Prove documentali/prove semplici
- b. Prove legali/ prove suscettibili di libera valutazione da parte del giudice

La prova testimoniale art 272 l

Prova più labile, meno forte da un punto di valenza probatoria. Si forma nel processo e consiste nelle dichiarazioni rese al giudice dal testimone, durante l'interrogatorio, sui fatti di cui questi abbia avuto diretta conoscenza, Si tratta di una prova che si forma nel processo. Non è ammessa per la prova dei contratti oltre un certo valore, a meno che:

1. Vi sia un principio di prova per iscritto;
2. Il contraente sia nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi la prova;
3. Quando il documento è stato perduto senza colpa;

Prova documentale

E' preconstituita per definizione, emerge da un mezzo materiale che documenta un fatto.

Confessione art.2730

Viene definita come "la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte" art.2730, classica dichiarazione confessoria è la quietanza. La confessione resa in giudizio costituisce prova legale dei fatti dichiarati.

Giuramento art.2736

Consiste nella dichiarazione resa in giudizio, con cui la parte afferma che un fatto è vero oppure no. Una parte può deferire all'altra il giuramento per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa. Si parla di giuramento **decisorio**, fa piena prova, la parte che rifiuta di giurare perde ugualmente la causa. Nel caso in cui la parte abbia giurato il falso, tale condotta assume rilievo come reato in base alla legge penale. Un secondo tipo di giuramento è il giuramento **suppletorio**, deferito dal giudice d'ufficio, quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, oppure per stabilire il valore della cosa non altrimenti accertabile.

Presunzione

Consiste in un'argomentazione logica in base alla quale a partire da un fatto la cui sussistenza risulta provata, si perviene a ritenere provata un'ulteriore circostanza ignota, la quale dunque si presume sussistente (art.2727).

Si distingue tra **legali** e **semplici**: nelle presunzioni legali, è la legge a prevedere che un determinato fatto debba ritenersi sussistente senza che vi sia necessità di fornirne la prova; se non è ammessa la prova contraria, si parla di **presunzione assoluta "iuris et de iure"** se invece la prova contraria è ammessa, si parla di **presunzione relativa "iuris tantum"**. Si dice invece semplice quando la loro valutazione è lasciata al giudice, possono essere ammesse solo se sono **"gravi, precise e concordanti"**. Le presunzioni semplici non possono essere ammesse nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni.

Prove documentali: l'atto pubblico Art.2700

Il documento più affidabile, fa piena prova fino a querela del falso, della provenienza del documento pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti. Il giudice, dunque, non può valutare liberamente i fatti attestati; l'altra parte non può dare prova contraria se prima non esperisce una querela di falso. Il pubblico ufficiale entra a 360° nel documento, fa piena prova della provenienza del documento, entra nel contenuto. La donazione, l'atto costitutivo (spa).

Prove documentali: scrittura privata (art.2702) e scrittura privata autentica (art.2703)

Fa piena prova, fino a querela del falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta. L'autenticazione rende certa l'identità del sottoscrittore, il fatto che ha sottoscritto e la data in cui ha sottoscritto il documento. Nell'autenticata c'è un soggetto terzo che attesta la firma, nella semplice non ha la stessa valenza. Un conto è il documento, un conto è la prova del contratto.

Lezione 5

Le situazioni giuridiche attive e passive

Vi è una separazione del diritto in senso soggettivo in: Diritto soggettivo e Interesse legittimo. Il diritto in senso soggettivo incarna entrambe le definizioni.

Diritto soggettivo (potere) → Obbligo (dovere)

Si ha un diritto soggettivo quando la legge attribuisce a un soggetto un potere per la tutela diretta di un suo interesse. C'è un diritto soggettivo quando una norma assicura a un soggetto la possibilità di soddisfare o di proteggere un suo interesse, che può essere economico o morale. Al diritto soggettivo che spetta a un soggetto si contrappone un obbligo di qualcun altro, che può essere un obbligo positivo o un obbligo di astensione. Il titolare ha la libertà all'interno della sfera del suo diritto soggettivo.

Interesse legittimo → Dovere della pubblica autorità allo svolgimento conforme alla legge della propria autorità

Davanti l'autorità pubblica tutti noi anziché poter far valere il proprio diritto, può far valere il proprio interesse anche l'autorità della pubblica amministrazione si svolge in maniera legittima.

Struttura del diritto soggettivo

Nozione: il potere attribuito dalla legge di agire per la tutela diretta e immediata di un proprio interesse.

Abuso del diritto: nel momento in cui si esercita il diritto soggettivo, non tutti gli atti astrattamente idonei a realizzare l'interesse possono legittimamente essere posti in essere dal titolare. Il titolare può esercitare il proprio diritto, ma non ponendo in essere situazioni, comportamenti che non sono funzionali all'interesse sottostante, e che provocano un danno a terzi.

Principale classificazione dei diritti soggettivi

Diritti assoluti → opponibilità erga omnes – dovere generale di astensione; possono essere fatti valere nei confronti di chiunque

1. Diritti reali (limite: la funzione sociale della proprietà)
2. Diritti della persona

Diritti relativi → opponibilità verso soggetti determinati – dovere di cooperazione o di prestazione, indifferenza del terzo; possono essere fatti valere solo nei confronti di uno o più soggetti determinati. Il conseguimento dell'interesse tutelato dal diritto soggettivo è possibile solo attraverso il comportamento di un altro soggetto, che è obbligato a tenere tale comportamento. Il titolare ha una pretesa nei confronti del soggetto obbligato.

1. Diritti di credito (limite il dovere generale di buona fede o correttezza)
2. Diritti personali di godimento
3. Posizioni di diritto familiare

Facoltà = si indica la possibilità di scegliere liberamente fra più comportamenti tutti considerati leciti.

Potere = indica la situazione in cui un soggetto può compiere efficacemente e lecitamente un atto.

Obbligo = al potere di un soggetto può corrispondere l'obbligo di un altro soggetto, cioè la situazione soggettiva nella quale si trova chi deve tenere un certo comportamento.

Soggezione = si tratta della situazione in cui un soggetto non è tenuto a un certo comportamento, ma subisce le conseguenze che scaturiscono dall'esercizio del potere spettante a un altro soggetto. Il termine soggezione può essere utilizzato nei casi in cui manca una potestà o un'autorità in capo ad altri, ma il soggetto subisce pur sempre le conseguenze dell'esercizio del potere altrui.

Onere = è un comportamento che non è qualificabile come obbligatorio, ma che risulta necessario per l'esercizio di un diritto o di un potere.

Potestà = con il concetto di potestà si indica un insieme di poteri attribuiti a un soggetto per esercitare una funzione il cui fine è quello realizzare l'interesse altrui.

Diritto potestativo = potere di modificare una situazione giuridica unilateralmente; una volta che venga esercitato, vi sarà un altro soggetto che non può che prendere atto della situazione, subendo l'esercizio del diritto potestativo altrui.

Prescrizione

E' l'estinzione del diritto conseguente all'inerzia del titolare protratta nel tempo, è volta a favorire la certezza dei rapporti giuridici. Tende a sfavorire l'inerzia di chi trascura di esercitare il proprio diritto avvantaggiando, per converso, colui che aspira a potersi considerare liberato da un vecchio obbligo. La prescrizione è volta a incentivare l'utilizzazione attiva delle risorse economiche.

Principi fondamentali:

1. Decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (vi possono essere degli impedimenti giuridici che confermano l'inerzia).
2. Non è derogabile dalle parti (non è disciplina derogabile, la ratio è la certezza, non possiamo modificare un certo aspetto del contratto).
3. Non è rilevabile d'ufficio (se il caso si è estinto, solo le parti eccepiscono l'eccezione di prescrizione).
4. È rinunciabile solo una volta che sia compiuta (è diverso dalla deroga)
5. Se un'obbligazione è prescritta ed è ugualmente adempiuta non può chiedersi la restituzione di quanto prestato "soluti retentio"

Campo di applicazione

Tutti i diritti si prescrivono, fatta eccezione per:

- Diritti indisponibili (diritti della personalità...)
- Proprietà
- Facoltà (è la singola prerogativa che io ho in quanto soggetto del contratto)
- Talune specifiche azioni (azione di nullità...)

La prescrizione inizia a decorrere a partire dal momento in cui il diritto può essere fatto valere.

Lezione 6

Cause giustificative dell'inerzia

La sospensione

È determinata dalla sussistenza di particolari rapporti tra le parti → i casi sono tassativi (rapporto di coniugio). Se interviene la sospensione, il decorso della prescrizione si arresta al periodo maturato fin o a quel momento e torna a riprendere soltanto nel momento in cui cessa la causa di sospensione; il tratto di tempo intermedio non viene calcolato ai fini della prescrizione.

Cessata la causa sospensiva la prescrizione riprende a decorrere. Il tempo precedente si somma con quello che decorre dopo che è venuta meno la causa di sospensione.

L'interruzione

E' determinata da:

- Esercizio del diritto (notifica di domanda giudiziale)
- Messa in mora (si attua con raccomandata)
- Riconoscimento del diritto

Cessata la causa di interruzione la prescrizione decorre ex-novo e il tempo precedente non si somma.

Principali termini di prescrizione

- **Ordinaria** → 10 anni → tutti i casi in cui la legge non prevede un termine diverso
- **Lunga** → 20 anni → diritti reali su cosa altrui
- **Brevi** :
 - a. 5 anni → risarcimento del danno da fatto illecito; azione di annullamento; materia societaria; interessi
 - b. 2 anni → risarcimento del danno da circolazione di veicoli
 - c. 1 anno → azione di rescissione, azione

La disciplina legale della prescrizione è inderogabile, le parti non possono modificare i termini di durata della prescrizione. Neppure è ammessa la rinuncia preventiva alla prescrizione. Caso differente è quello della rinuncia alla prescrizione una volta che questa sia compiuta: tale rinuncia è infatti ammissibile.

Prescrizioni presuntive (art.2954)

Non si tratta di prescrizione vera e propria ma di presunzione di estinzione. Può essere anche denominato **presunzione di estinzione**. Cambia l'effetto giuridico, apporta l'inversione dell'onere della prova; il debitore invoca una presunzione di prescrizione. Determinati rapporti si presumono estinti dopo un tot di tempo. E' ammessa la prova contraria, ma soltanto mediante giuramento o confessione giudiziale. A seguito di termini brevissimi, sei mesi, un anno, tre anni, si presume che il debito sia stato pagato o estinto per altra causa.

Decadenza (art.2964)

È l'estensione del diritto dovuta all'oggettivo decorso del tempo; persegue esclusivamente una finalità di certezza giuridica. Il legislatore richiede che taluni diritti vengano esercitati entro un determinato periodo per evitare il protrarsi della situazione di incertezza relativa a tali diritti. La decadenza può essere evitata esclusivamente con il compimento degli atti previsti dalla legge o dal contratto.

Principi fondamentali:

1. Non è soggetta a interruzione
2. Non è soggetta a sospensione (salvo ipotesi eccezionalmente previste dalla legge)
3. Può essere impedita solo dal compimento dell'atto previsto
4. Oltre che dalla legge, in casi tassativi, può essere prevista dalle parti, ma è *nullo* il patto che rende eccessivamente difficile l'esercizio del diritto

Il regime di decadenza differisce a seconda della natura disponibile o indisponibile del diritto che viene in questione. Nel primo caso le parti possono modificare la disciplina legale della decadenza abbreviando o allungando il relativo termine; nel secondo caso, la disciplina della decadenza non è derogabile dalle parti, le quali dunque non possono modificarla.

LA CAPACITA' GIURIDICA – idoneità della persona ad essere soggetto di diritti, obblighi e doveri; compete a tutti per il principio di uguaglianza.

⇒ Riferimento normativo (art.1)

- ⇒ Presupposto (del sorgere) → Nascita (per acquistare la capacità giuridica bisogna nascere e nascere vivi)
- ⇒ Momento dell'acquisto → Momento della nascita
- ⇒ Conseguenza dell'acquisto
- ⇒ Ipotesi di limitazioni della capacità giuridica
 - Decorrenza della capacità giuridica da un momento successivo alla nascita:
 - Capacità a contrarre matrimonio → 16 anni
 - Capacità di riconoscere il figlio naturale → 16 anni
 - Esclusione della capacità giuridica dell'interdetto a contrarre matrimonio
- ⇒ La capacità giuridica si perde con la morte. Vi sono regole particolari per il caso in cui una persona risulta scomparsa. Quando accade, il tribunale nomina un curatore che amministra i beni dello scomparso quale legale rappresentante dello stesso. Trascorsi due anni dall'ultima notizia dello scomparso, si può chiedere al tribunale di emettere una formale dichiarazione di assenza, la quale consente l'apertura del testamento dello scomparso, non scioglie il matrimonio e non permette le seconde nozze del coniuge. Trascorsi dieci anni, si può chiedere al tribunale la dichiarazione di morte presunta, e si verifica l'apertura della successione del presunto morto e lo scioglimento del matrimonio.

La posizione del concepito

“I diritti che la legge riconosce al concepito sono subordinati all'evento della nascita” (art. 1, comma 2) non è soggetto di diritto, ma la legge riconosce al concepito la capacità di succedere e ricevere per donazione. Il Codice civile riconosce le stesse due capacità anche al concepturus, cioè colui che sarà concepito. Il donatore o il testatore può indicare come beneficiario colui che verrà concepito da persona vivente nel momento della donazione o apertura della successione.

1. Capacità di succedere morti causa
2. Capacità di ricevere per donazione
3. Capacità di ricevere per testamento anche se non concepito ma figlio di persona vivente
4. Capacità di ottenere risarcimento del danno per lesione ricevuta durante la gestazione
5. Capacità di ottenere il risarcimento del danno per lesione a terzi congiunti ù

LA CAPACITA' DI AGIRE – Idoneità della persona ad acquistare ed esercitare i diritti soggettivi e ad assumere obblighi in autonomia. La capacità giuridica è una situazione statica, mentre la capacità di agire è una capacità di gestione.

- ⇒ **Riferimento normativo** (art.2)
- ⇒ **Presupposto (del sorgere)** → Compimento della maggiore età (18 anni)
- ⇒ **Conseguenza del sorgere**

L'INCAPACITA' DI AGIRE

E' prevista dal legislatore a protezione del soggetto.

- ⇒ **Ipotesi**
 - Minore età
 - Interdizione giudiziale (art.414) (affetto da una patologia che lo rende perennemente incapace di intendere e di volere, viene previsto un tutore)
 - Interdizione legale

⇒ **Conseguenze**

- Il soggetto non può compiere validamente alcun atto
- Gli atti compiuti dal soggetto in stato di incapacità legale d'agire sono **annullabili** (art.427)

⇒ **Rimedio**

- Rappresentanza legale (il genitore o il tutore si sostituisce all'incapace nel compimento degli atti giuridici artt. 343 – 424)

EMANCIPAZIONE E INABILITAZIONE

⇒ **Ipotesi**

- Minore ammesso dal Tribunale a contrarre matrimonio prima del compimento del 18° anno di età (conseguenza ipso jure dell'avvenuto matrimonio) ha un'incapacità relativa, può compiere autonomamente gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione è necessaria l'assistenza del curatore.
- Casi di Inabilitazione: il soggetto è infermo mentalmente, ma il suo stato non è grave da giustificare l'interdizione.

⇒ **Conseguenze**

- L'Incapace relativo può solo compiere gli atti di ordinaria amministrazione
- Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti dall'inabilitato possono essere annullati

⇒ **Rimedio**

- Assistenza legale (il curatore integra la volontà dell'emancipato e dell'inabilitato nel compimento degli atti di straordinaria amministrazione (art.392 – 424.) Può presentarsi un curatore speciale nel momento in cui ci sono discordanze/conflicto tra curatore e l'inabilitato o emancipato. Non si sostituisce all'inabilitato, ma si affianca a quest'ultimo. L'inabilitato deve esprimere il suo consenso, ma deve essere accompagnato necessariamente dal consenso del curatore.

INTERDIZIONE

“Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione.” Si chiede dunque al giudice di interdire una persona per proteggerla. Il giudice dispone una consulenza tecnica incaricando un medico di accertare le capacità psichiche del soggetto in questione. La sentenza di interdizione pronunciata dal giudice viene annotata a margine dell'atto di nascita, perché tutti possano sapere che quel soggetto è stato interdetto.

La sentenza di interdizione è revocabile con un procedimento finalizzato alla rimozione dello stato di interdizione.

Quando il giudice pronuncia la sentenza di interdizione, contestualmente nomina un tutore, che diviene il rappresentante legale dell'interdetto.

Interdizione legale

E' prevista dall'art.32 del codice penale come pena accessoria in caso di condanna all'ergastolo o alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni in ipotesi di delitto non colposo. L'interdetto legale risulta privato della capacità di agire con riguardo a rapporti di ordine

patrimoniale, e la rappresentanza nel compimento di atti di gestione del suo patrimonio spetta a un tutore.

ATTI DI ORDINARIA E STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE

Atti di ordinaria amministrazione → atti di conservazione del capitale → atti di disposizione del reddito. Tali atti possono essere compiuti autonomamente dall'inabilitato e dal minore emancipato

Atti di straordinaria amministrazione → atti di disposizione del capitale. Tali atti devono essere compiuti con l'assistenza del curatore e l'autorizzazione preventiva del giudice; anche il rappresentante legale nei casi di incapacità assoluta deve richiedere l'autorizzazione.

AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

⇒ **Presupposti**

- Infermità o menomazione fisica o psichica della persona
- Impossibilità per il soggetto di provvedere ai propri interessi

⇒ **Conseguenze**

- Assistenza per taluni atti
- Sostituzione dell'amministratore di sostegno (rappresentanza legale) per taluni atti

⇒ **Procedimento**

- Nomina dell'amministratore da parte del giudice tutelare, previa audizione personale dell'interessato, anche su indicazione preventiva dell'amministrato, per un tempo determinato. L'amministratore è un soggetto che fa quello che il giudice scrive nel procedimento di nomina. La ratio nell'amministrazione di sostegno è quella di non togliere al soggetto tutte le prerogative per agire nella vita sociale. Il giudice, a seconda dei casi, elenca i tipi di atti che hanno bisogno della sostituzione o dell'assistenza dell'amministratore.

Il giudice deve rispettare l'indicazione del soggetto, fino a quando è possibile rispettare la volontà del soggetto.

I poteri dell'amministratore di sostegno dipendono dalla situazione concreta del soggetto a seconda del caso, potremmo avere anche un amministratore molto "leggero".

CAPACITA' LEGALE E CAPACITA' NATURALE

Il concetto di capacità legale è un concetto giuridico: la legge presume che il soggetto capace di agire sia in grado di rendersi conto delle conseguenze economico-giuridiche degli atti che pone in essere. Vanno quindi distinti due concetti fondamentali:

- capacità legale, è una situazione di diritto
- capacità naturale, detta anche capacità di intendere e di volere, è una situazione di fatto

Normalmente le due situazioni coincidono, ma ci possono essere dei casi in cui non coincidono.

Lezione 7

INCAPACITA' NATURALE O DI FATTO

Stato di fatto di una persona che, seppur legalmente capace, è incapace d'intendere e di volere. Si verifica che nel momento in cui compie una determinata azione, pur risultando legalmente capace

di agire, in quell'istante è incapace di intendere e di volere, una causa transitoria. Ma differenza dell'incapacità legale chiede un ulteriore presupposto

⇒ Riferimento normativo → art.428

⇒ Conseguenze → annullabilità degli atti compiuti dall'incapace art.428

Condizioni per l'annullamento:

- Per gli atti personalissimi (testamento, matrimonio): stato di incapacità nel momento in cui l'atto è compiuto.
- Per gli atti unilaterali (accettazione di eredità): stato di incapacità + pregiudizio grave.
- Per i contratti: stato di incapacità + malafede della controparte (la parte è a conoscenza dell'incapacità) → consapevolezza dell'altrui incapace; si cerca di tutelare anche l'altra parte del contratto.

Sede della persona fisica

Domicilio → luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi. Può essere volontario (determinato liberamente dalla persona) o legale (per le persone incapaci determinato con riguardo alla situazione del rappresentante). E' speciale il domicilio eletto per determinati affari o interessi; dato oggettivo.

Residenza → luogo in cui la persona ha la dimora abituale; dato soggettivo. E' necessariamente univoca.

Dimora → luogo in cui la persona si trova abitualmente

Vincoli familiari

Parentela: vincolo che unisce le persone che discendono dallo stesso stipite → modalità di calcolo: tanti gradi quante sono le generazioni escluso lo stipite

Affinità: vincolo che lega un coniuge ai parenti dell'altro coniuge → modalità di calcolo:

ENTI PRIVATI

La prima distinzione è quella tra meri soggetti e la personalità giuridica:

1. **Persone giuridiche:** gruppi organizzati che, attraverso una "finzione del diritto", sono considerati soggetti dell'ordinamento come le persone fisiche, e al pari di queste ultime possono essere titolari di diritti e di obblighi. Sono enti coloro che hanno richiesto ed ottenuto il riconoscimento dello stato. Le persone giuridiche sono soggetti distinti rispetto alle persone fisiche che hanno dato loro vita.

In tema di enti vige, il principio della tipicità: l'ordinamento prevede alcuni tipi di enti, e consente i consociati di scegliere una delle forme messe loro a disposizione. Gli enti si distinguono in due grandi categorie: quelli dotati di autonomia patrimoniale perfetta e quelli privi di tale caratteristica è provvisti, soltanto di autonomia patrimoniale imperfetta. Si usa anche parlare di enti dotati o privi di personalità giuridica. Per autonomia patrimoniale perfetta si intende una separazione netta tra il patrimonio dell'ente e il patrimonio delle persone fisiche che lo compongono. Quando sia soltanto un'autonomia patrimoniale imperfetta, il creditore dell'ente può rivolgersi al singolo componente è ipotesi in cui il creditore particolare del singolo componente dell'ente può

rivolgersi all'ente. L'autonomia patrimoniale imperfetta assume forme diverse. Quando si parla di istituzioni si indicano enti che nascono per perseguire uno scopo prestabilito e che tendenzialmente immutabile (fondazione). Le corporazioni sono enti che nascono per volontà di un gruppo di soggetti che si prefigge uno scopo. Nelle corporazioni, il gruppo resta sovrano dell'ente (associazioni, società).

Ulteriore distinzione è quella tra enti profit ed enti non profit, vale a dire tra enti che perseguono uno scopo di lucro (società) ed enti che non perseguono uno scopo di lucro (associazioni, fondazioni e comitati). L'ente agisce all'esterno attraverso persone fisiche, che costituiscono gli organi dell'ente. Gli organi possono essere individuali o collegiali. Gli enti sono caratterizzati da un organo amministrativo, cioè un organo che gestisce l'ente stesso. Può trattarsi di un organo individuale, o più spesso, collegiale. Un'altra tipologia di organo è l'assemblea che è presente nelle corporazioni ma non nelle istituzioni. L'assemblea è l'organo sovrano dell'ente: nomina e revoca gli amministratori, può decidere di mutare lo scopo dell'ente o di deliberarne lo scioglimento. Vi sono poi organi di controllo, in molte società è obbligatoria l'istituzione di un organo di vigilanza preposto a vigilare sul rispetto di determinate normative.

2.

- ⇒ Elemento caratteristico → autonomia patrimoniale
- ⇒ Conseguenze : I beni della persona giuridica non appartengono ai consociati. I creditori dei consociati non possono chiedere all'ente il pagamento dei loro crediti e viceversa.

3. Elementi costitutivi essenziali

- ⇒ Scopo
- ⇒ *Pluralità di persone* **ASSOCIAZIONE** (può anche non essere riconosciuta)
- ⇒ Scopo
- ⇒ *Patrimonio* è centrale **FONDAZIONE** (può essere solo riconosciuta)

Associazione

Un'associazione è un'organizzazione stabile che persegue uno scopo ideale, cioè non lucrativo. L'associazione nasce da un accordo dei fondatori che si chiama atto costitutivo. Accanto all'atto costitutivo vi è lo statuto, che è l'insieme di regole che governeranno la vita dell'associazione. Nel caso delle associazioni riconosciute, la forma imposta dalla legge per l'atto costitutivo è quella dell'atto pubblico. Per le associazioni non riconosciute non è prevista alcuna forma sicché in teoria l'atto costitutivo potrebbe anche rivestire la forma orale. È utilizzata la forma della scrittura privata autenticata per le associazioni riconosciute. Le associazioni acquistano la personalità giuridica con l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche. Quando non vi è iscrizione, si ha un'associazione non riconosciuta. La principale differenza risiede nella circostanza per cui solo le prime sono dotate di autonomia patrimoniale perfetta, mentre le seconde sono caratterizzate da un'autonomia patrimoniale soltanto imperfetta. Altre differenze possono individuarsi in relazione ai controlli dell'autorità pubblica. Soltanto per le associazioni riconosciute l'autorità, in sede di riconoscimento, verifica che il patrimonio sia sufficiente a garantire il raggiungimento dello scopo che l'ente si prefigge. Un simile controllo non è previsto per le associazioni non riconosciute. Alcune variazioni infatti vanno comunicate all'autorità. Le norme dettate per le associazioni riconosciute si applicano, in quanto compatibili, anche alle associazioni non riconosciute. Per le associazioni non riconosciute, l'articolo 38 opera a senso unico: una volta che i singoli abbiano versato le loro quote al fondo, queste sono acquisite al medesimo in via definitiva.

Associazioni non riconosciute

Enti che non hanno chiesto od ottenuto il riconoscimento dello Stato

- ⇒ Elementi caratteristici e disciplina normativa

- a) Assenza di autonomia patrimoniale
- b) Presenza di un fondo comune, sul quale gli associati vantano un diritto di comunione
- c) Il fondo non può essere diviso né i consociati possono pretendere la loro quota nel caso di recesso sino a che dura l'associazione (art.37)
- d) Le persone che hanno agito in nome e per conto della associazione che rispondono personalmente delle obbligazioni assunte (art.38)
- e) I terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune oltre che verso gli associati che hanno agito in nome e per conto dell'associazione (art.38)
- f) L'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni sono regolate dagli accordi degli associati (art.36)

Assemblee

Le assemblee sono improntate a principi di democrazia: deliberano, quindi, a maggioranza. Il codice stabilisce maggioranze diverse a seconda dell'importanza della delibera rispetto alla vita dell'associazione. Il controllo del giudice sulle deliberazioni dell'assemblea è però di mera legalità non di merito. Il giudice può controllare che quella delibera rispetti la legge e lo statuto. Nei casi in cui il giudice annulli la deliberazione, sarà necessario adottare una nuova. Il giudice non si sostituisce all'assemblea determinando lui stesso il contenuto della deliberazione. Fra i poteri che spettano all'assemblea vi è quello di nominare e revocare gli amministratori. L'associazione è libera di rifiutare una richiesta di entrare a far parte dell'ente, senza neppure il dovere di motivare il diniego.

Recesso ed esclusione

Il diritto di recesso da parte dell'associato è libero in ogni momento. Quando vi è un impegno a rimanere associato per un certo periodo, non si può recedere prima che questo sia trascorso. Il vincolo a restare associati per un determinato periodo non è mai ammesso nelle associazioni a carattere politico religioso. Il socio può essere escluso per decisione dell'assemblea. La deliberazione deve avere come base di gravi motivi. La delibera di esclusione può essere impugnata dall'escluso, il controllo del giudice è di legalità. Il giudice può annullare la delibera di esclusione del socio se c'è una manifesta iniquità.

Estinzione e liquidazione

L'associazione si estingue: perché lo scopo è stato raggiunto o è diventato impossibile; quando sono venuti meno tutti gli associati; quando si verifica qualsiasi altra circostanza prevista dall'atto costitutivo o dallo statuto come causa di estinzione. L'assemblea può, con una maggioranza qualificata, deliberare lo scioglimento dell'associazione, avviandola così all'estinzione. Quando si verifica un caso di estinzione o viene deliberato lo scioglimento, l'associazione entra in liquidazione. Durante la liquidazione, i liquidatori devono vendere gli eventuali Beni di titolarità dell'associazione, in modo da avere fondi per pagare tutti i debiti residui. Conclusa questa attività, questo non può essere distribuito all'associati: una tale distribuzione è vietata, essendo l'associazione un ente non profit. L'eventuale attivo residuo andrà quindi devoluto secondo quanto previsto dall'atto costitutivo o dallo statuto o, in mancanza, secondo quanto deliberato dall'assemblea che ha stabilito lo scioglimento. In estremo subordine provvede l'autorità governativa.

Fondazioni

La fondazione nasce per volontà di uno o più fondatori ed è volta al perseguimento di uno scopo ideale. Lo scopo è generalmente uno scopo altruistico. Lo scopo viene impresso dal fondatore ed è tendenzialmente immutabile. Il fondatore prende una parte del proprio patrimonio, costituisce la fondazione, ed esce di scena: il fondatore dà, ma poi fa un passo indietro. Per la costituzione della fondazione è richiesto l'atto pubblico o il testamento. Il fondatore normalmente detta alcune regole nell'atto costitutivo, che governeranno la vita della fondazione. In sede di riconoscimento

della fondazione l'autorità controlla che il patrimonio sia sufficiente per perseguire il suo scopo. La fondazione di solito raccoglie fondi anche successivamente. La fondazione a un organo amministrativo. Gli amministratori possono essere nominati nell'atto costitutivo, ed è inoltre priva di assemblea. Nel momento in cui si è raggiunto lo scopo o questo è divenuto impossibile o il fondo diviene insufficiente in questi casi si procede alla trasformazione, alla quale provvede di norma la pubblica autorità. Si trasforma lo scopo cambiandolo in uno possibile, cercando di rispettare il più possibile la volontà del fondatore. La fondazione è un ente riconosciuto. Nel nostro ordinamento non si ammettono, in linea di massima, fondazioni non riconosciute. Si parla spesso di fondazioni di famiglia e di fondazioni di impresa. Nelle fondazioni di famiglia, il fondatore crea una fondazione in cui scopo è quello di far vivere i membri di una certa famiglia. Nel caso di fondazione di impresa la fondazione ha come capitale l'impresa. Nel diritto italiano queste due figure si ritengono tendenzialmente inammissibili.

Comitati

Il comitato è un gruppo organizzato per perseguire uno scopo predeterminato attraverso la raccolta di fondi. Lo scopo perseguito e dichiarato a chiare lettere sin dall'inizio ed è vincolante, sicché coloro che fanno parte del comitato non possono cambiare la loro piacimento. Il fondo, intoccabile destinato allo scopo prefissato, è del comitato. Il comitato è caratterizzato da un'autonomia patrimoniale imperfetta. Se il comitato chiede riconoscimento, nasce una fondazione. Il riconoscimento può generalmente avere un senso se lo scopo perseguito è destinato a perdurare nel tempo.

Gruppi di persone che si presuppongono di raccogliere fondi

- ⇒ Scopo → Formazione di un patrimonio da destinarsi allo scopo individuato all'atto della costituzione del comitato
- ⇒ Elementi caratteristici a disciplina → *Gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi sono responsabili personalmente e solidalmente della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunciato (art.40)*; assenza di autonomia patrimoniale, i componenti del comitato non riconosciuto rispondono personalmente e solidamente delle obbligazioni assunte (art 41)
- ⇒ Interventi della autorità governativa → Ipotesi di : fondo insufficiente allo scopo; scopo non realizzabile; fondi residui permanenti dopo il raggiungimento dello scopo.

Enti ed attività di impresa

L'ente non profit, è caratterizzato da un non distribution constraint, cioè il divieto assoluto di distribuire utili; devono essere quindi reinvestiti nell'attività dell'ente no profit; il divieto di distribuzione è assoluto e riguarda sia la distribuzione diretta, sia quella indiretta.

Scopo di lucro in senso oggettivo → può coesistere con lo scopo non profit, lo scopo non è principalmente quello economico, si può impostare l'attività come impresa.

Scopo di lucro in senso soggettivo → distribuzione di utili tra gli associati o anche indirettamente → è vietato.

Il codice del terzo settore (2017) ha dato una disciplina organica e sistematica ad enti che hanno scopo altruistico; definisce quali enti del terzo settore” Le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità 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”.la norma esclude espressamente le formazioni e le associazioni politiche e sindacati. quando l'ente del terzo settore sia un'associazione o una fondazione, l'acquisto della personalità giuridica a luogo con l'iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore.

I DIRITTI DELLA PERSONALITA'

La persona umana è tutelata dall'ordinamento giuridico sotto molteplici aspetti. Molti dei primi articoli della nostra costituzione sono dedicati alle garanzie riferite alla persona umana. Si tratta delle garanzie costituzionali a tutela dei diritti inviolabili del singolo:

- L'inviolabilità della libertà personale
- La libertà di associazione
- La libertà di professare la propria fede religiosa
- La libertà di manifestazione del pensiero

I diritti della personalità hanno le seguenti caratteristiche:

- Spettano indistintamente a tutti gli esseri umani
- Sono diritti personalissimi: attengono, a una certa persona e solo a quella
- Sono diritti indisponibili: non sono cedibili o trasmissibili; si acquistano alla nascita e si perdono con la morte.
- Sono diritti assoluti: è il diritto che può essere fatto valere nei confronti di tutti
- Sono diritti imprescrittibili

Diritto all'integrità fisica

Nessuno ha il diritto di ledere l'integrità fisica altrui. La massima lesione dell'integrità fisica è cagionare la morte di una persona. A chiedere il risarcimento del danno sono i soggetti a lui legati da vincoli più o meno stretti di parentela. Nessuno può obbligare qualcuno, senza il suo consenso, a sottoporsi a trattamenti sanitari o chirurgici anche se "per il suo bene". L'art.5 stabilisce che "gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

Diritto al nome. Diritto all'immagine

Ciascuno ha diritto al proprio nome, inteso come nome e cognome, che è ciò che identifica ognuno come persona diversa dalle altre e in questa società. Ciascuno ha quindi diritto a che il proprio nome non venga usato indebitamente, a nessun fine. Nel caso in cui taluno usi indebitamente il nome altrui, il titolare può chiedere il risarcimento del danno, in quanto la condotta integra un fatto illecito. E' possibile richiedere una "inibitoria": è un provvedimento che viene concesso in via cautelare, e consiste nell'immediato divieto di proseguire una determinata condotta. Il diritto all'immagine è anche esso un diritto protetto dal codice civile. Non è necessario il consenso della persona ritratta per riprodurre l'immagine quando tale riproduzione risulti giustificata:

- Dalla notorietà o dal pubblico ufficio ricoperto
- Da necessità di giustizia o di polizia
- Da scopi scientifici, didattici o culturali
- È collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

Diritto all'onore. Diritto alla privacy

I diritti all'onore, alla reputazione e al decoro sono diritti della persona che hanno anche una tutela penale. La lesione dei diritti all'onore, alla reputazione e al decoro può altresì comportare, per l'autore della violazione, conseguenze sul piano del diritto civile. "privacy" significa riservatezza di ciò che accade nella propria vita privata, nella sfera più o meno intima della propria esistenza. Non c'è una norma nel nostro ordinamento che prevede il diritto alla privacy generalmente inteso. Ci sono però norme che prevedono la tutela dei singoli aspetti: la norma costituzionale che tutela l'inviolabilità del domicilio o il principio dell'inviolabilità della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. Capire cosa è di interesse sociale o meno e spesso è una questione di fatto.

Identità personale

Il diritto all'identità personale è un diritto di creazione giurisprudenziale, che può essere definito come il diritto a vedersi rappresentati così come si è, a vedere riportata la propria opinione in modo corretto ed in maniera non distorta, si tratta del diritto ad essere rappresentati in modo veritiero, che può essere violato finanche se le attribuzioni non veritiere fossero migliorative, e non peggiorative della personalità. Anche alle persone giuridiche vengono riconosciuti i diritti della personalità; la giurisprudenza riconosce tuttavia ad Este il diritto al nome, all'integrità morale, all'identità personale.

I BENI

Nozione

La nozione di bene è regolata dall'articolo 810, secondo cui "sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti". E' un bene giuridico la cosa che ha un valore economico: tutto ciò che è relativamente scarso a un valore (se si è disposti a pagare per ottenere una cosa, quella cosa può essere considerata come un bene giuridico).

Mobili e immobili

"sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono mobili tutti gli altri beni". Le due categorie di beni si caratterizzano per un diverso regime giuridico: la regola possesso vale titolo si applica, con esclusivo riferimento ai beni mobili. Tutte le vicende relative ai beni immobili sono oggetto di annotazione presso dei registri, detti pubblici registri immobiliari. I beni mobili registrati sono: i veicoli a motore, le imbarcazioni e gli aeromobili. Tali beni circolano secondo regole assimilabili a quelli relativi alla circolazione di beni immobili, disponendo di un registro da cui possono evincersi le relative vicende.

Fungibili e infungibili

Sono beni fungibili tutti quelli che possono essere liberamente sostituiti, ossia che sono individuati con riferimento alla loro appartenenza ad un dato genere. Sono beni in fungibili i pezzi unici, o se i beni che non possono essere liberamente sostituiti, sono infungibili anche i beni usati.

Consumabili e inconsumabili

Consumabili è il bene che è suscettibile di una sola utilizzazione. I beni in consumabili, invece, sono suscettibili di ripetute utilizzazioni. A seconda delle diverse tipologie di beni, quelli in consumabili possono essere soggetti ad usura di diversa intensità.

Materiali e immateriali

Sono beni materiali quei beni che si possono toccare fisicamente. I beni immateriali sono intangibili ed essi hanno un valore ed un proprietario.

Privati e pubblici

Sono beni pubblici quei beni che appartengono allo Stato o ad altri enti pubblici; sono compresi: I beni del demanio pubblico, che non possono essere in nessun caso acquistati da privati; i beni del patrimonio indisponibile. Per i beni demaniali è previsto un divieto assoluto di alienazione mentre i beni del patrimonio disponibile possono essere alienati, purché sia rispettato il relativo vincolo di destinazione; i beni del patrimonio disponibile sono quei beni non considerati dal legislatore come

demaniali o patrimoniali indisponibili e appartenenti, rispettivamente, allo Stato, le province e i comuni.

Pertinenze

Il concetto di pertinenza è stabilito dall'articolo 817, secondo cui "sono pertinenze le cose destinate in modo durevole al servizio o ad ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima".

Universalità

Si tratta di una fattispecie che ha ad oggetto i soli beni mobili: È una pluralità di beni che appartengono ad un solo soggetto e si caratterizzano per una destinazione unitaria (biblioteca). Il proprietario può alienare l'universalità nel suo insieme, ma nulla gli impedisce di alienare separatamente uno dei beni mobili che costituisce l'universalità.

Frutti

I frutti naturali sono quelli dati dalla natura, con o senza l'aiuto dell'uomo. Sono invece frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. È un esempio il denaro, cioè il corrispettivo che si ottiene per effetto del godimento da parte di terzi di un bene di proprietà di un soggetto.

LA PROPRIETA'

Fondamento costituzionale (art. 42-43-44 cost); caratteri del diritto di proprietà riconosciuti a livello costituzionale.

1. Equiparazione della proprietà privata a quella pubblica (art.42)
2. Riconoscimento e garanzia dell'istituto (insopprimibile)
3. Previsione di limiti alla proprietà privata, previsti dalla legge, onde assicurarne la funzione sociale (art.42)
4. Espropriabilità per motivi di interesse generale → principio di legalità; pagamento di un indennizzo; causa di pubblico interesse o di utilità generale (art.42)
5. Previsione di limiti ex lege al contenuto e alla estensione

Lezione 7

Il diritto reale per eccellenza

I diritti reali insistono su una *res*, cioè su una cosa. Essi sono **diritti assoluti** in quanto possono essere fatti valere di confronti di chiunque (*erga omnes*); si contrappongono ai **diritti relativi** che invece, possono essere invocati nei confronti di uno o più soggetti determinati.

Normalmente il diritto reale comporta un obbligo di astensione, cioè al diritto di un soggetto corrisponde un obbligo dei terzi di astenersi dal turbare o molestare il titolare del diritto.

Il diritto *reale* per eccellenza è il **diritto di proprietà**, regolato dall'Art. 832 del codice civile. La costituzione vi dedica delle norme perché la *proprietà* è un diritto insopprimibile. Il nostro sistema giuridico è tale per cui la costituzione ritiene che la proprietà privata sia uno dei pilastri del nostro sistema giuridico, il fondamento costituzionale.

Esso dispone che il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

Nella Costituzione italiana, l'Art. 42 garantisce e riconosce la **proprietà privata**; ma essa è soggetta ad *espropriazione*, dove sussistono ragioni di pubblica utilità. Inoltre, è necessario che

l'espropriazione venga compensata attraverso il riconoscimento di un'equa *indennità*. Tuttavia, essa non corrisponde al valore di mercato del bene oggetto di espropriazione.

“*Salvo i limiti imposti dall'ordinamento giuridico*” significa che in alcuni casi, il diritto del proprietario può scontrarsi con l'interesse della collettività.

Dunque, secondo alcuni, è più corretto parlare “delle proprietà” al plurale piuttosto che “della proprietà” al singolare perché è un diritto che non ha sempre lo stesso contenuto: cambia ed assume forme diverse a seconda dei beni che formano oggetto del diritto. Se un soggetto è proprietario di un bene di scarso interesse per la collettività, è libero di farne ciò che desidera.

Gli Artt. 42, 43 e 44 Cost. delineano i caratteri del diritto di proprietà riconosciuti a livello costituzionale:

- Equiparazione della proprietà privata a quella pubblica (Art. 42, co. 1)
- Riconoscimento e garanzia dell'istituto (che è quindi insopprimibile) (Art. 42, co. 2)
- Previsione di limiti alla proprietà privata, previsti dalla legge, onde assicurarne la funzione sociale (Sto arrivando!. 42, co. 2).
- Espropriabilità per motivi di interesse generale (principio di legalità, pagamento di un indennizzo, causa di pubblico interesse o di utilità generale) (Art. 42, co. 2). Il proprietario può essere espropriato dal bene, ma gli deve essere riconosciuto l'indennizzo.
- Previsione di limiti *ex lege* al contenuto e alla estensione.

CONTENUTO DEL DIRITTO

Ai sensi degli Artt. 832-951 c.c. (libro terzo in cui vi è la disciplina dei beni, proprietà, altri diritti reali e il possesso), il diritto più diffuso nella prassi è la proprietà, dove per *proprietà* si intende una situazione di appartenenza. Questo concetto possiamo dissezionarlo in 3 facoltà:

- **Facoltà di godere delle cose** (ci sono però alcuni limiti: limite del divieto degli atti d'emulazione ossia degli atti che, dal punto di vista soggettivo, sono finalizzati a nuocere o recare molestia ad altri e, dal punto di vista oggettivo, non rechino alcuna utilità al proprietario). I maggiori limiti imposti dall'ordinamento giuridico al diritto di proprietà riguardano la proprietà *fondiarìa*, cioè sia la proprietà del suolo sia degli immobili su di esso edificati. In tali casi, è molto probabile che il diritto del proprietario si scontri con i diritti della collettività. Questa prima facoltà diventa *diritto autonomo* di **usufrutto**. L'*usufrutto* è quel diritto reale limitato (anche detto “su cosa altrui”) perché resta la titolarità altrui su un determinato bene ma, per la sua durata, non sarà più pieno proprietario (proprietario *ordinario*) ma *nudo* perché è utilizzato di più all'usufruttuario. Se quest'ultimo muore prima che il nudo proprietario abbia utilizzato il bene, esso torna nel patrimonio del proprietario.
- **Facoltà di disporre delle cose nei limiti previsti dall'ordinamento** (vendita, donazione, ecc.). Ad esempio, i limiti della proprietà *fondiarìa* coincidono con i confini. Il proprietario “può chiudere in qualunque tempo il fondo” e ha la facoltà di impedirne l'accesso a chiunque, salvo eccezioni.
- **Facoltà di escludere gli altri da ogni ingerenza nell'esercizio delle altre facoltà**, salvi i limiti previsti dall'ordinamento. Nel diritto romano si diceva che la proprietà *fondiarìa*, ad esempio, si estendesse *usque ad sidera usque ad inferos* (fino alle stelle e fino agli inferi). Oggi il codice civile dispone che “Il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o tale altezza nello spazio sovrastante che egli non abbia interesse ad escluderle”. Per *servitù prediale* si intendono i diritti reali appartenenti a questa categoria. Essa consiste nella situazione in cui il proprietario del fondo S (*serviante*) deve consentire al fondo D (*dominante*) di passare sul proprio fondo. La **servitù** è quel diritto reale che consiste nel concedere al cosiddetto fondo dominante un'utilità che comporta per il fondo

servente un'ingerenza. Si chiama prediale perché deriva dal latino e significa "fondo". Nel caso di servitù coattive, la proprietà del fondo servente non può negare e se lo fa, perde la causa.

I **caratteri essenziali** del diritto sono:

- *Imprescrittibilità* per non uso
- *Perpetuità* (inammissibilità di una proprietà temporanea).

L'estensione fisica della proprietà può essere oggetto di un diritto reale, chiamato **diritto di superficie**. Esso consiste nel fatto che il proprietario rimane tale; egli concede al superficiario il diritto di proprietà superficiaria sul suolo immobile in caso esista, o se non esistesse, dà il diritto di costruire.

Nel diritto di superficie il contratto avviene tra due soggetti determinati: *dominante* e *superficiario*. Quest'ultimo ottiene il diritto di mantenere una costruzione o di realizzare un edificio su un suolo che rimane di proprietà altrui.

Immissioni

Fa parte della disciplina della proprietà un ulteriore limite: **divieto di immissioni**. Le *immissioni* sono le esalazioni, rumori, scuotimenti e altre propagazione provenienti dal fondo vicino. Si tratta di una norma che regola i rapporti di vicinato, prevedendo che le immissioni immateriali provenienti dai fondi confinanti devono essere sopportate, se restano al di sotto della soglia della normale tollerabilità. L'articolo di riferimento è l'884, secondo cui la soglia della normale tollerabilità deve essere valutata caso per caso:

- Se le immissioni superano la normale tollerabilità ma non sono giustificate da esigenze produttive, esse sono *vietate*, cioè possono essere fatte cessare salvo il risarcimento dei danni.
- Se le immissioni superano la normale tollerabilità, ma sono giustificate da esigenze produttive, il giudice, piuttosto che vietare l'attività produttiva, ordinerà la riduzione delle immissioni richiedendo l'adozione di accorgimenti. Quindi, esse *non* sono *vietate*, il giudice può però fissare un indennizzo.
- Se non superano la normale tollerabilità, esse sono *lecite* e non possono essere fatte cessare.

In ogni caso, limite invalicabile è rappresentato dal **diritto alla salute**: se il sacrificio inflitto ai proprietari comporta rischi per la salute umana, l'attività produttiva deve essere vietata.

L'Art. 883 preclude al proprietario gli atti di umiliazione, ossia quelli che "non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri". Si tratta di atti privi di qualsiasi utilità e caratterizzati dall'unico scopo di ledere l'interesse del vicino.

Comunione

Un diritto soggettivo può appartenere a più soggetti contemporaneamente: in tal caso, essi risultano essere *contitolari* dello stesso diritto.

La **comunione** (Artt. 110 ss. c.c.) è la contitolarità di un diritto o la comproprietà di un bene da parte di due o più soggetti. Il concetto di *quota* nella comunione ci dice la misura di questa contitolarità che determina, salvo patto contrario, sia il godimento (l'utilità che ne traggo) sia le spese. La comunione è sempre per *quote ideali* sull'intero bene, cioè nessuno è proprietario esclusivo del bene, bensì proprietario per una quota assegnata.

Qualora la comunione si dovesse sciogliere, ciascuno avrà diritto a vedersi assegnata una porzione del bene corrispondente alla sua quota.

Nell'ambito della comunione, vale il **principio dell'elasticità del dominio**, ossia la proprietà si espande o si comprime per effetto di vari accadimenti quali ad esempio, la rinuncia alla quota da parte di un comproprietario.

Le **fonti** della comunione possono essere:

- Volontaria: può essere un accordo tra le parti (contratto), o l'unione o commistione. Essa si chiama **comunione ordinaria**.
- Incidentale: una comunione destinata a durare poco perché è una parentesi. La **comunione ereditaria** ne è un esempio. Avviene quando, nel caso di successione *mortis causa*, l'eredità viene acquistata da più persone. Ciascuno degli eredi riceve il patrimonio del *de cuius* per una quota ideale. Nel momento in cui si apre una successione, ha origine una comunione ereditaria che può restare in essere per un certo periodo più o meno lungo.

Sia la comunione ordinaria che quella ereditaria possono essere sciolte attraverso il procedimento di **divisione**, ad esito del quale i comproprietari ottengono la proprietà esclusiva di una porzione pari alla quota di comproprietà.

A. Forzosa: al contrario, essa rimane tale, non può sciogliersi. La **comunione forzosa** riguarda beni che sono destinati al servizio di beni immobili appartenenti a soggetti diversi e che, se divisi, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinati. Dunque, per sua definizione è destinata a una *permanenza*.

- Diversa dal concetto di comunione è la **comunione legale tra coniugi** (disciplina *speciale*). In questo caso infatti, si tratta di un regime *patrimoniale*. Cioè vuol dire che gli acquisti fatti durante il matrimonio vanno a posizionarsi nel calderone patrimoniale comune.
- Inoltre, la comunione si distingue dalla **società**, che ha caratteri completamente diversi. I comunisti si limitano ad esercitare in comune il godimento di un determinato bene, mentre nella società i compartecipi perseguono uno scopo che si sono prefissati. Nella comunione c'è un patrimonio "statico"; nella società invece, il patrimonio è "dinamico", proprio perché destinati a svolgere un'attività produttiva.

Diritti ed obblighi dei comunionisti

I diritti e gli obblighi dei comproprietari/comunisti sono regolati dagli Artt. 1100 ss. che dettano una disciplina. Essa dispone che:

1. I contitolari hanno libera disponibilità **sulla propria quota**: ognuno deve sopportare le spese in proporzione all'entità della quota di cui è titolare. Con riferimento ai poteri disposizione, ciascun comproprietario può disporre della propria quota.
2. **Sulla quota comune**, c'è un godimento nel rispetto della destinazione del bene (si è tenuti al contributo *pro quota* alle spese). Inoltre, tutti i partecipanti hanno diritto di concorrere all'amministrazione della cosa comune. Le deliberazioni relative all'amministrazione vengono adottate in base al principio della maggioranza, calcolata secondo il valore delle quote e non in base al numero dei partecipanti. È necessaria l'*unanimità* per alienare il bene nella sua interezza (al 100%), nonché per costruire sul bene diritti reali o stipulare contratti di locazione ultranovennali. Il controllo giudiziale non è solo di legittimità, ma anche di merito al fine di evitare che i dispongono di una quota maggiore abusino della propria posizione, impedendo agli altri partecipanti il godimento del bene.

Estinzione

Attraverso il processo di **divisione** si giunge allo *scioglimento* della comunione, che si realizza attraverso l'attribuzione a ciascun contitolare o comproprietario di una porzione di beni o di patrimonio in ragione dell'entità delle rispettive quote.

Il modo più efficace per giungere alla divisione è rappresentato dalla conclusione di un contratto di divisione, cioè una situazione in cui i comproprietari si accordano per dividere il bene tra loro.

Se però, non c'è l'accordo anche di una sola delle parti, la divisione deve necessariamente essere domandata al giudice che darà origine ad un procedimento (giudizio di divisione). Dunque, l'estinzione ha luogo su istanza degli interessati, i quali devono essere tutti presenti all'atto di divisione.

Il giudice può rinviarla per non più di cinque anni. Allo stesso modo, il patto di non divisione non può valere per più di dieci anni.

Inoltre, l'estinzione non è ammessa quando pregiudica la cosa comune, viene sospesa in presenza di un pregiudizio.

Nel **giudizio di divisione**, il giudice forma generalmente delle porzioni omogenee, dei lotti che includono beni dividersi tra loro, in seguito si procede all'estrazione a sorte, Difficilmente di lotti potranno avere tutti il medesimo valore: pertanto, chi riceve il lotto di valore maggiore deve versare un conguaglio a coloro che hanno ricevuto i lotti di valore minore di modo da riequilibrare.

Nel caso in cui il bene sia indivisibile, esso viene assegnato al titolare della quota maggiore, con l'obbligo di versare conguagli a coloro che non si vedono assegnato alcunché.

Se nessuno dei contitolari accetta l'assegnazione, il bene viene venduto all'asta e il ricavato ripartito tra i comproprietari.

Tra la divisione giudiziale è quella *contrattuale*, la via preferibile è quella *contrattuale* perché è il giudice non conosce i soggetti e le loro preferenze e quindi, non può che applicare i criteri che la legge gli indica.

Condominio

Il condominio è una *sottospecie* della comunione, sottostà agli stessi principi ma ha discipline differenti in merito all'amministrazione, ecc.

Il **condominio** si ha quando in un medesimo edificio coesistono più unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini con altre parti che sono di proprietà comune. In relazione a queste parti si realizza una comunione forzosa.

Ogni condominio partecipa alle spese secondo il valore della quota di proprietà e non può rinunciare al suo diritto alle parti comuni.

Per l'**amministrazione del condominio** sono previsti due organi: l'*assemblea* dei condomini e l'*amministrazione* del condominio.

1. L'*assemblea* dei condomini è l'organo **deliberativo**. L'Art. 1135 stabilisce che l'assemblea provvede alla conferma dell'amministratore e alla sua eventuale sostituzione, all'approvazione dei preventivi alle spese e ripartizione tra i condomini. L'assemblea delibera a maggioranza semplice (50% + 1) o qualificata a seconda dei casi è la maggioranza è calcolata non solo in relazione al numero delle persone, ma anche al valore della quota. Le decisioni più importanti necessitano sempre di una maggioranza qualificata.

2. L'*amministrazione* del condominio è l'organo **esecutivo**. Deve essere nominato dall'assemblea se i condomini sono superiori ad otto, esegue le deliberazioni dell'assemblea, compie gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni degli edifici e rappresenta il condominio in eventuali procedimenti giudiziari.

I MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ

I modi di acquisto della proprietà sono di due tipi: a titolo *derivativo* e a titolo *originario*:

- A titolo **derivativo**: può avvenire in base ad un contratto o per successione *mortis causa*; in questi casi, la proprietà viene trasferita da un soggetto ad un altro, per cui lo chiamiamo "*derivativo*" (il diritto che viene acquistato deriva da altri che lo stanno trasmettendo). La rilevanza giuridica dell'acquisto a titolo derivativo è che il diritto che viene acquistato lo si acquista con il contenuto e con gli stessi limiti di chi lo ha concesso: nessuno può trasferire ad altri un diritto diverso rispetto a quello di cui è titolare. In particolare, l'oggetto stesso dell'acquisto e le sue qualità fisiche ed empiriche vengono trasmesse nello stato di fatto in cui si trova. Inoltre, se il

titolo del dante causa viene meno, viene meno anche il titolo dell'avente causa. Nessuno può derivare da altri un acquisto se non nella stessa consistenza del dante causa. Nessuno può trasferire ad altri un acquisto se non nella stessa misura di chi lo sta dando.

- A titolo **originario**: l'acquisto non deriva da altri soggetti. È *originario* perché la legge prevede che, sulla base di determinate condizioni legali precise, un soggetto acquisti quel diritto. Esso determina la nascita di un diritto nuovo, del tutto indipendente rispetto a quello spettante ad un eventuale precedente proprietario. Avviene in base a:

Occupazione (Art. 923): prevede che si possano acquistare per occupazione “le cose mobili che non sono di proprietà di alcuno”. È un modo di acquisto della proprietà che riguarda solo le cose mobili che non appartengono a nessuno (*res nullius*). La stessa regola si applica anche alle cosiddette *res derelictae*, cioè le cose abbandonate e non semplicemente smarrite o dimenticate in un luogo dal proprietario.

Invenzione (Art. 927 ss.): riguarda il ritrovamento di cose mobili smarrite; queste ultime devono essere restituite al proprietario e, se quest'ultimo non è riconosciuto dal ritrovatore, devono essere consegnate senza ritardo al sindaco del luogo in cui sono state ritrovate, indicando le circostanze del ritrovamento.

Accessione (Art. 934): consiste nell'applicazione della regola generale secondo cui un bene principale attrae a sé un bene secondario, cioè il titolare del bene principale diviene proprietario del bene considerato secondario.

Unione o commistione (Art. 939): consiste nella congiunzione di beni mobili appartenenti a proprietari diversi, che vengono unite o mescolate. Se le cose sono separabili senza notevole deterioramento, ciascuno conserva la proprietà della cosa propria. Invece, se una delle due cose è molto superiore di valore rispetto all'altra, il proprietario della cosa principale diventa proprietario del tutto, restando però obbligato a pagare il valore della cosa unita o mescolata.

Specificazione (Art. 940): consiste nella creazione di una cosa del tutto nuova con beni mobili appartenenti ad altri. Se qualcuno utilizza la materia di proprietà altrui, lavorando, a e trasformandola, il bene diviene di chi ha trasformato la materia.

Usucapione.

L'acquisto a titolo originario è più forte rispetto all'acquisto a titolo derivativo perché per la sua struttura basata sulla legge, non prevede sorprese, non prevede limiti. È l'acquisto libero, l'acquisto come piena proprietà.

AZIONI PETITORIE

Le azioni a difesa della proprietà spettano al proprietario di un determinato, e sono dette *petitorie* (a differenza di quelle a tutela del possesso, dette *possessorie*).

- La prima azione rilevante è l'**azione di rivendicazione** della proprietà (Art. 948 c.c.): è l'azione che esercita chi afferma di essere il proprietario di un bene nei confronti di un soggetto che ne abbia il possesso o la detenzione, al fine di ottenerne il recupero. La sua disciplina è formata dal *legittimato attivo* (il proprietario che non si trova nel possesso della cosa), il *legittimato passivo* (il possessore o il detentore della cosa, anche se abbia cessato di possedere in corso di causa). Questa azione ha un onere della prova particolarmente pesante e gravoso, tanto da far parlare di *probatio diabolica*, ossia di una prova molto difficile da fornire in giudizio. Non basta provare chi possiede il bene lo fa senza titolo, ma l'attore deve provare di essere proprietario del bene. L'azione ha carattere imprescrittibile e si riesce ad assolvere al proprio onere della prova in 20 anni proprio perché si tratta di usucapione. Ottiene una sentenza duplice (dichiarativa e di condanna), perché suddivisa in accertamento del diritto e restituzione della cosa.

- L'**azione negatoria**, *negatoria servitutis* (Art. 949 c.c.) è l'azione che il proprietario esercita verso chi molesti in fatto o in diritto il suo pacifico godimento del bene. Si chiede al giudice che venga ordinata la cessazione delle molestie di fatto di diritto; dunque, è sufficiente provare di avere un valido titolo di acquisto della proprietà. La sua disciplina è formata dal *legittimato attivo* (il proprietario), il *legittimato passivo* (il terzo che pone in essere molestia o che affermi sussistere i suoi diritti sul bene altrui). L'onere della prova è diverso dalla *rivendicatio*; in questo caso è sufficiente che il proprietario dimostri di possedere in base a un titolo valido; il convenuto deve dimostrare la sussistenza del suo diritto. La sentenza con la quale si conclude il giudizio negatorio, è una sentenza duplice: inibitoria ed eventualmente è accompagnata dal risarcimento del danno.
- Ulteriore azione petitoria, che riguarda solo i beni *immobili*, è l'**azione di regolamento di confini** (Art. 950 c.c.): legittimati attivi e passivi sono i proprietari di fondi limitrofi. Il presupposto è l'incertezza sull'estensione delle proprietà contigue, essendo al contrario del tutto pacifici titoli di proprietà. Compito del giudice è quello di stabilire l'esatto confine tra due fondi (ammette qualsiasi mezzo di prova). Nel caso in cui non si giunga ad una definizione, il giudice potrà far riferimento alle mappe catastali. Questa azione ha una peculiarità: c'è incertezza sul piano oggettivo, dunque entrambi hanno reciprocamente la posizione di attore e di convenuto; non c'è la contrapposizione netta che di regola si individua nel processo civile.
- Infine, altra azione petitoria è l'**azione per apposizione di termini** (Art. 951 c.c.): legittimati attivi e passivi sono i proprietari di fondi limitrofi. Il presupposto è la mancanza o il riconoscibilità dei termini. I "termini" sono elementi fisici che vengono posti sul confine e consentono di segnalare visivamente il confine tra due fondi.

Lezione 8

POSSESSO E DETENZIONE

Il codice civile non prende in considerazione le situazioni di appartenenza solo se coincidono con un diritto. L'ordinamento giuridico prende in considerazione anche la situazione di appartenenza in sé considerata, come potere di fatto che un soggetto esercita su una cosa.

Il **possesso** non è un diritto, ma una situazione di fatto che corrisponde all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale. Il legislatore tutela il possesso perché la *ratio* è quella di difendere il proprietario, il titolare del diritto.

Ai sensi dell'Art. 1140, per *possesso* si intende la disponibilità materiale di un bene o esercizio di fatto di un diritto reale (*corpus*), accompagnata dall'intenzione (*animus possidendi*) di non restituire e di non riconoscere diritti altrui sulla cosa o sul diritto. Significa che il possesso che si ha sulla cosa è un possesso esattamente corrispondente al diritto: si ha possesso in senso **tecnico**.

Si parla, a tal proposito, di *animus rem sibi habendi*, cioè l'intenzione di avere la cosa per se stessi e il fatto di comportarsi, con riferimento al bene, da proprietario. Sovente proprietario possessore coincidono la stessa persona, ma non sempre.

Il possesso presuppone la **detenzione**, ossia la disponibilità materiale di un bene (*corpus*), accompagnata dall'intenzione (*animus detinendi*) di restituire il bene e di riconoscere gli altrui diritti sul bene stesso.

In capo al soggetto proprietario si realizza una situazione che può inquadrarsi come possesso mediato, cioè il soggetto continua ad essere possessore, ma siccome la detenzione è in capo ad un altro soggetto, il possesso viene ritenuto mediato.

Mentre per il possesso in senso **tecnico** si intende quello del proprietario, la **detenzione** è quel potere di fatto del soggetto che ha ricevuto quella situazione dal titolare del diritto.

La detenzione si distingue in:

- **Qualificata:** si realizza quando il detentore acquisisce la materiale disponibilità del bene nell'interesse proprio e non per ragioni di ospitalità o servizio.
- **Non qualificata:** può essere per ragioni di ospitalità o per ragioni di servizio.

Inoltre, fa presumere il possesso di altri e si modifica in possesso:

- Per causa proveniente da un terzo
- Per opposizione del detentore

Ciò significa che il detentore non può, dall'oggi al domani, mutare l'*animus*. Egli o deve opporsi al proprietario oppure deve ricevere da un altro soggetto un nuovo fondamento del suo possesso tale che debba essere considerato possesso in senso tecnico.

Se il suo possesso nasce come detenzione, egli non può scegliere arbitrariamente di cambiare il proprio *animus*.

ACQUISTO

Anche l'acquisto del possesso può essere a titolo *originario* o *derivativo*:

- A titolo **originario**: (in base ad un contratto o a successione *mortis causa*). Consiste nell'apprensione della cosa o esercizio di fatto del diritto, non per mera tolleranza del proprietario.
- A titolo **derivativo**: significa che il proprietario ha consegnato la *res*. Inizia perché il soggetto legittimato consegna l'oggetto. La consegna può essere **reale** o **fittizia**: *reale* consiste nel fatto che una cosa venga consegnata *ex novo* (da cui sorge l'obbligo di restituzione). Si parla di traditio brevi manu, il detentore diventa possessore; *fittizia* quando se il soggetto ha già la materialità della *res*, non c'è una consegna nuova (il possesso materialmente inteso ce l'ha già). Tra i due, cambia l'*animus*.

Prova del possesso

A livello della tutela, come si prova il possesso? Esistono delle regole:

- Il possesso attuale (di oggi) + il possesso remoto = presunzione di possesso intermedio. *Presuntiva* significa che sta all'altro provare il fatto contrario.
- Il possesso attuale + il titolo pregresso = presunzione di possesso anteriore.
- Per la **perdita del possesso**, la regola generale è che si verifica per il venir meno del *corpus* o dell'*animus*.

Eccezione a questa regola è che la perdita del *corpus* (materialità della *res*) con riferimento ad un bene immobile, non fa venir meno il possesso per il periodo di 1 anno dalla perdita.

Se la materialità di un bene viene meno, il periodo di un anno è quello rilevante per dimostrare il possesso. Se la perdita del *corpus* si protrae per oltre un anno, si perde il possesso.

Possesso di buona fede

La classificazione del possesso più importante in base agli effetti che ne derivano è il **possesso di buona fede**, cioè la convinzione di aver acquistato il diritto per effetto di un titolo in realtà inidoneo. Significa che non solo si esclude il diritto di altri, ma si è anche effettivamente convinti di essere il proprietario (convinzione di avere un titolo di quel possesso).

È effettivamente legittimo o no? No. A volte, per tutelare il proprietario, si tutela anche il non proprietario (chi non è meritevole). Sul piano oggettivo, il possesso può essere *legittimo* o *illegittimo*, nel senso di corrispondente al diritto o meno.

Nel diritto privato, l'espressione "*buona fede*" ha due accezioni: ciò che ci interessa, è quella in senso soggettivo (come nel caso dell'incapace naturale), cioè consapevolezza di una certa cosa. Le regole sono che:

- B. È presunta: non bisogna dare alcuna prova, bisogna solo invocare la legge
- C. Basta che sussista al momento dell'acquisto: ciò che conta è la buona fede nel momento in cui effettuo l'acquisto
- D. È esclusa dalla colpa grave: la buona fede del possesso si presume, ma per l'altro sarà facile dire che il soggetto era in colpa grave.

POSSESSO VALE TITOLO

Uno dei principali effetti del possesso di buona fede è il **possesso vale titolo** (relativamente ai soli beni *mobili*).

Ai sensi dell'Art. 1153, essa dispone che, se taluno acquista un bene immobile a *non domino* (cioè da chi non è proprietario), in buona fede, in base a un titolo astrattamente *idoneo* (e *valido*) e ne consegue il possesso, diventa proprietario del bene.

La norma consente una più agevole circolazione dei beni mobili. La norma, deroga al principio per cui *nemo plus iuris transfer potest quam ipse habet*, consentendo che l'acquisto a non domino si tramuta in un acquisto a titolo originario. Esso dà luogo ad un acquisto del diritto a titolo originario.

L'acquirente deve aver acquistato il possesso: il legislatore tutela l'acquirente solo se vi sia già stata la consegna (*traditio*) a favore di quest'ultimo. L'acquirente deve essere in buona fede al momento in cui il bene viene consegnato.

- Per **buona fede** si intende chi è convinto che colui che gli vende il bene immobile sia effettivamente il proprietario.
- È in **mala fede** colui che ignora che l'alienante non aveva il diritto di disporre della cosa, quando tale ignoranza dipende da colpa grave.

La fattispecie si compone di 3 tasselli:

3. Beni mobili: acquisto *non domino* di beni mobili.
4. Consegna della cosa (*traditio*)
5. La consegna della *res*, proprio perché in buona fede, avviene grazie ad un contratto (sussistenza di un titolo). È necessario che ci sia un contratto valido, senza affezioni da cause di nullità, annullamento, ecc.

Non è un acquisto a titolo derivativo perché manca la legittimazione di chi lo vende. È una fattispecie legale composta da diversi presupposti e l'effetto di far acquistare la titolarità del diritto in capo all'avente causa, c'è solo quando ci sono tutti questi presupposti: si chiama **fattispecie complessa**. Per *titolo valido* si intende un contratto perfetto e valido, tranne che nella sussistenza o meno della legittimazione (motivo per cui non è un acquisto a titolo derivativo).

Conseguenze sul possessore di *buona fede* dell'accoglimento della domanda del titolare del diritto:

3. Obbligo di restituzione
4. Restituzione dei frutti dalla data della domanda, il possessore in *mala fede* anche dei frutti anteriori alla domanda
5. Rimborso delle spese necessarie ordinarie, se tenuto a restituire i frutti
6. Rimborso dell'aumento di valore per i miglioramenti, il possessore in *mala fede* ha diritto a rimborso della minor somma fra spese migliorato
7. Diritto di ritenzione.

USUCAPIONE

L'**usucapione** è un modo d'acquisto a titolo *originario* della proprietà e dei diritti reali di godimento (escluse le servitù non apparenti) per effetto del possesso indisturbato protratto nel tempo. La *ratio* della norma è quella di rendere certo il diritto di proprietà, anche ai fini della prova. L'istituto mira a favorire chi si occupa del bene piuttosto che chi se ne disinteressa. L'usucapione è una disciplina analoga a quella della prescrizione. In entrambi i casi ha rilievo il tempo trascorso ma:

- Mentre nella prescrizione il trascorrere del tempo porta all'estinzione del diritto
- Nell'usucapione ne conduce all'acquisto.

I requisiti dell'usucapione sono: il *possesso* e il trascorrere del *tempo*.

2. Il **possesso** non deve essere violento o clandestino (*nec vi nec clam*). Inoltre deve essere esercitato in modo visibile, tale da rendere evidente la volontà di assoggettare la causa al proprio potere, e non occulto.
3. Inoltre, il possesso deve essere protratto nel **tempo**, non interrotto civilmente o naturalmente (possesso perduto oltre un anno in carenza di reintegrazione o manutenzione).

Non vi è distinzione tra beni mobili ed immobili: tutti i beni sono usucapibili.

Il tempo minimo per il quale deve protrarsi il possesso affinché si realizzi l'usucapione si distingue fra usucapione *ordinaria* ed usucapione *abbreviata*.

Usucapione ordinaria

I **termini** per l'usucapione *ordinaria* sono:

- Immobili: 20 anni
- Mobili: 10 anni (se vi è buona fede), 20 anni (se vi è mala fede)
- Mobili registrati: 10 anni
- Universalità di mobili: 20 anni.

Usucapione abbreviata

I requisiti per l'usucapione *abbreviata* sono gli stessi dell'usucapione ordinaria: possesso, titolo idoneo e valido e buona fede.

I **termini** però, sono abbreviati:

- Immobili: 10 anni
- Mobili: istantaneamente (possesso vale titolo)
- Mobili registrati: 3 anni
- Universalità di mobili: 10 anni.

AZIONI POSSESSORIE

A tutela del possesso sono previste le azioni *possessorie* (devono essere distinte dalle azioni *petitorie*, che mirano ad accertare la titolarità della proprietà o di altro diritto reale e non solo a tutela del possesso, bensì del diritto di proprietà).

Le **azioni possessorie** mirano alla restituzione della cosa oggetto di spoglio, cioè a ristabilire la situazione possessoria: è provvisoria in attesa del definitivo accertamento della proprietà o di altro diritto reale.

Sono azioni possessorie:

- Le **azioni di reintegrazione** (o di *spoglio*) (Art. 1168 c.c.): dispone che chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso. I presupposti sono lo spoglio *violento* (quando è compiuto contro la volontà del possessore del detentore) o *clandestino* (quando effettuato in maniera tale da non venire a immediata e palese conoscenza del possessore e quindi a sua insaputa). Ha come

oggetto qualunque bene. Si decade dall'azione un anno dallo spoglio o, se clandestino, dalla sua scoperta. Legittimazione attiva: possessore o detentore purché non disinteressato (per servizio ospitalità); legittimazione passiva: autore materiale o morale (mandante) dello spoglio, possessore acquirente dall'autore con consapevolezza dell'avvenuto spoglio; contro la pubblica amministrazione, solo quando agito *iure privatorum* o in carenza assoluta di potere. La finalità è ottenere la reintegrazione (*restitutio*).

- Le **azioni di manutenzione** (Art. 1170 c.c.): dispone che chi è stato molestato nel possesso di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile o di una universalità di mobili può chiedere di far cessare le molestie e turbative al suo possesso. I presupposti sono le molestie/turbative (tutti gli attentati al possesso, che possono essere di fatto o di diritto). Riguarda tutte le categorie di immobili, diritti reali su immobili, universalità di mobili. Si decade dall'azione dopo un anno dal primo atto di molestia o dallo spoglio. Legittimazione attiva: solo il possessore; legittimazione passiva: soggetto che arreca molestia o turbativa, autore dello spoglio la finalità è la cessazione delle turbative o reintegrazione.

Mentre l'azione di reintegrazione e quella di manutenzione possono essere esercitate solo dal possessore, le **azioni di nunciazione** (denuncia di nuova opera e di danno temuto) possono essere esercitate sia dal possessore in quanto tale, sia dal proprietario o dal titolare di un diritto reale di godimento.

- Le **azioni di nunciazione** sono azioni affini alle azioni possessorie, in quanto tendono a conservare uno stato di fatto, ma hanno come finalità essenziale quella cautelare (e mirano ad evitare un danno in attesa dell'accertamento della liceità del fatto).
- L'**azione di nuova opera** (Art. 1171): tutela che abbia motivo di temere che da una nuova opera, iniziata da meno di un anno e non terminata, possa derivare danno alla cosa di sua proprietà o possesso.
- L'**azione di danno temuto** (Art. 1172): tutela sempre i medesimi soggetti, ma che abbiano ragione di temere che da un edificio, albero altra cosa derivi pericolo di danno grave e prossimo.

Lezione 9

Con l'espressione "pubblicità" si indicano gli strumenti che hanno la funzione di rendere noti i fatti e gli atti giuridicamente rilevanti.

Sistema che l'ordinamento prevede e serve per risolvere conflitti di beni immobili.

Pubblicità – notizia → assicurare la conoscibilità legale di determinati fatti; la sua omissione non condiziona la fattispecie ma dà luogo ad una sanzione amministrativa. Dà conoscibilità dell'evento ai consociati, quel fatto viene inserito nel sistema per permettere a chiunque di avere conoscenza dell'evento (pubblicazione di matrimonio).

Pubblicità costitutiva → l'iscrizione è elemento costitutivo della fattispecie (ipoteca), è essenziale per la nascita del diritto.

Pubblicità dichiarativa → la conoscibilità legale è finalizzata a rendere opponibile un atto soggetto a trascrizione verso determinati terzi (quelli coinvolti nell'attribuzione del medesimo diritto da parte dello stesso dante causa). Il criterio di giudizio non è temporale, prevale chi prima trascrive il contratto; nel momento in cui ha assolto l'onere l'atto è opponibile rispetto agli altri contratti. Acquisto a non dominus → acquisto di un immobile da un non proprietario.

Pubblicità sanante → quando un atto nullo o annullabile è stato trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale diretta a far valere la nullità e l'annullabilità dello stesso. I registri immobiliari, nei quali si trascrivono gli atti a fini di pubblicità, non vanno confusi con il catasto. La pubblicità di un bene all'interno del catasto ha finalità esclusivamente fiscali.

La trascrizione (art.2643)

La trascrizione, di regola, non incide sulla validità né sull'efficacia del trasferimento di un bene: serve solo a rendere nota ai terzi l'esistenza dell'atto ed il suo contenuto. Se i terzi non possono esserne a conoscenza, a loro non si può "opporre" l'esistenza dell'atto.

Natura: è un onere per le parti, e un obbligo per il pubblico ufficiale (potrei anche in ipotesi non andare dal notaio, non trascrivere l'atto, e comunque il contratto sarebbe valido).

Modalità esecutive: si presenta il titolo e la nota di trascrizione alla conservatoria dei registri immobiliari del luogo in cui si trova l'immobile

Principio di continuità: le trascrizioni a carico dell'acquirente presuppongono le trascrizioni dell'atto di acquisto e hanno effetto secondo il loro ordine rispettivo.

Atti soggetti a trascrizione

Requisiti generali: sentenza, atto pubblico, scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente

Tipologie di atti suscettibili di trascrizione:

- Atti di trasferimento dei diritti reali immobiliari o di costituzione di diritti reali limitati
- Locazioni ultranovennali
- Conferimenti di immobili in società o altri enti
- Divisione avente ad oggetto diritti reali immobiliari
- Costituzione del fondo patrimoniale
- Accettazione di eredità o legato
- Domande giudiziali relative a vicende reali

La destinazione può essere disposta per un tempo massimo di 90 anni, se a favore di un ente, o per tutta la durata della vita del beneficiario, se si tratti di persona fisica. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo.

Effetti della trascrizione

La trascrizione si può eseguire solo in forza di sentenza, atto pubblico, scrittura privata autenticata. Chi domanda la trascrizione (il notaio o, in caso di sentenza, le parti del processo) deve presentare una copia del titolo, cioè dell'atto da trascrivere, e una nota contenente alcune informazioni essenziali. È un documento redatto in base ad un modello standard, contenente l'indicazione del tipo di atto e dei relativi estremi; l'indicazione dell'immobile oggetto dell'atto con i relativi dati catastali; l'indicazione dei soggetti dell'atto, con specificazione di quello contro il quale avviene la trascrizione. Chi trascrive per primo il proprio atto di acquisto prevale sugli altri.

Funzione generale: gli atti trascritti si presumono conosciuti, quelli non trascritti si presumono non conosciuti.

Funzione specifica: fa prevalere l'atto di acquisto di quello, tra più acquirenti del medesimo bene allo stesso alienante, che per primo abbia trascritto l'atto, anche se in ipotesi il relativo contratto si fosse concluso successivamente.

Un principio importante è quello della continuità. Nei casi in cui un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni effettuate contro l'acquirente non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. Affinché un acquirente possa opporre ai terzi il proprio acquisto, non solo è necessaria la trascrizione del relativo atto, ma è anche necessaria la trascrizione di tutti gli atti di acquisto precedenti. Se la serie di trascrizioni è interrotta, le trascrizioni successive sono inefficaci finché non venga colmata la lacuna.

DIRITTI REALI LIMITATI

I diritti reali limitati sono così denominati perché hanno un contenuto meno ampio rispetto al diritto di proprietà, che può essere considerato il diritto reale per eccellenza. Sono necessariamente diritti “su cosa altrui”.

Essi si dividono in due categorie:

- Diritti reali di godimento
- Diritti reali di garanzia

I diritti reali di godimento sono sei:

- Usufrutto
- Uso
- Abitazione
- Superficie
- Servitù prediale
- Enfiteusi

Usufrutto

Consiste nel diritto di godere della cosa altrui traendone tutte le utilità possibili, salvo rispettare la destinazione economica della cosa. L'usufruttuario può ricavare dalla cosa ogni utilità che essa può dare traendone i frutti, ma rispettandone la destinazione economica e sono ammessi miglioramenti. L'usufruttuario può sfruttare il bene al pari di un proprietario e il diritto del proprietario è quindi ridotto, diventa “nudo proprietario”.

Fonti:

- a) Legge
- b) Volontà → contratto o testamento
- c) Usucapione

Forma: scritta se concerne immobili

La durata ha necessariamente carattere temporaneo.

Durata:

- a) Sempre limitata nel tempo
- b) Persone giuridiche: max 30 anni
- c) Persone fisiche : max vita dell'usufrutto

Non possono essere oggetto di usufrutto i beni consumabili che non potrebbero essere restituiti al proprietario al termine dell'usufrutto. Il diritto di usufrutto può essere costituito per contratto o per testamento; può inoltre essere acquistato per usucapione; il contratto può essere a titolo gratuito o a titolo oneroso; nel testamento, il testatore lascia una parte del patrimonio a un soggetto e la nuda proprietà a un altro, di modo che l'usufruttuario possa godere di una parte del patrimonio per un certo periodo. Il diritto di usufrutto può essere sottoposto ad esecuzione forzata, così come qualsiasi altro bene e può essere anche soggetto a ipoteca.

Diritti dell'usufruttuario

- Possesso del bene
- Percezione dei frutti civili e naturali
- Alienabilità – disponibilità del diritto
- Esecuzione di miglioramenti e addizioni, senza modificare la destinazione economica del bene

Dall'usufrutto deve essere tenuta distinta la fattispecie del quasi-usufrutto, che si realizza quando oggetto dell'usufrutto sono beni consumabili. L'usufrutto è cedibile, salvo che non sia previsto diversamente dal titolo che ne ha dato origine, l'estinzione del diritto fa sempre riferimento alla durata della vita del primo usufruttuario.

Obblighi dell'usufruttuario

- La conservazione del bene oggetto del diritto di usufrutto
- Obblighi accessori: effettuare l'inventario e prestare garanzia

Le spese ordinarie sono a carico dell'usufruttuario come anche le spese straordinarie che derivano dalla sua negligenza nella conservazione del bene; sono a carico del nudo proprietario le riparazioni straordinarie.

Estinzione della servitù

- Scadenza del termine o morte dell'usufruttuario
- Prescrizione estintiva ventennale
- Consolidazione, riunione dell'usufrutto e della nuda proprietà nella medesima persona
- Perimento totale della cosa
- Abuso della cosa da parte dell'usufruttuario che provoca il deterioramento del bene

Uso

Consiste nel diritto di servirsi della cosa e di raccoglierne i frutti, limitatamente ai bisogni del titolare del diritto e della sua famiglia.

Abitazione

Consiste nel diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia.

Differenze rispetto all'usufrutto:

- a) Limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia
- b) Sono strettamente personali: non possono cedere o darsi in locazione

Superficie

Consiste nella proprietà della costruzione separata dalla proprietà del suolo o nel diritto che il proprietario del suolo riconosce a un terzo di costruire e di mantenere una costruzione al di sopra o al di sotto del suolo. La proprietà superficaria può essere perpetua, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione.

Estinzione del diritto di superficie

- Rinuncia del proprietario dell'edificio
- Confusione
- Scadenza del termine in caso di temporaneità
- Prescrizione estintiva

Quando si estingue il diritto – *per scadenza del termine o per mancato esercizio nel ventennio* – accade che:

- a) Il proprietario del suolo acquista la proprietà della costruzione
- b) I diritti reali costituiti dal titolare del diritto di superficie si estinguono
- c) I diritti reali costituiti sul suolo si estendono alla costruzione

Servitù prediali

Sono pesi imposti sopra un fondo (servente) per conferire maggiore utilità o comodità a un altro fondo (dominante) o per incrementare l'industria cui è destinato.

Principi fondamentali:

- a) Può consistere solo in un dovere negativo (non fare, pati).
- b) Presuppone l'appartenenza dei fondi a proprietari diversi (nemini res sua servit).
- c) I fondi debbono essere vicini (praedia vicina esse debent).

Tipologie di servitù

- **Coattive:** si costituiscono per sentenza del giudice, se il proprietario del fondo servente non vi acconsente spontaneamente
 - a) Acquedotto coattivo;
 - b) Passaggio coattivo;
- **Volontarie:** si costituiscono mediante
 - a) Contratto
 - b) Testamento
 - c) Usucapione
 - d) Destinazione del padre di famiglia (divisione di un fondo di famiglia, si costituisce automaticamente la servitù di passaggio, già presente in precedenza)

Apparenti e non apparenti → opere visibili e permanenti; quelle non apparenti **non** si possono costituire per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, ma solo tramite contratto o testamento

Esercizio delle servitù

Facoltà accessorie → il diritto di servitù include tutte le facoltà necessarie ad esercitarlo

Criterio del minor mezzo → il fondo servente va gravato il meno possibile, ma il proprietario dello stesso non può diminuire la servitù

Spese → sono a carico del proprietario del fondo dominante, salvo diverso accordo con il proprietario del servente (obbligazioni propter rem)

Estinzione della servitù

- **Confusione** → coincidenza soggettiva fra proprietario del fondo servente e proprietario del fondo dominante
- **Prescrizione ventennale** → servitù negative → a decorrere del primo atto di violazione
- **Prescrizione ventennale** → servitù affermative → continue/discontinue (a decorrere dall'ultimo atto di esercizio)
- **Rinuncia del titolare del fondo dominante per iscritto**
- **Scadenza del termine nelle servitù a tempo**

Enfiteusi

Il proprietario concede per un determinato periodo o anche in perpetuo il fondo, con l'obbligo per l'enfiteuta di migliorarlo e di pagare al concedente un canone periodico.

Lezione 10

LA STRUTTURA DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

L'obbligazione è il rapporto fra due soggetti per il quale uno (debitore) è tenuto verso l'altro (creditore) ad eseguire una certa prestazione, non illecito. Tuttavia, non sempre il debitore e il creditore sono individuati esattamente nel momento in cui sorge il vincolo (es. promessa al pubblico).

Prestazione : prestazione di dare, fare e non fare

Deve avere carattere patrimoniale, ossia essere suscettibile di valutazione economica; deve corrispondere ad un interesse del creditore, anche non patrimoniale, ed è fondamentale che con l'esecuzione della prestazione il debitore soddisfi quell'interesse. Oggetto dell'obbligazione è una prestazione che il debitore è tenuto a effettuare in favore del creditore. È proprio l'interesse del creditore ad indicare i corretti parametri dell'adempimento dell'obbligazione, che può essere definito come l'esatta realizzazione della prestazione dovuta, tale da soddisfare integralmente questo interesse.

L'obbligazione di dare può significare sia trasferire un diritto, sia consegnare fisicamente un bene. Tipica obbligazione di fare è quella dell'appaltatore, soggetto che si impegna in forza di un contratto d'appalto ad eseguire un'opera o un servizio nei confronti del committente. Le obbligazioni di non fare sono statisticamente meno diffuse, un esempio è costituito dall'obbligazione di non fare concorrenza.

Prestazione: fungibile e infungibile

Le prestazioni di fare e dare sono prestazioni fungibili, per il creditore è irrilevante che la prestazione venga eseguita dal debitore in persona o da un suo ausiliario. Nel caso in cui la prestazione è infungibile, è fondamentale considerare la circostanza che essa venga eseguita direttamente dal debitore

Le fonti delle obbligazioni

Sono i fatti o gli atti dai quali sorgono i rapporti di debito/credito secondo l'ordinamento

- **Contratto:** contratti tipici e contratti atipici
- **Fatti illeciti:** responsabilità civile o extracontrattuale
- **Ogni altro fatto o atto idoneo secondo l'ordinamento:** promesse unilaterali, ripetizione dell'indebito, ingiustificato arricchimento, gestione di affari altrui, obbligo di alimenti, sentenze di condanna, la responsabilità da "contatto sociale".

Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato

Distinzione concernente l'oggetto dell'obbligazione e che determina diverse regole circa la responsabilità del debitore

- **Obbligazione di risultato:** responsabilità del debitore di carattere oggettivo (contratto di appalto); la prestazione deve necessariamente consistere nel raggiungimento di un risultato per il creditore, il committente è interessato al risultato in sé, non a come il debitore glielo procuri.
- **Obbligazione di mezzi o di condotta:** responsabilità fondata sulla valutazione della condotta tenuta, routine, garantisco un risultato (prestazione medica); le parti aspirano ad ottenere un risultato, ma non vi è garanzia che questo risultato sia raggiunto.

Correttezza e diligenza

Regola fondamentale di tutti i rapporti obbligatori è quella della buona fede, contemplata dal legislatore come "clausola generale" (art. 1175-1337-1375).

Buona fede in senso oggettivo: indica le regole di comportamento che devono essere osservate dal debitore e dal creditore. Art. 1176:

- Diligenza in senso generico → diligenza del *bonus pater familias* (persona per bene, leale, onesta: il buon padre di famiglia è colui che si comporta correttamente, onestamente, lealmente, secondo il criterio dell'uomo medio. Non è l'uomo perfetto, ma una persona dalla diligenza media, che cura per bene i propri affari e si comporta in maniera leale ed onesta nei confronti dei propri creditori)
- Diligenza in senso specifico → diligenza professionale (la competenza medica o dell'avvocato; la perizia tecnica dell'ingegnere; ecc.)

Obbligazioni naturali

Obbligo di carattere etico, sociale, assenza di un obbligo giuridico di adempiere e spontanea esecuzione della prestazione. Il soggetto che esegue deve essere capace; l'esecuzione deve essere spontanea; la prestazione deve essere proporzionata.

Effetto giuridico: ciò che è stato eseguito non può chiedersi indietro "soluti retentio", irripetibilità dell'esecuzione. L'obbligazione naturale non va confusa con la donazione; nella seconda il disponente è mosso dalla volontà di compiere una liberalità, nella prima è sottesa la convinzione di esservi tenuto in forza di un dovere morale o sociale. L'obbligazione naturale non è suscettibile di novazione, né di compensazione o cessione e non può essere assistita da garanzie reali o personali; infine, non può essere trasmessa per mezzo di una successione mortis causa.

ADEMPIMENTO

Il luogo dell'adempimento è determinato dall'accordo delle parti, ovvero dagli usi, o in mancanza è desunto dalla natura della prestazione. Il legislatore indica come luogo dell'adempimento quello che le parti hanno scelto d'accordo fra loro, nonché quello desumibile dagli usi ovvero dalla natura della prestazione.

Oggettive

- Luogo: se non sia stato stabilito dalle parti, è desunto dagli usi, dalla natura o dall'oggetto della prestazione:
 - Consegna: luogo in cui è sorta l'obbligazione
 - Pagamento: domicilio del creditore (obbligazioni portables)
 - Altri casi: domicilio del debitore al tempo della scadenza (obbligazioni querables)
- Tempo: se le parti non hanno altrimenti stabilito, l'obbligazione va eseguita immediatamente; è immediatamente esigibile. Il termine può essere chiesto al giudice se non vi è accordo tra le parti.
 - A favore del creditore; egli dovrebbe dare al debitore un anticipo congruo, idoneo a prepararsi all'adempimento.
 - A favore del debitore; prima della scadenza del termine il creditore non può esigere la prestazione; questi può adempiere anzitempo.
 - A favore di entrambi; ne uno ne l'altro possono adempiere anticipatamente, entrambi dovranno attendere la scadenza del termine. Questa regola subisce però un'eccezione nel caso in cui si verifichi il particolare fenomeno della *decadenza dal beneficio del termine* che si realizza qualora il debitore ponga in essere una condotta tale da mettere in pericolo l'attesa da parte del creditore, il debitore si rende insolvente o non dà le garanzie che aveva pattuito.

Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare l'adempimento causa della propria incapacità: se il pagamento è stato effettuato da un debitore incapace, questi ha comunque pagato bene. Una volta che l'obbligazione sia validamente sorta, la capacità non rileva più, né quella di agire che quella naturale.

Il pagamento fatto al creditore incapace di riceverlo non libera il debitore, quindi non è un pagamento ben eseguito. Il creditore dev'esser legalmente capace non solo per evitare che il pagamento effettuato all'incapace venga disperso, ma anche perchè il creditore dev'esser anche in grado di verificare l'esattezza dell'adempimento.

Il pagamento fatto a un soggetto "sbagliato" non è idoneo a liberare il debitore; ma se egli riesce a dimostrare che il pagamento è andato a buon fine, può definirsi liberato.

Chi paga a un terzo non paga bene, tuttavia chi, in buona fede, pag a chi appare legittimato a ricevere in base a circostanze univoche, ha pagato bene ed è liberato dall'obbligo.

- Imputazione: salvo diverso accordo/usi/circostanze
 - Salvo diversa dichiarazione del debitore
 - Debito meno garantito
 - Debito più oneroso
 - Debito più antico
 - Salvo accordo del creditore
 - Interessi
 - Capitale

Adempimento del terzo

Può accadere che un terzo adempia spontaneamente un debito altrui; presupposto fondamentale di questa fattispecie è che il terzo sia perfettamente consapevole di pagare un debito altrui. Non è necessario il consenso del debitore, potendo l'adempimento del terzo intervenire anche a totale insaputa del primo. Il creditore, non può rifiutare l'adempimento offerto dal terzo, salvo che il debitore abbia manifestato la propria opposizione (art. 1180) caso in cui il creditore avrà la facoltà di rifiutare la prestazione offerta dal terzo.

Soggettive

Obbligo di pagare al creditore, al suo legale rappresentante, a persona autorizzata o indicata "adiectus solutionis"

Casi particolari:

- Pagamento al creditore apparente, valido se il debitore è in buona fede
- Pagamento al creditore incapace, valido se il debitore prova che il pagamento è andato a vantaggio dell'incapace
- Adempimento del terzo, valido se il creditore non ha interesse all'adempimento personale o se il debitore non si oppone. Sono escluse le prestazioni mediche

INADEMPIMENTO

Quando il debitore non esegue esattamente la prestazione dovuta, si verifica un inadempimento, il quale può assumere diverse gradazioni.

Mancata esecuzione della prestazione

Tipologie :

- Inadempimento *assoluto*: non vi è stata un'attività di esecuzione, l'adempimento non è più fattualmente o giuridicamente possibile.
- Inadempimento *relativo*: l'adempimento è ancora giuridicamente possibile, sia pur con ritardo, può assumere diversi aspetti:

- Parziale: la prestazione del debitore, sebbene vi sia stata, non può dirsi esattamente eseguita.
- Tardivo: ha adempito in ritardo.
- Difettoso: privo delle caratteristiche e/o delle qualità convenute fra le parti.
- Adempimento *inesatto*: prestazione quantitativamente o qualitativamente diversa da quella dovuta

Regime di responsabilità

3 regole:

1. Il debitore è sempre responsabile, a meno che si provi:
 - i. L'impossibilità della prestazione
 - ii. La non imputabilità della prestazione; caso fortuito, forza maggiore (art.1218), oggettiva; derivante da una causa al di fuori della sfera di controllo del debitore. Tutto ciò che si verifica, invece, all'interno di tale sfera non è sufficiente a liberare il debitore dalla responsabilità per inadempimento.
 - iii. Genus numquam perit: le cose di genere non periscono mai. Un'impossibilità della prestazione tale da giustificare un inadempimento del debitore si potrebbe avere solo nel caso in cui il genere sia limitato, e quindi sul mercato non sia possibile reperire beni del genere promesso.
2. Il debitore risponde del fatto doloroso o colposo degli ausiliari:
 - i. Salvo patto contrario tra le parti
 - ii. A prescindere dal tipo di rapporto tra ausiliare e debitore (art.1228)
3. È nullo il patto che esclude o limita la responsabilità per dolo o colpa grave (art.1229)
4. Il limite massimo dell'"oggettivazione" della responsabilità del debitore si verifica nel caso delle obbligazioni pecuniarie, e cioè qualora l'obbligazione abbia ad oggetto una somma di denaro: il verificarsi di un'impossibilità della prestazione per causa non imputabile è praticamente impossibile.

Ipotesi diverse di responsabilità

Rispetto al parametro generale di cui all'art.1218 si possono avere criteri diversi di responsabilità. La responsabilità del debitore, a seconda che l'obbligazione sia di mezzi o di risultato, trova la propria disciplina in due sedi diverse.

- **Responsabilità aggravata**
 - Obbligazioni generiche : principio del "genus numquam perit"
 - Obbligazioni pecuniarie: è possibile che sia giustificato un ritardo ma non un inadempimento assoluto
- **Responsabilità fondata sulla colpa**
 - Diligenza del buon padre di famiglia (art.1176)
 - Diligenza specifica dei vari operatori: perizia; il debitore risponde anche dei fatti dolosi o colposi dei suoi ausiliari.

Risarcimento del danno

La legge ricollega all'inadempimento il risarcimento del danno, che in generale può riferirsi tanto al danno emergente quanto al lucro cessante. Il debitore inadempiente deve risarcire i danni causati al creditore dal suo inadempimento, e tali danni (art.1223) si estendono tanto alla perdita subita per effetto dell'inadempimento stesso, quanto al mancato guadagno. Il risarcimento del danno si estende ai soli danni prevedibili (art.1225).

Concorso del fatto colposo del creditore

L'art 1227 con i suoi due commi afferma che qualora il creditore abbia concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito tenendo conto della gravità della colpa e delle conseguenze che ne siano derivate: il risarcimento dovuto dal primo è diminuito in ragione del concorso di colpa del secondo. Il comma 2 sancisce la regola per cui il risarcimento non è dovuto qualora il danno sarebbe stato facilmente evitabile se il creditore avesse usato l'ordinaria diligenza. Le clausole di esonero dalla responsabilità sono ammesse solo per il caso di colpa lieve.

Mora del debitore

È un ritardo qualificato; il debitore è in mora solo qualora vi venga costituito mediante un atto del creditore, e precisamente mediante un'intimazione o una richiesta fatta per iscritto. Il debitore in mora risponde dell'inadempimento anche qualora la prestazione sia divenuta impossibile per una causa a lui non imputabile; egli finisce così con il rispondere per inadempimento in ogni caso.

- **Mora ex persona:** occorre intimazione scritta
- **Mora ex re (automatica)** il ritardo coincide con la mora
 - L'obbligazione è da fatto illecito (fatti extracontrattuali o fatti aquiliani)
 - Il debitore ha dichiarato per **iscritto** di non voler adempiere
 - Il termine è scaduto (nelle obbligazioni "portable") da punto di vista temporale, il luogo può essere tale che si debba adempiere al domicilio del creditore.
 - L'obbligazione è negativa, ha per oggetto il non fare, una prestazione di carattere negativo. Essendo negativa, quando il debitore effettua l'azione, esso è inadempiente.

Vi è un unico caso in cui il debitore può comunque liberarsi dalla responsabilità, e cioè se prova che il perimento dell'oggetto della prestazione sarebbe avvenuto ugualmente anche presso il creditore.

Interessi di mora: (importante)

- Vale quello che le parti hanno previsto, autonomia dei contribuenti, che stabiliscono il tasso di mora.
- Se le parti non hanno previsto gli interessi di mora, si utilizzano gli stessi tassi degli interessi pattuiti, si sommano agli interessi già previsti.
- Se non ci sono parametri di riferimento, sono dovuti agli interessi legali.

Effetti

- Obbligo di risarcimento del danno
- "perpetuatio obligationis": il rischio del perimento o dell'impossibilità passa in capo al debitore con obbligo di risarcimento del danno. Tutti quei fatti che sarebbero valsi per giustificare l'inadempimento, non possono essere più invocati.
- Interruzione della prescrizione

Lezione 11

Mora del creditore

Mancata cooperazione del creditore nel ricevere la prestazione dal debitore, sempre che non abbia il diritto di rifiutare la prestazione stessa → adempimento parziale, adempimento inesatto.

3 livelli:

- **Offerta informale** → il debitore evita le conseguenze della mora debendi.

- **Offerta formale:** (obbligazioni di dare)
 - Offerta per intimazione
 - Offerta reale, recandosi al domicilio del creditore ed offrendogli il denaro ecc.

Il rischio per l'eventuale sopravvenuta impossibilità della prestazione grava sul creditore e non più sul debitore. **Non sono dovuti più gli interessi.** È normalmente fatta da un notaio o da un ufficiale giudiziario.

- **Deposito liberatorio** → il debitore è liberato e l'obbligazione si estingue.

Obbligazione di fare: gli effetti della mora credendi si ottengono con una **offerta informale**; la liberazione del creditore non si realizza, salva la prescrizione.

MODI DI ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI

L'obbligazione si estingue in vari modi, che possono essere distinti in due categorie: i modi di estinzione soddisfattivi ed i modi di estinzione non soddisfattivi. I primi sono quelli per effetto dei quali l'obbligazione si estingue con la soddisfazione dell'interesse del creditore; quelli non soddisfattivi sono quelli per cui l'obbligazione si estingue senza che venga soddisfatto l'interesse creditorio.

Tra i modi soddisfattivi si colloca l'*adempimento*, cioè l'esatta realizzazione dell'interesse del creditore. Fra i modi non soddisfattivi, ricordiamo la novazione, che si ha quando il creditore rinuncia al proprio diritto nei confronti del debitore, e l'impossibilità sopravvenuta.

Impossibilità sopravvenuta

Inadempimento ed impossibilità sopravvenuta sono due facce della stessa medaglia. Il debitore risponde per inadempimento salvo che provi che questo sia derivato da impossibilità della prestazione dovuta a causa a lui non imputabile; ogni volta che la causa dell'impossibilità sia imputabile al debitore, costui risponde nei confronti del creditore per inadempimento. L'obbligazione si estingue quando per una causa non imputabile al debitore la prestazione sia divenuta impossibile. Il discrimine tra la responsabilità del debitore per inadempimento e l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta risiede nella circostanza che quest'ultimo derivi o meno da una causa imputabile al debitore. La differenza tra le due figure risiede essenzialmente nella non-imputabilità della causa nel caso dell'inadempimento.

Ipotesi di impossibilità:

- Perimento del bene che forma oggetto dell'obbligazione
- Impossibilità sopravvenuta che colpisca il debitore personalmente
- Eventi bellici
- Ordine dell'autorità: *factum principis*

La prestazione non può essere adempiuta perché è divenuta impossibile (caso fortuito; forza maggiore; sopravvenuto divieto legislativo) → il debitore viene liberato.

- L'impossibilità deve essere **oggettiva e assoluta** → chiunque si trovasse in una situazione analoga sarebbe nell'impossibilità di adempiere; assoluta, nel senso che non è in alcun modo possibile realizzare la prestazione dovuta. Oggi si tende ad utilizzare il diverso criterio di **inesigibilità della prestazione**: questa è materialmente possibile ma non la si può chiedere al debitore oltre un ragionevole sforzo.
- L'impossibilità può anche essere **parziale (art. 1258)** → l'obbligazione non si estingue ma si riduce alla prestazione rimasta possibile. (riduzione del prezzo)
- L'impossibilità può essere anche **temporanea (art. 1256)** → l'obbligazione non si estingue ma è giustificato il ritardo del debitore; il debitore stesso dev'esser pronto ad adempiere non appena viene meno la causa che ha determinato l'impossibilità; si ha estinzione se la prestazione tardiva non è più conforme all'interesse del creditore, si esclude la mora.

Compensazione

È una delle cause soddisfattive di estinzione dell'obbligazione e si verifica quando due soggetti hanno contemporaneamente la qualifica di creditore e debitore. Esistono tre distinte ipotesi di compensazione:

- Compensazione **legale**: può essere invocata da uno dei debitori-creditori; rapporti di debito-credito devono essere:
 1. Beni fungibili e omogenei
 2. Liquidi: precisamente determinati dell'ammontare
 3. Esigibili: obbligazione scaduta tale che ognuna delle parti può adempiere nell'immediato
- Compensazione **giudiziale**: è pronunciata dal giudice (art.1243) nell'ambito di un giudizio in cui si chiede il pagamento di un credito, il convenuto oppone un credito proprio, che non è ancora determinato ma è di pronta e facile liquidazione, manca la liquidità.
- Compensazione **volontaria**: (art.1252) non vi è alcuno dei requisiti della compensazione legale ma le parti si accordano per la compensazione dei loro *reciproci rapporti obbligatori*, è una transazione.
- Remissione del debito (atti gratuiti)

Novazione

Si ha novazione quando le parti si accordano per sostituire a un'obbligazione tra loro esistente una nuova obbligazione. Muta elementi centrali del rapporto, si estingue il rapporto iniziale e si crea uno nuovo, contemporaneo effetto estintivo e costitutivo

Confusione

Il creditore e debitore coincidono, estinzione dell'obbligazione a motivo della coincidenza dei soggetti.

PARTICOLARI TILOGIE DI OBBLIGAZIONI

Obbligazioni pecuniarie

Sono obbligazioni pecuniarie quelle che hanno per oggetto una somma di denaro. Esse sottostanno a un principio, detto principio nominalistico (art.1277); i debiti che hanno per oggetto una somma di denaro si estinguono pagandone il valore nominale, ossia pagando esattamente la somma dovuta: per il pagamento delle obbligazioni pecuniarie si fa riferimento al valore nominale e non al potere d'acquisto della moneta (valore reale). Per ripararsi dall'eventuale perdita di potere d'acquisto della moneta sono state disposte diverse clausole tradizionali, come la *clausola d'oro*, che lega l'obbligazione pecuniaria al valore dell'oro, o le clausole di pagamento in una valuta straniera che si ritenga avere un potere d'acquisto più stabile e meno soggetto a variazioni nel tempo.

- **Di valuta** (principio nominalistico, anche se il valore della moneta muta, nel momento estintivo, saranno dovuti gli stessi pezzi monetari) → salvo la clausola di indicizzazione (ex lege o ex contractu), ancorare all'indice ISTAT. Si estingue con il pagamento di una somma di denaro pari al valore nominale di esso.
- **Di valore** (valore al momento della liquidazione) → si pagano in moneta italiana al corso nel giorno di scadenza e nel luogo di pagamento salva la clausola "effettivo" (dipende cosa è presente nel contratto). Non ha ad oggetto una somma di denaro determinata, ma una somma ancora da determinare. Per determinare la somma da pagare, è necessario un procedimento volto alla determinazione del relativo *quantum*; questo processo prende il nome di liquidazione del danno e può avvenire tanto in giudizio ad opera del giudice, quanto per effetto di un accordo fra le parti. Nella liquidazione si farà riferimento al valore del bene al momento della liquidazione stessa, e non a quello dell'evento dannoso. Il debito di valore ha ad oggetto non una somma di denaro, ma il valore di un bene o di una qualsiasi entità.

In materia di obbligazioni pecuniarie la responsabilità del debitore è valutata in maniera particolarmente rigorosa, dal momento che il denaro è un genere che non subisce alcun perimento, per cui un'impossibilità definitiva della prestazione non è nemmeno astrattamente immaginabile. La responsabilità del debitore è tendenzialmente oggettiva. Un'impossibilità soggettiva non può mai giustificare l'inadempimento assoluto (il denaro è un genere che *numquam perit*) né il ritardo.

Interessi

Il denaro è, per sua natura, un bene fruttifero, il quale produce frutti civili – gli interessi – che si dividono in diverse categorie:

- **Corrispettivi (art. 1282):** la norma prevede che i crediti pecuniari liquidi ed esigibili producano interessi “di pieno diritto” ossia *ex lege*. Perché gli interessi corrispettivi maturino di pieno diritto, occorre che il credito sia liquido ed esigibile, cioè sia determinato nel suo ammontare e non sia sottoposto a termine o condizione.
- **Compensativi:** il tempo che passa può andare a detrimento del creditore, compensare la perdita del valore di acquisto.
- **Moratori:** dovuti in caso di mora, per il ritardo. Hanno una diversa funzione, nello specifico hanno funzione risarcitoria: risarciscono il creditore del danno che gli derivi dal ritardo. Decorrono dal giorno della mora, e nella misura legale; ma se prima della mora erano dovuti interessi convenzionali in misura maggiore di quella legale, gli interessi moratori decorrono nella medesima misura fissata dalle parti. Gli interessi moratori sono dovuti salvo la prova di un maggior danno da parte del creditore.

Ulteriore divieto per gli interessi (anatocismo: gli interessi producono ulteriori interessi)

1. Dal giorno della domanda giudiziale o per patto posteriore alla scadenza
2. Se sono dovuti per almeno 6 mesi
 - Legali: 0,1% annuo per il 2017 (dovuto per legge)
 - Convenzionali: tasso libero; determinati per iscritto dalle parti; se le parti intendono convenire interessi superiori alla misura legale, l'accordo deve rivestire la forma scritta.

Ci sono 2 limiti: 1. Formale: la clausola deve essere messa per iscritto; 2. Sostanziale: è dato dall'interesse usurario, se l'interesse è pari a questo interesse la clausola è nulla, non sono dovuti interessi.

Lezione 12

Obbligazioni plurisoggettive

Può accadere che più debitori e/o creditori siano astretti da uno stesso rapporto obbligatorio: si ha il fenomeno della pluralità di debitori e/o creditori.

- **Obbligazioni parziarie:** ognuno deve rispondere di una parte dell'obbligazione, nel caso di pluralità di debitori la parziarietà dovrà essere provata.
- **Obbligazioni solidali:** lega i vari soggetti da un vincolo di solidarietà
 - *Presupposto soggettivo:* più debitori; più creditori;
 - *Presupposto oggettivo:* ciascuno obbligato per l'intera prestazione; di cui ciascuno può esigere l'intera prestazione;
 - *Effetto:* quando uno adempie, gli altri sono liberati (chi adempie si rivale sugli altri: azione di regresso); quando uno riceve la prestazione, il debitore è liberato verso tutti i creditori. Gli eventi favorevoli si comunicano tendenzialmente a tutti i condebitori, mentre gli eventi sfavorevoli restano radicati in capo all'originario destinatario.

I debiti ereditari si dividono in base alla quota dell'eredità.

Nel lato attivo, si presume parziarietà.

Obbligazioni indivisibili

Il soggetto non si può concepire parzializzato, l'oggetto è indivisibile. L'obbligazione è sempre solidale, non si può concepire una parzializzazione. Il concetto è esteso agli eredi.

Può essere oggettiva (per natura) o soggettiva (per volontà delle parti).

Obbligazioni alternative

Il debitore/creditore può scegliere ab origine, fra due prestazioni o più (obbligazione alternativa multipla); la scelta può essere fatta in modo espresso o tacito, cioè per fatti concludenti. Comunicata la dichiarazione, o eseguita la prestazione, la scelta diviene irrevocabile. Quando il debitore non esegue alcuna delle prestazioni dedotte nel termine assegnatogli dal giudice, il meccanismo "si ribalta": la facoltà di scelta, infatti, passa al creditore. Si trasforma in semplice:

- Per effetto della scelta (l'impossibilità non obbliga all'altra prestazione)
- Per impossibilità originaria o successiva, si è liberi dal vincolo

Sono diverse dalle facoltative: il debitore può liberarsi fornendo un'altra prestazione, è un'obbligazione semplice. Il debitore si riserva questa facoltà, ovvero di fornire un'altra prestazione.

CESSIONE DEL CREDITO

È una modificazione soggettiva di un rapporto obbligatorio nel lato attivo (creditore). Il creditore (cedente) trasferisce ad un terzo (cessionario) il credito vantato verso il debitore (ceduto), anche senza il consenso di quest'ultimo. Gli unici casi in cui la legge prevede come necessario il consenso del debitore ceduto sono quelli in cui il credito abbia carattere strettamente personale o il suo trasferimento sia vietato dalla legge. La cessione del credito è un effetto, un risultato giuridico cui le parti possono prevenire servendosi di diversi modelli contrattuali.

Tipologie:

Criterio di corrispettività

Cessione:

- *A titolo gratuito*: il creditore risponde come nella donazione, raro
- *A titolo oneroso*: il creditore garantisce la verita nominis, il cedente garantisce che l'obbligazione ci sia e sia ed è valida;

Per rendere efficace la cessione nei confronti del debitore, è necessario, in alternativa:

- Che il debitore accetti espressamente la cessione;
- Che la cessione venga notificata al debitore;

Nel caso in cui un medesimo soggetto ceda il proprio credito a diversi soggetti, la legge non segue il criterio cronologico, bensì quello della conoscenza del debitore. Prevale, infatti, la cessione **notificata per prima** al debitore o quella che è stata da lui accettata per prima con atto di data certa.

Criterio di garanzia

Cessione:

- *Pro solvendo*: il creditore garantisce la solvenza del debitore (salva la negligenza del cessionario);
- *Pro soluto*: il cessionario si accolla il rischio di insolvenza del debitore;

Ci sono società predisposte a questo tipo di relazione, vengono denominate "factoring" (permette di realizzare liquidità).

Un mutamento dal lato attivo dell'obbligazione si ha anche con la successione mortis causa nel credito. Ciò avviene in caso di successione a titolo universale, quando l'erede diviene titolare dell'intero patrimonio del defunto.

Novazione

Si mette in atto una nuova prestazione, è un accordo modificativo; si estingue la precedente. Se creditore e debitore si accordano per estinguere l'obbligazione e farne nascere una nuova con un nuovo creditore non è sufficiente il consenso di questi soggetti. Occorre infatti anche il consenso del nuovo creditore.

Surrogazione

La surrogazione può essere di diversi tipi:

- Per volontà del creditore: quando il creditore, nel momento in cui viene pagato da un terzo, dichiara espressamente di surrogarlo nei propri diritti; il terzo viene a trovarsi nella medesima posizione del creditore originario, con le medesime garanzie e/o privilegi.
- Per volontà del debitore: il debitore, può surrogare il mutuante nei diritti del creditore; ha effetto solo qualora ricorrano le seguenti condizioni di legge:
 - Il mutuo e la quietanza risultino avente data certa
 - Nell'atto di mutuo è indicata espressamente la specifica destinazione della somma mutuata
 - Che si menzioni la dichiarazione del debitore circa la provenienza della somma impiegata nel pagamento.
- Per effetto della legge: sancisce che la surrogazione ha luogo di diritto nei seguenti casi:
 - A vantaggio di chi, paga un altro creditore che ha diritto di essere preferito in ragione dei suoi privilegi, del suo pegno o delle sue ipoteche
 - A vantaggio dell'acquirente di un immobile che, paga uno o più creditori a favore dei quali l'immobile è ipotecato
 - A vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo
 - A vantaggio dell'erede con beneficio di inventario che paga con denaro proprio i debiti ereditari
 - Negli altri casi stabiliti dalla legge

Prestazione in luogo di adempimento

Si mette in atto una nuova prestazione, con un nuovo oggetto. Non si estingue quella originaria, in caso di inadempimento, ritorna la prestazione originaria "datio insolutum". Solutio= estinzione del pagamento

DELEGAZIONE

È una modificazione soggettiva di un rapporto obbligatorio nel lato passivo (debitore sostituito o aggiunto). Il debitore (delegante) ordina ad un terzo soggetto (delegato) di pagare o di impegnarsi a pagare il creditore (delegatario). Un esempio è la banca.

Il delegato ha due possibilità:

1. Quella di pagare immediatamente il creditore; delegazione di pagamento
2. Si obbliga verso il creditore, cioè assume nei suoi confronti il debito del debitore originario; delegazione di debito

DELEGANTE (debitore originale) ↔ DELEGATARIO (creditore originario) ↔ DELEGATARIO (terzo)

Tipologie:

Delegazione attiva: il creditore, in via unilaterale, delega un terzo ad esigere il pagamento del debitore.

Delegazione cumulativa: il delegato è obbligato unitamente al delegante (debitore aggiunto), garanzie

Delegazione privativa: col consenso del creditore, il delegante è liberato e unico obbligato rimane il delegato (debitore sostituto).

Delegazione titolata: l'ordine fa riferimento ai rapporti di provvista/valuta (rapporto con la banca).

Delegazione pura: l'ordine non fa riferimento ai rapporti di provvista/valuta

Lezione 13

ESPROMISSIONE

È una modificazione soggettiva di un rapporto obbligatorio nel lato passivo (debitore aggiunto o sostituto). Un terzo (espromettente) si obbliga verso il creditore (espromissario) a pagare il debito del debitore (espromesso). Tipologie:

- Espromissione cumulativa: non esce del tutto il debitore originario; si aggiunge il terzo debitore; sono presenti due debitori, in primis il creditore chiederà al terzo debitore l'adempimento dell'obbligazione, in caso di mancato adempimento, il creditore si rivolge al primo debitore (debitore aggiunto);
- Espromissione liberatoria: col consenso del creditore, il debitore è liberato e rimane obbligato solo al terzo, esce dal rapporto (debitore sostituto);

ACCOLLO

È una modificazione soggettiva di un rapporto obbligatorio nel lato passivo (debitore aggiunto o sostituto). Un terzo (accollante) assume, d'intesa con il debitore (accollato), l'obbligo di pagare il debito di questi verso il creditore (accollatario). Il creditore non sceglie il suo accollatario. Tipologie:

- Accollo interno (semplice): l'accollante assume l'obbligo solo verso l'accollato. Il creditore rimane estraneo.
- Accollo esterno: l'accollante assume l'obbligo verso l'accollato e il creditore, aderendo al patto diviene accollatario e assume il diritto l'accollante.
 - Cumulativo: accollante e accollato sono obbligati in solido (debitore aggiunto)
 - Privativo: con il consenso del creditore, l'accollato è liberato e rimane obbligato solo l'accollante (debitore sostituto). (mutuo)

LA RESPONSABILITA' PATRIMONIALE

Il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Tale responsabilità non è limitata ad alcuni beni, ma investe l'intero patrimonio del debitore. Un altro principio che governa la responsabilità patrimoniale del debitore è quello della cosiddetta *par condicio creditorum* e cioè della pari posizione di tutti i creditori. L'ordinamento continua ad essere fondato sulla regola per cui ciascun creditore ha pari diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore, sicché tutti i creditori sono posti sullo stesso piano. Lo stesso codice civile però distingue in diverse categorie i creditori che hanno diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore: quella dei creditori chirografari (creditore "puro e semplice") e quella dei creditori assistiti da una causa legittima di prelazione (i creditori hanno il diritto ad essere preferiti rispetto agli altri creditori).

Vi sono tre crediti assistiti da cause legittime di prelazione:

- Il privilegio
- Il pegno
- L'ipoteca

Se a una procedura esecutiva partecipano soltanto creditori chirografari e quanto si ricava dall'esecuzione non basta a soddisfare tutti per l'intero, si procede a una ripartizione proporzionale, garantendo così il rispetto del principio della par condicio creditorum.

Il privilegio

Il legislatore ha ritenuto che taluni crediti debbano godere di particolare tutela, ed ha pertanto attribuito ad essi un privilegio. L'attribuzione di un privilegio da parte del legislatore costituisce una scelta di politica legislativa rientrando nell'ambito della discrezionalità di cui egli gode. Taluni privilegi sono generali, ed è questo il caso del credito derivante da un rapporto di lavoro subordinato: il creditore è privilegiato rispetto agli altri nell'esecuzione forzata che abbia ad oggetto qualsiasi bene mobile del debitore. Altre volte il privilegio è speciale, cioè insiste su particolari beni mobili o immobili.

Pegno e ipoteca

Costituiscono due diritti reali; hanno infatti ad oggetto un bene – una res – cui rimangono legati anche qualora ne muti la titolarità. Più in particolare, pegno e ipoteca sono diritti reali di garanzia: attribuiscono sostanzialmente un diritto di sequela e un diritto di prelazione sul ricavato del bene sul quale insistono, in sede di esecuzione coattiva.

Pegno e ipoteca sono dunque garanzie reali, la differenza è fondamentale: mentre la garanzia reale insiste sopra un bene ed è rappresentata dal bene stesso, la garanzia personale vede invece un soggetto – il garante – assumersi l'obbligo di garantire che, in caso di inadempimento del debitore principale, si farà egli stesso carico di eseguire la prestazione. Pegno e ipoteca possono inoltre insistere su beni del debitore od anche su beni di un terzo, in questi casi si parla di terzo datore di pegno o ipoteca.

Altra caratteristica importante del pegno e dell'ipoteca è costituita dal diritto di sequela e dal diritto di prelazione:

- **Diritto di prelazione** sta a significare che il creditore garantito da pegno o ipoteca è preferito agli altri creditori chirografari in sede di distribuzione del ricavato.
- **Diritto di sequela** è un'espressione con cui s'intende indicare che pegno ed ipoteca sono opponibili ai terzi: il diritto reale di garanzia segue il bene e non i soggetti.

Costituzione

Pegno e ipoteca si costituiscono in modi tra loro assai diversi:

- L'ipoteca può insistere su beni immobili o mobili registrati, e si costituisce mediante iscrizione (pubblicità costitutiva); il diritto d'ipoteca nasce contestualmente alla relativa iscrizione nei pubblici registri.
- Nel pegno, per la costituzione occorre la consegna materiale del bene al creditore o a un terzo, cui ne sia affidata la custodia, non essendo sufficiente il semplice accordo delle parti; si perfeziona quindi solo se al consenso si accompagna lo spossessamento.

Altra importante regola comune è quella per cui, in caso d'inadempimento del debitore, il creditore ipotecario o pignoratizio potrà soddisfarsi sul bene oggetto del diritto reale di garanzia, e cioè su quel bene potrà promuovere una procedura esecutiva al fine di venderlo all'incanto (all'asta) e soddisfarsi sul ricavato. Nell'eventualità che quest'ultimo sia maggiore di quanto il creditore abbia diritto di ottenere e quindi residui una somma di denaro, questa dev'essere consegnata al debitore. Identica è la ratio sottesa al divieto del patto commissorio, sancito dall'art.2744: tale patto è l'accordo per cui, in caso d'inadempimento, l'oggetto del pegno o dell'ipoteca diventerà

automaticamente di proprietà del creditore; nel nostro ordinamento è vietato il patto commissorio. Il legislatore vieta l'automatismo per cui il creditore diviene automaticamente proprietario del bene oggetto del pegno o dell'ipoteca, e lo vieta in ogni caso. Solitamente, il bene che forma oggetto del pegno o dell'ipoteca è di valore superiore rispetto al credito garantito, allo scopo di meglio tutelare il creditore. In questo modo il creditore è garantito non solo rispetto alla somma capitale, ma pure con riguardo all'eventuale inflazione, agli interessi ed alle spese che potrebbe vedersi costretto a sostenere nel caso in cui promuovesse l'esecuzione forzata.

In particolare: il pegno

Il terzo cui il bene sia stato consegnato, o il creditore, diverrà possessore e custode del bene che forma oggetto del pegno; ciò comporta che il bene debba essere semplicemente custodito e non usato, e che su esso non possa costituirsi un altro pegno. Se il bene dato in pegno è fruttifero, il creditore può appropriarsi dei frutti della cosa, imputandoli al pagamento del credito garantito. In caso d'inadempimento, il creditore può far vendere la cosa per mezzo di una procedura esecutiva e soddisfarsi sul ricavato con preferenza rispetto agli altri creditori chirografari; può inoltre chiedere al giudice dell'esecuzione l'assegnazione in natura del bene e in tal caso l'assegnazione avviene sotto il controllo dell'autorità giudiziaria. Se però il pegno riguarda un credito, il creditore, anche prima che si verifichi l'inadempimento, può riscuoterlo e trattenere il ricavato fino a concorrenza di quanto dovutogli.

In particolare: l'ipoteca

L'ipoteca si costituisce mediante un procedimento che si suddivide in due fasi:

- La prima attiene al titolo che legittima il creditore all'iscrizione dell'ipoteca
- Il secondo passaggio riguarda invece la materiale iscrizione dell'ipoteca nei pubblici registri

Si distinguono tre tipi d'ipoteca:

- **Volontaria:** il titolo che dà diritto all'iscrizione è un titolo negoziale (contratto)
- **Giudiziale:** ipoteca che si può iscrivere quando si è ottenuta una sentenza di condanna all'adempimento di un'obbligazione. In questo caso il creditore, munito di una sentenza, può recarsi presso i pubblici registri ed iscrivere ipoteca.
- **Legale:** ha fonte nella legge, è la legge stessa a legittimare un creditore ad iscrivere ipoteca su un determinato bene del debitore. Quelli di maggiore rilievo sono due:
 - **L'ipoteca legale dell'alienante:** la legge legittima il venditore ad iscrivere ipoteca sul bene oggetto della compravendita, qualora il prezzo di esso non gli sia stato interamente versato.
 - **L'ipoteca legale del convivente in caso di scioglimento della comunione:** in seguito alla divisione è altamente probabile che i partecipanti alla comunione debbano compensare le relative posizioni mediante il versamento di conguagli; a garanzia di tali pagamenti, i conviventi possono iscrivere ipoteca sui beni assegnati agli altri conviventi.

Sopra uno stesso bene possono gravare diverse ipoteche. La legge detta una disciplina volta a regolare i rapporti tra i differenti creditori ipotecari, e il criterio seguito è quello cronologico: ogni iscrizione assume un determinato grado ipotecario tale per cui l'ipoteca di grado precedente prevale su quella di grado successivo.

Durata dell'ipoteca

L'ipoteca non è eterna: essa ha infatti una durata limitata a vent'anni dal giorno dell'iscrizione. Il creditore può rinnovare la propria ipoteca, che per effetto della rinnovazione manterrà il medesimo grado; se egli non provvede alla rinnovazione, l'ipoteca si estingue.

Ordine gerarchico delle cause legittime di prelazione

Tra i diversi titolari dei diritti di prelazione vi è un ordine ben preciso. Non si pongono problemi per quanto riguarda i rapporti fra creditori ipotecari e pignoratizi; il problema sorge con riferimento ai crediti assistiti da privilegio speciale, posto che quest'ultimo opera alla stregua di un diritto reale limitato, che può creare conflitti coi diritti reali di garanzia in senso stretto. La legge stabilisce una precisa gerarchia nell'ambito di tali cause di prelazione, prevedendo che **il pegno prevale sul privilegio speciale mobiliare, mentre il privilegio speciale immobiliare prevale sull'ipoteca.**

Fideiussione

La fideiussione è un contratto stipulato fra il creditore ed il fideiussore, cui il debitore principale rimane tendenzialmente estraneo. Il fideiussore si obbliga espressamente ad adempiere in luogo dell'obligato principale, qualora quest'ultimo si renda inadempiente. L'obligato principale ed il fideiussore divengono coobbligati in solido. Tuttavia le parti del contratto possono convenire che, per poter legittimamente domandare al fideiussore l'adempimento dell'obligazione, il creditore debba prima aver escusso infruttuosamente il debitore principale (beneficio della preventiva escussione). Laddove le parti non abbiano contrattualmente previsto il beneficio della preventiva escussione, il creditore potrà indifferentemente rivolgersi per l'adempimento al debitore principale o al fideiussore.

Con l'espressione "fideiussione omnibus" viene indicata la fideiussione con cui si garantisce non un debito specifico, ma in generale ogni debito – presente e futuro – di un certo soggetto (imprese e banche). L'oggetto della fideiussione è determinato, se nel contratto è indicato l'importo massimo che il fideiussore si impegna a garantire.

Contratto autonomo di garanzia

Un'altra forma di garanzia personale che ha avuto larga applicazione nel nostro ordinamento è il cosiddetto contratto autonomo di garanzia, figura che trae origine dal "garantievertrag" tedesco, concepita dal legislatore come una garanzia accessoria all'obligazione principale; il creditore può rivolgersi al soggetto garante, che normalmente è un istituto di credito, pretendendo il pagamento della somma oggetto della garanzia "a prima richiesta": il creditore può in qualsiasi momento, o in momenti predeterminati, rivolgersi direttamente all'istituto di credito garante e farsi consegnare una somma di denaro.

Lettera di credito

Un soggetto dà a un altro l'incarico di finanziare un terzo. Colui che prepara la lettera di credito, mandante, affida a un altro soggetto l'incarico di erogare una somma di denaro a un terzo, con l'effetto che il mandante diviene fideiussore del terzo finanziato in ordine ai finanziamenti erogati dal finanziatore in conseguenza della lettera.

MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

L'art.2740 sancisce il generale principio della responsabilità patrimoniale del debitore, il quale risponde dei propri debiti con tutti i suoi beni, presenti e futuri. Il creditore può aggredire in sede esecutiva qualsiasi bene, presente e futuro, del debitore e fare in modo che, mediante procedura esecutiva, il bene o i beni aggrediti siano convertiti in denaro, sul quale il creditore possa poi soddisfarsi. Il principio di cui all'art.2740 comporta, quindi, una responsabilità "illimitata" del debitore. Il debitore è libero di gestire il proprio patrimonio personale come meglio crede, ma non può porre in essere condotte poco leali. Se si scopre che il debitore sta compiendo atti dolosi o colposi, che in qualche modo possono pregiudicare la consistenza della generica garanzia patrimoniale rappresentata dal suo patrimonio, i creditori hanno a disposizione degli strumenti di tutela, generalmente chiamati mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale:

- L'azione surrogatoria (art.2900)
- L'azione revocatoria (art.2901)
- Sequestro conservativo (art.2905)

Azione surrogatoria

Nell'azione surrogatoria il creditore interviene al posto del debitore, esercitando azioni o diritti che quest'ultimo abbia ommesso di esercitare; il creditore si sostituisce al debitore qualora l'inerzia di quest'ultimo metta in pericolo la consistenza del suo patrimonio. Sono fondamentali due presupposti:

- Inerzia del debitore rispetto all'esercizio di un'azione o di un diritto
- *Eventus damni*, ossia un pregiudizio oggettivo alle ragioni dei creditori.

La conseguenza dell'inerzia del debitore dev'essere quella di rendere il suo patrimonio insufficiente a garantire le ragioni dei creditori. L'azione, la quale può essere esercitata anche qualora il credito sia sottoposto a condizione o a termine, finisce per avvantaggiare non solo il creditore solerte che abbia agito in surrogatoria, ma anche tutti gli altri creditori.

L'art.2900 dispone espressamente che non possono essere esercitati in surrogatoria diritti e azioni che per loro natura o disposizione di legge non possono essere esercitati se non dal loro titolare (disconoscimento della paternità).

Azione revocatoria

L'azione revocatoria è apprestata con riferimento a situazioni in cui il debitore compie atti dispositivi che pregiudicano le ragioni dei suoi creditori, in cui il pregiudizio deriva da un eccessivo attivismo. Presupposto principale è che il debitore compia atti dispositivi tali per cui il suo patrimonio si assottigli, scendendo al disotto di una soglia critica, non determinabile a priori, ma da individuare in base alla situazione debitoria e all'ammontare dell'attivo del patrimonio. Con l'azione revocatoria s'impugnano gli atti dispositivi compiuti dal debitore ed è fondamentale un'azione finalizzata a reprimere la frode del debitore in danno dei suoi creditori.

Il creditore può agire in revocatoria ricorrendo specifiche condizioni:

- ***Eventus damni***: il patrimonio del debitore non è sufficiente a garantire che, in caso d'inadempimento, i creditori stessi potranno soddisfarsi coattivamente su di esso. Occorre calcolare l'ammontare dei debiti che gravano sul patrimonio del debitore ed il relativo attivo. La ragione per cui è necessario considerare tutti i debiti del soggetto e non solo quello nei confronti di colui che agisce in revocatoria o in surrogatoria risiede nel fatto che nell'esecuzione forzata promossa da un creditore ben potrebbero intervenire anche tutti gli altri.
- ***Consilium fraudis***: presenta un contenuto variabile a seconda che l'atto dispositivo compiuto sia anteriore o posteriore a sorgere del credito. Va inteso in termini di volontà di frodare i creditori, e cioè di sottrarre i beni oggetto dell'atto dispositivo.

Se l'atto è a titolo gratuito è sufficiente che il *consilium fraudis* sussista in capo al debitore. Una volta dimostrato l'*eventus damni*, si può affermare che la dimostrazione del *consilium fraudis* sia in re ipsa. Se l'atto è a titolo oneroso, il *consilium fraudis* dev'essere accertato tanto in capo al debitore disponente quanto in capo al terzo acquirente. Quanto al terzo sarà sufficiente accertare la sua consapevolezza del fatto che il debitore stava ponendo in essere quell'atto dispositivo con l'intenzione di frodare i creditori. In caso contrario l'atto non sarebbe revocabile; l'affidamento del terzo che fosse totalmente all'oscuro delle intenzioni fraudolente del suo dante causa. La tutela dell'affidamento degli aventi causa a titolo oneroso in buona fede prevale, quindi, sulla tutela del creditore che abbia impugnato l'atto con l'azione revocatoria.

Atto anteriore al sorgere del credito

Il creditore dovrà dimostrare non il semplice intento di frodare le ragioni dei creditori, ma dovrà dimostrare che l'atto dispositivo impugnato era dolosamente preordinato a pregiudicare le ragioni del credito. Se l'atto è a titolo gratuito il consilium fraudis va accertato solo in capo al debitore disponente; se l'atto è a titolo oneroso, della dolosa preordinazione.

Il consilium fraudis in capo al terzo acquirente a titolo oneroso viene provato per presunzione: il terzo acquirente, tanto a titolo gratuito quanto a titolo oneroso, è infatti molto spesso il coniuge, un figlio, un parente o un amico fedele, e dunque una persona legata da vincoli familiari o di stretta amicizia al debitore.

Una volta esercitata vittoriosamente l'azione revocatoria, questo creditore potrà promuovere un'esecuzione forzata sul bene oggetto dell'atto revocato come se fosse ancora nel patrimonio del suo debitore. L'art.2902 individua gli effetti dell'azione revocatoria non già in termini d'invalidità dell'atto posto in essere dal debitore ma in termini d'inefficacia dello stesso; il bene alienato è dunque definitivamente acquisito al patrimonio dell'acquirente.

La sentenza di revoca produce un'inefficacia doppiamente relativa: essa giova soltanto al creditore che ha agito in giudizio, e a nessun altro. A differenza dell'azione surrogatoria, che finisce per giovare non solo al creditore che abbia agito, ma a tutto il ceto creditorio, l'azione revocatoria giova solo al creditore che l'abbia esperita vittoriosamente.

Il bene che forma oggetto dell'atto revocato è anche oggetto di un diritto reale, l'azione revocatoria è eccessiva.

La sentenza di revoca non è opponibile ai terzi che abbiano acquistato in buona fede e a titolo oneroso. Nel caso in cui l'avente causa dal debitore avesse venduto a un terzo di buona fede, ma la trascrizione di tale vendita fosse stata effettuata successivamente a quella della domanda di revoca, la posizione del creditore-attore in revocatoria prevarrebbe su quella del subacquirente di buona fede a titolo oneroso. Lo stesso vale nel caso in cui il subacquirente sia di malafede.

Sequestro conservativo

Il creditore che abbia fondato timore di perdere le garanzie del credito può richiedere il sequestro a scopo conservativo dei beni del debitore. L'ammissibilità di tale strumento è subordinata alla ricorrenza di due presupposti:

- **Fumus boni iuris:** fondatezza delle ragioni del creditore, diritto di cui il creditore stesso domanda la protezione;
- **Periculum in mora:** rischio che, nel periodo necessario per ottenere una pronuncia giudiziale a tutela del credito, il debitore possa impoverire il suo patrimonio in modo da lasciare il creditore privo della garanzia generica prevista dall'art.2740

Sequestro conservativo ed azione revocatoria sono strumenti complementari: l'uno interviene prima del compimento di atti fraudolenti; l'altra interviene per porre rimedio agli atti che il debitore abbia già posto in essere a danno delle ragioni dei suoi creditori.

NEGOZIO GIURIDICO

Il negozio giuridico è la dichiarazione di volontà finalizzata a costituire, a modificare o ad estinguere un rapporto giuridico; manifestazione di volontà, con cui un soggetto enuncia gli effetti che intende perseguire, ed alla quale l'ordinamento ricollega la capacità di produrre effetti giuridici in modo conforme rispetto al risultato voluto dal proferente. Attraverso il negozio giuridico è possibile trovare la norma applicabile a situazioni che non trovano una disciplina specifica, riconducendole ad altre in ragione della comune "negozialità".

Fatti ed atti giuridici

Il fatto giuridico è qualsiasi evento che presenta una qualche rilevanza sotto il profilo giuridico. Vi sono poi eventi che hanno rilevanza giuridica, e si distinguono in due categorie:

- **Fatti in senso stretto:** eventi naturali (nascita,morte)

- **Atti umani:** atti consapevoli e volontari, i quali possono distinguersi in atti leciti e atti illeciti; i primi si distinguono a loro volta in due sottocategorie: atti materiali e atti giuridici. L'atto lecito materiale consiste in una modificazione del mondo esterno avente rilievo giuridico; fra gli atti leciti non materiali ritroviamo le dichiarazioni, che possono essere divise in due categorie: dichiarazioni di scienza e dichiarazioni di volontà; nelle prime un soggetto asserisce o conferma che un certo evento si è verificato, informando gli altri di un fatto a lui noto (confessione in giudizio); le seconde sono quelle con cui un soggetto normalmente dispone un certo assetto dei propri interessi, vanno a coincidere con la nozione di negozio giuridico.

Classificazioni e distinzioni

Parlando dei negozi giuridici, si distinguono in:

- **Inter vivos:** atti tra vivi (matrimonio e contratto)
- **Mortis causa:** testamento, che è destinato a regolare la successione ereditaria del suo autore.
- **Atti patrimoniali:** destinati a regolare un assetto d'interessi a contenuto patrimoniale
- **Atti non patrimoniali:** destinati a regolare interessi di natura prevalentemente personale (matrimonio)
- **Atti unilaterali:** dichiarazione di volontà di una sola parte (testamento, procura)
- **Atti plurilaterali:** dichiarazione di volontà di due o più parti (contratto, matrimonio)

Occorre fare attenzione a non confondere il concetto di parte con il concetto di soggetto: l'atto unilaterale è una dichiarazione proveniente da una sola parte, la quale, però, potrebbe essere costituita da più soggetti. Per parte si intende normalmente il centro d'interessi e non i soggetti; è importante distinguere tra atto unilaterale, cioè atto compiuto da una sola parte, ed atto unipersonale, che è invece la dichiarazione rilasciata da un'unica persona.

- **Atti personalissimi:** compiuti unicamente dal diretto interessato; la dichiarazione non può essere resa nemmeno da un rappresentante
- **Atti collegiali:** la dichiarazione di volontà è riferibile a un gruppo di persone considerato nel suo insieme
- **Atti recettizi:** riguarda unicamente i negozi unilaterali, per produrre effetti, devono essere portati a conoscenza di soggetti determinati, la conoscenza da parte di alcuni soggetti è presupposto di efficacia di tali atti
- **Atti non recettizi:** producono effetti indipendentemente dal fatto che giungano a conoscenza di soggetti specifici (testamento)

IL CONTRATTO

I fatti e gli atti giuridici

Fatto giuridico: usata per intendere qualsiasi accadimento della realtà che sia munito di atteggiamenti giuridici: fatti in senso stretto (il tempo), assenza di attività umana/ atti giuridici; atti giuridici in senso stretto, la volontà del soggetto ha ad oggetto il compimento o meno dell'azione, ma gli effetti giuridici non sono decisi dal soggetto (il matrimonio) / atti negoziali. La differenza tra i due atti è che nell'atto giuridico in senso stretto, l'azione umana,

Atto negoziale: è la categoria di atto in cui la volontà è sovrana, il soggetto può decidere anche gli effetti = principio dell'autonomia privata. I contraenti sono liberi di dare al contratto la forma che più preferiscono e l'autorità non può interferire.

Definizione di contratto

Art.1321: "l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale." Il contratto è destinato a regolare rapporti giuridici che hanno un contenuto patrimoniale.

Concetto di autonomia privata

Art. 1322 1° comma: le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme cooperative.

Art 1322 2° comma : le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, se non sono presenti è nullo (contratti innominati).

Classificazione pertinente:

- Contratti tipici ↔ lo schema astratto è previsto dall'ordinamento.
- Contratti atipici ↔ sono diffusi nella prassi ma non vi è uno schema legale ad hoc; si applica, comunque, la disciplina generale del contratto.

Si parla di parte generale e parte speciale della disciplina dei contratti: la prima si occupa di regolare il contratto in generale, mentre le norme successive regolano specifiche figure. Tutti i contratti, e quelli atipici in primo luogo, sono infatti regolati dalla parte del codice civile che disciplina il contratto in generale, sicché anche il contratto atipico sottostà a una serie di principi e di regole estremamente stringenti e importanti. La disciplina dei diversi tipi contrattuali è una disciplina che presuppone la parte generale. Laddove non vi sia una regola speciale, occorre quindi ricorrere alla regola dettata dal legislatore per i contratti in generale; devono ritenersi fondamentali e riguardanti non solo i contratti atipici, ma tendenzialmente qualsiasi contratto.

Contratti sinallagmatici e non

Una prima importante distinzione è quella tra contratti sinallagmatici (detti anche contratti a prestazioni corrispettive) e contratti con prestazioni a carico di una sola parte. Nei primi, la prestazione di una parte trova la sua ragion d'essere nella prestazione dell'altra; il rapporto che lega la prestazione alla controprestazione viene appunto definito sinallagma o nesso di reciprocità. Nei secondi, una sola delle parti è tenuta ad eseguire una certa prestazione (deposito gratuito, comodato, mandato gratuito), una parte è obbligata alla prestazione, mentre l'altra non lo è.

Gratuità ed onerosità

Sono a titolo oneroso i contratti in cui al sacrificio patrimoniale di ciascuna parte corrisponde un beneficio o un vantaggio per la stessa. Sono invece a titolo gratuito i contratti in cui soggetto acquisto un beneficio senza compiere alcun sacrificio, l'altra parte compie un sacrificio senza ricevere alcun beneficio in cambio (donazione).

Vi sono contratti tradizionalmente qualificati come essenzialmente gratuiti, non possono che essere gratuiti (comodato); sono invece naturalmente gratuiti i contratti che si presumono gratuiti, ma che possono anche non esser tali (deposito).

Vi sono contratti essenzialmente onerosi (vendita); è opportuno precisare che la nozione di contratto sinallagmatico non coincide con quella di contratto a titolo oneroso, ma non ogni contratto a titolo oneroso è necessariamente sinallagmatico. *Un esempio di contratto a titolo oneroso non sinallagmatico è dato dal contratto di società, non vi è una vera e propria controprestazione.*

Commutatività ed aleatorietà

Contratti commutativi e contratti aleatori sono sottotipi rispetto alla categoria dei contratti a prestazioni corrispettive:

- Commutativi: i reciproci sacrifici e vantaggi delle parti sono tendenzialmente certi sin dal momento della stipulazione; le prestazioni reciproche non sono influenzate da elementi

particolari di rischio, se non dall'alea normale di un contratto, il normale rischio connesso a una data operazione economica e ad essa connaturale.

- **Aleatori:** l'alea è un elemento portante della fattispecie, in quanto il rischio finisce per essere elemento distintivo del contratto, in tali contratti non vi è certezza circa la misura dei reciproci sacrifici delle parti (assicurazione contro i danni).

Contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata

Nei contratti a esecuzione istantanea le prestazioni della parte sono concentrate in unico istante determinato ed in quel momento hanno luogo e si risolvono (vendita). I contratti ad esecuzione istantanea si suddividono a loro volta in due sotto-categorie:

- **Esecuzione immediata:** le prestazioni avvengono simultaneamente alla stipulazione
- **Esecuzione differita:** il differimento può riguardare una o entrambe le prestazioni

Nei contratti di durata, la prestazione di una delle parti non si esaurisce in un istante, ma avviene nel tempo, senza soluzione di continuità o ad intervalli (fornitura di energia elettrica).

Contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori

Il contratto ad effetti reali è quello che ha ad oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata (vendita), la costituzione o il trasferimento di un diritto reale (usufrutto). Art.1376: la titolarità del diritto si trasmette o si acquista per effetto del semplice consenso delle parti legittimamente manifestato.

La regola per cui la proprietà si trasferisce nel momento in cui interviene il consenso delle parti legittimamente manifestato, vale per i soli beni determinati, mentre cambia qualora oggetto del contratto siano cose determinate non già nella loro individualità, ma soltanto nel genere. È necessaria un'attività ulteriore, la quale viene normalmente indicata come individuazione o specificazione. Essa non è altro che la separazione di un certo quantitativo di cose, determinate solo nel genere, dal tutto. Avviene con modalità differenti a seconda che il contratto in questione veda le parti presenti nello stesso luogo.

Quando le cose di genere devono essere trasportate da un luogo all'altro la loro individuazione avviene per mezzo della consegna di esse al vettore o allo spedizioniere, ossia a un soggetto terzo rispetto alle parti. Se la consegna a distanza venisse effettuata direttamente dal venditore o da un suo dipendente, il trasferimento della proprietà avverrebbe con la loro consegna al domicilio del compratore; la proprietà del bene si trasferisce nel momento in cui il bene fuoriesce dalla sfera di controllo del debitore.

Un discorso particolare va fatto a proposito dei contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà di una massa di cose. Secondo L'art.1377, l'effetto reale si produce simultaneamente al perfezionamento del contratto, il trasferimento di una massa di cose rientra nel novero dei contratti ad effetti reali disciplinati dall'art 1376, anche se le cose debbano essere numerate, pesate o misurate.

- **Vendita ad effetti reali:** il trasferimento della proprietà avviene per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, l'effetto reale è contestuale al perfezionamento del contratto.
- **Vendita ad effetti obbligatori:** il trasferimento non si produce nel momento in cui il contratto è concluso; in tale momento sorgono semplicemente degli obblighi a carico delle parti. Non si ha solo nel caso della vendita di cose determinate solo nel genere, ma ne esistono anche altre ipotesi, come la vendita di cosa futura o altrui e quella alternativa, in cui la scelta della cosa compravenduta è effettuata in un secondo momento. Vi sono esempi di contratto ad effetti obbligatori che producono soltanto obblighi a carico delle parti (contratto di locazione).

Contratti consensuali e contratti reali

- Contratti consensuali: si perfezionano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. Fanno eccezione al principio consensualistico i contratti reali, che si perfezionano quando al consenso delle parti si aggiunge la consegna del bene (riporto, deposito, comodato, mutuo, pegno).
- Contratti reali: occorre fare attenzione a non confondere contratti reali e contratti ad effetti reali:
 - Contratti ad effetti reali: si basano sugli effetti che essi producono
 - Contratti reali: momento in cui si perfeziona il contratto

ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO

Oggetto

Per oggetto del contratto s'intende normalmente sia la prestazione cui le parti sono obbligate, sia il bene che concretamente forma oggetto di tale prestazione. L'oggetto del contratto deve possedere alcune caratteristiche a pena di nullità del contratto stesso deve cioè essere possibile, lecito, determinato o determinabile:

- Possibile: quando è esistente od attuabile. L'impossibilità originaria dell'oggetto determina la nullità del contratto, mentre l'impossibilità sopravvenuta genera conseguenze ed effetti totalmente diversi.
- Lecito: se non è contrario a norma imperativa, all'ordine pubblico o al buon costume. Secondo l'art.2035, ciò che sia stato spontaneamente prestato per effetto di un contratto nullo per contrarietà al buon costume non può formare oggetto di ripetizione dell'indebito: quanto è stato spontaneamente pagato per uno scopo contrario al buon costume non può formare oggetto di ripetizione dell'indebito
- Determinato o determinabile: l'individuazione dell'oggetto potrebbe essere rimessa alla scelta di un terzo, il cosiddetto arbitratore. In questo caso, possono darsi due diverse ipotesi a seconda che il terzo agisca con l'arbitrium boni viri, ovvero con mero arbitrio. Se non risulta che le parti abbiano voluto rimettersi al mero arbitrio di costui, egli deve determinare la prestazione con equo apprezzamento; ove il terzo non esegue la determinazione commessagli, ovvero questa sia manifestamente iniqua od erronea, essa può essere fatta dal giudice. Laddove la determinazione sia rimessa al mero arbitrio del terzo, essa non può essere impugnata che provando la mala fede dell'arbitratore; se, mancando la determinazione del terzo, le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo, senz'alcuna possibilità di ricorrere al mero arbitrio del giudice. L'oggetto può essere determinabile, le parti si riferiscono a un determinato parametro per determinare il bene. Il prezzo non è determinato immediatamente, ma la sua esatta determinazione avviene in un secondo tempo.

La causa

La causa può identificarsi con la funzione socio-economica del contratto o con la giustificazione economico-giuridica delle prestazioni; s'intende indicare l'assetto d'interessi che le parti intendono perseguire attraverso il contratto stesso.

Ogni trasferimento di diritti e ogni assunzione di obblighi debbono essere forniti di una causa, sicché l'astrattezza si configura come un'eccezione.

Meritevolezza

La causa dev'essere meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico; la meritevolezza della causa è sostanzialmente predeterminata dal legislatore. Per i contratti atipici si rende necessaria una verifica in concreto della meritevolezza di tutela della causa, molto spesso, il concetto di meritevolezza di tutela e quello di liceità tendono a coincidere.

Se manca la causa, il contratto è nullo. Se la causa è illecita, il contratto è nullo; la causa è illecita se è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Il concetto di causa illecita, nella quasi totalità dei casi, finisce per coincidere con quello di oggetto illecito.

I motivi, invece, sono le ragioni personali e individuali che inducono un soggetto a stipulare un contratto.

La forma

La forma è elemento essenziale del contratto solo allorché risulta essere prescritta dalla legge sotto pena di nullità. Non tutti i contratti richiedono necessariamente l'adozione di una determinata forma, in virtù del principio della libertà delle forme.

Ci si riferisce al concetto di forma nell'ambito del diritto privato seconda la forma scritta. La forma scritta può assumere tre differenti aspetti:

- Scrittura privata: scrittura sottoscritta dalle parti contraenti (costituzione o trasferimento di diritti reali su beni immobili)
- Atto pubblico: atto redatto da un pubblico ufficiale e sottoscritto dalle parti e dal pubblico ufficiale stesso (atto costitutivo di una società di capitali)
- Atto pubblico con testimoni: massimo della solennità (donazione)
- Scrittura privata autenticata: le parti decidono di sottoscrivere la scrittura privata in presenza di un pubblico ufficiale, il quale ne accerta e ne attesta l'identità; maggiori garanzie sul piano probatorio (ipoteca)

Si può distinguere la forma in:

- Ad substantiam: forma richiesta per la validità dell'atto, non può mancare, pena la nullità del contratto (contratti traslativi della proprietà immobiliare, locazioni d'immobili la cui durata superi i nove anni, donazione, atto costitutivo società di capitali)
- Ad probationem: una determinata forma è richiesta non per la validità dell'atto, ma ai fini della possibilità di provarne l'esistenza in giudizio (transazione, assicurazione)

Le parti possono accordarsi per iscritto di adottare una determinata forma in relazione all'eventuale futura stipulazione di un contratto o per gli eventuali futuri patti modificativi o aggiuntivi, dando così luogo a quella che viene definita forma convenzionale; e in mancata adozione della medesima si determinerà la nullità del contratto.

Le parti rimangono libere di modificare il patto sulla forma. Laddove non sia richiesta alcuna forma ad substantiam o ad probationem, la regola generale è quella della libertà delle forme.

Accordo tra le parti

L'accordo consiste nella convergenza della volontà delle parti e richiede che tale convergenza sia assoluta. Tale convergenza di volontà può avvenire in diversi modi, e potrà essere in forma espressa o in forma tacita:

- Forma espressa: le parti manifestano verbalmente la loro volontà, oralmente o per iscritto
- Forma tacita: le parti esprimono tale volontà per mezzo di una condotta, di un comportamento; i comportamenti possono essere conformi alle convenzioni sociali. Altre volte il comportamento è frutto di un'abitudine insorta tra le parti.

Sono svariate le modalità con cui l'accordo contrattuale può perfezionarsi sotto il profilo cronologico. Quella più semplice è lo scambio simultaneo fra proposta e accettazione (vendita di un bene in un negozio).

Vi sono alcune forme particolari di conclusione del contratto; esso può perfezionarsi per effetto dell'inizio dell'esecuzione della prestazione da parte dell'accettante, o per effetto del mancato rifiuto da parte dell'oblato.

Secondo l'art. 1327, in luogo di un'accettazione espressa orale o scritta, si ha un comportamento consistente nell'inizio dell'esecuzione della prestazione contrattuale. Quando, per espressa richiesta

del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, il potenziale accettante non sia necessariamente tenuto ad accettare in forma espressa, potendo semplicemente dar inizio all'esecuzione della prestazione, il contratto si considera concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio tale esecuzione.

Secondo l'art.1333, il contratto si conclude per effetto del mancato rifiuto da parte dell'oblatore alla proposta. Quest'ultimo può rifiutarla nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi; in mancanza il contratto è concluso.

Proposta e accettazione

Il contratto si forma in maniera molto diversa a seconda che, nel momento genetico di esso, le parti si trovino nello stesso luogo o in luoghi diversi. Quando il contratto è stipulato fra persone che si trovano nel medesimo luogo, spesso accade che a posteriori non si riesca a distinguere esattamente i due momenti della proposta e dell'accettazione. Diverso è il caso in cui le persone si trovino in luoghi diversi, più semplice distinguere proposta e accettazione. La proposta può definirsi tale soltanto la dichiarazione che contenga tutti gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta; in mancanza, non potrà parlarsi di proposta contrattuale in senso tecnico, ma di un invito a proporre, dichiarazione con cui una parte stimola un altro soggetto a formulare una proposta.

In presenza di una proposta in senso tecnico, anche un monosillabo o poco più è sufficiente per determinare la conclusione del contratto; in presenza, invece, di un invito a proporre, una simile dichiarazione non determina nulla.

L'accettazione deve sovrapporsi perfettamente alla proposta: una dichiarazione con cui si modifichi anche soltanto una virgola costituisce una controproposta; l'accettazione deve avere lo stesso identico contenuto della proposta. L'accettazione determina la conclusione del contratto; la controproposta no, segnala che è in corso una trattativa.

L'accettazione deve pervenire al proponente tempestivamente: se dovesse sorgere tra le parti un dissidio circa la tempestività dell'accettazione non resterebbe che sottoporre al giudice la relativa questione, è buona norma specificare un termine di efficacia della medesima.

Se il proponente ha imposto che l'accettazione debba essere formulata osservando una certa forma, un'accettazione che non fosse rispettosa di tale requisito non potrebbe essere considerata efficace, tuttavia, la giurisprudenza ammette che il proponente possa "accontentarsi" di un'accettazione espressa in una forma diversa da quella richiesta.

Tempo e luogo di conclusione del contratto.

Il contratto si conclude nel tempo e nel luogo in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione: secondo l'art.1326 comma 1; la proposta contrattuale, l'accettazione, la loro revoca ed ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, salva prova contraria.

La prova contraria ha per oggetto la circostanza che il destinatario sia stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di aver notizia dell'accettazione. Non c'entra nulla la colpa intesa come negligenza, dal momento che l'impossibilità "scusante" di conoscere dev'esser dovuta a cause totalmente estranee alla sfera di volontà del destinatario. Secondo l'art.1335, laddove l'impossibilità stessa derivi da cause completamente estranee alla volontà del destinatario della dichiarazione.

Ratio della presunzione di conoscenza

La ratio della regola della conoscibilità, si coglie a due livelli:

- La regola è volta ad evitare condotte opportunistiche.
- È intesa a dare maggiori margini di certezza circa il tempo e il luogo di conclusione del contratto.

La posta elettronica funziona in maniera non dissimile dalla posta ordinaria: la casella che il provider riserva all'utente sul proprio server, non è idealmente diversa dalla cassetta della posta di un'abitazione; quindi pur cambiando mezzo di comunicazione, le regole rimangono le stesse.

Revoca della proposta e dell'accettazione

La revoca dell'accettazione deve giungere all'indirizzo del destinatario prima del momento in cui il contratto possa dirsi perfezionato. Una volta che il contratto è concluso, essa ha forza di legge tra le parti e la revoca dell'accettazione sarebbe irrimediabilmente tardiva ed assolutamente inidonea a produrre gli effetti suoi propri.

La revoca della proposta invece deve giungere all'indirizzo dell'oblato prima che l'accettazione di quest'ultimo sia giunta all'indirizzo del proponente, dando luogo alla conclusione del contratto.

Proposta irrevocabile e patto d'opzione

Secondo l'art. 1329 comma 1, se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, l'eventuale revoca è senza effetto. Secondo l'art. 1331, quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e che l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, la dichiarazione della prima si considera quale proposta irrevocabile per gli stessi effetti dall'art. 1329.

Le differenze tra proposta irrevocabile ed opzione sono nella genesi (unilaterale della proposta irrevocabile e bilaterale nel caso dell'opzione) dell'irrevocabilità della dichiarazione.

L'opzione può essere a titolo oneroso e cedibile; e si ha quando, per effetto di un accordo, un soggetto s'impegna a tener ferma una proposta contrattuale, che assume così la qualità di proposta irrevocabile e che l'oblato ha la facoltà di accettare o meno.

Nell'ipotesi di prelazione, invece, taluno si obbliga, nell'eventualità in cui si determinasse, in futuro, a stipulare un certo contratto, a preferire uno o più soggetti nella scelta della controparte. Il vincolo in cui consiste la prelazione, non sorge necessariamente da un accordo.

Il contratto preliminare è il contratto con cui le parti si obbligano a stipulare un ulteriore contratto che prende il nome di contratto definitivo.

Offerta al pubblico

L'art. 1336 si occupa dell'offerta al pubblico, stabilendo che essa, quando contiene gli estremi del contratto alla cui conclusione è diretta, equivale a una proposta vera e propria; non è a un singolo destinatario, ma a un numero indeterminato di soggetti.

Se l'offerta non è considerata come proposta, l'eventuale dichiarazione di accettazione proveniente da un soggetto del pubblico non determina il perfezionamento del contratto, ma il semplice avvio di una trattativa.

Silenzio e conclusione del contratto

Il silenzio non può essere idoneo a determinare la conclusione del contratto, salvo che le parti stesse, nel corso delle trattative, abbiano attribuito al silenzio un valore in tal senso. Sono le parti a dare un determinato significato al silenzio, ossia alla mancata disdetta di entrambe le parti.

Comportamenti concludenti e conclusione del contratto

Il contratto può concludersi anche per mezzo di un comportamento concludente; tuttavia, vi sono casi in cui il mero comportamento non integra un'ipotesi di comportamento concludente in senso proprio, costituendo piuttosto l'espressione della volontà della parte manifestata secondo determinati usi

Lettere d'intenti e minute

Nel corso delle trattative le parti possono redigere delle strutture negoziali che, pur non costituendo ancora il contratto definitivo, hanno comunque un valore giuridico: si fa riferimento alle lettere d'intenti e alle minute.

Le lettere d'intenti sono scritture contenenti essenzialmente degli accordi su come condurre una trattativa futura o su come continuare una trattativa già in corso: le parti regolano il modus operandi circa la conduzione di essa.

Un altro obbligo che può scaturire da una lettera d'intenti è quello di segretezza circa le determinate informazioni eventualmente apprese nel corso della trattativa.

Un ulteriore obbligo che può scaturire da una lettera d'intenti è quello di esclusività nella conduzione delle trattative. La lettera d'intenti può esser vista come negozio preparatorio rispetto al contratto. Se viene violata una clausola di riservatezza, segretezza o di esclusività, i danni conseguenti sono risarcibili.

Le minute sono scritture con cui le parti annotano per iscritto l'accordo raggiunto su alcuni dei punti oggetto di negoziazione, per continuare la trattativa su quelli non ancora definiti.

La responsabilità contrattuale

L'art. 1337 impone alle parti di condurre le trattative secondo buona fede. L'art. 1338, specificazione dell'art. 1337, prevede che qualora una parte, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, non ne abbia dato notizia all'altra parte, debba rispondere dei danni che la controparte abbia subito per aver fatto affidamento nella validità del contratto.

La responsabilità precontrattuale dà diritto al risarcimento del solo interesse negativo, differenza della responsabilità da inadempimento, che dà invece diritto al risarcimento dell'interesse positivo. L'interesse negativo è rappresentato dalla perdita subita per aver condotto delle trattative inutili. Le perdite subite possono essere rilevanti, e ad esse deve aggiungersi anche il mancato guadagno. Il risarcimento dell'interesse positivo, al contrario, è quello che ripristina totalmente il risultato che sia sarebbe avuto nel caso di esatto adempimento.

Non è possibile sostenere che la responsabilità precontrattuale comporti un obbligo di contrarre.

Contratto preliminare: nozione e scopo

Con il contratto preliminare le parti s'impegnano a stipulare, in futuro, un successivo contratto, indicato come contratto definitivo (beni immobili).

È bene distinguere da subito il contratto preliminare dal contratto definitivo con cui le parti s'impegnano a formare successivamente una documentazione formale del negozio, o a riprodurre il contratto in forma più solenne. È necessario, quando si redige un preliminare, che sia ben chiaro che le relative parti intendono stipulare soltanto un contratto che le obblighi a concludere in futuro un altro contratto, e non direttamente il contratto definitivo.

L'art. 1351 impone che il contratto preliminare rivesta la stessa forma richiesta per il contratto definitivo. Lo scioglimento consensuale del contratto preliminare richiede la stessa forma richiesta per la stipulazione. Nel caso d'inadempimento del preliminare da parte delle parti, l'ordinamento appresta uno strumento di tutela: l'art. 2932, il quale prevede la possibilità di chiedere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre; fa sì che la parte non inadempiente possa ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

Una caratteristica tipica del preliminare è che, essendo un contratto ad effetti obbligatori, esso non è generalmente opponibile ai terzi. Grazie alla trascrizione del preliminare, i terzi non possono opporre alle parti eventuali iscrizioni o trascrizioni successive a quella del preliminare stesso. La trascrizione del negozio in questione ha un'efficacia limitata nel tempo, e risulta utile se il periodo che intercorre fra preliminare e definitivo non supera una certa misura. Il preliminare di donazione e il preliminare avente ad oggetto una liberalità sono nulli.

Limiti dell'autonomia privata

- Regole di validità o strutturali ↔ l'atto posto in essere non produce i suoi effetti o li produce solo a certe altre condizioni (nullità, annullabilità)
- Regole di comportamento ↔ l'atto produce gli effetti suoi propri ma genera responsabilità (da un certo punto di vista si ha un atto illecito)

Le parti devono sempre agire in buona fede

Manifestazione di volontà

- Manifestazione espressa: dichiarazione o uso di segni comunque diretti ad esprimere la volontà.
- Manifestazione tacita: comportamento concludente, condotta che assume oggettivamente un certo significato.
- Significato del silenzio: ha valore di manifestazione solo se “**circostanziato**”, se emerge dal contesto, che ci fa capire se sia giusto o sbagliato.

STRUTTURA DELLA NOZIONE

NOZIONE → CONSEGUENZE

1. Accordo di due o più parti → negozio giuridico bi o plurilaterale (eredità, società), diverso dal contratto plurisoggettivo
2. Per costituire, regolare o estinguere → fonte di obbligazione
3. Fra loro → efficacia inter-partes
4. Un rapporto giuridico patrimoniale → patrimonialità dell'oggetto

Elementi

- Essenziali: accordo-causa-oggetto-forma
- Naturali
- Accidentali, dipende dall'autonomia delle parti, una volta presenti fanno parte del contratto (le parti possono introdurli) condizione-termini-modo

Momento di conclusione del contratto !!!

Proposta ↔ Accettazione (oblato)

Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione. La proposta, l'accettazione e la loro revoca... si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia (criterio della ricezione). Fondamentale la conoscenza dell'accettazione del contratto da parte del proponente. Si mettono insieme la ricezione e la presunzione di conoscenza, tutto il processo deve essere conforme.

Deve essere:

- Conforme
- Formale
- Tempestiva (termini di efficacia), l'accettazione deve avvenire entro i limiti previsti
- Intervenire prima dell'eventuale revoca del proponente

Lezione 14

Criteri speciali di conclusione del contratto

- **Proposta + inizio dell'esecuzione**
 - Presupposti:
 - Richiesta del proponente
 - Natura dell'affare
 - Usi
- **Proposta + mancato rifiuto** (assenza di qualsiasi opposizione, la proposta è sempre irrevocabile)
 - Deve trattarsi di contratti con prestazioni a carico del solo proponente;
 - La proposta è sempre irrevocabile
- **Offerta al pubblico**
 - La proposta non ha un destinatario determinato. Il contratto si conclude secondo il criterio ordinario, se nel frattempo l'offerta non è stata revocata, con le stesse modalità dell'offerta.
- **Proposta + accettazione + traditio** (consegna della cosa): necessita della consegna della cosa affinché avvenga il perfezionamento del contratto.
 - Solo nelle ipotesi previste dalla legge, la cui ratio risiede spesso nel verificare la serietà dell'intento in relazione ai contratti gratuiti.

I negozi "preparatori" di un futuro contratto

- **Opzione:** è il contratto con il quale una parte si impegna a mantenere ferma la propria proposta per un certo tempo. Il contratto finale si conclude con la sola accettazione dell'oblato (opzionario). Il contratto finale si conclude con l'esercizio dell'opzione, l'altro non può impedirlo, è in stato di soggezione.
- **Prelazione:** è il contratto con il quale il concedente si obbliga a non concludere il contratto con altri e a preferire, a parità di condizioni, il prelazionario. Può essere volontaria o legale, può essere decisa dalle parti o prevista dalle leggi.
- **Contratto preliminare:** è il contratto con il quale le parti si impegnano reciprocamente a concludere in futuro il contratto definitivo. In caso di inadempimento potrà intervenire una sentenza del giudice produttiva degli effetti del contratto non stipulato. Il vincolo non è più unilaterale, si effettuano le adeguate verifiche. Il preliminare deve avere la stessa forma del definitivo.

La fase precontrattuale

Instaurazione della trattativa → Affidamento di controparte nella conclusione del contratto → conclusione del contratto.

Le trattative

Clausola generale di buona fede

- Significato delle clausole generali: il legislatore indica un principio e la giurisprudenza provvede a darle una concretizzazione contenutistica
 - Buona fede in senso oggettivo → dovere di lealtà e correttezza → regola di comportamento
 - Buona fede in senso soggettivo → stato soggettivo di ignoranza di una data circostanza

Dovere di comunicare le cause di invalidità del contratto

- Unica ipotesi espressamente prevista: “La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l’esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all’altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa nella validità del contratto.

Ipotesi di violazione del dovere generale di correttezza

- Abbandono ingiustificato delle trattative
 - Rottura della trattativa
 - Assenza di un giustificato motivo
 - Affidamento circa la conclusione del contratto
- Violazione di un accordo precontrattuale
 - Lettera di intenti, accordi parziali, punteggiamenti
- Influenza illecita sulla volontà della controparte
 - Dolo negoziale determinante
- Induzione di controparte a concludere un contratto pregiudizievole
 - Dolo incidente → concernente le condizioni contrattuali diverse dalla prestazione principale

La responsabilità precontrattuale

Natura della responsabilità e relativa disciplina

- Contrattuale
- Extracontrattuale

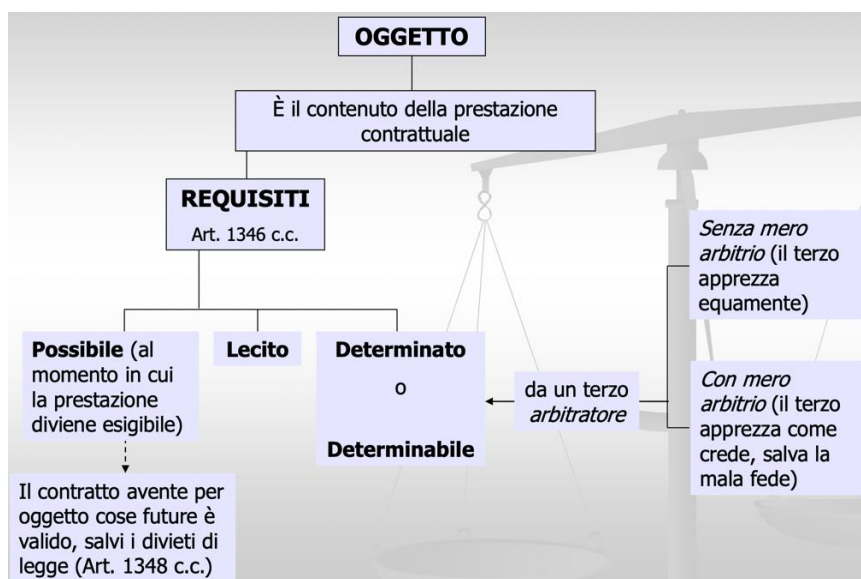
Danno risarcibile

- Concetto di interesse negativo: interesse a non intraprendere una trattativa poi rivelatasi infruttuosa.

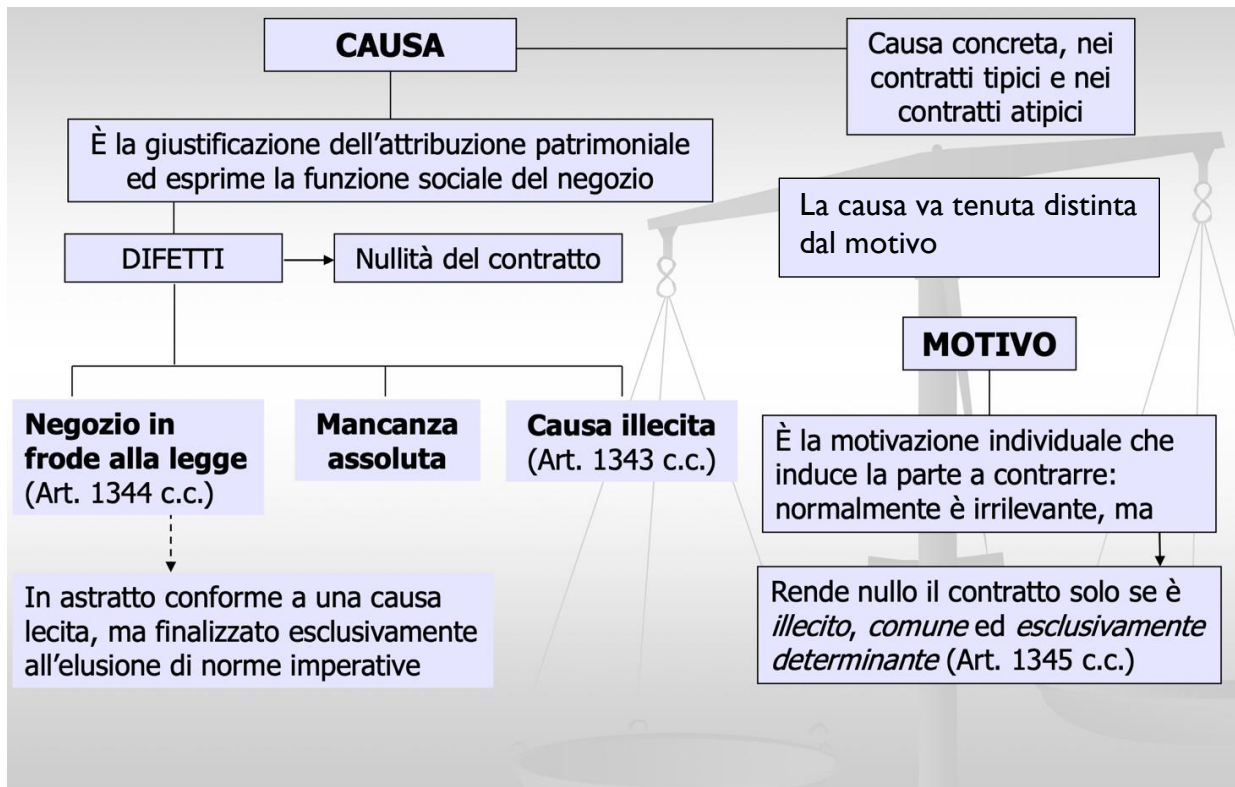
Sussistenza di una responsabilità quando il contratto è validamente concluso

- Dolo incidente: il contratto è valido ma obbliga al risarcimento del danno colui che ha illecitamente indotto a determinate condizioni contrattuali svantaggiose.

L’OGGETTO E I SUOI REQUISITI



LA CAUSA E I MOTIVI



LA FORMA

Manifestazione esteriore della volontà contrattuale; accezione specifica: richiesta di una determinata modalità della manifestazione della volontà.

Principi generali:

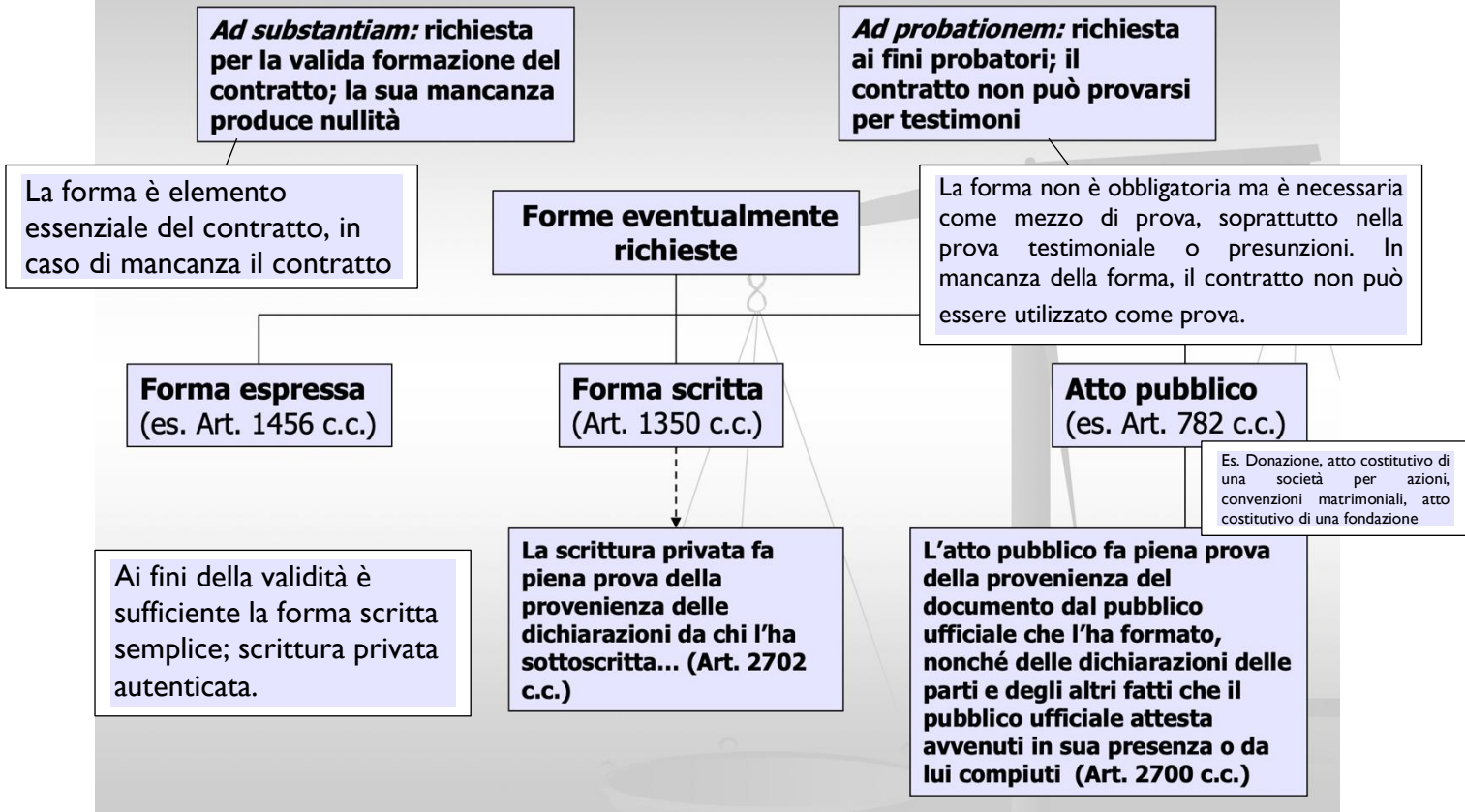
- libertà delle forme: libertà della manifestazione del consenso;
- simmetria delle forme degli atti funzionalmente collegati: quando una norma richiede una forma scritta, anche quell'atto deve avere la stessa forma.

Forma legale e forma volontaria.

Conseguenze della violazione:

- Invalidità dell'atto
- Impossibilità di provare l'atto con mezzi diversi dalla forma prescritta
- Impossibilità di procedere alle formalità pubblicitarie

Forma ad substantiam e forma ad probationem



Gli effetti del contratto

IL CONTRATTO HA FORZA DI LEGGE TRA LE PARTI
(art. 1372, 1° co. c.c.)

dunque,

crea un vincolo dal quale le parti non possono liberarsi unilateralmente

CONSEGUENZE

il rapporto contrattuale, *di regola*, si può sciogliere anticipatamente solo per **MUTUO DISSENSO**, accordo bilaterale tra gli stessi contraenti originari

Un potere unilaterale di **RECESSO** può essere attribuito a entrambi o a uno solo dei contraenti:

Dal contratto stesso
(*recesso convenzionale*)

Dalla legge (*recesso legale*)

Lezione 15

ELEMENTI ACCIDENTALI, PENALE E CAPARRA

Condizione

La condizione è quell'elemento accidentale che serve a introdurre nel regolamento contrattuale il motivo di una o di entrambe le parti, attribuendogli rilevanza giuridica nell'ambito del regolamento contrattuale. La condizione è un evento futuro e incerto, cui le parti subordinano l'efficacia del contratto.

Può essere:

- Sospensiva: sospende gli effetti, il contratto viene concluso, ma comincerà a produrre gli effetti se ed in quanto si verifichi il fatto dedotto in condizione.
- Risolutiva: il contratto inizia immediatamente a produrre i suoi effetti e cesserà di produrli retroattivamente se ed in quanto si verifichi il fatto dedotto in condizione.

Negozi tipici condizionati: vendita a prova, vendita con patto di riscatto. Gli atti che non sopportano condizioni sono gli atti legittimi: matrimonio, accettazione e rinuncia di eredità, accettazione e girata della cambiale e riconoscimento di un figlio.

Si può distinguere la condizione anche a seconda della natura del fatto dedotto in condizione:

- Casuale: il fatto è puramente casuale o dipende esclusivamente dalla volontà di un terzo non influenzabile dalle parti.
- Potestativa: dipende dalla volontà delle parti o di una di esse.
- Mista: condizione in parte casuale e in parte potestativa.
- Meramente potestativa: condizione che dipende dalla mera volontà di una delle parti; da un "capriccio". L'art. 1355 afferma la nullità dell'alienazione di un diritto o dell'assunzione di un obbligo subordinata a una condizione sospensiva che la faccia dipendere dalla mera volontà dell'alienante o del debitore. Riguardo alla condizione risolutiva meramente potestativa, se essa è apposta al trasferimento di un diritto, il contratto può considerarsi valido.

La condizione è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. La condizione illecita rende nullo l'intero contratto.

L'impossibilità della condizione, determina conseguenze diverse a seconda che la stessa condizione sia sospensiva o risolutiva.

La condizione impossibile, se sospensiva, rende nullo il contratto, il quale è originariamente destinato a non produrre mai effetti. Se la condizione impossibile è risolutiva, essa si ha come non apposta, il contratto viene considerato come se non fosse sottoposto a condizione.

Parlando dell'impossibilità della condizione s'intende riferirsi all'impossibilità originaria e non all'impossibilità sopravvenuta; l'impossibilità può essere fisica o giuridica.

Si parla di pendenza della condizione per indicare il periodo che va dal momento della stipulazione del contratto al momento in cui la condizione può o meno dirsi avverata, essendosi verificato l'evento dedotto in condizione, od essendo scaduto il limite temporale previsto per l'avveramento. Le parti del contratto condizionato devono comportarsi secondo buona fede e, ove non lo facciano, la controparte può richiedere al giudice di compiere atti conservativi (art. 1356).

L'art. 1359 pone la finzione dell'avveramento della condizione. La norma indica che la condizione non può essere usata da una delle parti come "facile scusa" per mandare a monte un affare considerato non più conveniente.

Avveratasi o mancata la condizione, gli effetti del negozio o della risoluzione si producono, di regola, ex tunc, retroagiscono al tempo della conclusione del contratto, e sono opponibili a terzi, salvo che per volontà delle parti o per la natura del rapporto, detti effetti debbano essere riportati a un momento diverso. La irretroattività diviene regola generale allorché il contratto sia di durata, ovvero a esecuzione continuata o periodica.

Termine

Il termine, inteso come termine di efficacia, è il fatto futuro e certo dal quale o fino al quale si fanno dipendere gli effetti del contratto. Il termine è del pari futuro, ma certum an. Gli effetti del termine non sono mai

retroattivi. È fondamentale distinguere il termine inteso come elemento accidentale del contratto dal termine di adempimento, il quale è un tempo che viene concesso al debitore per mettersi in condizione di adempiere. Il contratto produce i propri effetti entro l'arco temporale delimitato dai suoi termini d'efficacia; all'intero del contratto stesso possono esser previsti termini di adempimento e si risolvono nella concessione al debitore di determinati periodi di tempo allo scopo di porsi in condizione di adempiere.

Modo o onere

Il modo o onere è una clausola che obbliga il beneficiario di un'attribuzione o di una prestazione a tenere un certo comportamento. Attraverso il modo o onere, si può imporre un obbligo di fare, di non fare o di dare; esso "restringe" la liberalità, imponendole un peso. Se l'onere è impossibile o illecito, si ritiene che esso debba considerarsi come non apposto, che è diversa dall'impossibilità sopravvenuta.

Non è necessaria l'adozione della stessa forma anche per l'onere: è perfettamente valido l'onere che, pur accedendo a una donazione, sia contenuto in una semplice scrittura privata redatta a latere dell'atto solenne dalle stesse parti.

La regola generale è che il beneficiario vi sia obbligato nei limiti del proprio arricchimento, e cioè, nei limiti del valore del bene ricevuto.

In mancanza di un beneficiario specificatamente indicato dal disponente, chiunque dimostri di avervi interesse potrà chiedere l'adempimento dell'onere.

La differenza tra condizione e modo è che la condizione sospende gli effetti, ma non obbliga; il modo invece, non sospende gli effetti, ma obbliga, sicché opera in maniera diametralmente opposta.

Clausola penale

La clausola penale è quella clausola con cui le parti, al momento della stipulazione del contratto, convengono che, in caso di ritardo nell'adempimento o d'inadempimento da parte di uno dei contraenti, sorge in capo ad esso l'obbligo di versare una determinata somma di denaro o di effettuare un'altra prestazione a titolo di penale. Tale clausola ha l'effetto di predeterminare il risarcimento del danno alla prestazione promessa.

Il divieto di cumulo è volto ad evitare che la parte non inadempiente possa richiedere contemporaneamente tanto l'importo predeterminato in funzione di risarcimento del danno da inadempimento assoluto, quanto l'adempimento da parte dell'altro contraente. Nel caso di penale manifestamente eccessiva, il giudice può diminuirlo equamente.

Se inserita nei contratti dei consumatori, la clausola penale è perfettamente valida, e solo nel caso in cui il relativo importo sia manifestamente eccessivo essa deve presumersi vessatoria ed è colpita da nullità.

Il recesso convenzionale

Una volta concluso, il contratto "ha forza di legge tra le parti"; nessuna delle parti può decidere di sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale, a meno che sia previsto un diritto di recesso che tragga origine da un accordo o da un'espressa previsione legislativa.

Acconti e caparre

All'atto della stipulazione del contratto le parti convergono che una di loro, e cioè quella che si obbliga ad effettuare una prestazione in denaro, versi immediatamente una certa somma all'altra. Essa rappresenta un principio di adempimento: l'acconto sul prezzo non è altro che una somma di denaro, la quale sarà poi imputata al pagamento del prezzo.

Caparra confirmatoria

La caparra confirmatoria non è un corrispettivo per il recesso, e cioè non legittima le parti a recedere dal contratto. Se la parte che ha consegnato la caparra è inadempiente, l'altra parte può recedere dal contratto, trattenendo la caparra. Se invece ad essere inadempiente è la parte che la caparra ha ricevuto, l'altra può recedere dal contratto esigendo il doppio della caparra stessa.

Caparra e multa penitenziale

Talvolta le parti prevedono che l'esercizio del diritto di recesso comporti un corrispettivo a favore della parte che lo subisce; si tratta della caparra penitenziale: una somma che viene consegnata da

una parte all'altra all'atto della stipulazione del contratto e che può essere trattenuta da colui che subisce il recesso o della multa penitenziale; una somma che la parte recedente deve versare all'altra al momento del recesso.

Classificazioni rilevanti ai fini del recesso:

- Contratto ad esecuzione istantanea → esecuzione immediata/esecuzione differita;
- Contratto di durata → ad esecuzione continuata/esecuzione periodica

1. **Nei contratti ad esecuzione istantanea** → limite temporale: principio di esecuzione
2. **Nei contratti di durata** → nessun limite temporale, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione; in caso di prestazione a esecuzione continuata il recesso non pregiudica la parte di prestazione già eseguita o goduta prima del recesso

Tutta la disciplina del recesso convenzionale è derogabile, quindi anche il carattere retroattivo o meno dello stesso.

Il recesso legale

1. Recesso c.d. di liberazione → previo preavviso si pone termine a un rapporto a tempo indeterminato (somministrazione senza previsione di un termine) o a un tempo determinato eccessivamente lungo (assicurazione ultradecennale)
2. Recesso di protezione → nei contratti in cui vi è un contraente “forte” e uno “debole”, quest'ultimo può recedere a determinate condizioni: con un tempestivo preavviso (contratti stipulati fuori dai locali commerciali); pagando un indennizzo (il cliente nel contratto professionale intellettuale; il committente dell'appalto)
3. Recesso di autotutela → la parte recede per tutelarsi nei confronti di un fatto sopravvenuto: inadempimento di controparte; modifica unilaterale del contratto; altre giuste cause.

Disdetta

È necessario distinguere il diritto di recesso dalla cosiddetta disdetta, ovvero dalla dichiarazione con la quale una parte impedisce la tacita rinnovazione di un rapporto di durata. Non ci si trova di fronte ad una dichiarazione a far venir meno un vincolo contrattuale, ma ad una dichiarazione che ne impedisce la rinnovazione automatica per il futuro.

LA RAPPRESENTANZA

Potere conferito ad un soggetto (rappresentante) di compiere un atto giuridico per conto di altro soggetto (rappresentato o dominus), con imputazione diretta degli effetti nella sfera di quest'ultimo. Classificazione sulla base della cosiddetta “spendita del nome”:

- **Rappresentanza diretta** : si agisce in nome del rappresentato → gli effetti giuridici si producono direttamente nella sfera del rappresentato.
- **Rappresentanza indiretta o interposizione gestoria**: si agisce per conto del rappresentato ma non in nome → occorre un ulteriore atto per trasferire gli effetti giuridici (es. mandato senza rappresentanza); vi è un doppio passaggio.

Occorre distinguere il ruolo del rappresentante da quello del cosiddetto nuncius, colui che tramette un'altrui dichiarazione di volontà, fungendo da mezzo di trasmissione. Diversamente dal nuncius, il rappresentante partecipa all'atto, e contribuisce a formarlo, con una volontà propria, il rappresentante ha un potere di decisione.

Classificazione sulla base della fonte

- **Rappresentanza legale:** una determinata fattispecie prevista interamente da una norma di legge (genitori/tutori, tutore per l'interdetto)
- **Rappresentanza organica:** modalità di formazione e di manifestazione della volontà degli enti (associazioni e fondazioni; società commerciali)
- **Rappresentanza volontaria:** presuppone di regola un rapporto interno tra dominus e rappresentante; si fonda sul conferimento dell'incarico da parte del dominus con apposito atto, che è la procura, la quale consente al rappresentante la giustificazione dei poteri. La procura è una forma variabile, dovendo tale atto rivestire la stessa forma richiesta per l'atto che il rappresentante avrà il potere di compiere; la forma della procura precede la forma dell'atto che il rappresentante deve concludere.

Caratteristiche della procura

L'art. 1389 indica chi può essere nominato rappresentante. La procura può essere generale o speciale:

- Generale: totalità degli affari che riguardano il patrimonio del rappresentato
- Speciale: è conferita per uno o più specifici affari.

La procura può contenere alcuni limiti; il rappresentato è vincolato dall'attività compiuta dal rappresentante solo se questa si è svolta nei limiti che emergono dalla procura stessa.

Occorre distinguere i limiti veri e propri dalle semplici istruzioni interne. I limiti emergono dalla procura e sono tendenzialmente evidenti, le mere istruzioni rimangono interne al rapporto rappresentante-rappresentato. La violazione delle istruzioni interne rimane interna al rapporto fra rappresentante e rappresentato.

- Atto unilaterale → è atto del solo dominus
- Atto recettizio → deve comunque raggiungere il destinatario, il quale deve averne conoscenza
- Atto formale → deve rivestire la stessa forma dell'atto che deve compiere il rappresentante
- Atto revocabile → la revoca deve essere portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei
- Atto contenuto sufficientemente determinato → procura speciale/ procura generale
- Atto che richiede la capacità legale del dominus e la capacità naturale del rappresentante

È un diritto del terzo quello di chiedere al rappresentante di giustificare i poteri che egli afferma di avere. Secondo l'art. 1397, nel momento in cui cessano i poteri del rappresentante, egli è tenuto a restituire al rappresentato il documento che quei poteri giustificava.

Rappresentanza senza potere e ratifica

Il falsus procurator, ovvero il rappresentante senza potere, è tenuto a risarcire i danni che il terzo abbia sofferto per aver confidato, nell'esistenza dei poteri di rappresentanza e, quindi, nella validità del contratto.

Può però intervenire una ratifica da parte del rappresentato. La ratifica è una dichiarazione, con cui il rappresentato afferma di approvare il contenuto del contratto stipulato dal rappresentante senza poteri. Intervenuta la ratifica, il contratto produce retroattivamente i suoi effetti fra il terzo ed il rappresentato.

Figure patologiche : abuso del potere di rappresentanza

- Conflitto di interessi → annullabilità dell'atto se il conflitto era riconoscibile dal terzo; risarcimento del danno in caso di conflitto attuale che abbia leso l'interesse del dominus
- Contratto con se stesso → doppia rappresentanza / atto uni soggettivo → annullabilità dell'atto, salvo autorizzazione specifica del dominus o predeterminazione del contenuto tale da escludere il conflitto

Figure patologiche: difetto o eccesso di rappresentanza

- Difetto di rappresentanza → mancanza della procura; sua invalidità o avvenuta revoca; cessazione per scadenza o morte/incapacità del dominus
- Eccesso di rappresentanza → il rappresentante è munito di procura ma va oltre i limiti del potere conferitogli; è privo di legittimazione all'atto gestorio concreto

Conseguenze comuni

- Inefficacia dell'atto gestorio

IL CONTRATTO E I TERZI

Rispetto ai terzi, il contratto non produce effetto se non nei casi previsti dalla legge; e può essere ad essi opponibile. Il concetto di opponibilità attiene ai conflitti che, a seguito della conclusione di un contratto, possono sorgere tra contraenti e terzi:

- Prior in tempore potior in iure: vale nei casi in cui si verifica una doppia alienazione e nell'acquisto a non dominio; beni immobili e mobili registrati;
- Possesso vale titolo: vale nel caso dei beni mobili;

Un conflitto in senso giuridico si pone quando gli effetti finali della fattispecie obbligatoria sono di carattere reale. L'art. 1380 è dedicato al conflitto tra più diritti personali di godimento, che viene risolto:

- Comma 1: assegnando la prevalenza al contraente che per primo ha conseguito il godimento della cosa plurilocata.
- Comma 2: se nessuno dei contraenti ha conseguito il godimento, allora è preferito quello che vanta il titolo di data certa anteriore
- Comma 3: la disposizione fa salve le norme relative agli effetti della trascrizione

Contratto per persona da nominare

L'art. 1401 prevede la possibilità che una parte si riservi la facoltà di nominare successivamente un altro soggetto, il quale subentrerà nei diritti e negli obblighi che nascono da quello stesso contratto. La dichiarazione dev'essere accompagnata dall'accettazione del terzo. Per quanto riguarda la forma, l'art. 1403 impone che rivestano la stessa forma che le parti hanno utilizzato per il contratto. Se per il contratto è richiesta una determinata forma di pubblicità, anche la dichiarazione di nomina deve essere resa pubblica nello stesso modo.

In mancanza della nomina del terzo entro il termine stabilito, il contratto produce i suoi effetti fra i contraenti originari. Qualora la dichiarazione di nomina del terzo venga effettuata, il contratto produrrà i suoi effetti fra uno dei contraenti originari e il terzo che sia stato nominato dall'altra parte, e la produzione di tali effetti avverrà *retroattivamente*; come se avesse stipulato il contratto in prima persona e a far tempo dal momento della stipulazione (mandato senza rappresentanza).

Cessione del contratto

Diversa è la fattispecie della cessione del contratto, disciplinata dall'art. 1406, nella quale si ha pur sempre la sostituzione di un soggetto a un altro nella posizione contrattuale di quest'ultimo, ma per effetto di un negozio trilaterale, che deve coinvolgere anche il contraente ceduto. Il subentro del cessionario nel contratto esplica effetti *ex nunc*, ovvero dal momento della cessione del contratto e non *ex tunc*. Nei contratti a prestazioni corrispettive, ciascuna parte può sostituire a sé un terzo, purché le relative prestazioni non siano state ancora eseguite e l'altra parte vi acconsenta.

Quanto ai rapporti fra contraente ceduto e cedente, quest'ultimo è liberato dalle sue obbligazioni verso il primo a partire dal momento in cui la sostituzione del cedente con il cessionario diviene efficace nei confronti del ceduto, e cioè dal momento in cui il ceduto vi consente o la cessione gli sia stata notificata o sia da lui accettata. Lo stesso contraente ceduto, se ha dichiarato di non liberare il cedente, può agire contro il medesimo qualora il cessionario non adempia le obbligazioni assunte;

il ceduto ha l'onere di dar notizia al cedente dell'inadempimento del cessionario entro quindici giorni dalla sua verificaione.

Quanto ai rapporti fra ceduto e cessionario, il primo può opporre al secondo tutte le eccezioni basate sul contratto che forma oggetto della cessione.

Quanto ai rapporti fra cedente e cessionario, l'art. 1410, prevede come effetto naturale della cessione la garanzia per la sola validità del contratto ceduto.

La cessione del contratto si distingue nettamente dalla figura del subcontratto: per subcontratto si intende un contratto con il quale il contraente di un precedente contratto "riversa" su un nuovo contraente, il fascio di rapporti attivi e passivi che al primo derivano dalla stipula del contratto originario.

Contratto a favore di terzi

Il contro codice civile contempla la particolare figura del contratto a favore di terzi, prevedendo che i contraenti possano attribuire i diritti del contratto tra loro stipulato a un beneficiario terzo (assicurazione sulla vita a favore di un terzo). Si distinguono tre figure:

- Stipulante: colui che intende attribuire un determinato diritto al terzo;
- Promittente: parte che effettua o che si obbliga a effettuare la prestazione;
- Terzo: colui che riceve la prestazione;

il terzo non è obbligato a ricevere il beneficio attribuitogli dallo stipulante, può infatti rifiutarlo.

Lezione 16

INVALIDITA' DEL CONTRATTO

Si deve necessariamente delineare un'importante distinzione tra:

- Contratto-atto: contratto come fatto storico; l'accordo tra le parti che rappresenta il profilo "statico" e genetico del contratto.
- Contratto-rapporto: rapporto che nasce dal contratto-atto; la relazione che si crea tra i contraenti nella fase di esecuzione del loro accordo; rappresenta il profilo "dinamico".

Il contratto è invalido se contrasta con norme imperative di legge

Invalidità:

- **Nullità**: sanzione più forte, è virtuale; quando vi sono delle norme imperative che sono violate, il contratto è nullo; le norme imperative sono norme sprovviste di deroga (buon costume, etica e comportamento, ordine pubblico). La nullità ha prevalentemente funzione "sanzionatoria"; è insanabile e non può produrre nessun effetto.
- **Annulabilità**: testuale, la sanzione dell'annullamento deve essere prevista espressamente da una norma ad hoc. Ha la funzione di protezione degli interessi del singolo contraente; è sanabile per mezzo della convalida da parte del soggetto interessato e produce i propri effetti fino all'eventuale sentenza di annullamento.

Validità ed efficacia

Se un contratto presenta i requisiti prescritti dalla legge, è di regola un contratto valido ed efficace.

Se il contratto è affetto da gravi difetti riguardanti i suoi elementi essenziali, esso è nullo e inefficace.

Il contratto può bensì essere invalido ma efficace; si tratta di un contratto invalido, ma produttivo di effetti fino al suo annullamento.

Nullità

Il contratto è nullo qualora manchi anche di uno solo degli elementi essenziali.

Mancanza degli elementi essenziali:

- Accordo – dichiarazione non seria – violenza fisica: non c'è volontà interiore nonostante la manifestazione della volontà.
- Oggetto: viene a mancare l'oggetto (art.1346: possibile, lecito, determinabile); (appezzamento su Marte)
- Forma: viene a mancare la forma
- Causa: viene a mancare la causa (contratto di assicurazione); contrarietà alle norme imperative
- Motivo: quando è illecito

Può essere chiesta da chiunque (legittimazione attiva all'azione), può essere rilevata d'ufficio, la sentenza di nullità è di tipo dichiarativo, dichiara una situazione di fatto. Il contratto nullo non è convalidabile ma è convertibile; le parti anche qualora eseguano le prestazioni derivanti da un contratto nullo, quel contratto non è convalidabile, rimane nullo. Il contratto è convertibile (conseguenza della conservazione), si ha quando un contratto nullo, mediante la conversione, può produrre effetti come un altro contratto.

Nullità relativa

La nullità opera soltanto a vantaggio di un determinato soggetto, nel cui specifico interesse l'invalidità è comminata dalla legge

Nullità di protezione

In ragione della propria ratio, in quanto sono disposte "a protezione" di particolari interessi.

Illiceità

Contrarietà a norme imperative di legge, ordine pubblico e buon costume

- Oggetto:
 - Cosa: prodotto o strumento di attività contrarie a norme imperative;
 - Prestazione: attività vietata da norme imperative; viene attuata un'azione elusiva della norma
- Causa:
 - Illiceità della funzione del contratto
 - Contratto in frode alla legge
- Motivo: (*giuridicamente irrilevante*) (illecito è comune alle parti e determinante del consenso, a volte anche un motivo lecito è giuridicamente rilevante, nel caso della presupposizione)
 - Contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume;
 - Esclusivo del contratto
 - Comune ad entrambe le parti

Legittimazione

- Chiunque abbia interesse
- Rilevabilità d'ufficio

Azione

Effetti:

- Retroattivi
 - Parti
 - Terzi
- Non operano

- Acquisto di bene mobile per possesso di buona fede
- Usucapione
- Trascrizione sanante la nullità
- Non convalidabile
- Convertibile: contratto nullo produce gli effetti del contratto diverso di cui sussistano i requisiti di sostanza e di forma

Nullità parziale

Nullità di singole clausole non produce la nullità di tutto il contratto

- Clausole non essenziali
- Clausole sostituite di diritto da norme imperative di legge

Azione di ripetizione

- Diritto delle parti di ripetere le prestazioni eventualmente eseguite
- Termine di prescrizione: 10 anni

Annulabilità

L'annulabilità è prevista a protezione di interessi di determinati soggetti, è una forma di protezione.

Incapacità legale

- Minore di 18 anni (se il minore ha occultato la sua minore età, il contratto non è annullabile)
- Interdetto
- Inabilitato
- L'amministrato di sostegno non perde la capacità di agire, non può compiere solo determinati atti.

Esclusione: al minore che ha occultato la sua età con raggiungi all'altro contraente capace

Titolarità

- Genitori, tutore, curatore
- Interdetto o inabilitato se revocato stato di interdizione, inabilitazione
- Eredi o aventi causa del minore

Incapacità naturale

Persona legalmente capace in stato di temporanea difficoltà di intendere e di volere; per l'annulabilità è sufficiente che dall'atto risulti un grave pregiudizio dell'incapace e la malafede della controparte.

Conseguenze:

- Atti unilaterali: annullabilità se grave pregiudizio all'incapace;
- Contratto: mala fede dell'altro contraente è condizione necessaria ma non sufficiente per l'annullamento, vi deve essere stato l'approfittamento.

Titolarità dell'azione

- Incapace
- Eredi
- Aventi causa

Vizi della volontà o del consenso

Errore vizio

È l'errore che insorge nella formazione della volontà prima che questa venga dichiarata all'esterno.

- Errore essenziale

- È l'errore determinante del volere;
- Natura o oggetto del contratto;
- Identità dell'oggetto;
- Identità o qualità personali dell'altro contraente;
- Errore di diritto sui motivi del contratto;
- Errore riconoscibile
 - Dall'altro contraente: persona di normale diligenza che avrebbe potuto rilevarlo; diligenza del buon padre di famiglia

Errore ostativo

È l'errore sull'esterna dichiarazione di volontà; è l'errore commesso dalla persona che trasmette le dichiarazioni.

Errore motivo

È irrilevante ma assume rilievo nel caso della donazione, costituendone causa di annullamento.

Errore essenziale

- Errore sulla natura o sull'oggetto del contratto
- Errore sull'identità dell'oggetto della prestazione, sulla qualità determinante del consenso.
- Errore sull'identità dell'altro contraente o sulle qualità della sua persona
- Errore di diritto che sia stato la ragione unica o principale del contratto

Effetti

Annullamento se:

-errore essenziale

-errore **riconoscibile** dall'altro contraente

Dolo

Il contraente è indotto in errore dai raggiri dell'altro contraente o da un terzo a concludere il contratto.

Tipi di dolo

- **Dolo vizio**: altera la volontà del contraente, inducendolo a concludere il contratto che in assenza del raggio, non avrebbe concluso:
 - *Commissivo*: consistente in veri e propri raggiri; il primo contraente agisce volontariamente il raggio.
 - *Omissivo*: consistente in semplice reticenza; il contraente omette di dichiarare la qualità della prestazione.
- *Determinante*: contratto annullabile; dolo che determina la volontà di concludere il contratto.
- **Dolo incidente**: il dolo non condiziona la volontà di concludere il contratto, ma solo il suo contenuto; il contratto è valido, l'altro contraente deve risarcire il danno.
- **Dolo bonus**: non è un dolo, è il normale imbonimento commerciale.
- **Dolo del terzo**: vige la regola per cui ove esso provenga da un terzo, il contratto è annullabile nella misura in cui il contraente che ne ha tratto vantaggio ne fosse consapevole; il contraente che è vittima del raggio potrà solo agire per il risarcimento del danno nei confronti del terzo autore del raggio.

Condizione annullamento

Il raggio deve essere noto al contraente che ne ha tratto vantaggio.

Dolus bonus

- Esagerate vanterie della qualità del proprio bene o prestazione
- Non annullabilità del contratto

Violenza morale

Minaccia di un male ingiusto e notevole, finalizzata ad ottenere il consenso alla conclusione del contratto. L'estorsione del consenso contrattuale con la minaccia di infliggere un male alla persona o ai beni del contraente o a quelli dei suoi familiari.

La minaccia di far valere un diritto non integra un caso di violenza, mancando l'elemento dell'ingiustizia.

Male minacciato

- Ingiusto
 - Contrario al diritto, lesione di un diritto
 - Diritto utilizzato per realizzare vantaggi ingiusti
- Notevole: di gravità superiore a quello causato dal contratto.
- Anche la minaccia da parte di un terzo determina l'annullabilità del contratto.

Timore riverenziale

- Non osare rifiutare per soggezione psicologica.
- Non annullabilità del contratto, non ha conseguenze giuridiche.

Azione

- Legittimazione: solo la parte per la quale è prevista l'annullabilità (incapacità per interdizione legale); pronunciata dal giudice solo su domanda o eccezione della parte legittimata
- Prescrizione:
 - Di 5 anni
 - La prescrizione riguarda l'azione, non l'eccezione; il legislatore riconoscere un'ulteriore tutela.

Effetti

- Opera retroattiva mente con -parti -terzi in mala fede (per i terzi in buona fede non ha effetti retroattivi).
- Salvi i diritti dei terzi di buona fede, eccetto: -acquisto a titolo gratuito -incapacità legale

Lezione 17

Convalida

Dichiarazione che sana il contratto e preclude l'azione di annullamento; il contratto annullabile è temporaneamente valido: dal momento in cui c'è la sentenza costitutiva non è più valido.

Modalità:

- Espresa dichiarazione
- In modo tacito

EFFICACIA DEL CONTRATTO

Capacità di un contratto di produrre effetti giuridici

Inefficacia

- **Temporanea:** data dal termine e condizione;
- **Definitiva:** contratto simulato

- **Assoluta:** opera sia tra le parti sia per i terzi
- **Relativa:** *opera solo tra le parti o per i terzi*

Termine

Un avvenimento futuro e *certo* cui è subordinata l'efficacia del contratto.

Tipi:

- **Iniziale:** ritarda l'efficacia del contratto
- **Finale:** toglie l'efficacia al contratto

Condizione

Un avvenimento futuro e *incerto* cui è subordinata l'efficacia del contratto.

Tipi:

- Volontaria: fissata dalle parti
- Legale: quando è fissata per legge
- Sospensiva: ritarda l'efficacia del contratto
- Risolutiva: il verificarsi dell'evento toglie efficacia al contratto

Natura

- Evento futuro
 - Casuale: dipende da un evento futuro e incerto, indipendente dalla volontà dei contraenti
 - Potestativa: dipende dall'azione di uno dei contraenti

Accertamento futuro di fatto già accaduto; le parti devono agire in buona fede nella pendenza della condizione, senza ostacolare l'effetto. In caso di mala fede, avviene la finzione di avveramento della causa, il contratto produce gli effetti anche se non si è verificato l'evento.

È nullo il contratto con condizione sospensiva meramente potestativa

Illecita: contraria a norme imperative, ordine pubblico, buon costume → sospensiva o risolutiva → contratto nullo

Impossibile:

- Sospensiva: contratto nullo
- Risolutiva: si considera come non apposta

Pendenza:

- Atti conservativi
- Atti di disposizione
- Doveri di buona fede delle parti
- Finzione di avveramento

Effetto retroattivo → effetto dalla data del contratto

SIMULAZIONE DEL CONTRATTO

Ricorre la simulazione quando le parti stipulano un contratto del quale in realtà non vogliono gli effetti. Il contratto di cui le parti creano le parvenze esteriori senza volerne gli effetti, o volendo un contratto diverso da quello manifestato; il contratto è sempre inefficace.

Simulazione assoluta

Apparentemente si conclude il contratto di vendita, ma segretamente il contratto non produce effetti; il contratto viene dichiarato simulato. Se viene scoperta la simulazione, il contratto non produce effetti.

Non è voluto alcun effetto del contratto → controindicazione: separato e segreto accordo di non volere tali effetti.

Simulazione relativa

Le parti apparentemente concludono il contratto ma segretamente concludono un contratto differente. Il contratto *simulato* è inefficace se viene scoperto, mentre rimane valido il contratto *dissimulato*. Per i terzi il legislatore ha posto che la simulazione non produce effetti per i terzi che vengono danneggiati dalla simulazione, produce invece effetti dai soggetti che traggono vantaggio dalla simulazione

- Contratto simulato: contratto apparentemente voluto
- Contratto dissimulato: contratto effettivamente voluto; diverso per tipo o contenuto

La simulazione relativa può riguardare diversi aspetti:

- L'oggetto
- La natura
- I soggetti (interposizione fittizia di persona)

Interposizione fittizia di persona

Si ha quando vi è una dichiarazione segreta tra tre soggetti in cui si simula l'identità di una delle parti, si simula il contraente. La simulazione si prova tramite confessione, giuramento o testimoni

- Simulazione relativa all'identità di una delle parti
- Interponente → reale contraente
- Interposto → contraente apparente (prestanome)
- Controdichiarazione → accordo a tre tra interponente, interposto e l'altro contraente

Effetti fra le parti

Secondo l'art.1414, il contratto simulato non ha effetto fra le parti. Qualora la simulazione sia relativa, a produrre effetti fra le parti sarà il contratto dissimulato, e cioè il contratto ch'esse hanno realmente voluto porre in essere.

I requisiti di forma del negozio dissimulato debbono sussistere in quello simulato: è sufficiente che quest'ultimo rispetti le prescrizioni formali relative al contratto realmente voluto dalle parti.

Effetti rispetto ai terzi

Il comma 2 dell'art.1415 sancisce che i terzi possono far valere la simulazione nei confronti delle parti quando essa pregiudica i loro diritti. La giurisprudenza ammette che possano essere proposte sia l'azione di simulazione assoluta sia, in via subordinata, l'azione revocatoria. L'azione di simulazione relativa può essere esercitata contestualmente all'azione di riduzione.

Un'ulteriore categoria di terzi i cui diritti sono pregiudicati dalla simulazione è quella degli aventi causa dal simulato alienante; per tutti gli altri terzi il contratto è valido. Si tratta degli aventi causa del simulato acquirente, coloro i quali hanno acquistato da costui dei diritti sull'oggetto e che hanno tutto l'interesse a far prevalere l'apparenza sulla realtà. Bisogna aggiungere inoltre i creditori chirografari del simulato acquirente, che hanno interesse a far prevalere l'apparenza sulla realtà.

Ai sensi dell'art.1415 comma 1, la simulazione non può essere opposta né agli aventi causa dal simulato alienante, né dai suoi creditori, né dalle stesse parti del negozio simulato, a tutti coloro che, in buona fede, abbiano acquistato dal simulato acquirente diritti sul bene che forma oggetto dell'atto simulato. La regola della buona fede dev'essere necessariamente coordinata con i principi che governano la trascrizione degli acquisti immobiliari, quello della priorità della trascrizione. L'acquisto da parte degli aventi causa dal simulato acquirente è salvo anche se è a titolo gratuito.

L'art.1416 afferma che le parti non possono opporre la simulazione ai creditori del simulato acquirente ove questi abbiano intrapreso in buona fede un'azione esecutiva sul bene che forma oggetto dell'atto simulato.

Prova della simulazione

La prova della simulazione può essere data con mezzi diversi a seconda che la simulazione stessa sia fatta valere dalle parti o dai terzi. Qualora sia fatta valere da questi ultimi, è ammissibile ogni mezzo

di prova, ed un ruolo determinante avranno le presunzioni. Qualora siano le parti a far valere la simulazione, devono farlo documentalmente, salve le eccezioni di legge; le parti tornano libere di servirsi di ogni mezzo di prova soltanto qualora la domanda di simulazione sia diretta a dimostrare che il contratto dissimulato era illecito.

EFFETTI DEL CONTRATTO

Contratto

- Come atto: l'accordo di due o più parti
- Come rapporto: il rapporto giuridico patrimoniale costituito dall'accordo

Contratti secondo l'esecuzione

- Esecuzione istantanea
- Esecuzione differita
- Esecuzione continuata o periodica

Recesso

È un diritto potestativo, uno dei contraenti recede dal contratto e paga il corrispettivo.

- Esecuzione istantanea o differita: prima di un principio di esecuzione
- Esecuzione continuata o periodica: anche dopo l'inizio dell'esecuzione
- Corrispettivo: può essere previsto un corrispettivo per il recesso

Contratti perpetui

Principio di sfavore

- Termine di durata
- Recesso legale: -recesso puro e semplice -recesso per giusta causa

Contratti

- Conclusione
 - Obbligatori: si perfezionano con l'accordo delle parti
 - Reali: si perfezionano con la consegna della cosa
- Effetti
 - Obbligatori: obbligazioni derivanti dal contratto
 - Reali: effetti prodotti direttamente dal contratto, si ha il trasferimento del diritto reale

Principio consensualistico → gli effetti del contratto si producono per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato

RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

La risoluzione del contratto prevede lo scioglimento del contratto senza necessità di mutuo dissenso per le cause ammesse dalla legge; è vicenda del rapporto contrattuale.

Alterazione della causa

- Difetto genetico: riguarda il contratto come atto → nullità
- Difetto funzionale: riguarda l'esecuzione del contratto → risoluzione

Effetti

- Tra le parti: retroattivo
- Per i terzi: non retroattivo

Risoluzione per inadempimento

Se l'inadempimento supera la soglia critica indicata dall'art.1455 la parte inadempiente, anziché insistere per l'adempimento, può anche scegliere di domandare la risoluzione del contratto oltre al risarcimento dei danni eventualmente causati dall'inadempimento. Secondo quanto stabilisce l'art.1455, dev'essere di non scarsa importanza avuto riguardo all'interesse del creditore.

Forme di risoluzione

- **Giudiziale:**
 - azione per l'adempimento
 - azione per la risoluzione
- **Stragiudiziale:**
 - diffida ad adempiere:** tramite intimazione scritta, assegnando un congruo termine per adempiere, e decorso il termine, il contratto s'intenderà risolto (poco usata poiché l'altro contraente può opporre la scarsa importanza dell'inadempimento)
 - clausola risolutiva espressa:** le parti pre-determinano una clausola mediante la quale si specificano le cause per inadempimento (molto usata); ha una funzione preventiva e anche sanzionatoria. La clausola non opera automaticamente, ma dipende dalla volontà delle parti.
 - termine essenziale:** le parti alla conclusione del contratto fissano un termine essenziale; avviene al di fuori delle aule di tribunale. Opera automaticamente, e si distingue in oggettivamente essenziale e soggettivamente essenziale. Le conseguenze della scadenza del termine essenziale, in assenza di un esatto adempimento del debitore, rimangono le medesime: l'infruttuosa scadenza del termine secondo l'art.1457, determinerebbe ipso iure la risoluzione del contratto.

Eccezione di inadempimento → art.1460 : rifiuto di adempiere la prestazione se l'altra parte non offre di adempiere contemporaneamente la propria, si applica il principio di buona fede; è una forma di autotutela stragiudiziale. Il comma 2 precisa che la fondatezza dell'eccezione dev'essere valutata secondo un criterio di proporzionalità tra l'adempimento richiesto e quello rifiutato.

Eccezione di mutamento delle condizioni dell'altro contraente: condizioni patrimoniali tali da porre in evidente pericolo la controprestazione.

Art.1462: disciplina la clausola limitativa della proponibilità di eccezioni; non ha effetto per le eccezioni di nullità, annullabilità e rescissione del contratto.

Danno per l'inadempimento:

- Risarcimento del danno
- Clausola penale per l'inadempimento o il ritardo

Caparra

Si usa come tutela in caso di inadempimento di una parte. La caparra non presuppone che il soggetto possa agire per risoluzione.

- **Confirmatoria:** è a conferma dell'adempimento futuro
 - prevista dal contratto
 - Versata al momento della conclusione del contratto
 - Non comporta rinuncia ad agire per l'adempimento o la risoluzione
 - Non comporta rinuncia a chiedere risarcimento del danno
- **Penitenziale:** se non viene eseguita la prestazione, la parte perde la caparra
 - Corrispettivo del recesso
 - Il recedente perde la caparra versata o deve il doppio di quella ricevuta

Clausola penale

Le parti, qualora una dovesse essere inadempiente, prevedono il risarcimento danni. Il risarcimento non ha funzione punitiva, ma di proporzionalità rispetto al danno; se la clausola penale non può superare un tot, e può essere modificata dal giudice. Non può neanche essere troppo bassa, poiché altrimenti si verificherebbe l'inadempimento efficiente.

Risoluzione per impossibilità sopravvenuta

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione, estingue l'obbligazione. Quando quest'ultima trova fonte in un contratto a prestazioni corrispettive, tale impossibilità diviene causa di risoluzione del contratto, provocandola ipso iure, senza cioè la necessità che intervenga una pronuncia giudiziale.

Condizioni:

- Impossibilità per causa non imputabile al debitore
- Contratto a prestazioni corrispettive, contratti commutativi

Effetti:

- Impossibilità totale: risoluzione di diritto, con restituzione secondo le norme della ripetizione dell'indebito
- Impossibilità parziale: corrispondente riduzione della controprestazione dovuta, ma le è attribuita anche la facoltà di recedere dal contratto ove non abbia un interesse apprezzabile a ricevere la prestazione dovuta per la parte che ne è rimasta possibile.

Impossibilità temporanea

L'impossibilità temporanea della prestazione non determina la risoluzione del contratto, valendo soltanto a giustificare il ritardo nell'adempimento. Il periodo di tempo per cui l'impossibilità temporanea deve perdurare, onde determinare la risoluzione del contratto, varia in relazione alla natura del contratto stesso e/o del relativo oggetto.

Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta

Il contratto può essere risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta ove, successivamente al suo perfezionamento, intervengano degli avvenimenti straordinari ed imprevedibili, i quali rendano una prestazione eccessivamente onerosa avuto riguardo l'originario rapporto di valore fra le rispettive obbligazioni delle parti.

Definizione

- Prestazione eccessivamente onerosa
- Per avvenimenti straordinari ed imprevedibili sorti dopo la conclusione del contratto
- Non rientranti nell'alba normale del contratto

Ambito di applicazione

- Esecuzione differita
- Esecuzione continuata o periodica

Risoluzione giudiziale

- Richiesta dalla parte con la prestazione onerosa
- L'altra parte può evitarla solo con l'equa modifica delle condizioni di contratto

No risoluzione : contratti aleatori, contratti a prestazioni corrispettive in cui una delle prestazioni è incerta al momento di conclusione del contratto

Risoluzione per mutuo consenso

Le parti possono decidere di sciogliere il vincolo contrattuale per mezzo di quello che la legge definisce “mutuo consenso”. L'accordo delle parti diretto a sciogliere il vincolo contrattuale deve essere espresso nella medesima forma richiesta per la stipulazione del contratto che intendono consensualmente sciogliere. Tale risoluzione produce effetti retroattivi

Presupposizione

La ragione per cui si è concluso il contratto viene meno, o si ha la risoluzione del contratto o un riequilibrio delle prestazioni.

RESCISSIONE

Si parla di vizio genetico del sinallagma ogni volta che questo nasca alterato, sicché l'equilibrio configurato dalle parti non può essere accettato dall'ordinamento. Il giudice è chiamato a valutare se un affare sia o meno equo. Questo potere gli è concesso in ragione del fatto che il contratto si è formato in presenza di una situazione patologica, essendo stato stipulato allorché una parte versava in stato di pericolo o di bisogno. La funzione fondamentale dell'istituto della rescissione è proprio quella di proteggere la parte che si trovava, al momento della stipulazione, in una situazione particolarmente delicata. Colui che abbia assunto un'obbligazione di natura aleatoria non può domandare la rescissione del contratto.

La rescissione può essere evitata ove la parte che abbia approfittato dello stato di debolezza dell'altra al momento della conclusione del contratto offra spontaneamente di ricondurre ad equità lo scambio.

L'azione di rescissione presenta un termine di prescrizione assai breve, ha cioè termine annuale.

L'art. 1452, nel regolare gli effetti della rescissione rispetto ai terzi, stabilisce che essa non pregiudica i diritti acquistati da costoro, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione. La trascrizione della domanda di rescissione serve a rendere opponibile la successiva sentenza di rescissione a tutti coloro i quali abbiano trascritto o iscritto un atto, avente ad oggetto lo stesso bene, dopo la trascrizione della domanda.

Principio

- Irrilevanza di regola dello squilibrio economico delle prestazioni
- Salvi i casi previsti dalla legge

Casi

- **Stato di pericolo:** assunzione di obbligazioni inique per salvare sé od altri dal pericolo attuale di danno grave alla persona; nel rescindere il contratto il giudice può prevedere l'obbligo di pagare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata, sarà il giudice a sua discrezione e secondo le circostanze, a fare prudente esercizio della propria facoltà di fissare un compenso (art. 1447 comma 2)
- **Stato di bisogno:** un contraente in stato di bisogno finanziario, conclude un contratto per lui iniquo. Tre condizioni fondamentali:
 - Stato di bisogno del contraente, può anche essere di tipo morale
 - Approfittamento
 - Lesione oltre la metà

Disciplina

- Riconducibilità ad equità
- Non ammessa convalida
- Prescrizione di 1 anno di azione e di eccezione

CRITERI DI COMPORTAMENTO

Buona fede: si basa sul principio solidaristico, i contraenti, devono collaborare affinché il contratto sia eseguito alla perfezione

- Contrattuale
 - è il comportamento corretto e leale
 - È il generale dovere di comportamento dei contraenti
 - Identifica altri obblighi e divieti tra quelli previsti dalla legge
- Stato soggettivo
 - Ignoranza di ledere un diritto altrui

Buona fede contrattuale

- Trattative
 - Responsabilità precontrattuale, dovere di informazione
 - Rottura delle trattative
 - Conoscenza di cause di invalidità
- Esecuzione del contratto
 - Buona fede in pendenza della condizione
 - Buona fede dell'eccezione di inadempimento
 - Abuso del diritto: il titolare di un diritto esercita il diritto esclusivamente per danneggiare l'altro contraente

INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

All'interpretazione del contratto è dedicato l'intero Capo IV della disciplina del contratto in generale. Si tratta di dieci articoli divisi in due sezioni: la prima dedicata all'interpretazione soggettiva, la seconda a quella oggettiva. L'attività interpretativa si appunta su dati oggettivi e non sulla pura volontà psicologica dei contraenti.

La legge stabilisce i criteri per l'interpretazione del contratto: i primi sono alla base dell'interpretazione letterale, globale e sistematica (art.1362-1363). I criteri soggettivi sono quelli fissati dagli art1364-1365, dedicati a particolari elementi del testo contrattuale: le espressioni generali e le indicazioni esemplificative. Sono criteri d'interpretazione oggettiva quelli previsti dagli art..1366-1371, i quali sono sussidiari rispetto a quelli soggettivi. Funge da "cerniera" il principio interpretativo della buona fede.

Tipi di interpretazione, rapporto gerarchico:

1. Interpretazione soggettiva: valutazione della volontà delle parti, quale fine volevano intraprendere, ricerca della comune intenzione delle parti
 - Comune intenzione delle parti:
 - Storico: comportamento complessivo anche posteriore
 - Logico: significato che risulta dal complesso del contratto
 - Interpretazione sistematica: interpretazione complessiva delle clausole contrattuali; queste si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto. È una sorta di norma su come condurre l'interpretazione letterale.

Se l'interpretazione soggettiva non è esaustiva:

2. Interpretazione oggettiva: elementi oggettivi non riconducibili alla volontà delle parti
 - Interpretazione secondo buona fede

- Principio di conservazione (art.1367): il contratto o le singole clausole di esso debbono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, piuttosto che in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno
- Clausole ambigue: interpretazione secondo le pratiche generali interpretative; senso più conveniente a natura e oggetto del contratto
- Usi interpretativi
- Interpretazione contro l'autore della clausola
- Estremo criterio (art.1371) nel caso in cui il contratto rimanga ancora oscuro
 - Contratto:
 - Oneroso: equo contemperamento degli interessi
 - Gratuito: meno gravoso per il contraente obbligato

TUTELA DEL CONSUMATORE

Consumatore

La persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta (art.3 cod.cons).

Professionista

La persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario (Art.3 cod.cons).

Il codice del consumo costituisce oggi un corpus di norme volte alla tutela del consumatore, ovvero la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale.

Il codice si articola in sei parti:

- Disposizioni generali (artt.1-3)
- Educazione e informazione del consumatore (artt.4-32)
- Pratiche commerciali e pubblicità (artt.4-32)
- Rapporto di consumo (artt.33-102)
- Sicurezza e qualità (artt.103-135)
- Associazioni dei consumatori (artt.136-141)
- Accesso alla giustizia (artt.136-141)
- Disposizioni finali (artt.142-146)

La parte III si articola a sua volta in cinque titoli:

- Contratti del consumatore in generale
- Esercizio dell'attività commerciale
- Modalità contrattuali
- Singoli contratti
- Erogazioni di servizi pubblici

CONTRATTO DEL CONSUMATORE

Clausole vessatorie

È stabilito che, in caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, queste debbono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. Si considerano vessatorie le clausole, che malgrado la buona fede determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art.33 cod.cons). Sono sottratte al giudizio di vessatorietà le clausole che determinano le prestazioni

principali del contratto. Non sono vessatorie le clausole che siano state oggetto di trattativa individuale.

Le conseguenze della vessatorietà, l'art.36 cod. cons. prevede una speciale figura d'invalidità, definita nullità di protezione; un tipo particolare di nullità parziale, a fronte della nullità delle clausole vessatorie, il contratto rimane valido per il resto.

Mancanza di trattativa

Il professionista non riesce a dimostrare che la clausola è stata oggetto di specifica trattativa, caratterizzata dai necessari requisiti dell'*individualità, serietà ed effettività*

Conseguenza

Nullità di protezione: nullità delle clausole vessatorie, viene cancellata dalle clausole contrattuali. Nullità a vantaggio del **consumatore** a e può essere rilevata d'ufficio.

VENDITA DEI BENI DI CONSUMO (approfondimento)

Definizione

Bene di consumo: qualsiasi bene mobile, tranne energia elettrica e acqua o gas in volume o quantità non delimitati; *beni con elementi digitali; animali vivi; contenuto digitale e servizio digitale* (valido dall'1 Gennaio 2022).

Venditore

Persona fisica o giuridica che ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita

Beni conformi al contratto

- Sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo
- Sono conformi alla descrizione fatta dal venditore
- Presentano le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, tenuto conto se del caso delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche dei beni del venditore, del produttore, o da altre persone nell'ambito dei precedenti passaggi in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura. (art.129 cod cons)

Diritti del consumatore

Il venditore è responsabile per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna

- Ripristino della conformità del bene senza spese (riparazione o sostituzione)
- Se troppo oneroso o impossibile: riduzione del prezzo o risoluzione del contratto

Termini

Il venditore è responsabile quando il difetto si manifesta entro due anni dalla consegna (se bene usato riduzione massima a 1 anno)

Il consumatore deve esercitare l'azione per difetti di conformità NON dolosamente occultati entro 26 mesi dalla consegna

Onere della prova

Salvo prova contraria

AZIONE DI CLASSE, COLLETTIVA (in vigore fino al 18 maggio 2021)

Si parla di classe quando un insieme di soggetti hanno dei medesimi diritti omogenei lesi da un inadempimento o da un fatto illecito.

Definizione

I diritti individuali omogenei e gli interessi collettivi sono tutelabili mediante azione di classe

Adesione

Opzione In; adesione anche tramite posta elettronica certificata o fax

Oggetto

Accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni

Azione tutela:

- Diritti contrattuali nei confronti della stessa impresa di una pluralità di consumatori in situazione omogenea;
- Diritti omogenei nei confronti del produttore;
- Diritti omogenei in caso di pratiche commerciali scorrette o comportamenti anticoncorrenziali;

AZIONE DI CLASSE (in vigore dal 19 maggio 2021)

Definizione

Solo i diritti individuali omogenei sono tutelabili mediante azione di classe

Adesione

- Tutti i cittadini e organizzazioni e associazioni
- Opt-in non solo dopo l'ordinanza che ammette la classe, ma anche dopo la sentenza che accerta la responsabilità del convenuto
- Notizia dell'azione di classe su apposito portale del Ministero della Giustizia

Competenza

Sezione specializzata del Tribunale in materia di impresa

Oggetto

Tutela di tutte le situazioni soggettive; responsabilità contrattuale e extracontrattuale

Procedimento

1. Ammissibilità dell'azione
2. Decisione sul merito
3. Giudice delegato che liquida somme agli aderenti
4. Accordi transattivi anche dopo sentenza

SINGOLI CONTRATTI

Vendita e permuta

La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa verso il corrispettivo di un prezzo. È quindi un contratto **sinallagmatico**, cioè a prestazioni corrispettive. Il prezzo è un elemento essenziale del contratto, in quanto ne costituisce l'oggetto; esso può essere stabilito anche da un terzo.

Dal contratto di vendita sorgono obblighi a carico delle parti. Il compratore ha ovviamente l'obbligo di pagare il prezzo e di sostenere le spese relative alla stipulazione del contratto. Il venditore ha l'obbligo di consegnare la cosa venduta.

Il venditore è poi gravato dall'obbligo di garantire il compratore dall'evizione, la quale ricorre nel caso in cui un terzo faccia valere un diritto di proprietà sul bene venduto.

Nel caso in cui il compratore subisca l'evizione, il venditore dovrà risarcire il danno da lui patito; egli sarà, inoltre, tenuto a corrispondere al compratore il valore dei frutti e le spese sostenute e rimborsate all'effettivo proprietario. La garanzia per evizione rappresenta un effetto naturale del contratto di vendita, che si applica anche nel caso in cui le parti nulla abbiano stabilito in merito. Tuttavia, i contraenti possono convenire che tale garanzia sia esclusa, ovvero limitata.

Il venditore è tenuto a garantire che il bene venduto sia esente da vizi. I vizi devono essere occulti, ossia non facilmente riconoscibili, usando l'ordinaria diligenza. In presenza di vizi occulti il compratore gode di due strumenti di tutela verso il venditore: egli ha la facoltà di domandare a sua scelta la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. L'art. 1495 prevede che il compratore decade dal diritto di garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo che le parti non stabiliscano un termine diverso. Quanto alla prescrizione, l'azione si prescrive nel termine di un anno dalla consegna.

Nel caso in cui la vendita abbia ad oggetto un bene completamente diverso da quello pattuito ricorre un istituto diverso, il cosiddetto "aliud pro alio": in tal caso l'acquirente potrà avvalersi dei rimedi propri dell'inadempimento contrattuale.

Possono essere inseriti una molteplicità di patti i quali vanno ad incidere in modo significativo sulla disciplina applicabile al contratto di vendita:

- **Patto di riscatto:** clausola per effetto della quale il venditore può riservarsi il diritto di riacquistare la proprietà della cosa venduta a fronte della restituzione del prezzo pagato dall'acquirente. Non può essere stabilito un prezzo superiore a quello iniziale e il contratto è gravato da condizione risolutiva. Il diritto di riscatto non può essere esercitato in ogni tempo: non può essere maggiore a due anni nella vendita di beni mobili e a cinque anni nella vendita di beni immobili.
- **Patto di riservato dominio o vendita a rate con riserva della proprietà:** pattuizione con cui le parti del contratto di vendita dispongono che il compratore acquisti la proprietà della cosa solamente con il pagamento dell'ultima rata di prezzo, assumendo i rischi ad essa connessi sin dal momento della consegna. Se il contratto è risolto, il venditore è tenuto alla restituzione delle rate riscosse; se la risoluzione dipende da colpa della parte acquirente, quest'ultimo deve risarcire il danno al venditore.

La permuta

Contratto per effetto del quale si verifica il reciproco trasferimento da un contraente all'altro della proprietà di una cosa o di un altro diritto. Il permutante che ha sofferto l'evizione della cosa ha diritto al valore della stessa. Le spese del contratto gravano in parti eguali sui contraenti.

Locazione

È il contratto con cui una parte (locatore) si obbliga a concedere in godimento all'altra parte una cosa mobile o immobile, materiale o immateriale, dietro corrispettivo per un certo periodo di tempo.

Il locatore è tenuto:

- Alla consegna della cosa al conduttore, la quale deve essere senza vizi e in buono stato; senza che terzi possano vantare diritti su di essa tali da impedirne l'uso;
- Al mantenimento della cosa in buono stato;
- A difendere il conduttore dalle pretese o dalle molestie di terzi

Il conduttore è obbligato:

- A versare il canone nei termini e secondo le modalità convenute in contratto, i canoni dovranno essere pagati presso il domicilio del creditore;
- A prendere in consegna la cosa e a servirsene con la diligenza ordinaria

- A restituire la cosa nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta;

Durata

La durata del contratto di locazione è fissata dalle parti, essa di intende convenuta secondo i criteri fissati dall' art. 1547.

- Se la locazione è a tempo determinato, essa cessa alla scadenza stabilita dalle parti, senza che sia necessaria la disdetta
- Se la locazione è senza determinazione convenzionale sarà necessaria la disdetta, in quanto in tale ipotesi la locazione si rinnova tacitamente alle stesse condizioni del contratto precedente.
- La durata non può essere inferiore ad una giornata né superiore ai 30 anni
- La legge 9 dicembre 1998, ha introdotto l'obbligo della forma scritta ad substantiam e ha previsto due diverse tipologie contrattuali:
 - Contratti ordinari: quattro anni, con rinnovo automatico per altri quattro anni. Il canone è libero, le parti possono liberamente determinarlo.
 - Contratti alternativi: sono redatti seguendo appositi modelli, alla scadenza non si ha un rinnovo ma una **proroga biennale**.

Affitto

Quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, essa assume la denominazione di affitto. Un bene può definirsi produttivo se è in grado di fornire delle utilità che si possono materializzare in beni autonomi.

Durata

Viene individuata dalle parti all'interno del contratto.

Obblighi delle parti

Il concedente:

- è tenuto alla consegna del bene produttivo, ivi compresi eventuali accessori e pertinenze necessari affinché esso possa essere impiegato per l'uso e la produzione cui è destinato.

L'affittuario:

- deve pagare il canone secondo le modalità stabilite convenzionalmente con il contratto;
- è tenuto a servirsi del bene produttivo in conformità alla sua destinazione economica e nell'interesse della produzione;
- non può subaffittare il bene oggetto di contratto senza il consenso del concedente;

Il contratto di affitto si scioglie:

- in caso di vendita della cosa produttiva;
- in caso di interdizione o inabitazione dell'affittuario;
- in caso di insolvenza dell'affittuario;

Non determina lo scioglimento del contratto di affitto la morte dell'affittuario. Il locatore e gli eredi dell'affittuario possono, entro tre mesi dalla morte, recedere dal contratto mediante disdetta che deve essere comunicata alla controparte con preavviso di sei mesi.

Leasing

La prassi ha visto la diffusione di tre tipologie di leasing:

- Leasing finanziario
- Leasing operativo
- Leasing immobiliare abitativo

Leasing finanziario

È quel contratto con cui un soggetto acquista il bene che l'utilizzatore gli indica o che sceglie direttamente presso il produttore e lo concede in godimento all'utilizzatore, consentendogli anche di esercitare la facoltà di acquistare il bene alla scadenza del contratto. Rispetto alla locazione, esso presenta un elemento ulteriore costituito dalla facoltà riconosciuta all'utilizzatore di acquistare il bene al termine del contratto. Rappresenta una forma di finanziamento per l'utilizzatore.

Le parti sono:

- Il concedente finanziatore: la quale deve essere necessariamente una banca o un intermediario finanziario
- Utilizzatore
- Fornitore del bene oggetto del contratto

Leasing operativo

Contratto con cui una parte concede all'altra il godimento di un bene strumentale per un tempo determinato verso il pagamento di un corrispettivo. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha il diritto di acquistare la proprietà del bene sino a quel momento utilizzato. Nell'ipotesi in cui l'utilizzatore decida di non procedere all'acquisto del bene, quest'ultimo dovrà essere restituito al concedente alla scadenza del leasing.

Le parti sono:

- Concedente
- Utilizzatore

Deve essere distinto dall'istituto della vendita a rate: la differenza risiede che nel leasing l'effetto primario ed essenziale è rappresentato dalla concessione in godimento del bene. L'effetto traslativo è meramente eventuale.

Leasing immobiliare abitativo

Contratto con cui la banca si obbliga ad acquistare o a far costruire un immobile secondo le volontà espresse dall'utilizzatore, concedendolo in godimento a quest'ultimo per un certo periodo di tempo verso il pagamento di un corrispettivo determinato. Alla scadenza del contratto, l'utilizzatore gode della facoltà di acquistare la proprietà del bene oggetto di contratto.

Deposito

Il deposito è definito dall'art.1766 come contratto con il quale una parte (depositario) riceve dall'altra (depositante) una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura. Il deposito è un **contratto reale** ossia un contratto che si conclude solamente per effetto della consegna del bene. Il contratto di deposito può avere unicamente ad oggetto cose mobili e infungibili.

È un contratto naturalmente gratuito; è rimessa all'autonomia privata la facoltà di prevedere un corrispettivo a remunerazione dello svolgimento di detta attività.

Obblighi del depositario:

- Non può servirsi della cosa che custodisce, né darla in deposito ad altri;
- È tenuto a custodire la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia e a restituirla quando il depositante ne faccia richiesta;

Obblighi del depositante:

- È tenuto a rimborsare al depositario le spese dal medesimo sostenute per la custodia del bene;

Il deposito è definito **irregolare** nell'ipotesi in cui abbia ad oggetto **cose fungibili** (deposito dei risparmi di denaro presso un istituto di credito); si applicano le norme previste dal codice in tema di mutuo (art.1782 comma 2).

Comodato

È il contratto con il quale una parte (comodante) consegna all'altra (comodatario) una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo, o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la medesima cosa ricevuta.

È un contratto con obblighi a carico di una sola parte, in quanto pone obblighi solo a carico del comodatario.

Obblighi de comodatario:

- È tenuto a custodire e conservare la cosa con la diligenza ordinaria;
- È tenuto a restituire la cosa al momento indicato nel contratto o quando il comodante ne faccia richiesta (art. 1809);
- È responsabile se si è servito del bene per un uso diverso o per un tempo più lungo rispetto a quanto stabilito in contratto (art. 1805);
- Non ha diritto al rimborso per le spese sostenute, tranne che per quelle straordinarie di conservazione (art. 1808);
- In caso di morte del comodatario, il comodante può esigere immediatamente la restituzione della cosa, anche se in contratto era stato previsto un termine più lungo.

Mutuo

L'art. 1813 definisce mutuo come il contratto con il quale una parte (mutuante) consegna all'altra (mutuatario) una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili con conseguente obbligo in capo a quest'ultima di restituire altrettante cose della stessa specie e quantità.

È un **contratto reale**, si perfeziona unicamente con la traditio, ossia la consegna del bene; è anche un **contratto ad effetti reali**, si realizza il trasferimento della proprietà della cosa consegnata dal mutuante al mutuatario.

Anche il mutuo è un contratto con obblighi a carico di una sola parte: l'unica obbligazione da esso nascente è quella avente ad oggetto la restituzione della somma mutuata.

Il contratto di mutuo si presume oneroso: il mutuatario sarà tenuto a corrispondere gli interessi al mutuante.

L'art. 4, 7 marzo 1996, n. 108, ha disposto la nullità della clausola che preveda interessi usurari, con la rilevante conseguenza che, ove detti interessi siano stabiliti in contratto, essi non saranno dovuti al mutuante.

Mutuo di scopo

Un esempio di contratto che, pur presentando analogie con il mutuo, non può essere qualificato come tale: il mutuo di scopo.

È un finanziamento che le banche concedono a favore di determinati soggetti affinché essi si servano della somma mutuata per lo scopo specificamente individuato nel contratto. Il mutuo è erogato per una finalità ben precisa, i capitali mutuati non possono essere impiegati per un uso diverso.

Il mutuo di scopo è un contratto consensuale: si perfeziona esclusivamente per effetto dell'incontro tra proposta e accettazione, a prescindere dalla materiale consegna del denaro.

Contratti bancari

L'attività essenziale della banca è costituita dall'intermediazione nella circolazione del denaro. Ciò richiede la conclusione di appositi contratti, i quali si definiscono contratti bancari. Costituiscono esempi di contratto bancario il deposito di denaro, il libretto di deposito, le cassette di sicurezza, il deposito titoli, l'anticipazione bancaria ecc.

Il deposito bancario può essere di due tipi:

- **Deposito di denaro:** contratto bancario per effetto del quale il depositario (banca) acquista la proprietà del denaro che il depositario le affida con l'obbligo di restituire alla scadenza del termine convenuto, ovvero a richiesta del depositante, la stessa somma identificata nella

qualità. La banca può rilasciare al cliente un libretto di deposito a risparmio: i versamenti e i prelievi effettuati devono essere annotati sul libretto.

Il libretto può essere:

- **Al portatore:** se la somma depositata può essere riscossa da chiunque possiede il libretto (in disuso)
- **Nominativo:** è intestato ad una determinata persona e solamente quest'ultima può riscuotere l'importo che risulta dal libretto.
- **Deposito titoli:** contratto per effetto del quale la banca, a fronte di un compenso, custodisce i titoli, esige gli interessi o i dividendi, cura le riscossioni per conto del depositante e, in generale, provvede alla tutela dei diritti inerenti ai titoli.
- **Cassette di sicurezza:** contratto bancario con cui vengono affidati in custodia alla banca dei beni al fine di conservarli in un posto sicuro. La cassetta può essere aperta solo con il concorso sia della banca sia del cliente; il contenuto è segreto. La banca è responsabile per l'inidoneità e la custodia dei locali.
- **Apertura del credito:** è il contratto con cui la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato (fido bancario). Per l'apertura di credito la banca può richiedere al cliente di prestare una garanzia reale o personale. L'apertura di credito può essere:
 - **A tempo determinato:** la banca non può recedere dal contratto se non per giusta causa;
 - **A tempo indeterminato:** il diritto di recesso dal contratto è accordato a ciascuna delle parti, con preavviso di quindici giorni.
- **Anticipazione bancaria:** contratto in virtù del quale una banca pone a disposizione di un soggetto una somma di denaro proporzionata a una garanzia reale su titoli o merci costituita in suo favore. La garanzia reale è rappresentata dal pegno, il quale può essere:
 - **Regolare:** nel caso in cui la banca non possa disporre delle cose ricevute;
 - **Irregolare:** nel caso in cui sia conferita alla banca la facoltà di disporre;

La caratteristica essenziale di questo contratto è il rapporto tra il credito accordato e il valore del pegno concesso; la somma prestata rappresenta una certa percentuale del valore dei beni dati in garanzia.

- **Sconto bancario:** negozio con cui la banca anticipa al cliente l'importo di un credito non ancora scaduto, a fronte della cessione del credito stesso e previa deduzione dell'interesse relativo al lasso temporale intercorso tra la conclusione del contratto e la scadenza del credito.
- **Conto corrente di corrispondenza:** contratto atipico per effetto del quale il cliente incarica la banca di compiere per suo conto una serie di operazioni bancarie.

Assicurazione

Contratto con il quale una parte (assicuratore) verso pagamento di una somma di denaro (premio) si obbliga a tenere indenne l'assicurato 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. L'istituto assicurativo si accolla i rischi che corrono agli assicurati di subire un danno, e ciò verso il corrispettivo di una somma di denaro.

È un contratto aleatorio, poiché non vi è certezza che il danno si verificherà; il contratto si fonda su un rischio, ossia sull'incertezza circa il verificarsi di un evento.

Il contratto di assicurazione è un contratto consensuale per il quale il nostro ordinamento richiede la forma scritta ad probationem. Il contratto viene stipulato mediante l'utilizzo di formulari. Il documento rilasciato dall'assicuratore al fine di provare la sussistenza del rapporto contrattuale è definito polizza (art. 1888).

Vi sono due tipologie di assicurazione:

- Contro i danni: assicurazione che copre il rischio per sinistri che determinano la perdita di un cespite patrimoniale attualmente esistente. Nel caso di polizza che copre soltanto parte del valore del bene, nell'erogazione del risarcimento si seguirà il criterio proporzionale. L'alienazione del bene assicurato non determina lo scioglimento del contratto di assicurazione. L'assicurazione contro la responsabilità civile è una sottospecie dell'assicurazione contro i danni: l'assicurazione si impegna a tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze patrimoniali di un fatto illecito. (r.c. auto)
- Sulla vita: contratto con cui l'assicuratore assume l'obbligo di pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un certo evento connesso con la vita umana.

Occorre distinguere tra:

- Assicurazione per il caso di morte: l'erogazione del capitale è conseguente alla morte dell'assicurato
- Assicurazione per il caso di vita: pagamento di un capitale per l'ipotesi in cui l'assicurato o un terzo sia ancora in vita dopo un certo numero di anni dalla stipulazione
- Assicurazione mista

La designazione del beneficiario può avvenire nel contratto o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore. Essa può anche essere contenuta in un testamento. La designazione è sempre revocabile dallo stipulante, salvo che egli stesso per iscritto la dichiara irrevocabile. I creditori dell'assicurato non possono rivalersi sulla somma dovuta dall'assicuratore al beneficiario.

Mandato

Il mandato, unitamente alla mediazione (art. 1754), all'agenzia (art. 1742), alla spedizione (art. 1737) e alla commissione (art. 1731) è uno dei modelli contrattuali con cui si attua l'interposizione gestoria. L'art. 1703 definisce il mandato come il contratto con il quale una parte (mandataria) si obbliga a compiere per conto dell'altra (mandante) uno o più atti giuridici.

Il mandato può essere:

- Con rappresentanza: se l'attività giuridica viene compiuta in nome e per conto del mandante;
- Senza rappresentanza: nel caso in cui l'attività venga compiuta in nome del mandatario incaricato di compiere l'atto.

Il mandato è un contratto caratterizzato da "intuitus personae", negozio basato su un rapporto di fiducia; il mandatario non può farsi sostituire. Il mandato si estingue con la morte, l'interdizione ovvero l'inabilitazione del mandante o del mandatario. Il mandato può essere oggetto di revoca, la quale può essere espressa o tacita; la legge accorda alle parti la facoltà di prevederne l'irrevocabilità (art. 1723).

Il mandato si estingue:

- Per scadenza del termine
- Per il compimento dell'affare
- Per rinuncia da parte del mandatario

Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza ordinaria; tuttavia, il codice prevede che la responsabilità per colpa in capo al mandatario debba essere valutata con minor rigore nell'ipotesi in cui il mandato sia gratuito.

Il mandatario è tenuto ad adempiere a numerose obbligazioni:

- L'obbligo di rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato;

- L'obbligo di non eccedere i limiti fissati nel mandato; la violazione determina che l'atto concluso dal mandatario rimanga a carico suo;
- L'obbligo di comunicare al mandante senza ritardo l'avvenuta esecuzione del mandato;
- L'obbligo di render conto al mandante del proprio operato;

Il mandante è tenuto:

- A somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che il mandatario ha contratte in proprio nome
- A rimborsare al mandatario le anticipazioni;
- A corrispondere al medesimo gli interessi legali;
- A risarcire il danno subito dal mandatario in conseguenza dell'incarico ricevuto;

Il mandato può avere effetto anche dopo la morte del mandante.

Mediazione e agenzia

il mediatore è un soggetto terzo e imparziale rispetto alle parti, il quale, a fronte dell'espletamento della propria attività, ha diritto a percepire un compenso.

Secondo l'art.1759, il mediatore incorre in responsabilità nel caso in cui ometta di informare le parti di circostanza a lui conosciute relative alla sicurezza e alla valutazione dell'affare. L'attività di mediazione è un'attività professionale riservata solamente a coloro i quali sono iscritti in appositi albi.

Fra le tipologie contrattuali in cui è presente la funzione d'intermediazione vi è il contratto di agenzia, definito dall'art.1742; come il contratto con cui una parte (agente) assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto dell'altra. L'agente si impegna all'espletamento di un facere rappresentato dal promuovere per conto del proponente la conclusione di contratti in una determinata zona.

Anche l'agente dev'essere iscritto in un apposito albo e ha diritto di percepire la provvigione anche se l'affare dipenda da quest'ultimo.

Fideiussione

È il contratto con il quale una parte obbligandosi personalmente verso l'altra, garantisce l'adempimento di una obbligazione altrui (art.1936). la fideiussione è un negozio accessorio rispetto al rapporto principale. L'invalidità del rapporto obbligatorio principale, si ripercuote automaticamente sul contratto di fideiussione.

Con il contratto di fideiussione, il fideiussore assume l'obbligo di eseguire personalmente la prestazione non eseguita dal debitore. Il creditore può richiedere l'adempimento indifferentemente ad entrambi. L'art.1844 accorda alle parti la facoltà di con venire che al fideiussore possa essere richiesto di adempiere solamente a seguito dell'infruttuosa escussione del debitore principale.

Appalto

L'appalto è quel contratto con il quale una parte (appaltatore) assume il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro pagato dall'altra parte (committente). Uno dei caratteri salienti è *l'inuitus personae*, ossia la fiducia riposta dal committente nell'appaltatore. L'appalto può essere privato o pubblico a seconda che l'opera sia privata o pubblica; il committente ha diritto di verificare l'opera.

L'appaltatore è tenuto a prestare garanzia per il caso in cui l'opera presenti vizi o difformità. È necessario che il committente denunci i vizi all'appaltatore entro 60 giorni dalla scoperta. L'azione si prescrive nel termine di due anni. Ove la presenza dei vizi sia accertata, il committente ha diritto di ottenere, in alternativa:

- L'eliminazione dei medesimi a cura e spese dell'appaltatore;
- La diminuzione del prezzo, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore;

Nel caso in cui le difformità o i vizi dell'opera siano tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il diritto di chiedere la risoluzione del contratto.

Somministrazione

La somministrazione è il contratto con cui una parte si obbliga a eseguire a favore dell'altra prestazioni continuative o periodiche di cose verso il pagamento di un corrispettivo.

Trasporto

Con il contratto di trasporto un soggetto (vettore) si obbliga a trasferire persone o cose da un luogo ad un altro verso il pagamento di un corrispettivo. Il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con se.

Transazione

Il contratto di transazione è definito come il contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già iniziata, ovvero prevengono il sorgere di una lite futura. Possono costituire oggetto di transazione solamente diritti disponibili. La transazione richiede la forma scritta ad probationem; se la lite ha per oggetto diritti reali immobiliari richiede la forma ad substantiam.

Donazione

L'art.769 definisce la donazione come il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte (donante) arricchisce l'altra (donatario), disponendo a favore di questa un proprio diritto, ovvero assumendo verso di essa un'obbligazione. La donazione è quindi un contratto, poiché non è sufficiente l'atto dispositivo compiuto dal donante per il perfezionamento del negozio, essendo necessaria anche l'accettazione del donatario.

Il legislatore ha previsto alcune forme peculiari di donazione:

- Donazione remuneratoria: se è disposta dal donante per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione;
- Donazione in riguardo di matrimonio: è la liberalità che viene disposta dal donante a favore di uno o di entrambi i coniugi ovvero dei figli nati o nati da nascere dei medesimi. **Unica forma di donazione che non configura un contratto, bensì un atto unilaterale.**
- Donazione modale: contratto in cui è previsto a carico del donatario un onere.

È previsto il divieto di donazioni aventi ad oggetto beni futuri.

Non possono fare donazioni:

- Coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni;
- Chi sia stato per qualunque causa incapace di intendere o di volere al momento in cui la donazione è stata fatta; la donazione è annullabile.
- L'inabilitato: è previsto l'annullamento

La donazione è un negozio solenne: deve essere stipulata per atto pubblico da un notaio in presenza di due testimoni.

La donazione è soggetta ad un'imposta il quale importo non è trascurabile:

- Coniuge e parenti in linea retta, genitori e i figli, anche naturali, i rispettivi ascendenti e discendenti in linea retta, gli adottanti e gli adottati, gli affiliati e gli affiliati: **4%**
- Fratelli e sorelle: **6%**

Si ricorre quindi molto spesso alle donazioni indirette (vendita mista a donazione).

La revocazione può verificarsi in due ipotesi:

- In caso di ingratitudine del donatario
- In caso di sopravvenienza di figli del donante

Non possono formare oggetto di revoca le donazioni remuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio. Per effetto della revoca, il donatario è tenuto a restituire i beni in natura o per il suo controvalore.

OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DALLA LEGGE O DA ATTI UNILATERALI

Le più importanti fonti delle obbligazioni diverse dal contratto e dal fatto illecito contemplate e disciplinate nel Codice civile sono le promesse unilaterali, la gestione di affari altrui, la ripetizione dell'indebito e l'arricchimento senza causa.

Le promesse unilaterali

L'art.1987 prevede che le promesse unilaterali non producono effetti fuori dei casi ammessi dalla legge. Nel caso delle promesse unilaterali vige il principio della tipicità; non è modificabile per atto unilaterale la sfera giuridica altrui.

Promessa di pagamento e ricognizione di debito

La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa il destinatario di tale dichiarazione dall'onere di provare il rapporto fondamentale su cui si fonda il debito stesso. La promessa di pagamento consiste unicamente nella promessa di pagare un debito già esistente. in giudizio è tuttavia consentito al promittente di fornire la prova contraria.

Promessa al pubblico

Secondo l'art.1989 consiste nella promessa di una prestazione a favore di un soggetto che si trovi in una determinata situazione o che attui una certa attività. Il promittente è vincolato alla medesima non appena questa viene resa pubblica. La promessa può anche essere revocata, ma la revoca produce effetti solo qualora avvenga per giusta causa e sia portata a conoscenza del pubblico nella stessa forma. Il promittente può apporre un termine alla propria promessa. Qualora ciò non avvenga e non sia possibile desumere un termine, il vincolo viene meno se, entro un anno, non gli sia stato comunicato l'avveramento della situazione in essa contenuta.

Gestione d'affari altrui

La gestione di affari altrui, contemplata agli artt.2028, ricorre quando taluno, senza esserne in alcun modo obbligato, spontaneamente e volontariamente assume la gestione di un'attività per conto altrui, quando il diretto interessato si trovi nell'impossibilità di provvedere da sé.

Sono necessari alcuni presupposti:

- L'interessato si trovi nell'impossibilità di provvedere da sé alla gestione dei propri affari;
- Conoscenza del gestore di agire per conto altrui, ovvero nell'altrui interesse;
- Assenza di un divieto posto dall'interessato

Il gestore ha l'obbligo di "utilmente iniziarla", ma non quello di garantire che il risultato della gestione sia necessariamente positivo per l'interessato. In capo all'interessato sorge l'obbligo di rimborsare al gestore tutte le spese necessarie o utili che nel suo interesse siano state compiute, comprensive degli interessi.

Ripetizione dell'indebito

Colui che ha pagato o adempiuto (solvens), ha diritto alla restituzione di ciò che ha versato o prestato in favore di chi ha ricevuto il pagamento o la prestazione (accipiens): si tratta della ripetizione dell'indebito ovvero della restituzione di ciò che è stato prestato senza che fosse dovuto.

Si usa distinguere due fattispecie:

- Indebito oggettivo: taluno effettua un pagamento in totale assenza di qualsiasi debito
- Indebito soggettivo:
 - Ex parte debitoris: taluno paghi un debito altrui, credendo di pagare un debito proprio

- Ex parte creditoris: taluno paghi un debito esistente a chi creda essere il proprio creditore mentre quest'ultimo non è tale

Nel caso in cui sia applicabile l'art. 1189, il solvens sarebbe liberato dalla propria obbligazione e il reale creditore non avrebbe altra scelta che quella di ripetere l'indebito da colui che ha ricevuto il pagamento. Qualora non fosse applicabile l'art. 1189, il solvens medesimo non sarebbe liberato dalla propria obbligazione nei confronti del creditore e quindi ben potrebbe ripetere il pagamento nei confronti dell'accipiens.

Qualora la prestazione abbia ad oggetto un bene che sia stato successivamente alienato in buona fede dall'accipiens, costui sarà tenuto a restituire solo il corrispettivo che ha conseguito dall'alienazione di buona fede.

Arricchimento senza causa

L'art. 2041 prevede che chiunque si sia arricchito, senza una giusta causa, in pregiudizio di un altro soggetto, sia tenuto a indennizzare (un fatto lecito provoca un danno) quest'ultimo. Qualora l'arricchimento di un soggetto abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura a colui che abbia agito in giudizio. La legge prevede che colui che si è arricchito a danno di un altro soggetto sia tenuto ad indennizzarlo della relativa diminuzione patrimoniale. (contraffazione). È una deroga dell'art. 2042 (considerato obsoleto, prevede incompatibilità con altre azioni).

I titoli di credito

Documenti che contengono una promessa unilaterale o un ordine di pagamento. Il credito circola con il documento medesimo e non può essere esercitato che dal possessore del documento stesso. I titoli di credito possiedono fondamentali caratteristiche:

- **Autonomia:** il diritto è incorporato nel titolo e risulta del tutto autonomo rispetto alla vicenda che abbia dato origine al titolo stesso.
- **Letteralità:** il possessore del titolo può esigere solo e unicamente ciò che risulti dal titolo medesimo
- **Astrattezza (solo alcuni titoli):** non viene in alcun modo menzionato il rapporto fondamentale

Si possono distinguere inoltre a seconda del loro modo di circolazione:

- **Titoli al portatore:** quelli che si trasferiscono mediante la semplice consegna materiale del titolo (carta moneta);
- **Titoli all'ordine:** titoli per cui al trasferimento è necessario che, alla consegna materiale del titolo stesso, si accompagni anche la girata del titolo medesimo. Si possono distinguere due differenti tipi di girata:
 - **Girata piena:** il girante specifica il soggetto al quale il titolo viene trasferito
 - **Girata in bianco:** consiste nella semplice sottoscrizione del girante
- **Titoli nominativi:** quelli che risultano intestati a un determinato soggetto e la cui intestazione non è solo contenuta nel titolo di credito, ma anche in un registro dell'emittente (azioni di società non quotate). Il titolo nominativo può anche circolare mediante semplice girata, purché sia una girata piena e sia autenticata da un notaio.
- **Titoli rappresentativi di merci:** attribuiscono al possessore del titolo il diritto a pretendere la consegna delle merci che siano nel titolo specificate, ma anche la possibilità di disporre delle merci stesse, trasferendo il titolo medesimo ad altri soggetti (lettera di vettura, polizza di carico)

Si usa distinguere le eccezioni:

- **Reali:** opponibili a qualsiasi possessore del titolo

- Personali: risultano opponibili solo a colui con il quale si intrattiene un determinato rapporto

Ammortamento

Qualora un titolo all'ordine o un titolo nominativo venga perduto, rubato o distrutto, è possibile, attraverso una procedura piuttosto articolata, denominata ammortamento, ottenere un nuovo titolo con il medesimo contenuto.

I titoli di credito vanno tenuti distinti dai documenti di legittimazione e dai titoli impropri. Questi documenti servono rispettivamente a identificare l'avente diritto a una prestazione, oppure a consentire il trasferimento del diritto senza necessariamente ricorrere alle forme della cessione del credito, come avviene nella polizza assicurativa all'ordine o al portatore.

RESPONSABILITA' CIVILE

Definizione

Secondo l'art.2043, qualsiasi fatto doloso o colposo che cagiona un danno ingiusto obbliga colui che l'ha commesso a risarcire il danno.

La responsabilità aquiliana ha una **funzione preventiva**, in quanto i soggetti sono indotti ad evitare di causare danni con propri comportamenti illeciti, in quanto "intimoriti" dalla possibilità di esser chiamati a risarcire i danni stessi.

Un tempo si identificava anche la **funzione sanzionatoria**, tornata alla ribalta sulla spinta delle suggestioni provenienti da altri ordinamenti giuridici.

Gli elementi oggettivi:

- Condotta dannosa
- Ingiustizia del danno
- Nesso di causalità, che deve legare il fatto illecito al danno
- Elementi soggettivi (dolo o la colpa), elemento psicologico

Rispetto all'istituto della responsabilità contrattuale, quello della responsabilità aquiliana presenta un'importante differenza quanto ai danni risarcibili: nel primo caso, il risarcimento è limitato ai danni prevedibili al tempo in cui è sorta l'obbligazione, nel caso della responsabilità extracontrattuale il risarcimento copre in ogni caso tutti i danni provocati dal fatto illecito, e cioè tanto quelli prevedibili quanto quelli imprevedibili.

Termine e prescrizione

L'art.2947 comma I, stabilisce che il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato (e solo due anni se il danno deriva da circolazione stradale). Il diritto al risarcimento del danno da inadempimento è soggetto all'ordinario termine prescrizione decennale di cui all'art.2946.

Il fatto illecito è caratterizzato dall'atipicità: il legislatore non ne ha dettato un numero chiuso, ma ha lasciato aperta la possibilità che nuovi comportamenti si configurino come illeciti.

Risarcimento: pagamento di somma di denaro, equivalente monetario del danno cagionato

Fatto: comportamento commissivo ed omissivo

Danno ingiusto: lesione di un interesse altrui meritevole di protezione; contro ius, contrario a diritto e non iure, non giustificato dal diritto. Per valutare se un danno sia giusto o ingiusto, si è soliti ricorrere alla valutazione comparativa degli interessi in conflitto

- Diritto della personalità
- Diritto reale
- Diritto al mantenimento
- Diritto di credito
- Libertà contrattuale
- Situazione di fatto meritevole di protezione
- Interesse legittimi:
 - legittima difesa: qualora io provochi un danno a seguito di un'aggressione, il danno provocato non è ingiusto; la risposta deve essere proporzionale all'offesa.
 - stato di bisogno: un soggetto provocato a un danno per salvare se stessi o altri di un pericolo attuale, provoca un danno

Cause di giustificazione

No danno ingiusto ⇒ danno cagionato

- Nell'esercizio di un diritto
- Per legittima difesa: la difesa deve essere proporzionata all'offesa; deve essere inoltre svolta nel momento in cui il pericolo è attuale
- In stato di necessità: l'agente ha cagionato il danno ingiusto per salvare se stesso o qualcun altro dal pericolo attuale di un danno grave alla persona. L'art.2045 prevede che al danneggiato non venga risarcito il danno, ma gli sia versata una semplice indennità, ossia una somma di denaro a parziale ristoro del danno subito. Il diritto mira a riequilibrare le posizioni dei soggetti in gioco.

Colpevolezza

Rapporto di causalità: l'evento dannoso è conseguenza diretta ed immediata del fatto

Dolo: comportamento di quel soggetto che volontariamente provoca un danno ad un terzo; intento di provocare l'evento:

- Previsione
- Coscienza
- Volontà

Colpa: mancanza di diligenza, prudenza, perizia; inosservanza di leggi, regolamenti od ordini dell'autorità. La violazione di leggi, regolamenti od ordini implica in modo automatico la ricorrenza della colpa, mentre non è vero il contrario, posto che l'osservanza di essi, anche se assolutamente rigorosa, non vale di per sé ad escludere la colpa del danneggiante.

Onere della prova: per dolo o colpa del danneggiante ⇒ a carico del danneggiato

Imputabilità: chi causa un danno ingiusto essendo in possesso della capacità d'intendere e di volere. La capacità naturale va intesa nel senso che il danneggiante deve rendersi conto che l'azione che sta compiendo è potenzialmente dannosa. Se l'incapacità d'intendere e di volere dipende da colpa del danneggiante, questi è ugualmente imputabile. Lo stato d'incapacità temporaneo di una persona normalmente capace d'intendere e di volere non deriva necessariamente da sua colpa, ben potendo esser dovuto a malattie, malori ecc.. ART.2047

Azione extracontrattuale. Esercitabilità anche da chi abbia azione contrattuale verso il danneggiante

Responsabilità indiretta (sono sempre oggettive)

È responsabile del danno un soggetto diverso da quello che ha commesso il fatto.

Casi di responsabilità:

- Padroni e committenti (preponente e preposto): il preponente è responsabile per fatto illecito compiuto dal preposto; anche in caso di lavoro autonomo. La ratio è colui che da le direttive è responsabile dell'illecito effettuato dai preposti.
- Sorveglianti e incapaci: in caso di danno compiuto da incapace, risponde il sorvegliante.
- Genitori, tutori e precettori ART.2048: se il proprio figlio minore compie un atto illecito, entrambi i genitori sono responsabili; a meno che non dimostri che ha fatto di tutto per impedirlo. Sono fondamentali due requisiti: vigilanza e buona educazione. Per gli insegnanti: è responsabile per fatto illecito compiuto da minore; in caso di prova contraria dovuta da fatti imprevedibili commessi sotto mancata sorveglianza. Le persone indicate sono liberate soltanto ove provino di non aver potuto impedire il fatto.
 - Culpa in vigilando: carenza nell'attività di sorveglianza del minore
 - Culpa in educando: colpa di non aver impartito ai minori un'educazione adeguata, tale da metterli in condizioni di astenersi dal compiere fatti illeciti dannosi
- Proprietario di autoveicolo: il proprietario è responsabile insieme al conducente a meno che non riesca a dimostrare che la circolazione è avvenuta senza la sua volontà.

Nesso di causalità

Ai fini della risarcibilità, è necessario che tra il fatto illecito e il danno ingiusto sussista un nesso di causalità, nel senso che il secondo dev'essere conseguenza immediata e diretta del primo.

Per stabilire se fra i due elementi vi sia un rapporto di causalità, occorre anzitutto fare riferimento alla causalità di fatto, onde verificare se il fatto illecito sia stato condicio sine qua non de danno, sicché, eliminando il fatto illecito, verrebbe meno anche il danno causato. Se l'illecito non è legato al danno da un nesso di causalità, viene meno uno degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana.

Il rapporto di causalità tra fatto e danno, ricercato alla stregua della causalità di fatto, serve a individuare il soggetto responsabile; il concetto di causalità giuridica, invece, serve a individuare i danni risarcibili, cioè i soli danni che siano conseguenza immediata e diretta del fatto illecito.

Responsabilità oggettiva

Tale strumento consente di risolvere in modo soddisfacente i problemi posti dalle situazioni in cui l'individuazione di un soggetto responsabile è resa estremamente difficile dal fatto che il danno non è ricollegabile alla condotta di un agente determinato. È il fatto produttivo di danno commesso senza dolo e senza colpa. Si basa sulla sola esistenza di un rapporto di causalità tra il fatto e il danno. È tipizzata.

Casi di responsabilità:

- Dei datori di lavoro ART.2049: danni arrecati dal fatto illecito dei loro dipendenti commessi nell'esercizio delle incombenze cui sono adibiti. Il datore di lavoro è chiamato a rispondere del danno causato dall'illecito dei propri dipendenti qualora sia avvenuto nell'esercizio delle incombenze cui essi sono adibiti. Risponde dell'illecito dei propri dipendenti se questo ha anche solo indirettamente a che vedere con l'attività lavorativa.
- Esercizio di attività pericolose ART.2050: l'esercente attività pericolosa (una singola attività provoca un grande danno) è responsabile per danni provocati da questa attività a meno che non dimostri di aver fatto di tutto per evitare il danno; la miglior organizzazione per annullare la probabilità del danno.
- Animali ARTT 2051-2052: è responsabile il proprietario o colui il quale ha il controllo sull'animale in quel momento; ma non per motivi professionali. La responsabilità del custode

si estende anche al caso in cui l'animale sia fuggito o smarrito. Nel caso di animali selvatici, la pubblica amministrazione ne è responsabile.

- Cose in custodia: il custode (colui che ha un potere di controllo sulla cosa) è responsabile per i danni provocati a terzi per la cosa che ha in custodia. La cosa non deve essere pericolosa, deve essere eziologicamente collegata al danno.
- Rovina di edificio ART.2053: il proprietario risponde dei danni cagionati dalla rovina di un edificio, salvo che provi che essa è dovuta a vizio di costruzione o a difetto di manutenzione dell'immobile. La prova liberatoria consiste nella dimostrazione che il danno non è dovuto a vizio di costruzione né a difetto di manutenzione, ma al semplice caso fortuito, ossia della verificazione di un evento imprevedibile e inevitabile che ha causato la rovina dell'edificio.
- Circolazioni di veicoli ART.2054: responsabilità del conducente di autoveicolo durante la circolazione. È immune dalla colpa penale, se ha rispettato il codice della strada; è immune dalla colpa civile se dimostra di aver fatto tutto il possibile per prevenire l'accaduto. Per il risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli di ogni specie il diritto si prescrive in due anni.

Veicolo: qualsiasi strumento a trazione animale o a un motore purché non sia sui binari.

Circolazione: flusso indefinito di veicoli.

Pedone: viene considerato anche il trasportato.

- Comma 1: si occupa dei danni causati a cose e/o persona dal conducente di un veicolo, secondo la quale il conducente è tenuto a risarcire tali danni a meno che non provi di aver fatto tutto il possibile per evitarli
 - Comma 2: si occupa della diversa ipotesi di scontro tra veicoli, nel qual caso si presume iuris tantum che ciascun conducente abbia concorso in equa misura a produrre il danno subito dai singoli mezzi;
 - Comma 3: sancisce la responsabilità solidale del proprietario del veicolo o, in sua vece, dell'usufruttuario o dell'acquirente con patto di riservato dominio, salvo che questi provino che la circolazione è avvenuta contro la loro volontà
 - Comma 4: pone a carico di tutti i soggetti precedentemente indicati, la responsabilità oggettiva per i danni conseguenti a vizi di costruzione o a difetto di manutenzione del veicolo
- Danno da prodotti difettosi (ART.114 COD.CONSO): responsabilità del produttore per difetto del suo prodotto; termine di prescrizione 10 anni da quando è stato messo in vendita. In caso di danno da prodotto difettoso, il danneggiato deve provare il difetto, il danno e il nesso casuale tra difetto e danno. Il risarcimento non è dovuto quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava, e nondimeno vi si sia volontariamente esposto

Difetto: quando il prodotto non offre la sicurezza che ci si attende date la circostanza.

Prova contraria:

- il bene è stato prodotto con le migliori tecnologie del momento.
- Il produttore non ha messo il prodotto in circolazione
- Se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione
- Se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la distribuzione, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale
- Se il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a una norma giuridica imperativa o a un provvedimento vincolante
- Se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso

Risarcimento del danno

Corresponsione di una somma di denaro per il danno provocato.

Danno risarcibile: anche non prevedibile al momento del fatto

- Danno patrimoniale: il danno risarcito è non prevedibile al momento del fatto illecito.
 - Danno emergente (spese dovute dal danno)
 - Lucro cessante (mancato guadagno)
- Danno non patrimoniale: è risarcibile se non nei casi previsti dalla legge in maniera proporzionale.

Due sono le forme di risarcimento del danno contemplate dall'art.2058, il quale sancisce che il danneggiato può chiedere che il risarcimento del danno avvenga in forma specifica.

La reintegrazione in forma specifica è un rimedio consistente nell'ottenere dal giudice un provvedimento che riconduce esattamente la situazione a com'era prima che il fatto illecito avesse luogo.

Risarcimento per equivalente

Se la reintegrazione in forma specifica non è possibile o appare al giudice eccessivamente onerosa per il danneggiante, il giudice dispone un risarcimento per equivalente, il quale comporta la condanna del danneggiante al pagamento di una somma di denaro destinata a riparare il pregiudizio subito dal terzo.

Responsabilità solidale

Laddove uno stesso evento dannoso non sia frutto di un fatto illecito imputabile a un solo soggetto, ma derivi dalla sommatoria di più fatti illeciti imputabili a soggetti diversi, o di un solo illecito imputabile a più soggetti congiuntamente, ci si trova di fronte all'ipotesi del concorso di responsabilità nella causazione del danno.

Secondo l'art.2055, tutti costoro sono obbligati in via solidale al risarcimento del danno. Si tratta di una forma di garanzia per il danneggiato, in quanto la responsabilità solidale comporta che il creditore-danneggiato possa indifferentemente chiedere il pagamento dell'intero risarcimento del danno a uno qualsiasi dei condebitori-responsabili. Colui che ha pagato ha regresso contro ciascuno dei condebitori nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate, presumendosi uguali le singole responsabilità.

Non è detto che tutti siano considerati responsabili in egual misura.

DANNO ALLA PERSONA

Il danno alla persona non significa ricercare il "valore dell'uomo", ma stimare le conseguenze pregiudizievoli della lesione in ogni aspetto della vita attiva della persona. La valutazione che esprime in proposito il giudice dev'essere condotta tenendo conto di due principi da coordinare:

- 1) Il risarcimento deve tendere a reintegrare il danneggiato e non ad arricchirlo
- 2) Il danneggiato deve sopportare i danni che avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Legittimato all'azione è, normalmente, il danneggiato. Il danno preliminare è costituito dalla riduzione della capacità lavorativa conseguente a una certa riduzione dell'integrità psicofisica, la quale costituisce l'evento di danno dal quale procedere all'apprezzamento della conseguente perdita di reddito. La riduzione dell'integrità psicofisica della persona si traduce in incapacità lavorativa, la quale si presenta sotto un duplice aspetto:

- Invalidità temporanea: totale o parziale
- Invalidità permanente: assoluta o parziale, generica o specifica

L'accertamento è opera rimessa alla valutazione del medico legale.

3 ere:

Fino al 2003: se un soggetto avesse subito un incidente sarebbe stata risarcita la perdita della capacità lavorativa considerando il valore uomo e la tabella di invalidità. Danno alla

salute è un danno extrapatrimoniale: viene risarcita la perdita dell'utilità. Gli elementi da considerare erano il reddito, la gravità della lesione e l'età della vittima.

Dal 2003 al 2008: lettura costituzionalmente orientata; è risarcibile il danno non patrimoniale nei casi previsti dalla legge: la carta costituzionale.

- **Danno biologico:** (danno materiale alla persona) ART.2059
- **Danno morale:** (patimento interiore, danno alla vita di relazione. Danno psicofisico)
- **Danno esistenziale:** (lesione del fare areddituale, sconvolgimento della vita del soggetto)

Dal 2008: Il danno unico viene stabilito secondo le tabelle di Milano, il giudice può personalizzare l'importo del danno fino al 25%.

Danno settoriale:

- microlesioni 0 a 9% tabella nazionale
- macrolesioni: si applica la tabella di Milano

Danno parentale: danno ad hoc, non è necessaria la convivenza, ma il legame d'affetto

- Fatto illecito costituente reato
- Altri casi previsti dalla legge
- Lesione di interessi costituzionali
- Danno alla salute è un danno extrapatrimoniale: viene risarcita la perdita dell'utilità.

Responsabilità medica

Prima del 2017, se uno avesse avuto un problema in ospedale, avrebbe agito contrattualmente nei confronti dell'ospedale e nel art.1218.

Biotestamento

Introdotta nel 2017, è una disposizione mediante la quale (disposizione anticipate di trattamento) per il tempo in cui non potrà essere in grado di intendere e di volere; può indicare un fiduciario, può disporre quale tipo di prestazioni mediche accettare e quali no. Il medico può disattendere qualora non siano necessarie o consone allo stato di salute del paziente, possibile l'obiezione di coscienza. Vi è un registro nazionale, dev'essere fatta per iscritto da lui medesimo o tramite videomessaggio.

L'IMPRENDITORE, L'AZIENDA, LE SOCIETA'

L'imprenditore

È qualificato come imprenditore il soggetto che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. La qualità d'imprenditore può essere assunta da una persona fisica ma anche da soggetti diversi dalle persone fisiche.

L'imprenditore ha l'obbligo:

- Di iscriversi al Registro delle Imprese
- Di tenere le scritture contabili
- Alla sottoposizione dell'imprenditore insolvente al fallimento e alle altre procedure concorsuali

La figura dell'imprenditore viene in essere per il fatto che un soggetto esercita un'attività qualificata da determinate caratteristiche:

- La professionalità: la non occasionalità
- L'economicità: si deve trattare di un'attività organizzata secondo criteri strettamente economici e diretta a remunerare i costi con i ricavi
- L'organizzazione: lo svolgimento dell'attività d'impresa presuppone la capacità dell'imprenditore di combinare i fattori della produzione, in modo da poter collocare con successo sul mercato il proprio prodotto o i propri servizi.

Le società

La legge specifica espressamente che, quando si organizza un'attività economica allo scopo di distribuire gli utili che da essa rivengano, non si può farlo se non costituendo una società; e solo un tipo di società compreso tra quelli che la legge mette a disposizione, non essendo possibile costituire società atipiche. Le forme di società si distinguono in due grandi categorie:

- Le società di persone: caratterizzate dal fatto che i soci rispondono solidamente e illimitatamente con il proprio patrimonio delle obbligazioni gravanti sulla società, qualora essa non abbia i mezzi sufficienti per adempiere;
- Le società di capitali: caratterizzate dal fatto che delle obbligazioni sociali risponde, di regola solo il patrimonio sociale;

Le società di persone sono costituite per lo svolgimento di attività economiche di ridotta entità dimensionale, mentre le società di capitali sono strutturate per l'esercizio di attività economiche di dimensioni più rilevanti e, perciò, sono caratterizzate da un'organizzazione più complessa. In alcuni casi, la legge impone che certe attività economiche non possano essere esercitate se non adottando un dato tipo societario.

La legge dedica alle società quotate un'assai consistente regolamentazione.

Un discorso a parte deve essere fatto per le società cooperative: ogni socio ha un solo voto.

Se l'attività economica esercitata produce un utile, nelle società di capitali può esserne fatta distribuzione ai soci; mentre nelle società cooperative non se ne fa distribuzione ai soci, ma si utilizza per effettuare i "ristorni".

LA FAMIGLIA

Evoluzione storica

Nel codice civile del 1942, il diritto di famiglia presentava originariamente una forte impronta autoritaria, non distante dagli antichi schemi del diritto romano. Il marito era il capo della famiglia e gli altri membri erano completamente sottomessi a lui.

Con la costituzione del 1948, viene recepito il principio di uguaglianza senza distinzioni. Marito e moglie venivano posti dalla Costituzione sullo stesso piano.

Nel 1975 il legislatore ha riformato il diritto di famiglia; totale superamento del diritto precedente, in nome di una parità sostanziale tra coniugi.

Dopo il 1975 sono intervenute alcune altre riforme, tra cui quella dell'affidamento condiviso dei figli in caso di separazione tra i coniugi; la revisione della materia della filiazione, che ha equiparato completamente i figli nati all'interno del matrimonio dai figli nati al di fuori del vincolo matrimoniale; più recentemente, è stata emanata una legge sulle unioni civili e le convivenze di fatto.

Parentela

È il vincolo di sangue che unisce in linea retta persone discendenti l'una all'altra, in linea collaterale persone discendenti da uno stipite comune.

Grado: indica la maggiore o minore della parentela, è valida la parentela fino al sesto grado.

- Parentela in linea retta: tra persone che discendono l'una all'altra;
- Parentela in linea collaterale: ascendente in comune, ma non discendono l'una dall'altra

Il limite legale di rilevanza della parentela è stabilito fino al 6° grado

Natura

- Vincoli di sangue derivanti da generazione in costanza di matrimonio
- Vincoli di sangue derivanti da generazione fuori dal matrimonio

Affinità

Vincolo tra una persona ed i parenti del suo coniuge, non è previsto nelle unioni civili; si ha solo nel matrimonio.

Caratteri dei diritti di famiglia

- Non patrimoniali
- Relativi: perché il soggetto è determinato
- Irrinunciabili: non posso rinunciare al diritto alimentare, diverso dall'assegno di mantenimento: deve assicurare al soggetto il medesimo tenore di vita. Gli alimenti prevedono dei doveri di mantenimento riguardo ai bisogni minimi.
- Indisponibili: non posso cederli, non posso venderli e donarli
- Imprescrivibili: non subiscono la prescrizione

Tutela costituzionale

Oggetto:

- Riconosce i diritti della famiglia quale società naturale sul matrimonio
- Famiglia come realtà trovata, non creata, dallo Stato ordinamento

Compito famiglia

Diritto/ dovere dei genitori di mantenere, educare, istruire la prole anche generata fuori dal matrimonio.

Compiti Repubblica

- In positivo:
 - Provvedere a che siano assolti i compiti dei genitori in caso di loro impossibilità;
 - Agevolare con misure economiche e non la formazione della famiglia;
 - Proteggere la maternità;
- In negativo:
 - Tutela dei figli nati fuori del matrimonio compatibile con i diritti dei membri della famiglia

Regime patrimoniale

Effetto che il matrimonio ha sulla situazione patrimoniale degli sposi. Con la riforma del 1975, è stata prevista la comunione dei beni come regime legale, cioè come regime che trova applicazione allorché gli stessi coniugi non abbiano scelto diversamente. Il regime della comunione la comunione legale è un regime suppletivo. La comunione legale dei beni è una comunione diversa rispetto alla comunione ordinaria, in quanto è regolata da norme particolari, e non può che avere due contitolari soltanto. Quello della comunione legale tra i coniugi non è però un regime universale, riguardante cioè l'intero patrimonio personale di ciascuno dei coniugi. Al contrario, esso riguarda solo determinati beni:

- Beni acquistati, anche separatamente, da ciascun coniuge dopo il matrimonio
- Frutti e proventi che non siano stati spesi nel corso della vita matrimoniale

Rimangono personali i redditi maturati da ciascun coniuge, ma nel momento in cui si verifica lo scioglimento della comunione, essi, se ancora esistenti, diventano comuni.

In tema di azienda occorre fare alcune distinzioni:

- L'azienda gestita da entrambi i coniugi e costituita dopo il matrimonio, costituisce bene della comunione.
- Nel caso in cui l'azienda sia gestita da entrambi i coniugi, ma costituita da uno solo di essi in data anteriore al matrimonio, oggetto della comunione non sarà l'azienda, ma solamente gli utili e degli incrementi.

Beni personali

Molteplici beni sono esclusi dalla comunione e rimangono di proprietà esclusiva di ciascun coniuge.

- Beni acquistati dai coniugi prima del matrimonio;
- Beni acquistati dopo il matrimonio per effetto di successione o donazione, salvo che il donante o il testatore abbiano inteso attribuirli in proprietà a entrambi i coniugi;
- Beni di uso strettamente personale;
- Beni che servono per l'esercizio della professione, a meno che non siano destinati ad essere impiegati in un'azienda facente parte della comunione;
- Beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno ovvero a titolo di pensioni da minorata integrità fisica del singolo coniuge;
- Beni acquistati dal coniuge con la cessione ovvero con lo scambio di altri beni personali;

Responsabilità per debiti

Ogni debito assunto nell'interesse della famiglia dai coniugi, i creditori si possono rifare sui beni comuni. In via sussidiaria, qualora i beni della comunione non fossero di valore sufficiente, i creditori potranno soddisfarsi sui beni personali di ciascun coniuge, ma solo per la metà del credito.

Per quanto attiene ai debiti personali, assunti separatamente da ciascun coniuge per la soddisfazione di interessi totalmente estranei alla famiglia, ai sensi dell'art 190, la regola generale è che i creditori devono in primo luogo aggredire i beni personali.

L'art. 192 regola il regime dei rimborsi e delle restituzioni in caso di scioglimento della comunione: ciascun coniuge è tenuto a rimborsare alla comunione le somme prelevate dal patrimonio comune per fini diversi dall'adempimento delle obbligazioni. Ciascun coniuge può, inoltre, richiedere la restituzione delle somme prelevate dal patrimonio personale e impiegate per quello comune.

Amministrazione del patrimonio comune

L'amministrazione ordinaria dei beni comuni e la rappresentanza in giudizio per gli atti ad essa relativi è disgiunta, ciascuno dei coniugi può compiere validamente da solo gli atti che servono all'ordinaria amministrazione del patrimonio comune. Per valido compimento degli atti di straordinaria amministrazione è necessario il consenso di entrambi i coniugi.

Se un atto di straordinaria amministrazione viene compiuto da uno dei coniugi senza o contro la volontà dell'altro, il legislatore prevede una disciplina differenziata a seconda del fatto che l'atto dispositivo abbia ad oggetto un bene mobile ovvero un bene immobile o mobile registrato.

- Nel caso di bene mobile, l'atto compiuto dal coniuge senza il consenso dell'altro è valido ed efficace e, quindi, l'acquisto di tale bene ad opera del terzo è salvo.
- Nel caso di beni immobili o mobili registrati, l'atto compiuto dal coniuge senza il necessario consenso dell'altro è efficace ma annullabile.

Regimi convenzionali

La comunione è il regime patrimoniale, il quale opera nell'ipotesi in cui le parti non abbiano optato per un regime diverso. Non si tratta di un regime obbligatorio. I coniugi possono scegliere tra:

- Comunione convenzionale: i beni acquistati dai medesimi **prima** di contrarre matrimonio sono compresi nella comunione.
- Separazione dei beni art.215: può essere scelto prima della celebrazione del matrimonio o anche dopo la celebrazione del matrimonio. Ciascuno dei coniugi gode e dispone come vuole dei beni di cui è titolare esclusivo.

Qualora non si riesca a provare l'appartenenza esclusiva del bene ad uno o all'altro coniuge, nel dubbio, il bene si presume comune.

- Fondo patrimoniale art.167: convenzione matrimoniale con cui si appone un vincolo di destinazione sui beni immobili, mobili registrati o su titoli di credito, al fine di far fronte ai

bisogni della famiglia. Il fondo patrimoniale può essere costituito da un coniuge singolarmente o da entrambi i coniugi per atto pubblico.

Il legislatore richiede per la loro stipulazione la forma dell'atto pubblico; il quale deve essere ricevuto da un notaio in presenza di due testimoni. Nel caso in cui il regime patrimoniale sia adottato in occasione della celebrazione del matrimonio, l'annotazione della convenzione a margine dell'atto di matrimonio viene effettuata direttamente dal pubblico ufficiale che celebra le nozze. Nel caso in cui la convenzione matrimoniale venga adottata prima o dopo il matrimonio, è necessario l'intervento del notaio.

Matrimonio

Indica sia l'atto di celebrazione con cui si costituisce il vincolo coniugale, sia il rapporto che nasce dall'atto ed è destinato a perdurare fino alla morte di uno dei coniugi o fino al divorzio.

- **Matrimonio come atto:** è il consenso, scambiato tra due persone di sesso diverso, a volersi prendere rispettivamente in marito e moglie;
- **Matrimonio come rapporto:** è il rapporto giuridico che l'atto di matrimonio instaura tra i coniugi e che perdura fino alla morte di uno di essi o al divorzio;

Atto

Natura:

- È un atto giuridico non patrimoniale
- Dichiarazione di volontà diretta a produrre effetti giuridici
- Personalissimo, improntato alla massima libertà

Contenuto dell'atto

- È in tutto determinato dalla legge
- Le parti possono solo dichiarare di volere il matrimonio
- Non possono aggiungere patti
- Non possono sottoporre l'atto a termine o a condizione

Promessa di matrimonio

Nozione: è la promessa reciproca o unilaterale un futuro matrimonio, 8 giorni con due domeniche.

Conseguenze:

- La promessa non è vincolante: può essere revocabile in qualsiasi momento
- Non obbliga ad eseguire l'eventuale prestazione prevista per l'adempimento

Atto di matrimonio

Pubblicazioni:

- Sono la pubblicità cui è soggetta la volontà di due persone di contrarre un futuro matrimonio;
- Non sono condizione di validità, ma di regolarità;
- Richieste dagli sposi o incaricato speciale. Pericolo per gli sposi: senza pubblicazioni;
- L'annuncio contiene i nomi degli sposi, l'età degli stessi ed il luogo dove essi intendono celebrare il matrimonio;

Celebrazione:

- Davanti all'ufficiale di stato civile
- Questi riceve personalmente le dichiarazioni dei nubendi
- Questi dichiara i nubendi uniti in matrimonio e redige l'atto di celebrazione

Matrimonio per procura:

Il residente all'estero può contrarre matrimonio senza essere presente, facendosi rappresentare da altri

Prova della celebrazione

Atto di celebrazione del matrimonio: prova dell'esistenza del vincolo matrimoniale

Possesso di stato

- Due persone si qualificano come coniugi
- Ci comportino come tali
- Siano considerati da tutti come membri di una famiglia

Condizione per contrarre matrimonio

- Impedimenti dirimenti: rendono nullo il matrimonio
 - Assenza di:
 - **Maggiore età;**
 - **Sanità mentale:** non può contrarre matrimonio l'interdetto, mentre l'inabilitato si;
 - **Libertà di stato:** non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un precedente rapporto di coniugio;
 - **Rapporti di parentela, affinità, adozione**
 - **Delitto:** consumato o tentato da uno dei nubendi a carico del coniuge dell'altro;
- Impedimento impediendi: lo rendono irregolare e impongono all'ufficiale di stato civile di non celebrarlo; se celebrato è valido
 - Omissione delle pubblicazioni
 - **Lutto vedovile:** è necessario che le nuove nozze siano celebrate almeno 300 giorni dopo lo scioglimento del precedente vincolo

Opposizione al matrimonio

- È il diritto di far valere gli impedimenti al matrimonio mediante l'opposizione notificata agli sposi e all'ufficiale di stato civile
- Effetti: sospensione della celebrazione fino ad accertamento con sentenza, passata in giudicato, che l'impedimento non sussiste

Nullità del matrimonio

È la perdita di ogni effetto giuridico del matrimonio, salvo particolari effetti previsti dalla legge. Il matrimonio è nullo quando è stato contratto in violazione dei limiti d'età, di libertà di stato, nonché se vi sono parentela, affinità, adozione e se vi è stato delitto.

- Nullità relativa: solamente alcuni soggetti sono legittimati a proporre l'azione di nullità onde far valere i predetti vizi;
- Nullità assoluta: solo in alcuni casi il matrimonio può essere impugnato da tutti coloro che ne abbiano interesse;

Annulabilità del matrimonio

- **Impedimenti dirimenti:** condizioni o situazioni prestabilite relative alle persone dei singoli contraenti e che le rendono inabili a contrarre validamente il matrimonio canonico.
- **Vizi del consenso:** si prescrive in un anno
 - **Incapacità naturale di intendere e volere:** è la temporanea incapacità di intendere e volere prodotta da chiunque
 - **Natura:** sono le cause di nullità dipendenti nella formazione o nell'espressione della volontà di uno dei coniugi
 - **Violenza:** è il consenso estorto sotto l'altrui minaccia, da chiunque provenga, di un male ingiusto e notevole

- **Timore:** si contrae matrimonio per salvare se stessi o altri
- **Errore:**
 - Sull'identità della persona del coniuge
 - Su qualità personali dell'altro coniuge determinati del volere
- **Simulazione**
 - Accordo tra coniugi per non adempiere gli obblighi e di non esercitare i diritti derivanti dal matrimonio
 - L'annullabilità è sanata se le parti hanno convissuto come coniugi per un anno
 - L'accordo di simulazione può essere provato con qualsiasi mezzo

La coabitazione sana questi vizi, se si è protratta per un anno dopo la cessazione della violenza o la scoperta dell'errore.

Soggetti

- Chiunque o pubblico ministero: impedimenti dirimenti
- Solo coniuge cui l'annullabilità si riferisce: vizi del consenso

Natura e cause di nullità

Termini: chiunque, in ogni tempo prima della morte di uno dei coniugi

Sanabilità della nullità: ha effetto analogo alla convalida di contratto annullabile

Effetti del matrimonio nullo

- Effetto retroattivo: tra le parti nella normalità dei casi
- Effetto non retroattivo
 - Matrimonio contratto in buona fede, **matrimonio putativo**; la nullità vale solo per l'avvenire
 - Consenso dei coniugi estorto con violenza o determinato da timore, **no effetti nei confronti dei figli**

Bigamia e incesto

Riconoscimento dei figli previa l'autorizzazione del Giudice al fine di evitare qualsiasi pregiudizio

Matrimonio putativo

- Natura: è il matrimonio nullo contratto da entrambi i coniugi in buona fede
- Effetti: scioglimento del rapporto matrimoniale

Indennità per la nullità

È posto a carico del coniuge cui sia imputabile la nullità del matrimonio

È tenuto a corrispondere all'altro un'indennità pari:

- Al matrimonio per tre anni
- Agli alimenti per un tempo successivo

Inesistenza del matrimonio

- Matrimonio tra persone dello stesso sesso
- Matrimonio sotto falso nome altrui
- Matrimonio senza pubblica celebrazione

Gli effetti civili del matrimonio religioso

È il matrimonio celebrato davanti ad un ministro di culto cattolico, cui la legge attribuisce effetti civili, a seguito della trascrizione nei registri dello stato civile del Concordato stipulato tra la Santa Sede e lo Stato italiano. Viene anche definito **matrimonio concordatario**.

Disciplina

- Atto di matrimonio: diritto canonico
- Rapporto matrimoniale: diritto civile

Forma

Preceduto dalle pubblicazioni

Ministro di culto

- Avverte gli sposi degli effetti civili del matrimonio
- Compila l'atto matrimonio in duplice originale
- Trasmette uno degli originali dell'ufficiale di stato civile

Casi di intrascrivibilità de matrimonio canonico

- Del minore privo di autorizzazione del tribunale civile
- Dell'interdetto per infermità mentale
- Di chi è già coniugato civilmente
- Degli affini in linea retta
- Esistenza dell'impedimento da delitto

Sentenze dei Tribunali ecclesiastici

Le sentenze che pronunciano nullità del matrimonio canonico sono rese esecutive con ordinanza della corte d'appello.

Il rapporto matrimoniale

Diritti e doveri dei coniugi art. 143

- Uguaglianza tra coniugi

Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica, con limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare

- Doveri dei coniugi:
 - **Fedeltà:** dovere di reciproca dedizione che travalica la sfera puramente carnale;
 - **Assistenza morale e materiale:** appoggio, aiuto sostegno morale, che può esplicitarsi in tante forme. Aiuto materiale che i coniugi devono prestarsi reciprocamente nella vita quotidiana; ciascuno dei due coniugi deve contribuire al sostegno della famiglia con il proprio lavoro professionale o con il proprio lavoro casalingo.
 - **Collaborazione** nell'interesse della famiglia
 - **Coabitazione:** coniugi devono vivere sotto lo stesso tetto;

Diritti e doveri dei genitori art. 147

- **Responsabilità genitoriale:** è l'insieme dei diritti e doveri spettanti ai genitori. Decadenza : se genitore trascura e/o abusa dei propri poteri.
- **Rappresentanza:**
 - Legale

- Usufrutto legale: sui beni dei minori, non c'è l'obbligo di rispettare la destinazione del bene. I frutti devono essere usati per la famiglia, atti di ordinaria amministrazione.
- Diritto di veto
All'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio spetta all'altro coniuge e altri figli conviventi con almeno 16 anni, possono impedire l'ingresso in famiglia. La decisione del tribunale è determinante.

Diritti e doveri del figlio art.315-bis

Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato. Istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.

Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.

Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.

Il minore ha il diritto di avere rapporti significativi con tutti i parenti, non solo con i genitori.

Diritti dei nonni

Diritto di visita ai nipoti minorenni

Accordi e disaccordi

La responsabilità genitoriale si esercita d'accordo tra i genitori. In caso di disaccordo, non è più il capofamiglia a decidere. Bisogna distinguere a seconda che il disaccordo riguardi le relazioni orizzontali, cioè il rapporto tra coniugi, dalle relazioni verticali, cioè le decisioni riguardanti i figli.

L'art 145 dispone che: "in caso di disaccordo ciascuno dei coniugi può chiedere senza formalità, l'intervento del giudice, il quale, sentite le opinioni espresse dai coniugi e, per quanto opportuno, dai figli conviventi che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età, tenta di raggiungere una soluzione concordata. Il giudice, qualora ne sia richiesto espressamente e congiuntamente dai coniugi, adotta, con provvedimento non impugnabile, la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia.

Secondo l'art.316: "Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio.

Danno endofamiliare

Il danno endofamiliare può essere definito come il danno, patrimoniale e non patrimoniale, che deriva da comportamenti e condotte posti in essere da un familiare nei confronti di un altro familiare.

Il risarcimento del danno da fatto illecito di cui all'art.2043 in ambito familiare deve essere riservato a casi limite, e cioè a quelle fattispecie in cui uno dei due partner assuma comportamento fortemente lesivi della persona dell'altro partner.

I giudici di merito sono rivestiti del delicato compito di stabilire quando una determinata fattispecie presenti gli estremi per essere qualificata quale danno endofamiliare e, quindi, sia meritevole di essere risarcita, e quando, invece, si tratti di situazioni che tali non sono.

Separazione personale dei coniugi

Il diritto si occupa ampiamente delle ipotesi in cui la famiglia entra in crisi. I rimedi che l'ordinamento prevede sono la separazione e il divorzio; rimedi volti a porre fine a un rapporto divenuto intollerabile.

La separazione è un istituto che non determina lo scioglimento del vincolo coniugale, che si verifica solo con il divorzio. Il rapporto tra i coniugi viene modificato e ridotto ad un contenuto minimo, ma non viene definitivamente reciso.

Effetti

- Non c'è obbligo
 - Di coabitazione
 - Di fedeltà
- Dovere di assistenza solo economica: corresponsione di assegno di mantenimento al coniuge senza redditi propri

Separazione giudiziale

È pronunciata su istanza di uno dei coniugi a condizione che la convivenza sia intollerabile e dannosa per l'educazione dei figli. Si ha un giudizio nell'ambito del quale uno dei due coniugi chiede la separazione al giudice, citando l'altro in giudizio e lamentando l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza e/o del grave pregiudizio per la prole.

Addebito

È necessario che il venir meno sia stata la causa scatenante dell'intollerabilità. Dichiarazione del giudice, su richiesta di parte, che la separazione è dovuta a condotta di uno dei coniugi contraria ai doveri derivanti dal matrimonio.

Oggetto della pronuncia

- Sull'affidamento dei figli secondo il loro esclusivo interesse morale e materiale
- Sull'eventuale assegno di mantenimento
- Sulla casa coniugale

Separazione consensuale art. 158

È decisa di comune accordo dai coniugi che determinano le condizioni inerenti:

- L'affidamento dei figli
- Il mantenimento dei figli
- L'eventuale assegno per uno dei coniugi

Effetti

La separazione consensuale ha effetto solo con l'omologazione da parte del Tribunale. Il giudice esercita un controllo sul contenuto dell'accordo: il tribunale accerta che le statuizioni ivi contenute non siano contrarie all'interesse della prole.

Negoziato assistito da avvocato per le soluzioni consensuali di separazione

Presupposto

Coniugi con figli minorenni e/o con figli maggiorenni non autosufficienti o incapaci o con gravi handicap.

Natura

Sottoscrizione di una convenzione o di un invito a negoziazione assistita

Avvocato

- Assistenza di un singolo avvocato per ciascun coniuge
- Deve comunicare al cliente possibilità di avvalersi della negoziazione assistita
- Non solo negoziatore, ma deve favorire la conciliazione tra i coniugi

Convenzione

- Deve essere in forma scritta e al più entro tre mesi si deve giungere ad un accordo
- Deve avere per oggetto solo diritti disponibili

Accordo

- Non deve essere contrario a norme imperative
- Invio alla procura della repubblica
 - Se senza figli minorenni valutazione della regolarità; nullaosta
 - P.M. autorizza se le condizioni sono nell'interesse dei figli altrimenti il presidente del Tribunale fissa udienza
 - Avvocato entro 10 gg consegna Ufficiale di stato civile

Separazione consensuale davanti all'ufficiale di stato civile

Presupposto

Coniugi senza figli minorenni e/o senza figli maggiorenni non autosufficienti o senza incapaci o con gravi handicap

Contenuto

Accordo consensuale che non prevede patti di trasferimenti patrimoniali. Si ha l'assegno di mantenimento.

Procedura

- Con o senza l'assistenza dell'avvocato
- Autocertificazione dei coniugi
- Riconferma dell'accordo di separazione

Scioglimento del matrimonio – Divorzio

Natura

- È la cessazione del vincolo matrimoniale e dei connessi diritti e obblighi
- Può avvenire solo per morte, divorzio o cessazione degli effetti del matrimonio cattolico

Condizioni per ottenere il divorzio

- Almeno 1 anno dalla **separazione giudiziale** o 6 mesi dalla **separazione consensuale**
- Condanna dell'altro coniuge: si può ottenere direttamente senza passare dalla separazione
- Non ci sia stata la consumazione del matrimonio
- L'altro coniuge straniero, abbia ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o abbia contratto all'estero nuovo matrimonio

Procedimento giudiziario

- Preliminare tentativo obbligatorio di conciliazione
- Accertamento della cessazione della comunione materiale e spirituale dei coniugi
- Esistenza di uno dei presupposti indicati sopra

Oggetto della pronuncia

- Pronuncia di divorzio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio cattolico
- Affidamento dei figli
- Eventuale mantenimento del coniuge privo di reddito
- Perdita dei diritti successori

Procedimento stragiudiziale

- Negoziazione assistita da avvocato
- Divorzio davanti Ufficiale di Stato civile
- Stessa procedura della separazione

Unione civile (legge Cirinnà 2016)

Relazione ufficializzata di natura affettiva intercorrente tra persone maggiorenni dello **stesso sesso**, che si intrinseca in una convivenza, connotata da un progetto comune di vita e dalla reciproca assistenza morale e materiale.

Stessa disciplina del matrimonio

- Obbligo di contribuire ai bisogni familiari
- Obbligo di assistenza reciproca e morale e materiale
- Assegno di mantenimento
- Profilo successorio
- Profilo previdenziale e assistenziale

Diversa disciplina rispetto al matrimonio

- No obbligo fedeltà
- No adozione
- Cognome
- No affinità
- No separazione personale --> scioglimento

Scioglimento

Giudiziale

- Le parti congiuntamente o singolarmente manifestano la volontà di sciogliere l'unione davanti all'Ufficiale di stato civile
- Dopo 3 mesi le parti singolarmente o congiuntamente presentano al Tribunale competente domanda di scioglimento dell'unione

Stragiudiziale

- Negoziazione assistita da avvocato per soluzione consensuale

Convivenza registrata, di fatto

Famiglia o coppie che, pur non essendo unite in matrimonio, sono legate da un vincolo affettivo stabile.

Requisiti

Positivi

- Due persone
- Maggiore età
- Stabilità del legame affettivo e assistenziale di coppia

Negativi

Assenza di parentela, affinità, adozione, matrimonio o unione civile

Dichiarazione anagrafica

All'ufficiale dell'Anagrafe: valore di accertamento ma anche inizio della convivenza

Conseguenze

- Convivente come il coniuge per diritto di visita e accesso alle informazioni personali
- Convivente designato quale rappresentante per le decisioni in materia di salute in caso di incapacità
- Convivente come il coniuge per il diritto per la morte dell'altro convivente in caso di fatto illecito; diritto al risarcimento
- Diritto del convivente superstite ad abitare nella comune casa di residenza (da 2 anni a massimo 5 anni)
- Successione nel contratto di locazione del convivente superstite
- Diritto agli alimenti per periodo proporzionale alla durata della convivenza

Contratto di convivenza

- Indicazione della residenza
- Scelta del regime patrimoniale di comunione dei beni
- Modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alle capacità professionali e al lavoro casalingo
- No condizioni o termini

Gli alimenti

Formano oggetto di un'obbligazione che può nascere per legge, per contratto o per testamento. I soggetti obbligati per legge a prestare gli alimenti sono indicati dalla legge stessa secondo un preciso ordine fissato dagli artt.433-437. Essi sono:

- Il donatario;
- Il coniuge;
- I figli e, in mancanza, i loro discendenti;
- I genitori, e in mancanza, gli ascendenti;
- I generi e le nuore;
- Il suocero e la suocera;
- I fratelli e le sorelle germani (entrambi i genitori in comune) o unilaterali (un solo genitore in comune); precedenza dei primi sui secondi.

Presupposti fondamentali:

- Stato di bisogno dell'alimentando;
- L'incapacità di quest'ultimo di provvedere da sé al proprio mantenimento;
- Il fatto che l'alimentante disponga dei mezzi necessari al mantenimento dell'alimentando;

Essi non possono superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto comunque riguardo alla sua posizione sociale. L'obbligazione alimentare è strettamente personale e pertanto cessa con la morte dell'obbligato.

Lo status di figlio

Per filiazione intendiamo il rapporto giuridico tra genitore e figlio. Vengono disciplinati all'art.315-bis, in modo unitario e indifferenziato, i diritti e doveri del figlio in quanto tale.

Resiste nel nostro ordinamento qualche differenza di trattamento tra i figli nati nel matrimonio e quelli nati fuori: il figlio nato fuori dal matrimonio da una persona coniugata non può essere immesso nella casa familiare di quest'ultima, se non previa autorizzazione del giudice, che può concederla solo se sussiste il consenso del coniuge e dei figli di età superiore ai 16 anni e il consenso dell'altro genitore.

Lo stato di figlio non può essere fatto valere se non con l'allegazione di un atto dello stato civile, e cioè dell'atto di nascita; esso non può essere oggetto di libere contestazioni: la dimostrazione che quello stato non corrisponde a verità è ammessa solo nei casi previsti dalla legge e attraverso determinate azioni: "azioni di stato".

Maternità

L'identità della madre è accertata nell'attestazione di avvenuta nascita, a meno che la donna partoriente dichiari espressamente a chi l'assiste di non voler essere nominata.

Paternità

L'indicazione nell'atto di nascita segue regole diverse a seconda che la madre sia coniugata o nubile:

- Madre coniugata: presunzioni legali che determinano l'attribuzione della paternità al marito della madre
- Madre nubile: l'indicazione di paternità consegue solo a una dichiarazione del padre o ad un accertamento giudiziale

Nel nostro ordinamento, il solo fatto della procreazione non è fattispecie in sé per sé sufficiente a determinare la costituzione di un rapporto giuridico di filiazione e di uno stato di figlio. Questo può esser fatto valere solo in base all'atto di nascita.

Mancanza atto di nascita

In mancanza di un atto di nascita, basta provare il continuo possesso dello stato di figlio (art.237): situazione di fatto che fa ritenere l'esistenza di un rapporto di filiazione. Devono concorrere i seguenti fatti:

- Che il genitore abbia trattato la persona come figlio e che abbia provveduto in ragione di ciò al mantenimento, all'educazione e al collocamento del figlio stesso;
- Che la persona sia stata considerata socialmente come figlio del genitore;
- Che la persona sia stata riconosciuta dalla famiglia come figlio;

la riforma del 2012 ha reso completamente libera la prova della filiazione: se mancano l'atto di nascita o il possesso di stato, l'interessato può agire e provare i presupposti dello stato con ogni mezzo. Prova regina è la prova genetica, lo stato di figlio può essere ricavato anche dal "rifiuto ingiustificato del padre di sottoporsi alle prove genetiche".

Procreazione medicalmente assistita

La procreazione artificiale o medicalmente assistita si dice:

- Omologa: quando il figlio è concepito utilizzando i gameti di una coppia richiedente;
- Eterologa: quando si utilizza il gamete di un soggetto esterno alla coppia;

lo stato di figli nati da PMA segue i criteri comuni: essi sono figli nati nel matrimonio o fuori dal matrimonio della coppia rispettivamente coniugata o non coniugata, che abbia espresso la volontà di ricorrere alle tecniche di fecondazione assistita.

Maternità surrogata

È vietata penalmente la surrogazione di maternità, cioè la pratica con cui una coppia ricorre a una donna "terza" per la gestazione e il parto di un bambino concepito con i gameti del partner maschile o anche di un embrione formato con i gameti di entrambi i soggetti della coppia.

La filiazione nel matrimonio e fuori

Lo stato di figlio "nato nel matrimonio" è attribuito mediante due presunzioni legali tra loro collegate:

- La presunzione di concepimento durante il matrimonio: “si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando non sono ancora trascorsi 300 giorni dalla data di annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio”;
- La conseguente presunzione di paternità: “il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio”, non c’è bisogno di alcun riconoscimento da parte del marito, che è padre di diritto;

la presunzione di paternità è suscettibile di prova contraria, attraverso l’azione di disconoscimento della paternità. Se non sussistono le condizioni idonee a fondare lo stato di figlio nato nel matrimonio, la relazione tra genitore e figlio è regolata dagli artt.250 ss, che riguardano la filiazione al di fuori del matrimonio. In caso di procreazione da parte di un uomo e una donna non sposati tra loro, un pieno rapporto giuridico di filiazione si costituisce solo per effetto di un atto volontario del genitore (atto di riconoscimento) o di un accertamento ad opera del giudice.

Il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio è una dichiarazione di scienza con la quale una persona dichiara di essere padre o madre di un’altra persona.

Il riconoscimento è un atto:

- Unilaterale
- Personalissimo
- Puro
- Irrevocabile

Se il figlio è maggiore di 14 anni, il suo consenso è condizione di efficacia del riconoscimento; se invece il figlio riconosciuto è infraquattordicenne, è comunque necessario il consenso del genitore che lo abbia riconosciuto per primo. Per riconoscere un figlio occorre aver compiuto 16 anni di età. Tuttavia, la capacità è stata estesa dalla riforma del 2012 anche al genitore infrasedicenne, condizionandola all’autorizzazione del giudice.

Forma del riconoscimento

Quanto alla forma, il riconoscimento può avvenire:

- Nell’atto di nascita, con dichiarazione raccolta dall’ufficiale di stato civile;
- Con dichiarazione apposta;
- In un testamento redatto nelle forme prescritte per quest’atto;

Figlio adulterino

Il riconoscimento è possibile anche se il padre e la madre, al tempo del concepimento, erano uniti in matrimonio con persona diversa dall’altro genitore.

Responsabilità genitoriale

- Il genitore che ha riconosciuto il figlio è investito della responsabilità patrimoniale;
- Se a riconoscere il figlio sono entrambi i genitori, a entrambi spetta l’esercizio di tale responsabilità, senza avere riguardo alla situazione di convivenza;
- Se uno dei genitori fosse stato escluso dall’esercizio della responsabilità, egli/ella conserva comunque un potere di vigilare sull’educazione, l’istruzione e le condizioni di vita del figlio.

Cognome

In caso di riconoscimento congiunto, il figlio assume il cognome del padre, salvo diverso accordo dei genitori. In caso di riconoscimento separato, assume il cognome di chi lo ha riconosciuto per primo.

Dichiarazione giudiziale di paternità o maternità

Il rapporto giuridico di filiazione può essere costituito anche contro la volontà del genitore, che non intenda riconoscere il figlio.

Adozione e affidamento

Lo stato di figlio si può instaurare non solo a seguito della procreazione, ma anche mediante un provvedimento giurisdizionale che prende il nome di adozione. Vi sono due distinte modalità di adozione:

- Adozione di minori: gli adottanti possono essere solo due coniugi, il cui vincolo abbia dei caratteri di stabilità: devono essere sposati da almeno 3 anni. La differenza minima è di 18 anni. L'adozione interrompe ogni rapporto tra il minore e la sua famiglia d'origine e lo inserisce come figlio nella famiglia adottiva, con pienezza di rapporti anche nei confronti dei parenti, sia in linea retta sia in linea collaterale;
- Adozione di maggiori di età: lo scopo è di dotare l'adottante di una discendenza; l'adottante deve aver compiuto 35 anni e devono esservi almeno 18 anni di differenza tra adottante e adottato;
- Adozione internazionale: i coniugi devono eseguire istanza al tribunale, il quale accerta la sussistenza dei requisiti per l'adozione

I rapporti che sorgono tra adottante e adottato equivalgono a quelli della filiazione:

- Non si creano rapporti giuridici tra l'adottato e i parenti dell'adottante;
- L'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine;

Affidamento familiare

Ha lo scopo di far fronte a difficoltà temporanee della famiglia di origine: il minore viene affidato a un'altra famiglia che provvede al suo mantenimento e alla sua educazione, in vista di un auspicabile ritorno del minore alla propria famiglia. Ha perciò carattere temporaneo, il minore viene generalmente disposto dai servizi sociali con l'accordo dei genitori.

SUCCESSIONI A CAUSA DI MORTE

In ambito di successioni mortis causa l'ordinamento giuridico nel dettare la disciplina codicistica, si è trovato a dover effettuare una scelta di politica legislativa. Il de cuius può disporre liberamente dei propri beni solo in parte, in quanto una quota di questi deve essere obbligatoriamente destinata ai suoi congiunti più prossimi.

Rapporti trasmissibili a causa di morte

- Rapporti non patrimoniali: con la morte si estinguono
 - Diritti della personalità salvo il diritto d'autore;
 - Diritti ed obblighi familiari;
- Rapporti patrimoniali
 - Reali: esclusi i diritti di usufrutto, uso, abitazione
 - Obbligazioni: esclusi i debiti e i crediti che hanno carattere strettamente personale
 - Contratti: esclusi i contratti
 - Con prestazione di fare infungibile, salvo il defunto non fosse un imprenditore non piccolo;
 - Che riflettevano propensioni del tutto personali del de cuius;

Formazione del contratto

- Morte del proponente toglie efficacia alla proposta
- Morte dell'accettante toglie efficacia all'accettazione se non ancora giunta al proponente
- Eccezioni:
 - La proposta irrevocabile;
 - La proposta o l'accettazione proviene da un imprenditore non piccolo

Eredità e forme di successione

Eredità

È l'insieme dei rapporti giuridici, del patrimonio di una persona che alla morte di questa, si trasmette ai suoi successori

Soggetti

De cuius: la persona defunta il cui patrimonio è devoluto agli eredi

Erede: la persona che acquista l'eredità

Luogo

Il luogo dove viene aperta la successione è l'ultimo domicilio del *de cuius*

Momento della morte

- Il patrimonio perde il proprio titolare
- Si stabilisce chi ha diritti a succedere
- Ad esso retroagiranno gli effetti della accettazione dell'eredità

Apertura della successione

- Al momento della morte
- Nel luogo dell'ultimo domicilio del *de cuius*
- Ove si compiono le prime formalità
- Ove si compiono gli atti di accettazione dell'eredità

Forme di successione art.457

- **Per testamento**: il *de cuius* ha disposto con testamento circa la destinazione del proprio patrimonio per il momento in cui avrà cessato di vivere
- **Per leggellegittima**: se il *de cuius* non ha fatto valido testamento; disciplina suppletiva
- **Necessaria**:
 - Se il testamento omette gli eredi legittimari;
 - Se il *de cuius* ha donato beni in misura tale da ledere la legittima;

Quote dell'eredità

- **Disponibile** : è la quota dell'eredità di cui il *de cuius* può liberamente disporre
- **Legittima o riserva**: è la quota attribuita per legge ai legittimari e spetta loro anche contro la volontà del *de cuius*

Vocazione

È il titolo in base a cui l'erede è chiamato a succedere, cioè il testamento o la qualità di parente del *de cuius*

Tipi di successione

- **A titolo universale**: l'erede succede su tutti i beni del *de cuius* o una frazione aritmetica di essi
- **A titolo particolare**: il **legatario** succede su uno o più beni determinati in forza di legato contenuto nel testamento

L'eredità e il legato presentano molteplici differenze:

- L'erede diviene tale solo nel momento in cui accetta l'eredità; prima di tale momento è solo chiamato all'eredità;

- Il legatario non ha bisogno di accettare: il suo acquisto si verifica all'apertura della successione, senza bisogno di accettazione; il legatario può rifiutare il legato disposto in suo favore;

In presenza di debiti:

- L'erede risponde dei debiti facenti capo al defunto senza limite alcuno o in caso alternativo potrà accettare con beneficio di inventario;
- Il legatario non risponde dei debiti ereditari, non può essere chiamato a rispondere direttamente nei confronti dei creditori del defunto;

Capacità a succedere e successione per rappresentazione

Capacità di successione

È la possibilità giuridica di ricevere beni per successione ereditaria
Sono successibili: persone fisiche non indegne o persone giuridiche

Concepito art 462

Possono succedere anche le persone solo concepite al momento dell'apertura della successione, si presume già concepito chi è nato entro 300gg dalla morte del de cuius

Indegnità a succedere

- Aver commesso o tentato gravi reati nei confronti del defunto o dei suoi familiari
- Aver falsificato, soppresso, alterato, celato il testamento
- Aver indotto il testatore con violenza o inganno, a fare testamento a revocarlo o a modificarlo
- Gli indegni possono succedere se il de cuius, con testamento o atto pubblico, li ha riabilitati

Sospensione dalla successione

Sono sospesi dalla successione il coniuge indagato per omicidio volontario o tentato nei confronti dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile.

Riabilitazione

Il legislatore ha riconosciuto al de cuius la facoltà di concedere il perdono al soggetto che si sia macchiato di indegnità attraverso l'istituto della riabilitazione, la quale può anche essere contenuta in un testamento

Successione per rappresentazione

- È la successione dei discendenti di persona chiamata alla successione che non voglia o non possa succedere
- Effetti:
 - ***In linea retta:*** a favore dei discendenti dei figli
 - ***In linea collaterale:*** a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle
- Azioni:
 - Ha luogo all'infinito
 - Divisione per stirpi
 - Il rappresentante ha un proprio diritto a succedere

Accettazione di eredità

Atto di accettazione

- Termine per l'accettazione (anche tacita): 10 anni dall'apertura della successione
- **Atto unilaterale:** non può essere sottoposto a termine o a condizione
- Si applicano se compatibili le norme sui contratti
- Opera retroattivamente: si considera erede sin dal momento della morte del de cuius; produce effetti ex tunc

Accettazione tacita

È il comportamento dell'erede che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità

Impugnabilità

Può avvenire per violenza e dolo, non per errore

Legati

Si acquistano senza bisogno di accettazione, salva facoltà di rinuncia

Eredità giacente

È la condizione dell'eredità di cui nessun erede ha preso possesso

Modalità dell'accettazione

- **Pure e semplice:** i beni del de cuius si confondono con il patrimonio dell'erede;
 - **Accettazione espressa:** per atto pubblico o scrittura privata
 - **Accettazione tacita:** è il comportamento dell'erede che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità
 - **Acquisto ex lege:** in una serie di casi; il chiamato tiene determinate condotte alle quali l'ordinamento ricollega un effetto acquisitivo automatico
- **Con beneficio di inventario:** l'erede assume la qualità di erede con una limitazione di responsabilità; i beni del de cuius restano **separati** dagli altri beni di quest'ultimo. I creditori del defunto potranno rifarsi unicamente sul patrimonio dell'eredità. Se le passività superano le attività, l'erede non sarà tenuto a estinguere i debiti ereditari con denaro personale. Se l'erede è in possesso del bene del de cuius ha 3 mesi per l'inventario e 40 giorni per l'accettazione. Per godere del beneficio della responsabilità limitata, l'erede è tenuto a osservare una serie considerevole di formalità:
 - L'accettazione deve rivestire una forma solenne, atto pubblico;
 - Deve essere seguita dalla formazione dell'inventario, pena la decadenza dal beneficio;

Vi sono 3 modi in cui può avvenire la liquidazione del patrimonio del defunto:

- Pagamento dei creditori ereditari nell'ordine in cui essi si presentano all'erede;
- Procedura concorsuale curata dall'erede in cui i creditori riconosciuti vengono soddisfatti proporzionalmente
- Procedura concorsuale curata da un terzo

Vi sono delle ipotesi in cui l'accettazione beneficiata è un obbligo di legge:

- Minore d'età
- Interdetto o inabilitato
- Persone giuridiche
- Enti non riconosciuti

Effetti accettazione beneficiata

- Creditori del de cuius e legatari
 - Non possono pretendere nulla oltre il patrimonio ereditario
 - Hanno preferenza sul patrimonio ereditario rispetto ai creditori dell'erede

- Erede: non può disporre di tali beni senza autorizzazione giudiziaria
- Deve essere iscritta nel registro delle successioni e l'erede può solo compiere solo atti di ordinaria amministrazione, per il resto serve l'autorizzazione del tribunale.

Forma dell'accettazione beneficiata

- L'accettazione beneficiata si fa con atto ricevuto dal notaio o dal cancelliere del tribunale del luogo dell'apertura della successione
- È iscritta nel registro delle successioni
- Va iscritta nel registro degli immobili se nell'eredità vi sono beni immobili

Rinuncia di eredità

È l'atto unilaterale con cui il chiamato alla successione rinuncia all'eredità

Termini e forma

- Può essere compiuta solo prima che sia decorso il termine per l'accettazione
- Stessa formalità dell'accettazione beneficiata
- Non può essere sottoposta a termine o a condizione
- Può essere impugnata per violenza o per dolo, ma non per errore

Impugnazione della rinuncia

- È esperita dai creditori del rinunciante qualora la rinuncia rechi loro un pregiudizio
- I creditori possono soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti

Petizione di eredità

È l'azione che spetta all'erede accettante contro il possessore dei beni ereditari per ottenere:

- 1) L'accertamento della qualità di erede
- 2) La consegna dei beni ereditari

Caratteristiche

È azione imprescrittibile

Può essere esercitata contro l'avente causa del possessore

Sono fatti salvi i diritti di chi ha acquistato dall'erede apparente purchè acquisti a titolo oneroso e provi la buona fede

Successione per legge art.565

- **Successione legittima:** è la successione che opera in mancanza di testamento valido; la successione è regolata dalla legge, la quale opera con funzione suppletiva
- **Successione necessaria:** è la successione che opera in presenza di testamento o di atti di liberalità che abbiano pregiudicato i diritti riservati dalla legge ai legittimari
- **Legittimari:**
 - Sono il coniuge, i discendenti e gli ascendenti
 - Primo ordine: discendenti e il coniuge;
 - Secondo ordine: ascendenti, fratelli e sorelle;
 - Terzo ordine: altri parenti fino al sesto grado;
 - Ultimo: lo Stato;
 - La legge riserva loro una quota determinata dell'eredità
- **Calcoli della riserva:**
 - Si detraggono i debiti dal valore del patrimonio relitto
 - Si aggiungono le donazioni elargite dal de cuius

- **Azione di riduzione:**
 - Spetta al legittimario che per testamento o successione legittima abbia ricevuto meno della legittima
 - Può ricevere la riduzione, cioè la parte della quota (o tutta se pretermesso) non ricevuta delle quote testamentarie, delle donazioni e delle quote degli eredi legittimi
 - Il beneficiario della disposizione inefficace deve restituire l'immobile oggetto dell'atto di disposizione
 - Può essere esperita entro 10 anni dall'apertura della successione
- **Legato in sostituzione di legittima:** il de cuius può lasciare al legittimario un legato in sostituzione di legittima
 - Legittimato puo:
 - Rinunciare al legato e chiedere la legittima
 - Non rinunciare al legato. In tal caso perde il diritto di chiedere un supplemento, se il valore del legato è inferiore alla legittima

Successione per testamento art.587

È un atto unilaterale con il quale, per il tempo successivo alla morte, un soggetto dispone di tutto il proprio patrimonio o di una parte di esso.

Natura

- Atto unilaterale
- Occorre la capacità di agire
- Atto personalissimo

Revocabilità

- È revocabile in ogni momento
- Revocabilità è irrinunciabile. Sono nulli
 - Patti successori istitutivi art.458: nullità di qualsiasi convenzione con cui taluno dispone della propria successione;
 - Donazioni a causa di morte
- Atto impersonale. **Sono vietati:**
 - Testamento congiuntivo
 - Testamento reciproco
- **Revoca**
 - Per atto pubblico
 - Con dichiarazione di revoca nel nuovo testamento
 - Con formazione di nuovo testamento
- **Revoca di diritto**
 - Sopravvenienza di figli o di altri discendenti

Tipi di testamento

- **Olografo:** scritto dal de cuius per intero, firmato e datato davanti al notaio
- **Pubblico:** redatto dal notaio sotto dettatura del testatore. Il testamento viene riletto alla presenza dei testimoni e del testatore e, sottoscritto dal notaio, dai testimoni e dal testatore; grandi patrimoni
- **Segreto:** il testamento è scritto in segreto, chiuso in busta e consegnato al notaio il quale redige un verbale dove dichiara di aver ricevuto la scheda testamentaria

Elementi accidentali del testamento

- Termine: l'istituzione di erede non sopporta termini; al legato si può apporre sia un termine iniziale sia un termine finale;
- Condizione: fatto futuro e incerto dal quale vengono fatti dipendere gli effetti del contratto; il testatore ha la facoltà di apporre una condizione sia all'istituzione di erede che al legato; salvo che la condizione si dimostri illecita: nullità della singola disposizione;
- Onere: obbligazione che grava sul soggetto onerato e che impone una certa condotta a beneficio altrui; il legato risponde dell'obbligazione nei soli limiti del valore del bene a lui legato;

Publicazione

Il testamento olografo e il testamento segreto devono essere pubblicati davanti ad un notaio dopo l'apertura della successione.

Disposizioni non patrimoniali

- Il riconoscimento del figlio
- La riabilitazione dell'indegno a succedere
- Il divieto di pubblicare una opera inedita

Prima della vocazione della testamentaria

Non si fa luogo a successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria

Lesione e tutela della legittima

In caso di lesione legittima si adopera un'operazione puramente contabile che viene indicata con il nome di riunione fittizia.

Essa si calcola su una base data dalla somma:

- Del relictum, valore dell'asse ereditario, al netto delle passività, calcolato alla data di apertura della successione;
- Del donatum, valore dei beni usciti dal patrimonio del defunto nel corso della sua vita per effetto di donazioni, anch'esso calcolato alla data di apertura della successione

Il legittimato leso nella sua quota di riserva potrà esercitare un'azione di tutela di questi suoi diritti, al fine di essere reintegrato nella quota di legittima che gli spetta; azione di riduzione.

Istituzione di erede ed i legati

Istituzione di erede

Atto con cui il de cuius istituisce i successori a titolo universale

È erede

- Chi è qualificato come tale
- Colui al quale viene lasciata una frazione dell'intero asse ereditario
- Colui al quale vengono lasciati uno o più beni di valore consistente rispetto alla restante parte dell'asse ereditario

Legato

È la disposizione a titolo particolare che ha ad oggetto beni determinati

Tipi di legato:

- Di specie: ha ad oggetto cosa determinata
- Di genere: ha ad oggetto cose determinate nel genere

Diseredazione

È valida purché non pregiudichi i diritti dei legittimari

Criteri interpretativi

Disposizione efficace anche se:

- Erronea indicazione della persona dell'erede
- Erronea indicazione della cosa oggetto della disposizione

Incapaci di ricevere per testamento

- Tutore
- Notaio

Esecutori testamentari

Persone che nel testamento sono incaricate di eseguire le disposizioni indicate

Invalidità del testamento

Invalidità

Contrarietà del testamento a norme imperative di legge, ricorre un vizio che determina la sua nullità

Forme

- Nullità: in generale
- Annullamento: specifiche disposizioni di legge

Nullità

Comminatoria espressa

Disposizioni

- A favore di persona incapace di ricevere
- A favore di persona incerta
- Rimessa all'arbitrio altrui
- Sottoposte a condizione di reciprocità

Motivo illecito

Nullità della disposizione se:

- Risulta dal testamento
- Ha determinato il testatore a disporre

Difetto di forma

Nullità solo se rendono **incerta** l'autenticità della disposizione; quando non è attribuibile al de cuius.

IMPORTANTEEEEEEE

Azione di nullità

- Da qualunque interessato
- È imprescrittibile
- Non è esercitabile
 - Da chi ha dichiarato di confermare la disposizione
 - Ha volontariamente dato esecuzione ad essa

Conversione

Il testamento, nullo come testamento di un determinato tipo, produce l'effetto di quello di cui ha requisiti

Annullabilità

- Difetti di forma
- Incapace di disporre
 - minore
 - interdetto
 - incapace naturale
- Vizi della volontà
 - Errore: sul motivo di fatto o di diritto, che risulti dal testamento e che sia determinante del volere del testatore
 - Volenza
 - Dolo
- Mancanza della data nel testamento olografo

Titolarità

- spetta a qualunque interessato
- si prescrive in cinque anni

Sostituzione e accrescimento

Delazione eredità

È la devoluzione di una eredità o di un legato a un soggetto diverso dal primo chiamato. L'effetto prodotto dalla morte di una persona di destinare il patrimonio di questa alla successione.

Sostituzione

È l'indicazione, da parte del testatore, di persone destinate a succedere nell'ipotesi che l'erede o il legatario non possa o non voglia.

Natura

- E' una istituzione condizionata
- Sostituto: succede direttamente al testatore

Accrescimento

Nei casi in cui non sussistano i presupposti della rappresentazione e ove il testatore non abbia disposto altrimenti, si applicherà l'istituto dell'accrescimento, per effetto del quale la quota di chi non può o non vuole accettare l'eredità si divide tra gli altri coeredi o collegatari.

- Non è prevista sostituzione
- Non può avvenire la rappresentazione
- Se gli eredi sono istituiti congiuntamente, nelle universalità di beni, per quote uguali o sullo stesso oggetto (legati)

Fedecommesso

- Gli ascendenti o il coniuge dell'interdetto possono istituire erede quest'ultimo
- Che è obbligato a conservare il patrimonio ereditario e lasciarlo alla morte alle persone o all'ente che lo ha accudito

Comunione e divisione

Contitolarità e comunione

Tra i coeredi che abbiano accettato l'eredità si crea una situazione di comunione, che può essere sciolta mediante l'istituto della divisione.

- **Contitolarità:** gli eredi accettanti succedono al de cuius nella titolarità dell'intero suo patrimonio divenendo contitolari dei suoi diritti e coobbligati dei suoi debiti;
- **Comunione ereditaria:** è formata di beni e diritti reali minori e crediti del de cuius; si applicano le norme sulla comunione generale

Caratteristiche

- **Obbligazioni:** crediti e debiti ereditari danno luogo ad obbligazioni parziarie
- **Diritto di prelazione:**
 - Coeredi hanno diritto di prelazione sulle quote ereditarie
 - Se un coerede viola tale diritto, i coeredi possono riscattare la quota di questi
- **Divisione:** il diritto alla divisione spetta ad ogni coerede in qualsiasi momento, salvo che:
 - Divieto del titolare: non divisione di 5 anni
 - Concepito: solo alla nascita

Divisione amichevole

È compiuta con il consenso di tutti i coeredi per mezzo di contratto di divisione

Divisione giudiziale

Se i coeredi non sono d'accordo sull'opportunità o sul modo di attuare la divisione, essa è operata dall'autorità giudiziaria

Divisione del De cuius

Il testatore senza indicare le quote, forma le porzioni da assegnare a ciascun erede

Azione di rescissione

- Spetta all'erede cui siano toccati i beni del valore di meno di $\frac{3}{4}$ del valore della sua quota
- Spetta anche se la divisione sia stata disposta dal de cuius

Efficacia dichiarativa

I beni assegnati in sede di divisione a ciascun erede si considerano a lui appartenenti dal giorno dell'apertura della successione **effetto retroattivo della divisione**

Collazione

È il diritto spettante a determinate categorie di eredi a che siano computati nell'asse ereditario beni elargiti dal de cuius in vita, per spirito di liberalità, a persone appartenenti alla stessa categoria, salvo dispensa del testatore.

Soggetti

Discendenti e coniuge

Liberalità

Donazioni, donazioni indirette, liberalità atipiche

Modalità

Beni immobili: in natura o per imputazione

Beni mobili: solo per imputazione

Denaro: se ne prende dall'asse ereditario una minore quantità