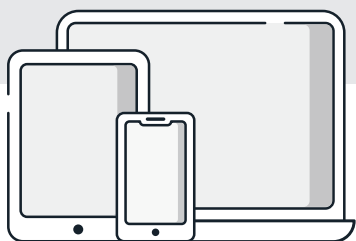


# ELEMENTI DI DIRITTO CIVILE



**ESTENSIONI ONLINE**



**EdiSES**  
edizioni

## Elementi di diritto civile

### SOMMARIO

|            |  |
|------------|--|
| Capitolo 1 | I soggetti e il diritto delle persone                        |
| Capitolo 2 | La famiglia  |
| Capitolo 3 | I diritti reali  |
| Capitolo 4 | Il rapporto obbligatorio e i principali tipi di obbligazione |
| Capitolo 5 | Il contratto   |
| Capitolo 6 | Patologia contrattuale e tutela dei diritti                  |
| Capitolo 7 | I principali contratti tipici                                |



# Capitolo 1

## I soggetti e il diritto delle persone

### 1.1 La struttura del codice civile

Principale fonte normativa della materia civilistica è il **codice civile (R.D. 16-3-1942, n. 262)**, sebbene non unica, esistendo numerose le leggi speciali che hanno fatto perdere centralità al testo codicistico civile.

L'attuale codice civile, entrato in vigore nel 1942, è composto da un primo gruppo di norme denominate **disposizioni sulla legge in generale** (31 articoli), comunemente citate come disposizioni preliminari o «preleggi», e da sei libri, rispettivamente intitolati: *Delle persone e della famiglia*; *Delle successioni*; *Della proprietà*; *Delle obbligazioni*; *Del lavoro*; *Della tutela dei diritti*.

Ogni libro è diviso in titoli, ogni titolo in capi che sono talora divisi in sezioni e queste ultime sono talvolta suddivise ulteriormente in paragrafi.

### 1.2 Le posizioni soggettive del diritto civile

Si definisce **posizione giuridica soggettiva** la posizione, prevista dall'ordinamento giuridico, inerente alla relazione tra un soggetto e un bene in riferimento ad altri soggetti; è tale, ad esempio, la proprietà di Tizio su di un bene, cui l'ordinamento riconosce effetti, ad esempio egli può vendere il suo bene ad altri.

L'espressione **rapporto giuridico** fa riferimento a una situazione giuridica che coinvolge più soggetti, cioè a una relazione tra due o più persone regolata dal diritto (ad esempio, sono legati in rapporto giuridico il proprietario e l'affittuario di un immobile, i due coniugi, il genitore e il figlio, il creditore e il debitore ecc.).

Il concetto di "situazione giuridica" postula l'esistenza di un **soggetto giuridico**, ossia di una **persona fisica o persona giuridica** (società, associazione ecc.) che l'ordinamento considera capace di divenire titolare di situazioni soggettive. Tutti gli esseri umani hanno questa capacità, anche i minori, pur se le condizioni di maturità possono influire sul potere di disporre autonomamente delle proprie situazioni giuridiche: ad esempio, un bambino può essere intestatario di beni, anche se non ne può disporre senza l'assistenza dei genitori.

Le situazioni soggettive si distinguono in **attive** e **passive**, a seconda degli effetti favorevoli o sfavorevoli per il titolare che l'ordinamento vi ricollega; per esempio la proprietà è una situazione attiva (o di vantaggio), mentre il debito è una situazione passiva o di svantaggio.

La tipica situazione giuridica di vantaggio è il **diritto soggettivo**, inteso come posizione soggettiva di vantaggio che assicura al titolare piena soddisfazione di un suo interesse, seppure nel rispetto dei limiti delle regole stabilite dall'ordinamento (per esempio, diritto di proprietà, diritto di credito ecc.).

I diritti soggettivi sono essenzialmente di due tipi:

- **diritti assoluti**, che possono essere fatti valere nei confronti di tutti gli altri consociati (ad esempio, il diritto di proprietà);
- **diritti relativi**, che si inseriscono in un rapporto giuridico tra persone determinate e per regola possono farsi valere solo in quell'ambito (ad esempio, nell'ambito del diritto di credito, il creditore può chiedere il pagamento solo al suo debitore).

Il diritto assoluto può essere rappresentato come una raggiera in cui al centro vi è il titolare che può far valere il suo interesse al bene della vita nei confronti di tutti gli altri consociati i quali non devono ingerirsi in tale relazione.

Tra i diritti assoluti rientrano i **diritti della personalità** (così chiamati perché connessi strettamente alle prerogative essenziali della persona, quali la vita, l'integrità fisica, il nome, l'immagine e la reputazione, la cui lesione genera un danno risarcibile) e i **diritti reali**, i quali tutelano il rapporto che il titolare ha con un determinato bene (ad esempio, la proprietà, tipico diritto reale e assoluto, è tutelata nel senso che il proprietario può agire nei confronti di chiunque lo disturbi nel godimento del suo bene o lo danneggi).

Tra i diritti relativi occorre citare i **diritti di credito**, detti anche diritti di obbligazione.

La **potestà** è una posizione soggettiva che consente al titolare di disporre, con proprie decisioni, su situazioni giuridiche altrui, ma solo nell'interesse e a tutela del soggetto che viene gestito; si pensi al caso del genitore e del tutore, autorizzati dalla legge a compiere atti che possono modificare una situazione soggettiva del minore da loro assistito (es. vendono un suo bene), ma solo se questo corrisponde oggettivamente all'interesse esclusivo dello stesso minore.

La potestà può derivare dalla legge o da libere scelte del soggetto "gestito" (**rappresentanza volontaria**).

## 1.3 La persona fisica

### 1.3.1 Nozione

La soggettività è riconosciuta all'essere umano in quanto *persona fisica*: è tale **ogni essere umano nato vivo**. Affinché possa iniziare la sua esistenza giuridica è necessario, dunque, che l'individuo nasca vivo. All'esistenza del soggetto è connesso l'**acquisto della capacità giuridica**.

La persona fisica **si estingue** con il fatto naturale della **morte** dell'individuo e la sua capacità giuridica cessa. In particolare, gli effetti che discendono dalla morte della persona fisica sono:

- l'**apertura della successione a causa di morte**, con cui si attribuisce agli eredi la titolarità dei diritti e degli obblighi della persona morta che possono essere trasferiti;
- l'**estinzione di quei diritti e obblighi intrasmissibili** agli eredi, in quanto strettamente inerenti alla persona che ne è titolare (diritti personalissimi, es. diritto a ricevere una somma a titolo di alimenti, diritti e obblighi nascenti dal matrimonio).

### 1.3.2 La capacità giuridica

La capacità giuridica è l'**idoneità del soggetto ad essere titolare di posizioni giuridiche soggettive** (art. 1 c.c.).

Essa è generale quando il soggetto è astrattamente idoneo a essere titolare di tutte le posizioni connesse ai suoi interessi e alla sua attività.

La capacità giuridica generale può accompagnarsi a singole incapacità speciali le quali precludono al soggetto la titolarità di determinati rapporti giuridici (si pensi al caso del soggetto dichiarato fallito, incapace nei rapporti giuridici patrimoniali).

La capacità giuridica generale compete a tutte le persone fisiche e alle persone giuridiche. Per avere capacità giuridica occorre essere nati e ancora in vita.

### 1.3.3 La capacità di agire

La capacità di agire è la generale **idoneità del soggetto a compiere e ricevere gli atti giuridici incidenti sulla propria sfera patrimoniale e personale**.

Nell'ambito dei soggetti muniti di capacità giuridica il legislatore ne individua alcuni che considera *incapaci di agire*, ma tale situazione non comporta affatto impossibilità di divenire titolare di situazioni giuridiche, bensì impedisce soltanto di compiere autonomamente scelte di gestione delle proprie situazioni soggettive.

La capacità di agire si specifica, in particolare, nella capacità negoziale, nella capacità extraneoziale e nella capacità di stare in giudizio.

La persona fisica acquista, di norma, la capacità di agire con il raggiungimento della *maggior età*.

### 1.3.4 L'incapacità di agire

Sono privi della capacità d'agire i *minori*, gli *interdetti giudiziali* e *legali*.

Detta incapacità comporta, di massima, l'**inidoneità del soggetto a compiere e ricevere gli atti giuridici**.

L'incapacità di agire può essere di due tipi:

- l'**incapacità legale**, che è quella di cui abbiamo parlato sinora, che sussiste in presenza di situazioni rigidamente tipizzate dal legislatore. I casi di incapacità legale sono quelli del minore di anni 18, dell'interdetto e dell'inabilitato. Si ha **interdizione** (art. 414 c.c.) quando il soggetto che è affetto da *abituale infermità di mente* è dichiarato, con sentenza, incapace di provvedere ai propri interessi. Ai sensi dell'art. 415 c.c. l'**inabilitazione**, invece, deve essere pronunciata: per i maggiori di età che si trovano in una *condizione di infermità di mente non tanto grave* da far luogo all'interdizione; per coloro che, per *prodigalità* o per *abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti*, espongono sé o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici; per il *sordo* e il *cieco dalla nascita o dalla prima infanzia*, se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente, salva comunque la possibilità di interdirla quando risulta che sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi. Mentre il minore è incapace automaticamente in base all'età, lo stato di interdetto e di inabilitato devono essere dichiarati dal giudice all'esito di apposita verifica dello stato mentale;

- l'**incapacità naturale** o **incapacità di intendere e di volere** (art. 428 c.c.), invece, è una categoria residuale, nel senso che ciascuno di noi può ottenere l'annullamento di un atto che ha compiuto ove dimostri di aver agito in uno stato di alterazione mentale, anche momentaneo, che non gli ha consentito di apprezzare il significato e gli effetti della scelta.

### 1.3.5 L'amministrazione di sostegno

Fra le misure di protezione della persona impossibilitata a provvedere ai propri interessi vi è l'istituto dell'**amministrazione di sostegno** (artt. 404-423 c.c.), introdotto dalla L. 6/2004. Per effetto di tale istituto l'incapacità di agire vede ridotta la sua estensione al minimo indispensabile, atteso che il giudice è tenuto a determinare specificamente gli atti riservati all'amministratore di sostegno ovvero da compiere con la sua assistenza, riservando all'incapace il compimento di alcuni atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione.

Il principio fondamentale diviene quello secondo cui se prima erano vietati tutti gli atti non espressamente permessi, sono consentiti alla persona sottoposta all'amministrazione di sostegno tutti gli atti non specificamente vietati. Scopo del legislatore è stato quello di approntare un sistema di tutela più articolato e flessibile nella continua ricerca di un equilibrio tra l'esigenza di protezione dell'incapace e la pur sempre rilevante esigenza di libertà della persona. La persona, infatti, conserva la **capacità di agire** per tutti gli «*atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria*» dell'amministratore di e, in ogni caso, per gli «*atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana*» (art. 409 c.c.).

L'amministrazione di sostegno è disposta dal **giudice tutelare** su ricorso dello stesso soggetto beneficiario o degli altri soggetti indicati dalla legge allor quando ricorra l'infermità o menomazione fisica o psichica della persona, cui consegua l'impossibilità per il soggetto di provvedere ai propri interessi.

Non è facile, nella pratica, stabilire se un soggetto si trovi in condizioni psicofisiche tali da richiedere la nomina di un tutore o di un amministratore di sostegno. Nella sentenza n. 440/2005 la Corte costituzionale ha stabilito che solo se non si ravvisano interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione, è lecito ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno *status* di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria.

### 1.3.6 Dimora, residenza e domicilio

Il diritto civile detta criteri finalizzati a individuare una "sede della persona" rilevante per il diritto, luogo fisico cui fare riferimento ogni volta che sia necessario a fini giuridicamente rilevanti.

La **dimora** è la sede in cui la persona abita e svolge in maniera continuativa la propria vita personale.

La **residenza**, come la dimora, è una situazione non formale, ma di fatto, caratterizzata però da maggior stabilità temporale (abitudine). Difatti, la residenza (art. 43

c.c.) di una persona è nel luogo in cui il soggetto dimora abitualmente, cioè stabilmente pernotta ed è comunque presente.

Il **domicilio** (art. 43 c.c.) è, invece, il luogo fisico in cui l'interessato sceglie formalmente di fissare la sede principale dei propri affari e interessi; di conseguenza il domicilio resta tale anche se di fatto l'interessato non vi dimora, al contrario che per la residenza.

Per le **persone giuridiche** non si parla di domicilio ma di **sede**, con gli stessi effetti giuridici.

## 1.4 Persone giuridiche ed enti non riconosciuti

La persona giuridica è l'ente dotato di capacità giuridica generale. La personalità giuridica implica l'**attitudine a diventare titolare di ogni situazione di diritto o dovere giuridico**. Ed invero possono essere titolari di situazioni soggettive (diritti e obblighi), e quindi soggetti di diritto, oltre alle persone fisiche, anche **soggetti immateriali**, cioè istituiti da persone fisiche per gestire dei propri interessi (si pensi alla costituzione di una società o di un'associazione); chiameremo genericamente questi soggetti immateriali **soggetti (o enti) formali**.

Un aspetto che discende dalla costituzione di una persona giuridica, specie per le persone fisiche interessate, è rappresentato dalla circostanza che le posizioni soggettive vengono esteriormente imputate all'ente formale e non a loro, secondo meccanismi differenziati a seconda del tipo di ente formale di cui si sta parlando: si parla in generale di **autonomia patrimoniale**. Proprio per questo la creazione di **patrimoni autonomi** da quelli delle persone fisiche interessate è regolata attentamente dal legislatore.

Difatti l'ente formale deve rientrare fra le tipologie che il legislatore individua (associazioni, fondazioni, società).

In primo luogo viene in rilievo la distinzione tra enti istituiti con fini commerciali e di lucro (**società**) ed enti istituiti con finalità differenti, con scopi non di lucro ma ideali (**associazioni sportive, fondazioni umanitarie**). A questa distinzione si legano importanti conseguenze in ordine all'attività che gli enti possono porre in essere (ad esempio, un'associazione non può agire a scopo di lucro, anche se si ammette che possa introitare somme ma solo nell'ottica del pareggio di bilancio) e del regime fiscale e giuridico applicabile.

Sono da annoverare tra gli **enti non commerciali** i seguenti:

- le **associazioni**, enti necessariamente plurisoggettivi che si costituiscono con l'atto costitutivo in forma pubblica e lo statuto, ove sono riportate finalità (altruistiche o comunque non commerciali) e regole fondamentali di funzionamento dell'ente;
- le **fondazioni**, derivanti dalla scelta di un soggetto (cd. **fondatore**) di destinare un certo patrimonio a un certo scopo (altruistico). Le fondazioni possono essere composte anche dal solo fondatore e dall'amministratore (le due figure possono coincidere); esse possono essere di vario genere: ad esempio testamentarie, ove l'atto di fondazione e quello di dotazione sono contenuti in un lascito ereditario; di famiglia, destinate a operare in vantaggio di una o più famiglie determinate;



- i **comitati**, caratterizzati dalla temporaneità della struttura, che viene costituita da un gruppo di promotori per un fine specifico, i quali procedono a una ricerca di fondi mediante sottoscrizione pubblica e all'utilizzo dei medesimi;

Tutti gli enti formali, in quanto tali, per compiere scelte giuridicamente rilevanti necessitano di una persona fisica investita del **potere di rappresentanza**, cioè del potere di produrre effetti sulla sfera giuridica dell'ente, agendo in nome e per conto dello stesso; si parla di **rapporto organico** per indicare che il fenomeno è necessario e inevitabile, in quanto l'ente formale non è un essere umano e quindi non può che esprimersi in questo modo.

# Capitolo 2

## La famiglia

### 2.1 La nozione giuridica di famiglia

Al gruppo familiare fanno riferimento alcune norme della Costituzione che aprono il Titolo dedicato ai Rapporti etico-sociali.

L'art. 29 Cost. stabilisce che la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio e aggiunge che quest'ultimo è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

Qualificare la famiglia come **società naturale** ha una conseguenza molto importante: il legislatore, infatti, può porre i principi fondamentali che regolano i rapporti familiari e può determinare quali conseguenze giuridiche derivano dalla nascita di una nuova famiglia, ma non può in nessun caso intervenire dall'esterno a guidare la vita del gruppo familiare (non può stabilire che tipo di educazione i genitori devono impartire ai loro figli, dove deve risiedere la famiglia ecc.).

La famiglia presa in considerazione dalla norma, in secondo luogo, è la famiglia fondata sul matrimonio. Pertanto, la Costituzione riconosce e tutela un particolare tipo di famiglia e, precisamente, la **famiglia legittima**, cioè la famiglia che si fonda su un atto giuridico, il matrimonio, con il quale due persone s'impegnano a condividere la propria vita. Il riferimento, dunque, è alla **famiglia nucleare**, ovvero ad una comunità ristretta, al piccolo nucleo essenziale formato dai *genitori* e dai *figli*. Allo stesso gruppo familiare si riferiscono gli artt. 143 e 144 c.c.

È affermata, nel precetto costituzionale, la regola dell'**eguaglianza morale e giuridica** dei coniugi. Dal matrimonio, quindi, derivano eguali doveri e eguali diritti in capo ai coniugi (eguaglianza giuridica) e la disciplina dei loro rapporti deve essere tale da proteggere in modo eguale la dignità personale di ciascuno e da evitare qualsiasi sacrificio della personalità di un coniuge a vantaggio dell'altro (eguaglianza morale). L'art. 30 Cost. dispone che è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Anzi, all'indomani della L. 219/2012 e del D.Lgs. 154/2013 (**riforma della filiazione**) è assicurata ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i membri della famiglia legittima.

L'**istruzione** e l'**educazione** dei figli è, in primo luogo, un dovere, perché la norma intende proteggere gli interessi della prole; è, però, anche un diritto, in quanto i genitori possono scegliere liberamente il tipo di educazione che ritengono più opportuno, purché non sia lesivo della personalità della prole.

Solo in caso di incapacità dei genitori, la legge può provvedere affinché i loro compiti siano assolti da altre persone.

L'art. 31 Cost., d'altro canto, individua i compiti della Repubblica relativamente alla protezione della famiglia, della maternità e dell'infanzia.

Tutte queste disposizioni vanno lette alla luce dell'art. 2 Cost., in base al quale la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

La famiglia, infatti, è considerata una delle più importanti **formazioni sociali** alle quali tale norma fa riferimento; essa rappresenta un fondamentale gruppo intermedio tra lo Stato e il singolo individuo e deve essere difesa come luogo e strumento di espressione della persona. Tra le formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. può essere ricompresa anche la **famiglia di fatto**, ovvero l'unione non fondata sul matrimonio, ma comunque *stabile* e *duratura* e basata sul rispetto e sulla *solidarietà reciproca*. Anche le **unioni civili** tra persone dello stesso sesso sono esplicitamente qualificate come formazioni sociali.

## 2.2 La riforma del diritto di famiglia

I principi posti dalla Costituzione sono rimasti inattuati per molti anni, in quanto i rapporti familiari sono stati disciplinati, fino alla riforma del 1975, dalle norme del codice civile del 1942.

Tali norme trovavano fondamento in una struttura verticistica della famiglia, che poneva a capo del gruppo familiare il marito, il quale disponeva di un pieno potere sui figli e sulla moglie; inoltre, discriminavano fortemente i figli nati da persone non sposate tra di loro.

La **L. 19-5-1975, n. 151** ha riformato profondamente il diritto di famiglia, ovvero quell'insieme di regole che disciplinano il matrimonio e i rapporti tra i coniugi, nonché la filiazione e i rapporti tra genitori e figli, modificando gran parte degli articoli del codice civile in materia.

I punti più importanti della legge di riforma sono i seguenti:

- **eguaglianza tra i coniugi**, che devono collaborare tra loro nel mantenimento e nella gestione della famiglia;
- **parità di tutti i figli**: tra **figli nati nel matrimonio** (cd. **legittimi**) e **figli nati fuori del matrimonio** (cd. **naturali**) si è riconosciuta una sostanziale parità. Ogni residua disparità è poi venuta meno per effetto della riforma della filiazione (L. 219/2012 e D.Lgs. 154/2013);
- **regime patrimoniale di comunione**, con l'introduzione della comunione dei beni tra i coniugi come regime patrimoniale legale della famiglia. Salvo diverso accordo, dunque, i beni acquistati dai coniugi dopo il matrimonio cadono in comunione tra loro.

## 2.3 I rapporti familiari riconosciuti dall'ordinamento giuridico

I vincoli familiari possono essere di tre tipi: coniugio, parentela e affinità.

Il **coniugio** è il rapporto che si crea, a seguito della celebrazione del matrimonio, tra il marito e la moglie e che cessa solo a seguito dello scioglimento del matrimonio. Ad esso è sostanzialmente equiparata l'**unione civile** tra persone dello stesso sesso.

La **parentela** è il rapporto che lega le persone che discendono da uno stesso individuo, detto «stipite» (art. 74 c.c.). Sono parenti padre e figlio, nonno e nipote, fratelli e sorelle.

L'**affinità** è il rapporto che lega un coniuge ai parenti dell'altro coniuge. Sono affini, per esempio, il genero e il suocero, nonché la nuora e la suocera (art. 78 c.c.).

La parentela può essere in linea retta o in linea collaterale:

- sono parenti **in linea retta** le persone che discendono le une dalle altre (ad esempio, padre e figlio o nonno e nipote);
- sono parenti **in linea collaterale** le persone che, pur non discendendo le une dalle altre, hanno uno stipite, un *avo comune* (ad esempio, i fratelli, in quanto discendono dallo stesso genitore, e i cugini, in quanto discendono dallo stesso nonno).

Il numero di generazioni – intendendosi per **generazione** il rapporto tra generante e generato (es. tra padre e figlio) – costituisce, invece, il parametro in base al quale si contano i **gradi di parentela**.

Segnatamente:

- se la parentela è in linea retta, si contano tanti gradi quante sono le generazioni e, poi, si sottrae lo stipite comune;
- se la parentela è in linea collaterale, si contano tanti gradi quante sono le generazioni, salendo da un parente fino allo stipite comune e poi discendendo all'altro parente, e infine si sottrae lo stipite comune.

## 2.4 Il matrimonio

Si parla di matrimonio in due accezioni diverse, ossia come atto, *negozio giuridico bilaterale* con contenuto non patrimoniale, e come *rapporto* dal quale derivano diritti e doveri in capo ai coniugi.

La principale differenza tra il contratto e l'atto matrimoniale consiste nel fatto che il matrimonio dà luogo principalmente a rapporti di carattere personale, mentre il contratto ha un contenuto prettamente patrimoniale; dal matrimonio derivano, infatti, diritti fondamentali come la **fedeltà**, la **coabitazione**, la **collaborazione** e l'**assistenza reciproca** che non possono di certo essere valutati economicamente.

Nel nostro sistema giuridico vengono riconosciute tre modalità distinte di celebrazione del matrimonio:

- il matrimonio civile;
- il matrimonio concordatario o cattolico;
- il matrimonio celebrato da ministri di culto diversi dal cattolico.

Il **matrimonio civile** viene celebrato dall'*ufficiale di stato civile* nel Comune del luogo in cui uno degli sposi risiede in presenza di due testimoni.

In Comune l'ufficiale di stato civile dà luogo alla lettura degli artt. 143, 144 e 147 c.c., inerenti ai diritti e ai doveri dei coniugi e provvede alla stesura dell'atto matrimoniale contenente le generalità degli sposi. Poi l'atto viene inserito nei *registri dello stato civile* dello stesso Comune.

Il matrimonio civile deve essere preceduto dalle *pubblicazioni*, che consistono nell'affissione in Comune per 8 giorni consecutivi di un atto indicante tutte le generalità degli sposi e il luogo ove essi intendono contrarre matrimonio, affinché chiunque vi abbia interesse possa fare *opposizione*, ove sussistano impedimenti. In mancanza di opposizioni il matrimonio dovrà essere celebrato nei 180 giorni successivi alle pubblicazioni, altrimenti esse dovranno essere rinnovate.

Il **matrimonio concordatario** o **cattolico** è celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico secondo le norme del diritto canonico e trascritto nei registri dello stato civile. Affinché il matrimonio religioso produca effetti civili è però necessario che:

- la celebrazione sia stata preceduta dalle pubblicazioni;
- l'atto del parroco sia trascritto sui registri matrimoniali del Comune del luogo in cui è avvenuta la celebrazione.

Le pubblicazioni si devono effettuare, in tal caso, oltre che in Comune anche in parrocchia e l'ufficiale di stato civile, in caso di mancate opposizioni, deve rilasciare al parroco un certificato in cui dichiara che non risulta l'esistenza di cause che si oppongono alla celebrazione.

La celebrazione avviene secondo la disciplina canonica davanti al sacerdote e almeno due testimoni. Il sacerdote, alla fine della celebrazione, dà luogo alla lettura degli artt. 143, 144 e 147 c.c.

I requisiti di validità del matrimonio concordatario sono stabiliti dal **diritto canonico**; ne consegue che l'eventuale invalidità di un matrimonio concordatario può essere pronunciata soltanto dai Tribunali ecclesiastici.

Anche le coppie di religione diversa dalla cattolica possono contrarre matrimonio religioso, attribuendo effetti civili alla celebrazione religiosa. A tale fine, gli **sposi non cattolici** devono presentare domanda all'ufficiale di stato civile, il quale può delegare le proprie funzioni al ministro di culto acattolico.

Affinché due soggetti di sesso diverso possano unirsi in matrimonio, devono sussistere alcuni **requisiti** e, al tempo stesso, non essere sussistenti le situazioni che operano, al negativo, da impedimento al matrimonio.

I requisiti che rappresentano le condizioni per poter celebrare validamente il matrimonio sono:

- la **maggiore età** (ma il Tribunale per i Minorenni può, per gravi motivi, abbassare la soglia minima a 16 anni, previo accertamento della maturità psichica e fisica del minore);
- la **sanità mentale**, per cui l'*interdetto giudiziale* non può contrarre matrimonio (art. 85 c.c.), mentre può essere impugnato il matrimonio di colui che si provi essere stato incapace di intendere e volere al momento dell'atto (art. 120 c.c.);
- l'**assenza di un precedente vincolo di matrimonio o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso** (cosiddette **libertà di stato**), salvo che il precedente matrimonio o unione civile siano stati *sciolti*, siano *nulli* o siano stati *annullati* (art. 86 c.c.).

## 2.5 Gli effetti del matrimonio

Il matrimonio produce, sul piano non patrimoniale, effetti sia fra i *coniugi* sia nei confronti dei *figli*.

Per quanto riguarda i **coniugi**, i principali obblighi che nascono dal matrimonio sono quelli reciproci della **fedeltà**, dell'**assistenza morale e materiale**, della **collaborazione nell'interesse della famiglia** e della **coabitazione** (art. 143 c.c.).

Sul piano economico, poi, entrambi sono tenuti a contribuire ai bisogni della famiglia, ciascuno in relazione alle proprie sostanze.

I coniugi concordano fra loro l'indirizzo della vita familiare e scelgono la residenza della famiglia secondo le esigenze di ciascuno di essi e quelle preminenti del nucleo familiare (art. 144 c.c.).

La moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva poi durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze (art. 143-*bis* c.c.).

Riguardo ai **figli**, invece, va preliminarmente posto l'accento su come già la L. 151/1975 abbia, nel più ampio quadro di un'assoluta uguaglianza fra i coniugi, abrogato la regola che attribuiva al marito il ruolo preminente di capo della famiglia e coerentemente abbia sostituito all'istituto della cd. *patria potestà* il principio in base al quale la **potestà sui figli minori** spetta in eguale misura a tutti e due i coniugi, che la esercitano in comune accordo e nell'esclusivo interesse del minore. Alla potestà la *riforma della filiazione* (L. 219/2012 e D.Lgs. 154/2013) ha sostituito il nuovo concetto di **responsabilità genitoriale**, incombente su entrambi i genitori (o sul genitore che ha riconosciuto il figlio) e individuante l'insieme dei diritti e degli obblighi nei confronti dei figli minori.

I genitori hanno l'obbligo di **mantenere, istruire educare e assistere moralmente** i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni (artt. 147 e 148 c.c.).

## 2.6 La cessazione del rapporto matrimoniale: separazione e divorzio

Sino agli anni Settanta, il matrimonio è stato concepito nel nostro ordinamento giuridico come vincolo indissolubile, l'art. 149 c.c., infatti, disponeva che «*il matrimonio non si scioglie che con la morte di uno dei coniugi*». I coniugi potevano separarsi, ma il vincolo coniugale, con tutte le conseguenze a esso connesse sul piano personale e patrimoniale, non poteva essere sciolto.

Oggi, invece, l'art. 149 c.c. prevede, oltre alla cessazione a seguito della morte di uno dei coniugi che comporta la cd. **naturale conclusione** del matrimonio, anche «*altri casi previsti dalla legge*» come cause di scioglimento del matrimonio.

Il divorzio determina lo scioglimento del matrimonio civile o la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario.

L'attuale disciplina, pertanto, prevede le seguenti cause di scioglimento del matrimonio:

- la morte (o la dichiarazione di morte presunta) di uno dei coniugi;
- il divorzio.

Non costituisce, invece, causa di scioglimento la rettificazione anagrafica del sesso di uno dei coniugi; secondo quanto stabilito dall'art. 1, co. 27, L. 76/2016 laddove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Il giudice che pronunzia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti riguardanti:

- l'affidamento dei figli minori, nel rispetto della disciplina dell'**affidamento condiviso** (art. 337-*ter* c.c.), per il quale il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura,



educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi i genitori e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale (in coerenza con questo principio, la responsabilità genitoriale continua a essere esercitata da entrambi i genitori); in subordine, può essere disposto l'**affidamento esclusivo** ad uno solo dei coniugi o l'**affidamento familiare**;

- il **mantenimento dei figli**, posto a carico di entrambi i genitori (salvo diverso accordo) in misura proporzionale ai rispettivi redditi;
- l'assegnazione della **casa familiare**, tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli;
- il versamento del cosiddetto **assegno di mantenimento** in favore del coniuge al quale non sia addebitabile la separazione e che non abbia adeguati redditi propri (art. 156 c.c.).

Il divorzio, introdotto nel nostro ordinamento dalla L. 1-12-1970, n. 898 consiste nello scioglimento del vincolo coniugale quando sia venuta meno la **comunione spirituale e materiale** tra i coniugi.

Quanto agli **effetti riguardanti i figli**, si estendono alle ipotesi di divorzio le disposizioni vigenti in materia di separazione personale dei coniugi (affidamento condiviso o, in subordine, affidamento esclusivo ad uno solo dei coniugi o affidamento familiare), adottando i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della stessa.

## 2.7 Le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto

La L. 20-5-2016, n. 76 (articolo unico) ha introdotto la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso nonché la disciplina delle convivenze di fatto. Si tratta di due diversi istituti, differenti sia per quanto riguarda la loro definizione sia per quanto riguarda l'insieme delle regole del rapporto.

L'**unione civile** è una "*specifica formazione sociale*" (art. 2 Cost.) che viene costituita di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni (commi 1 e 2). È dotata, sostanzialmente, degli stessi diritti e degli stessi doveri previsti per il matrimonio; le regole per lo scioglimento del vincolo sono le stesse del divorzio (co. 20 ss.). Non è però prevista l'adozione di minori; il co. 20 della legge rinvia alle "*norme vigenti*", che stabiliscono: "*L'adozione è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che siano idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare*" (art. 6 L. 184/1983).

Le parti assumono l'obbligo reciproco all'**assistenza morale e materiale** e alla **coabitazione**; sono tenute a **contribuire ai bisogni comuni**, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo; concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la **residenza comune**; possono stabilire di assumere un **cognome comune**. Il regime patrimoniale, in mancanza di diversa convenzione, è costituito dalla **comunione dei beni**.

Per **conviventi di fatto** si intendono, invece, due persone maggiorenni, unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione

civile (comma 36): la legge non fa riferimento al sesso delle parti e stabilisce una serie di tutele di grado minore rispetto alle unioni civili.

I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con un contratto di convivenza, redatto per iscritto e autenticato da un notaio o da un avvocato: il professionista è tenuto a trasmetterne copia al Comune di residenza dei conviventi, entro dieci giorni, per l'iscrizione all'anagrafe.

La convivenza determina il sorgere di alcuni **diritti in capo ai conviventi**:

- il *diritto al risarcimento del danno* in caso di decesso del convivente derivante da fatto illecito di un terzo (si tratta in realtà di un diritto già pacificamente riconosciuto attraverso l'elaborazione giurisprudenziale);
- i *diritti* spettanti al coniuge in materia di *assistenza penitenziaria*;
- il *diritto al subentro nel rapporto di locazione*;
- il *diritto di visita e di accesso alle informazioni sanitarie* personali, in caso di malattia o di ricovero;
- il *diritto agli alimenti* in favore dell'ex convivente nell'ipotesi in cui versi in stato di bisogno. Non si tratta di un diritto al mantenimento equiparabile a quello derivante dallo scioglimento del matrimonio, e finalizzato a consentire la conservazione del tenore di vita goduto durante il matrimonio; in questo caso gli alimenti sono dovuti soltanto se l'ex convivente versa in una situazione di difficoltà economica estrema e non dispone dei mezzi per sopravvivere. Tale volontà è confermata anche dall'inserimento dell'ex convivente in una posizione recessiva nell'elenco delle persone tenute a prestare gli alimenti presente nell'art. 433 c.c., preceduto da familiari e affini (figli, genitori ecc.).



# Capitolo 3

## I diritti reali

### 3.1 La proprietà

I **diritti reali** sono diritti patrimoniali assoluti riferiti ad una cosa e attribuiscono al titolare un potere immediato sulla cosa che ne è oggetto.

Il più importante diritto reale è la **proprietà**. Il proprietario ha il diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico (art. 832 c.c.). Pertanto, il diritto di proprietà comprende:

- il **potere di godere** della cosa, ossia di utilizzarla materialmente e di percepirne i frutti;
- il **potere di disporre**, ossia di compiere atti giuridici per trasferire il bene o per concedere diritti di qualsiasi tipo su di esso.

Entrambi i poteri spettano al proprietario in modo:

- **pieno**: il diritto di proprietà comprende qualunque facoltà di godimento o di disposizione tranne quelle espressamente vietate;
- **esclusivo**: il diritto di godere e disporre è riservato al proprietario e senza il suo consenso nessuno può trarre vantaggi dalla cosa tranne nei casi previsti dalla legge;
- ma **non illimitato**: la legge tutela l'interesse del proprietario alla libera utilizzazione e disponibilità dei suoi beni, ma nel contempo deve assicurarne la compatibilità con l'interesse collettivo e coi diritti di altre persone. Correlativamente, l'art. 42 della Costituzione dispone che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto e di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la **funzione sociale** e renderla accessibile a tutti. Alla legge è devoluto il compito di imporre **limiti nell'interesse pubblico**, destinati a "limitare" il dominio pieno ed esclusivo del titolare di un diritto di proprietà al fine di realizzare un interesse collettivo pubblico, e **limiti posti nell'interesse privato**, che trovano fonte nei rapporti di vicinato e sono caratterizzati dall'automaticità, dalla reciprocità e dalla gratuità.

I **modi di acquisto della proprietà** possono essere a titolo originario o derivativo.

Nel primo caso il diritto non viene trasmesso da un titolare ad un altro, ma nasce nel patrimonio di un soggetto in maniera autonoma; nel secondo caso, invece, vi è un trasferimento del diritto da una persona all'altra.

Il codice civile, in particolare l'art. 922, elenca i singoli diversi modi che la legge denomina di **acquisto a titolo originario**: ad esso si rinvia.

## 3.2 Il possesso

L'art. 1, co. 1, c.c. stabilisce che il possesso è un **potere di fatto sulla cosa** che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di un altro diritto reale. La differenza rispetto alla proprietà e agli altri diritti reali è evidente: mentre le prime situazioni sono diritti (assoluti e reali), il possesso è soltanto una situazione di fatto. Più precisamente, è la situazione di colui che si comporta, riguardo a un certo bene, esattamente come se ne fosse proprietario oppure come se fosse titolare di un diritto reale minore su di esso.

Ad esempio, il diritto di proprietà di un alloggio si esercita abitandolo, se dunque io abito in un alloggio posso dire di possedere l'alloggio.

Gli elementi che caratterizzano il possesso devono essere presenti contemporaneamente e sono due: la **disponibilità materiale della cosa**, cioè l'esercizio sul bene del potere di fatto e più in generale la relazione materiale che il possessore instaura con il bene (cd. *corpus possessionis*), e l'**intenzione di possedere**, cioè di comportarsi come proprietario o titolare di un diritto reale sulla cosa (cd. *animus possidendi*).

## 3.3 Possesso e detenzione

C'è semplice **detenzione**, e non possesso, quando una persona ha la **disponibilità materiale** di un bene ma **non anche l'intenzione di possedere**, in quanto riconosce l'esistenza di un diritto di un'altra persona alla quale dovrà dare conto dell'uso o restituire la cosa.

La detenzione è, dunque, **una situazione di fatto**, consistente nel potere materiale sulla cosa, ma si differenzia dal possesso in quanto il detentore non ha l'*animus possidendi*, non ha, cioè, l'intenzione di comportarsi su di essa come proprietario (o titolare di altro diritto reale) e pertanto riconosce che la cosa stessa è di altri.

Ad esempio, l'inquilino che abita un appartamento affittato, l'amico al quale ho prestato un libro sono semplici detentori, in quanto, pur avendo la disponibilità materiale della cosa, non hanno l'intenzione di comportarsi sulla stessa come se fossero legittimi proprietari.

## 3.4 I diritti reali parziari

I diritti reali parziari (o su cosa altrui o diritti reali minori) presuppongono che altri sia il proprietario della cosa sulla quale si esercitano, perciò limitano le facoltà spettanti sulla cosa al proprietario permettendo di conseguenza che determinate facoltà possano essere esercitate da persone diverse dal proprietario. Possono coesistere su una medesima cosa più diritti reali minori la cui ulteriore caratteristica è che essi permangono nonostante il mutamento della persona del proprietario, vale a dire che seguono la cosa nella sua circolazione. Il diritto di proprietà subisce una compressione per effetto della costituzione di un diritto reale limitato di godimento e riacquista automaticamente la propria pienezza nel momento stesso in cui il diritto reale su cosa altrui si estingue.

I diritti reali parziari presentano le caratteristiche proprie di tutti i diritti reali, a cominciare dalla **tipicità**, per cui sono tali solo quelli espressamente previsti dalla legge, configurando un *numerus clausus*.

A differenza del diritto di proprietà, che è perpetuo, i diritti reali minori possono essere **perpetui** o **a tempo determinato**. Essi, inoltre, diversamente ancora dal diritto di proprietà, **si estinguono per non uso protratto per 20 anni**. Fra di essi ricordiamo: il diritto di usufrutto (art. 981 c.c.); i diritti di uso e abitazione (art. 1021 c.c.); il diritto di superficie (art. 952 c.c.); l'enfiteusi (art. 957 c.c.); le servitù prediali (art. 1027 c.c.).

## Capitolo 4

# Il rapporto obbligatorio e i principali tipi di obbligazione

### 4.1 Nozione di obbligazione

L'**obbligazione** è il rapporto giuridico in forza del quale un soggetto (il *debitore*) è tenuto ad un determinato comportamento, ossia ad una prestazione per soddisfare un interesse, anche non patrimoniale, di un altro soggetto (il *creditore*).

Gli elementi dell'obbligazione sono il debito, il credito, la prestazione, la responsabilità.

Il **debito** è la posizione giuridica passiva del rapporto obbligatorio e consiste nel dovere che grava sul debitore di eseguire la prestazione dovuta a favore del creditore.

Il **credito** è la posizione giuridica attiva del rapporto obbligatorio e consiste nel diritto di pretendere la prestazione dovuta dal debitore.

La **prestazione** è il comportamento al quale il debitore è tenuto e rappresenta l'oggetto dell'obbligazione.

La prestazione può avere il contenuto più vario; il debitore, ad esempio, può essere obbligato a pagare una somma di denaro, a riparare un bene del creditore, ad assistere quest'ultimo come legale in una causa, a compiere uno o più atti giuridici per suo conto.

Tradizionalmente sulla base del contenuto della prestazione si distinguono:

- **obbligazioni di dare**, le quali hanno come contenuto l'obbligo di trasferire un bene o un diritto a favore del creditore (ad esempio, l'obbligo di consegnare un bene al creditore, l'obbligo di pagare una certa somma di denaro, l'obbligo di trasferire al creditore la proprietà di un bene);
- **obbligazioni di fare**, nelle quali il debitore è tenuto a svolgere una certa attività al fine di soddisfare l'interesse del creditore (ad esempio, l'obbligo di costruire una casa);
- **obbligazioni di non fare**, nelle quali il debitore è tenuto ad astenersi da un determinato comportamento (ad esempio, l'obbligo di non fare concorrenza al creditore).

La prestazione che forma l'oggetto dell'obbligazione deve avere necessariamente un **contenuto patrimoniale**, ossia deve essere suscettibile di valutazione economica, nel senso che deve essere possibile determinarne il valore di scambio in denaro, altrimenti si tratta di obblighi di carattere familiare oppure di doveri morali o sociali.

La prestazione deve corrispondere ad un **interesse del creditore**, che può essere anche di natura non patrimoniale. Essa deve essere possibile, lecita, determinata o determinabile.

La prestazione deve essere **possibile**:

- sia da un punto di vista materiale (ad esempio, non può essere validamente assunto l'obbligo di consegnare la luna);

- sia da un punto di vista giuridico (ad esempio, non è giuridicamente possibile assumere l'obbligo di cedere un bene demaniale che non è un bene in commercio).

La prestazione, inoltre, deve essere **lecita**, vale a dire non deve essere contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. È illecita, ad esempio, la prestazione con la quale il debitore si impegna a consegnare una certa dose di stupefacenti o a commettere un reato.

La prestazione, infine, deve essere **determinata o determinabile** (ad esempio, mi impegno a vendere tutto il vino che la mia vigna produrrà il prossimo anno).

Al debito del soggetto passivo del rapporto obbligatorio è collegato il **concetto di responsabilità** nel caso in cui il debitore non adempia alla prestazione alla quale è tenuto. La responsabilità è, dunque, una conseguenza dell'inadempimento dell'obbligazione.

La responsabilità del debitore è personale e patrimoniale:

- la **responsabilità personale** indica che il debitore è soggetto alle sanzioni previste dalla legge in caso di inadempimento e, in particolare, al risarcimento del danno causato al creditore;
- la **responsabilità patrimoniale** indica, invece, che il debitore risponde dell'adempimento dell'obbligazione con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740 c.c.). Il creditore, cioè, di fronte all'inadempimento del soggetto passivo del rapporto, può rivolgersi al giudice e iniziare la cd. *esecuzione forzata*.

Nelle **obbligazioni reali** il soggetto passivo dell'obbligazione è individuato in relazione al rapporto che lega un individuo ad un determinato bene. Ad esempio l'obbligo di versare le quote condominiali è a carico non di una persona specifica, ma di chi è proprietario dell'appartamento che fa parte del condominio. Se cambia il proprietario, cambia anche il debitore.

La caratteristica delle obbligazioni reali è, infatti, l'**ambulatorietà**, nel senso che esse seguono il bene per quanto concerne l'individuazione del soggetto passivo.

## 4.2 Classificazione delle obbligazioni

### 4.2.1 Sulla base dei soggetti

Nelle **obbligazioni semplici** il rapporto obbligatorio intercorre tra un solo debitore e un solo creditore. Può accadere, però, che una delle parti del rapporto sia formata da più persone e vi siano, quindi, più creditori o più debitori. In questo caso si parla di obbligazioni **soggettivamente complesse**.

Quando esistono più debitori l'obbligazione può essere:

- **parziaria** quando ciascuno dei debitori è tenuto a pagare solo la sua parte di debito;
- **solidale** quando i vari debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento dell'intero debito e l'adempimento da parte di uno dei debitori libera anche gli altri.

La funzione della **solidarietà passiva** (con più condebitori solidali) è quella di rendere più sicura e agevole la realizzazione del diritto del creditore: l'art. 1295 c.c. stabilisce che i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulti diversamente. La solidarietà passiva è dunque *la regola*, in quanto si presume, ma può

essere derogata solo da una disposizione di legge o da una espressa volontà delle parti.

La distinzione tra obbligazioni parziarie e obbligazioni solidali rileva anche quando esistono più creditori. Se l'obbligazione è solidale (in questo caso si parla di **solidarietà attiva**), ciascun creditore può esigere dal debitore l'intera prestazione; se, invece, l'obbligazione è parziaria, ciascun creditore può esigere dal debitore soltanto una parte della prestazione.

La funzione della solidarietà attiva è quella di avvantaggiare il debitore consentendogli di liberarsi eseguendo l'intera prestazione anche ad uno solo dei creditori, quali che siano le quote individuali; tuttavia, la solidarietà attiva non si presume ma deve essere prevista espressamente dalla legge.

### 4.2.2 Sulla base del vincolo giuridico

Rispetto al vincolo che creano, si distingue tra obbligazioni civili e obbligazioni naturali.

Le **obbligazioni civili** sono tutte le obbligazioni **munte di "azione"**; il creditore, di fronte all'inadempimento del debitore, può agire in giudizio, cioè rivolgersi al giudice per chiedere l'adempimento ed, eventualmente, il risarcimento del danno.

Si parla di **obbligazioni naturali**, invece, quando non esiste un vero e proprio vincolo giuridico, ma un soggetto è tenuto ad una certa prestazione, non in virtù della legge, bensì sulla base di un **dovere morale o sociale**. Le obbligazioni naturali, quindi, sono **sfornite di azione**, in quanto non è possibile rivolgersi al giudice per ottenere l'adempimento; tuttavia, se un soggetto esegue spontaneamente la prestazione, quest'ultima *non è ripetibile*, nel senso che colui che ha pagato non potrà più chiedere al creditore la restituzione.

Sono considerate obbligazioni naturali: il pagamento di un debito prescritto (art. 2940 c.c.); il pagamento di debiti di gioco o scommesse (art. 1933 c.c.); la riparazione di un danno anche dove non esistono tutti i presupposti per il risarcimento.

### 4.2.3 Sulla base della prestazione

In genere l'obbligazione ha ad oggetto una singola prestazione. Può accadere, però, che l'obbligazione abbia ad oggetto due o più prestazioni e, in questo caso, si distingue tra obbligazioni cumulative e obbligazioni alternative:

- l'obbligazione si dice **cumulativa** quando ha ad oggetto più prestazioni e il debitore è obbligato ad eseguirle tutte, con la conseguenza che il debitore stesso è liberato e l'obbligazione si ritiene adempiuta, solo quando è eseguita l'ultima delle prestazioni;
- l'obbligazione si dice **alternativa** quando sono previste due o più prestazioni a carico del debitore, ma quest'ultimo si libera eseguendone una sola (art. 1285 c.c.). Fonte dell'obbligazione alternativa può essere la volontà delle parti o la legge.

L'obbligazione si definisce **facoltativa** (o *con facoltà alternativa*) quando la prestazione dedotta in obbligazione è una sola, ma al debitore è consentito di liberarsi eseguendo una prestazione diversa. In questo caso, la prestazione dovuta è *una soltanto* anche se è prevista, nell'interesse del debitore, la possibilità per quest'ultimo di eseguire una pre-



stazione diversa. Ne consegue che, in caso di impossibilità della prestazione, non trova applicazione la disciplina prevista per l'obbligazione alternativa, essendo una sola la prestazione dedotta in obbligazione. Se questa diventa impossibile, l'obbligazione si estingue e il debitore deve considerarsi liberato.

Altra distinzione è quella tra obbligazioni indivisibili e obbligazioni divisibili:

- l'obbligazione è **indivisibile** quando la prestazione ha per oggetto una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisione per sua stessa natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti. L'indivisibilità può essere, pertanto, *oggettiva* oppure *soggettiva*, cioè dipendente dalla volontà delle parti che hanno considerato indivisibile una prestazione che per sua natura sarebbe divisibile. L'indivisibilità della prestazione assume rilievo soprattutto quando vi sono più creditori o più debitori. La prestazione indivisibile, infatti, deve essere necessariamente eseguita per intero e proprio per questo si applicano le norme che disciplinano le obbligazioni solidali (art. 1317 c.c.). Ciascun creditore, inoltre, può esigere l'esecuzione dell'intera prestazione indivisibile (art. 1319 c.c.);
- l'obbligazione è **divisibile**, invece, quando la prestazione che ne forma oggetto può essere divisa senza che ciò comporti una perdita o una diminuzione della sua rilevanza economica. Essa cioè può essere adempiuta per parti. La prestazione divisibile può essere o meno solidale.

Ultima distinzione che deve essere fatta sulla base della prestazione è quella tra obbligazioni generiche e obbligazioni specifiche:

- l'obbligazione **generica** è quella che ha per oggetto una cosa generica oppure una cosa considerata fungibile. Il debitore, quando l'obbligazione è generica, deve prestare cose di qualità non inferiore alla media. Naturalmente il titolo dal quale sorge l'obbligazione può individuare diversi criteri di determinazione della qualità del bene. Inoltre, l'obbligazione generica *non può estinguersi per impossibilità sopravvenuta*, in quanto, almeno di regola, non può andare distrutto l'intero "genere" cui appartiene la cosa oggetto della prestazione;
- l'obbligazione **specificata** è quella che ha per oggetto un bene determinato (es. un quintale di pasta di una certa marca).

#### 4.2.4 Obbligazioni pecuniarie

Nell'ambito delle obbligazioni generiche assumono particolare importanza le obbligazioni pecuniarie, ossia quelle obbligazioni che hanno per oggetto una prestazione di dare e, specificamente, la **prestazione di dare una somma di denaro**.

Esse sono la principale e la più diffusa categoria di obbligazioni e per questo motivo sono ampiamente disciplinate in un'apposita sezione del codice civile (artt. 1277-1284 c.c.).

### 4.3 Le fonti delle obbligazioni

Ai sensi dell'art. 1173 c.c. le obbligazioni derivano da **contratto**, da **fatto illecito** o **altro atto o fatto idoneo** a produrle in conformità all'ordinamento giuridico.

### 4.3.1 Il contratto

Il contratto è la tipica fonte di obbligazioni, da cui, infatti, nascono rapporti obbligatori con determinati effetti giuridici tra le parti, di carattere obbligatorio o reale. Il contratto di locazione, ad esempio, è un contratto consensuale ad effetti obbligatori, perché si perfeziona con il consenso e nascono degli obblighi per le parti; il contratto di compravendita è un contratto consensuale ad effetti reali e a prestazioni corrispettive, perché entrambi i contraenti devono effettuare una determinata prestazione.

L'art. 1321 c.c. definisce il contratto come *l'accordo di due o più parti per costruire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*.

### 4.3.2 L'atto illecito

Bisogna distinguere l'atto **illecito civile** (se c'è la violazione di norme di diritto civile) dall'atto **illecito penale** (se c'è la violazione di norme penali). Il primo viene commesso in violazione dell'art. 2043 c.c.: qualunque fatto che cagiona ad altri un danno ingiusto genera un atto illecito e produce, come conseguenza, l'obbligo del risarcimento del danno. Il secondo è un reato e per il colpevole è prevista una pena, oltre l'obbligo di risarcire il danno. Bisogna distinguere, inoltre, tra **illecito extracontrattuale** e **illecito contrattuale**.

Nel primo caso c'è la violazione di un diritto o di una situazione giuridica tutelata in modo assoluto, cioè verso tutti; nel secondo caso la lesione del diritto si riferisce ad un precedente rapporto obbligatorio (per esempio il contratto). Ad esempio, se in un incidente stradale causo danni contemporaneamente ad un passante e ad una persona che trasportavo nella mia auto, risponderò, verso il primo, per illecito extracontrattuale e, verso il secondo, per illecito contrattuale.

Tale distinzione è importante perché nell'illecito contrattuale il legislatore stabilisce una **presunzione di colpa** per chi non ha adempiuto la propria obbligazione e quindi sarà il debitore a dover dimostrare che l'inadempimento o il ritardo non sono a lui imputabili; nell'illecito extracontrattuale **la presunzione non esiste** e chi pretende il risarcimento dei danni deve dimostrare la colpevolezza dell'autore dell'atto illecito.

È diverso anche il termine di prescrizione per l'azione di responsabilità: **cinque anni** per l'illecito extracontrattuale e **dieci anni** (termine ordinario) per le conseguenze della violazione di un'obbligazione.

Gli elementi dell'atto illecito sono i seguenti:

- il **nesso di causalità**: tra il comportamento della persona, o il fatto involontario, e il verificarsi dell'evento dannoso deve intercorrere un *nesso di causalità giuridicamente rilevante*, considerando non solo le conseguenze immediate e dirette (causalità diretta) dell'atto, ma anche quelle conseguenze che si presentano come un normale effetto dell'atto illecito (causalità adeguata). Se, per esempio, ferisco una persona, pagherò non solo le spese sostenute per le cure, ma dovrò risarcire anche il mancato guadagno derivante dall'interruzione del suo lavoro;
- l'**antigiuridicità**: non tutti i fatti che rechino danni generano l'obbligo del risarcimento, è necessario che il fatto provochi un danno *ingiusto*. È ingiusto ogni danno derivante dalla lesione di un interesse meritevole di tutela e protetto, pertanto, dall'ordinamento;



- la **colpevolezza**: il presupposto della colpevolezza è l'imputabilità, per cui non è responsabile del fatto illecito chi non aveva la capacità di intendere e volere al momento in cui lo ha commesso.

L'atto illecito è **doloso** quando è stato compiuto con coscienza e volontà dell'atto lesivo; è **colposo** quando viene compiuto per negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

## 4.4 Atti o fatti idonei a produrre un'obbligazione

L'art. 1173 c.c. fa riferimento, nell'elencare le fonti delle obbligazioni, ad **ogni altro atto o fatto idoneo a produrre un'obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico**, con ciò rinviando ad altre specifiche disposizioni del codice civile o di leggi speciali che affermano, di volta in volta, quando un determinato fatto o atto è idoneo a far sorgere un'obbligazione.

Il codice civile in particolare individua come fonti di obbligazione:

- le **promesse unilaterali** (artt. 1987 ss. c.c.) ossia dichiarazioni unilaterali di volontà con le quali un soggetto assume un'obbligazione nei confronti di altri soggetti. Si tratta di atti obbligatori che producono effetto quando pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati, indipendentemente da una sua eventuale accettazione e da un suo eventuale rifiuto.

Le promesse unilaterali non producono effetti obbligatori al di fuori dei casi ammessi dalla legge (cd. tipicità delle promesse unilaterali). Nella categoria delle promesse unilaterali rientrano innanzitutto la *promessa di pagamento* e la *ricognizione di debito*;

- la **gestione d'affari altrui** (artt. 2028-2032 c.c.). Si ha quando un soggetto assume spontaneamente la gestione di un affare concernente il patrimonio di un'altra persona. Tale soggetto è obbligato a continuare e a condurre a termine la gestione dell'affare, finché l'interessato non sia in grado di provvedersi da solo. Se la gestione è iniziata *utilmente* l'interessato deve adempiere alle obbligazioni assunte dal gestore nel suo interesse e rimborsargli tutte le spese sostenute con gli interessi;
- il **pagamento dell'indebito** (artt. 2033-2040 c.c.). Si ha *indebito oggettivo* quando un soggetto ha eseguito un pagamento non dovuto (ad esempio ha pagato in base ad un atto invalido); si configura, invece, l'*indebito soggettivo* quando un soggetto ha pagato un debito altrui credendo di essere debitore in base a un errore. Nel primo caso il credito non esisteva, per cui chi ha eseguito il pagamento ha diritto alla restituzione di quanto pagato, con frutti ed interessi, mentre nel caso dell'indebito soggettivo, il credito esisteva, ma chi ha pagato non era il debitore. Il creditore riceve quanto gli spetta, per cui il diritto alla restituzione deve essere supportato, in chi ha erroneamente pagato, da un *errore scusabile*.

L'obbligo di restituzione viene meno quando il creditore, ricevendo il pagamento, si è privato in *buona fede* del titolo o delle garanzie del credito. La ripetizione non è ammessa in seguito a *prescrizione decennale* o quando la prestazione non dovuta costituiva un atto illecito.

- l'**arricchimento senza causa** (artt. 2041-2042 c.c.). Si ha quando una persona, senza l'esistenza di una giusta causa, si arricchisce a danno di un'altra: cioè si ha un arricchimento ottenuto con corrispondente perdita altrui. Sorge l'obbligazione di indennizzare colui che ha subito l'impoverimento nei limiti dell'arricchimento o

di restituire il bene oggetto dell'ingiustificato arricchimento. L'azione di arricchimento senza causa è di *natura sussidiaria*, cioè può essere esercitata solo quando non può essere azionato altro rimedio diretto per ottenere la reintegrazione del pregiudizio subito;

- il **titolo di credito**. È la prova dell'esistenza di un diritto cui corrisponde un dovere dell'obbligato. L'obbligazione e il diritto incorporati nel titolo di credito sono detti anche "cartolari" perché dipendenti e connessi al documento.

## 4.5 L'adempimento

L'adempimento quale esatta esecuzione della prestazione dovuta (art. 1218 c.c.) rappresenta la forma tipica, perfetta di estinzione dell'obbligazione: realizza in via contemporanea e diretta sia la soddisfazione del diritto del creditore, sia l'estinzione dell'obbligo del debitore.

È previsto l'**obbligo fondamentale di diligenza** a carico del debitore nell'adempimento della propria obbligazione.

Presupposti oggettivi dell'adempimento sono l'esattezza e l'integralità.

Riguardo all'**esattezza**, si richiede la perfetta corrispondenza tra l'oggetto del concreto pagamento e l'oggetto dell'obbligazione; il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione di diverso contenuto, a meno che vi sia il consenso del creditore.

Riguardo all'**adempimento integrale**, il creditore può rifiutare un adempimento parziale, anche se la prestazione è divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente o per *impossibilità sopravvenuta parziale dell'obbligazione*.

L'adempimento, oltre che dal debitore, può essere eseguito da una qualsiasi altra persona. L'obbligazione può, infatti, essere **adempiuta da un terzo**, *anche contro la volontà del creditore*, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione (art. 1180 c.c.).

Il creditore può rifiutare l'adempimento del terzo solo se ha un interesse oggettivo a far eseguire la prestazione al debitore.

Il terzo è un soggetto del tutto estraneo al rapporto obbligatorio e che non è tenuto al pagamento neanche come garante (ad esempio, come fideiussore) o come delegato del debitore. Egli, inoltre, deve essere *consapevole di adempiere un obbligo altrui*, altrimenti si avrebbe un'ipotesi di indebito soggettivo prevista dall'art. 2036 c.c. e colui che ha pagato credendosi debitore potrebbe chiedere la restituzione della prestazione eseguita. L'adempimento da parte del terzo, infine, non comporta necessariamente l'estinzione dell'obbligo del debitore, in quanto il terzo può surrogarsi al creditore nel suo diritto di pretesa verso il debitore.

In mancanza di fissazione di un *termine* il creditore può esigere immediatamente la prestazione. Una volta fissato un termine, questo si presume *a favore del debitore*, salvo che risulti stabilito a favore del creditore o di entrambe le parti (art. 1184 c.c.).

## 4.6 Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento

Si distingue tra modi di estinzione **satisfattori**, quando soddisfano l'interesse del creditore (compensazione e confusione), e **non satisfattori**, quando, invece, estinguono l'obbligazione senza soddisfare l'interesse creditorio (novazione, remissione, impossibilità sopravvenuta).

Sono, dunque, **modi soddisfattori** la compensazione e la confusione.

La **compensazione** si verifica quando due soggetti sono contestualmente debitore e creditore l'uno dell'altro, cosicché i debiti reciproci si estinguono fino alla concorrenza dello stesso valore.

Il codice prevede tre tipi di compensazione:

- *compensazione legale*, che opera *ope legis* tra crediti *omogenei* (cioè che hanno per oggetto un'identica prestazione, come il pagamento di una somma di denaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere), che sono ugualmente *liquidi* (cioè esattamente determinati nel loro ammontare) ed *esigibili* (nel senso che il loro adempimento può essere preteso dal creditore, in quanto, ad esempio, è scaduto il termine per il pagamento). Perché la compensazione legale operi, è necessario che la parte la eccepisca in giudizio: il giudice non può rilevarla d'ufficio;
- *compensazione giudiziale*, che opera per effetto di una sentenza (con carattere costitutivo) quando uno dei debiti non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione;
- *compensazione volontaria* su accordo delle parti (contratto di natura estintiva), qualora non ricorrano i requisiti per la compensazione legale e giudiziale.

La **confusione** si verifica quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona (art. 1253 c.c.). È il caso della successione *mortis causa*, salvo il caso di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario. Per effetto della confusione si verifica l'estinzione dell'obbligazione e delle garanzie eventualmente prestate da terzi.

I **modi di estinzione non soddisfattori** sono: *impossibilità sopravvenuta della prestazione*; *novazione*; *remissione del debito*.

Stabilisce l'art. 1256 c.c. che l'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la **prestazione sia divenuta impossibile**.

Deve trattarsi, dunque, di impossibilità:

- *sopravvenuta* (una prestazione impossibile *ab origine* rende impossibile il sorgere del rapporto obbligatorio);
- *oggettiva*, ossia deve riguardare la prestazione in sé per sé e non le vicende soggettive del debitore;
- *assoluta* (o *inevitabile*): tradizionalmente si riscontra tale inevitabilità nel caso fortuito e nella forza maggiore, quali limiti allo sforzo di diligenza del debitore;
- *totale*, ossia deve riguardare l'intera prestazione;
- *definitiva*. L'impossibilità temporanea non estingue l'obbligazione, ma, se non imputabile, esclude ogni responsabilità del debitore per il ritardo nell'adempimento.

La **novazione** è un contratto con cui le parti sostituiscono all'obbligazione originaria, che di conseguenza si estingue, una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso (artt. 1230-1234 c.c.).

Elementi essenziali della novazione oggettiva sono:

- l'obbligazione originaria da novare (*obligatio novanda*): l'inesistenza di tale obbligazione rende nulla la novazione per mancanza di causa;
- un *aliquid novi*, ossia un mutamento dell'oggetto o del titolo dell'obbligazione. La modificazione non può consistere semplicemente nel rilascio o nel rinnovo di un documento o nell'eliminazione di un termine;
- l'*animus novandi*, ossia la volontà di estinguere la precedente obbligazione e di crearne una nuova. Tale volontà deve risultare in modo non equivoco (art. 1230, co. 2).

La **remissione**, infine, prevista e disciplinata dagli artt. 1236-1240 c.c., è un *negozio unilaterale recettizio*, consistente nella dichiarazione del creditore di rimettere il debito e che produce i suoi effetti (estinzione dell'obbligazione) quando è comunicata al debitore (**remissione espressa**).

Il debitore, peraltro, può dichiarare, in un congruo termine, di non volerne profittare. Ma la remissione può essere anche **tacita**, con la restituzione volontaria del titolo originale del credito fatta dal creditore al debitore che costituisce presunzione assoluta di remissione e che ha effetti non soltanto a favore della persona al quale il titolo è restituito, ma anche a favore degli altri debitori in solido.

## 4.7 L'inadempimento

L'inadempimento è la **mancata o inesatta esecuzione della prestazione** dovuta.

La nozione di inadempimento è, dunque, ampia perché comprende sia l'inadempimento totale, sia l'inesatto o parziale adempimento.

L'inadempimento può essere **definitivo** oppure consistere in un **mero ritardo**, che se qualificato darà luogo alla mora del debitore.

Nel caso di inadempimento definitivo l'interesse del creditore risulta per definizione pregiudicato dalla mancata esecuzione della prestazione dovutagli e, dunque, non sarà possibile né rilevante un eventuale adempimento tardivo del debitore. È questo il caso delle obbligazioni negative violate da una condotta positiva del debitore o delle obbligazioni per le quali le parti abbiano previsto un termine essenziale per l'adempimento e questo sia inutilmente scaduto.

L'inadempimento è una vicenda dell'obbligazione e suoi **presupposti** sono:

- l'attualità del rapporto obbligatorio, fonte della prestazione che si ha il dovere di eseguire;
- l'attualità del tempo dell'esecuzione della prestazione;
- l'esigibilità della prestazione.

Il primo presupposto manca se sussiste una **condizione sospensiva** non ancora verificatasi, il secondo attiene alla scadenza del termine per l'adempimento, termine che può: essere esplicitamente previsto dalle parti; risultare implicitamente dalla natura della prestazione o dall'interesse in concreto del creditore a ricevere la prestazione; in sua mancanza l'esigibilità è immediata.

Il verificarsi della terza condizione, l'esigibilità, è subordinato ad attività ulteriori, poste in essere dalle parti stesse del rapporto obbligatorio o spettanti ad una sola di esse o ad un terzo, necessarie nei casi di indeterminatezza del rapporto obbligatorio sotto il profilo soggettivo o oggettivo.

## 4.8 La mora del debitore

Al di fuori dei casi di inadempimento definitivo, la scadenza del termine rende configurabile il *ritardo* nell'esecuzione della prestazione, ritardo che, però, determina una **responsabilità risarcitoria** del debitore solo se qualificato, cioè solo se il debitore è costituito in mora dal creditore.

La **costituzione in mora** svolge una duplice funzione: esclude ogni incertezza sull'elasticità del termine e sulla tolleranza del creditore, rende imputabile il ritardo al debitore.

Il debitore è costituito in mora mediante **intimazione** o **richiesta fatta per iscritto** (si parla in questo caso di *mora ex persona*, per distinguerla dalla *mora ex se*, che si verifica autonomamente nei casi previsti dall'art. 1219, co. 2, senza alcun atto formale).

Il primo **effetto** della costituzione in mora è l'**obbligo** per il debitore **di risarcire i danni** derivanti dal ritardo nell'adempimento. La mora determina, poi, quale ulteriore conseguenza sfavorevole per il debitore, il trasferimento del rischio della eventuale impossibilità sopravvenuta dal creditore al debitore, salvo costui dimostri che la *res* (il bene) sarebbe comunque perita presso il creditore in conseguenza della sopravvenienza.

## 4.9 Il risarcimento del danno da inadempimento

In caso di inadempimento, il creditore può mettere in mora il debitore e accettare un adempimento tardivo o conseguire coattivamente la prestazione.

In entrambi i casi, egli avrà **diritto al risarcimento dei danni** subiti per il ritardo. Se non vuole o non può conseguire tardivamente la prestazione il risarcimento dei danni riguarderà, invece, il valore della prestazione non conseguita.

Dunque, in caso di inadempimento, all'obbligazione rimasta inadempita o adempiuta tardivamente si sostituisce o si affianca un'altra obbligazione, quella risarcitoria.

I danni risarcibili sono quelli legati da un nesso di causalità adeguata con l'inadempimento, cioè ne sono conseguenza immediata e diretta e si configurano sotto il profilo soggettivo come *danno emergente* e *lucro cessante*.

Il **danno emergente** rappresenta la perdita subita dal creditore per le spese sopportate.

Il **lucro cessante** rappresenta il mancato guadagno, cioè tutte le utilità economiche che il creditore avrebbe potuto conseguire in via diretta dalla prestazione eseguita correttamente.

## 4.10 La clausola penale e la caparra

Nel nostro ordinamento è prevista la possibilità per il creditore di concordare preventivamente col debitore una soluzione pattizia, stipulando una **clausola penale**, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il debitore, senza necessità della messa in mora, sarà tenuto ad una certa prestazione (art. 1382 c.c.), nella maggior parte delle ipotesi consistente in una somma di denaro. Diversa dalla penale è la **caparra confirmatoria** disciplinata dall'art. 1385 c.c.

Se al momento della conclusione del contratto, o anche dopo la conclusione, ma prima dell'inizio dell'esecuzione, una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di denaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. Se, invece, la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra, con dichiarazione unilaterale recettizia, può recedere dal contratto ritenendo la caparra; se poi inadempiente è la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto e pretendere il doppio della caparra. Tuttavia, la parte che non è inadempiente non perde la facoltà di pretendere l'esecu-



zione o la risoluzione del contratto secondo le regole generali, fatto salvo comunque il risarcimento del danno, con possibilità di ritenere la caparra in conto dei danni che saranno liquidati.

Diversa dalla **caparra** confirmatoria è quella **penitenziale**, che costituisce solo il corrispettivo di un **diritto di recesso** pattuito per una o per entrambe le parti e che va versato anticipatamente. Ove non risulti che le parti si sono riservate espressamente il diritto di recedere dal contratto, alla caparra va riconosciuto carattere confirmatorio.

## 4.11 La responsabilità patrimoniale nel rapporto fra privati

Il creditore può ricorrere ad un vasto sistema di mezzi predisposti dal nostro ordinamento giuridico per la tutela del diritto di credito; alcuni strumenti attengono ad una tutela di carattere preventivo, altri riguardano invece la concreta realizzazione delle pretese del creditore.

### 4.11.1 Garanzia patrimoniale generica

Lo scopo pratico di raggiungere la concreta soddisfazione degli interessi del creditore si ottiene prevedendo a carico del debitore una **responsabilità patrimoniale** secondo la quale il debitore risponderà per l'inadempimento dell'obbligazione con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740 c.c.)

Tale garanzia generica riconosciuta dalla legge al creditore è resa effettiva attraverso il ricorso all'autorità giudiziaria.

### 4.11.2 Garanzie personali e reali

La **garanzie personali** si concretano nell'assunzione da parte di un terzo dell'obbligo personale di rispondere ad altra obbligazione principale con tutto il proprio patrimonio. L'obbligazione di garanzia è un'obbligazione accessoria a quella principale e ne segue le vicende, per cui l'obbligazione di garanzia non è valida se non è valida l'obbligazione principale, così come si estingue se si estingue l'obbligazione principale. La garanzia personale, quindi, non investe uno o più beni determinati, ma si realizza **aggiungendo un altro patrimonio** (quello del garante) al patrimonio del debitore principale.

Le più rilevante tra le garanzie personali è la **fideiussione**, contratto in forza del quale un terzo si accorda con il creditore e si obbliga verso lo stesso garantendo l'adempimento di un'obbligazione altrui (art. 1936 c.c.).

L'obbligazione del fideiussore è un'**obbligazione accessoria** con identità di oggetto rispetto all'obbligazione garantita e di regola è un'**obbligazione solidale** con l'obbligazione del debitore principale, il che significa che alla scadenza del debito il creditore potrà rivolgersi per ottenere il pagamento indifferentemente al fideiussore o al debitore principale. Quando le parti si accordano invece per la sussidiarietà, il fideiussore, a cui è richiesto il pagamento, potrà invitare il creditore a escutere prima il debitore principale ma dovrà indicargli i beni sui quali soddisfarsi.

Il fideiussore che ha pagato ha **diritto di subingresso** nelle ragioni del creditore.

## 4.12 I crediti privilegiati

Il principio generale della *par condicio creditorum* comporta che tutti i creditori abbiano uguale diritto di ottenere soddisfazione delle proprie pretese sui beni del debitore. Tuttavia, l'art. 2741 c.c. fa salve le “cause legittime di prelazione”: in sostanza, la *par condicio* vale soltanto per i creditori non assistiti da particolari garanzie, cosiddetti chirografari, mentre ne risultano sottratti i cosiddetti creditori privilegiati, preferiti rispetto ai chirografari nel soddisfacimento sui beni del debitore (ad esempio, nel riparto del prezzo ricavato dalla vendita forzata).

Le cause legittime di prelazione sono tre:

1. il **privilegio** (art. 2745 c.c.): devono essere soddisfatti prioritariamente crediti che rispondano ad esigenze di peculiare considerazione sociale (i crediti per alimenti) o generali (i tributi) o di interesse comune (le spese di esecuzione effettuate da uno dei creditori);
2. il **pegno** (art. 2784 c.c.): il diritto di pegno insorge con la consegna del bene al creditore garantito, detto pignoratizio, il quale diventa così titolare di diritto reale;
3. l'**ipoteca** (art. 2808 c.c.): attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione. Essa si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari.

Le caratteristiche comuni a tutti i titoli di prelazione sono:

- diritto di “sequela”: il titolare di una causa di prelazione su un bene determinato può aggredirlo anche se esso è passato in mano a terzi;
- surrogazione reale del creditore nelle ragioni che spettano al debitore sul bene;
- perdita del beneficio del termine eventualmente previsto a favore del debitore: se la cosa data in garanzia perisce o si deteriora in modo da risultare insufficiente a garantire il credito, il creditore privilegiato può chiedere idonea garanzia su altri beni o, in subordine, l'immediato pagamento di quanto dovuto;
- nel pignoramento dei beni del debitore, il creditore privilegiato non può procedere su altri beni se prima non sottopone ad esecuzione il bene oggetto della garanzia (art. 2911 c.c.).

## 4.13 La conservazione della garanzia patrimoniale

Punto di partenza è l'art. 2740 c.c., ove è stabilito il criterio che il debitore garantisce l'adempimento dell'obbligazione con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Ciò vuol dire che in caso di inadempimento il creditore può rivalersi sul patrimonio del debitore per i danni che eventualmente gli siano stati provocati. Quest'attività si svolge dopo l'inadempimento del debitore e si sostanzia, in caso di mancanza di collaborazione del debitore, attraverso il procedimento di esecuzione forzata.

In molti casi, tuttavia, l'esecuzione sui beni del debitore inadempiente non è efficace per la protezione dell'interesse del creditore, sia perché il debitore sottrae i suoi beni all'esercizio dell'azione esecutiva, sia perché il creditore potrebbe scoprire che il patrimonio del debitore non è sufficiente a soddisfare il suo diritto di credito e al risarcimento.

Per questo motivo il legislatore (art. 2900 ss. c.c.) permette al creditore di agire prima che vi sia verificato l'inadempimento del debitore, ponendo dei vincoli sul suo patrimonio o sostituendosi a lui nell'esercizio di certe azioni. In questo modo il creditore che teme di veder sfumare la garanzia fornita dal patrimonio del debitore è sicuro di conservarla poiché ha già sottoposto a vincolo i beni di quel patrimonio. È certo che il creditore non potrà in ogni caso agire preventivamente contro il debitore, ma potrà farlo quando vi siano delle condizioni che fanno temere di perdere la garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore.

## 4.14 Gli strumenti della tutela preventiva per la conservazione della garanzia patrimoniale

Gli strumenti di tutela preventiva che il legislatore mette a disposizione del creditore che teme di perdere la garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore sono tre: l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria e il sequestro conservativo.

L'**azione surrogatoria** è disciplinata dall'art. 2900 c.c. e consiste nel potere del creditore (surrogante) di sostituirsi al debitore (surrogato) nell'esercizio di diritti che quest'ultimo vanta verso terzi e che trascura di fare valere. Non è un'azione giudiziaria del creditore verso il terzo, ma un potere sostitutivo, fondato su una "legittimazione sostitutiva".

Può avere in oggetto i diritti di credito e i diritti potestativi del debitore, di contenuto patrimoniale e non strettamente personali: mira a mantenere, nel patrimonio del debitore, beni sufficienti per l'adempimento, e a questo fine il creditore può agire verso i terzi oggetto di pretesa da parte del debitore inerte per acquisire al patrimonio di costui risultati economicamente utili, mira cioè ad ottenere un risultato che può essere acquisitivo, rafforzativo, accertativo.

L'**azione revocatoria** è disciplinata dall'art. 2901 ss. c.c. e consiste nel potere del creditore (revocante) di agire in giudizio per far dichiarare inefficace, nei suoi confronti, gli atti di disposizione patrimoniale coi quali il debitore arrechi pregiudizio alle sue ragioni.

Sono presupposti del rimedio descritto: il credito del revocante, il pregiudizio arrecato dall'atto dispositivo del debitore alle ragioni del creditore, la conoscenza di questo pregiudizio da parte del debitore e, se l'atto è a titolo oneroso, la conoscenza del pregiudizio anche da parte del terzo.

Il **sequestro conservativo** è previsto dall'art. 2905 ss. c.c.. L'azione è finalizzata alla dichiarazione del vincolo di indisponibilità sui beni che ne sono oggetto, garantendone la conservazione per il periodo necessario alla soddisfazione della pretesa creditoria, in particolare quando vi sia fondato timore di perdere la garanzia del credito.

Requisiti richiesti per il sequestro sono: la ragionevole verosimiglianza del diritto (*fumus boni juris*), consistente nella sua probabile esistenza, e il pericolo o il fondato timore di perdere la garanzia del credito (*periculum in mora*), consistente nella probabilità che il diritto rimanga menomato durante il tempo occorrente per la decisione.



# Capitolo 5

## Il contratto

### 5.1 La nozione di contratto e l'autonomia privata

Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale (art. 1321 c.c.).

Da tale definizione si deduce che il contratto è un **negozio giuridico**, necessariamente **bilaterale o plurilaterale**, e avente di volta in volta la funzione di costituire, regolare o estinguere un **rapporto giuridico patrimoniale**.

Come atto volontario il contratto può svolgere distinte funzioni economiche, costituendo lo strumento legale per:

- procurarsi il diritto a un'altrui prestazione, in quanto **fonte di obbligazioni** (art. 1173 c.c.);
- attuare la circolazione dei beni, in quanto **modo di acquisto a titolo derivativo** della proprietà (art. 922 c.c.) e degli altri diritti reali.

Il contratto costituisce la principale forma di manifestazione dell'**autonomia privata**. Questo concetto evidenzia la libertà, riconosciuta ai soggetti dall'ordinamento, di regolare i propri rapporti giuridici.

Il codice parla di **autonomia contrattuale** (art. 1322 c.c.) e la definisce come "la possibilità di determinare liberamente il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge", nonché di concludere **contratti atipici**, vale a dire contratti diversi da quelli regolati espressamente dalla legge, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Ad esempio non sarebbe vincolante il contratto con il quale un soggetto si obbligasse, sia pure dietro compenso, ad astenersi da una determinata attività produttiva per una ragione che non sia socialmente accettabile.

Il contratto essendo un negozio giuridico presenta come elementi costitutivi:

- gli **elementi essenziali** che sono quelli comuni a tutti i contratti, in quanto debbono necessariamente sussistere perché un contratto possa ritenersi esistente; ne consegue che la loro mancanza incide sulla validità dello stesso;
- gli **elementi accidentali** che, invece, sono quelli che non devono necessariamente ricorrere, ma che le parti, in base al principio dell'autonomia negoziale, sono del tutto libere di inserire o meno. A differenza degli elementi essenziali, non incidono sul piano della validità del contratto, ma ne condizionano l'efficacia, nel senso di incidere sulla produzione o meno dei suoi effetti.

## 5.2 Gli elementi essenziali

### 5.2.1 L'accordo

Primo e fondamentale elemento costitutivo di ogni fattispecie contrattuale è l'**accordo** o **consenso** delle parti. Per la nascita di un contratto occorrono, infatti, due o più concordi **manifestazioni di volontà**.

Perché la volontà produca effetti giuridici occorre, però, che sia *manifestata all'esterno* (in modo espresso o tacito). Solo se *dichiarata*, cioè portata a conoscenza degli altri individui, infatti, la volontà determina le conseguenze giuridiche ad essa connesse, in funzione di un *criterio di responsabilità sociale* in base al quale ognuno rimane vincolato alle conseguenze dei propri comportamenti volontari.

Si ha **simulazione** (artt. 1414-1417 c.c.) quando le parti, d'accordo tra loro, ponendo in essere dichiarazioni difformi dall'interno volere, fingono di volere un negozio mentre in realtà non ne vogliono nessuno (simulazione assoluta) o vogliono un negozio diverso da quello che hanno fintamente stipulato (simulazione relativa).

Elemento caratteristico di tale figura è l'*accordo simulatorio* e cioè la reciproca intesa delle parti sulla divergenza tra il contratto stipulato e il loro effettivo rapporto. In genere le parti provvedono a far risultare il proprio accordo attraverso una apposita scrittura (cd. **controdi chiarazione**).

### 5.2.2 I vizi della volontà

Per tali intendiamo le anomalie che influenzano negativamente il processo di formazione della volontà di una persona.

I vizi della volontà riconosciuti dalla legge, che a date condizioni possono dar luogo ad annullabilità del contratto, comprendono (art. 1427 c.c.): l'errore, la violenza morale, il dolo.

L'**errore** (artt. 1428-1433 c.c.) consiste nell'inesatta conoscenza di determinate circostanze, o nella completa mancanza di conoscenza della loro esistenza (ignoranza), che induce una persona a concludere un contratto.

L'errore può essere: **di fatto**, se concerne circostanze di fatto o **di diritto**, se cade sull'esistenza di una norma.

La **violenza morale** (artt. 1434-1438 c.c.) ricorre quando un soggetto è indotto a concludere un contratto sotto l'effetto della **minaccia di un male ingiusto, antig iuridico e notevole**, ossia di una certa entità, indirizzata alla persona o ai beni del contraente, in modo da indurlo a concludere il contratto.

La violenza, quale causa di annullabilità del contratto, è solo quella morale perché la violenza fisica, in quanto costrizione materiale, è indice di mancanza assoluta di volontà e, come tale, conduce alla nullità del contratto.

Il **dolo** (artt. 1439-1440 c.c.) consiste negli **artifici e raggiri** posti in essere per ingannare un soggetto allo scopo di spingerlo a concludere un contratto che non avrebbe compiuto (**dolo determinante**) o avrebbe compiuto in modo diverso (**dolo incidente**). Nella prima ipotesi il negozio è annullabile, mentre nel secondo caso il negozio è valido ma il contraente è tenuto a risarcire il danno.

### 5.2.3 La causa

La causa viene definita come la **funzione economico-sociale** che il contratto persegue ovvero lo scopo obiettivo del contratto (così, ad esempio, nel contratto di compravendita, lo scambio del bene contro il corrispettivo).

La causa di un contratto deve essere **lecita**, cioè *non contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*, altrimenti il contratto è nullo (art. 1343 c.c.).

Ai sensi dell'art. 1344 c.c. si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa (cd. **contratto in frode alla legge**).

Essa non va confusa con i **motivi**, cioè gli scopi individuali che hanno indotto le parti a concludere il contratto (ad esempio, nella compravendita i diversi possibili impieghi che si propongono di fare il venditore del denaro che ricava dalla vendita e il compratore della cosa acquistata).

Mentre la causa, in quanto elemento essenziale del contratto, incide sulla sua validità, i motivi sono normalmente irrilevanti, salvo in alcuni casi eccezionali espressamente previsti dal legislatore.

### 5.2.4 L'oggetto

L'oggetto è la cosa o la prestazione al centro del rapporto giuridico patrimoniale che le parti intendono costituire, modificare o estinguere con il contratto.

Ad esempio nel contratto di appalto (art. 1655 c.c.) l'oggetto è rappresentato dal compimento di un'opera o di un servizio.

I **requisiti dell'oggetto** sono chiaramente indicati nell'art. 1346 c.c., ai sensi del quale l'oggetto del contratto deve essere **possibile** (in senso fisico e giuridico), **lecito** e **determinato** o **determinabile**, ossia individuato dalle parti nella qualità e nella quantità in modo esauriente o identificabile in base a criteri oggettivi contenuti nello stesso contratto.

### 5.2.5 La forma

La forma è il modo con il quale la volontà contrattuale viene exteriorizzata e resa conoscibile agli altri soggetti.

Il nostro ordinamento accoglie un principio generale di **libertà della forma**: di regola, pertanto, un contratto può essere concluso con qualsiasi mezzo comunque idoneo, in relazione alle circostanze, a manifestare la volontà di concluderlo.

In alcuni casi, tuttavia, la legge richiede espressamente per la conclusione del contratto l'adozione di una forma determinata (cosiddetti **contratti a forma vincolata**).

La forma vincolata, che di regola è quella **scritta**, può essere essenziale o probatoria:

- è **essenziale** (o *ad substantiam*) quando costituisce un vero e proprio elemento essenziale del contratto, richiesto per la sua esistenza o validità. Ad esempio la donazione deve essere posta in essere per atto pubblico. La forma *ad substantiam* richiesta per alcuni negozi (perciò detti **formali o solenni**) rappresenta un onere per le parti che, senza di essa, non possono realizzare l'intento negoziale, giacché il negozio privo della forma essenziale è nullo;

- è **probatoria** (o *ad probationem*) quando è richiesta soltanto per la prova del contenuto del contratto, che è comunque valido anche in mancanza della forma prescritta.

### 5.3 Gli elementi accidentali

Sono quelli che **possono essere liberamente apposti dalle parti**, anche se, una volta inclusi nel contratto, diventano obbligatori, condizionandone l'efficacia. Essi sono la condizione, il termine, il modo (o onere).

La **condizione** è un evento futuro e incerto dal quale dipende il prodursi degli effetti del contratto (**condizione sospensiva**), oppure l'eliminazione degli effetti già prodotti (**condizione risolutiva**).

L'avvenimento futuro e incerto cui è legata la condizione deve essere sempre *possibile e lecito*.

Il **termine** è rappresentato da un avvenimento futuro e certo dal quale cominciano a verificarsi (**termine iniziale**) o fino al quale durano (**termine finale**), gli effetti giuridici del contratto.

Il termine si distingue dalla condizione perché è costituito da una data, o si riferisce a un avvenimento che sicuramente accadrà, mentre della condizione è propria l'incertezza.

Il termine, inoltre, a differenza della condizione, esplica la sua efficacia *ex nunc*, per cui non vengono distrutti gli effetti prodotti prima della scadenza.

Il **modo** (o **onere**) è un elemento che può essere inserito soltanto nei negozi a titolo gratuito e produce l'effetto di imporre al beneficiario di tali atti uno o più obblighi (ad esempio dono al Comune una villa con parco con l'onere che essa sia adibita a casa di riposo per gli anziani della città).

Quando l'onere è *impossibile* o *illecito*, lo stesso si ha per non apposto sia negli atti di liberalità tra vivi sia negli atti di ultima volontà. Esso, tuttavia, rende l'atto nullo qualora ne abbia costituito il solo motivo determinante (artt. 647 e 794 c.c.).

A seguito dell'apposizione dell'onere, sorge a carico del destinatario una vera e propria obbligazione. In caso di *inadempimento*, di regola, non viene meno l'atto di liberalità, ma gli interessati possono agire per ottenere l'adempimento. Inoltre, l'autore della liberalità o della disposizione testamentaria può stabilire espressamente che l'inadempimento dell'onere valga come *causa di risoluzione*; in questo caso, l'inadempimento determina il venir meno degli effetti dell'atto.

### 5.4 La rappresentanza

Quando **un soggetto si fa sostituire da un altro in uno o più affari** che lo riguardano si parla di rappresentanza.

In questo caso parte formale (ovvero il soggetto partecipa materialmente alla formazione del contratto) e parte sostanziale (ovvero il soggetto che ha interesse all'atto e nella cui sfera giuridica si andranno a produrre i suoi effetti) non coincidono.

L'atto con cui si conferisce il potere di rappresentare altro soggetto spendendone il nome è chiamato **procura**. La procura può essere **generale**, se riguarda tutti gli affari del rappresentato o **speciale**, se è conferita per uno o più affari determinati.

## 5.5 La formazione del contratto

La formazione del contratto implica un **procedimento**, cioè una sequenza di comportamenti umani, che deve risultare conforme al modello, o schema, stabilito dalle norme; in tal modo si afferma che il contratto è formato o concluso.

La legge individua le due componenti elementari dell'accordo contrattuale, e dunque della formazione del contratto: la **proposta** e l'**accettazione**. Una parte (detta **proponente**) formula all'altra parte (detta **oblato**) la proposta del contratto. Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (art. 1326 c.c.).

La regola in base alla quale il contratto si perfeziona nel momento in cui le parti raggiungono il consenso non vale per tutti i contratti, ma solo per quelli che si sono definiti **consensuali**. Viceversa, i **contratti cosiddetti reali** non si perfezionano al momento della manifestazione del consenso delle parti, cioè al momento in cui si incontrano proposta e accettazione, ma solo quando avviene l'*effettiva consegna della cosa* (ne costituisce un esempio il contratto di comodato).

Si parla, poi, di **contratto per adesione** quando le condizioni contrattuali sono stabilite *a priori* da una delle parti (in genere imprenditore o società), e vengono proposte, in via generale e standardizzata, ad una generalità di possibili contraenti. La parte che aderisce si limita a manifestare il proprio consenso, in genere attraverso la sottoscrizione di un modulo o formulario già predisposto. Frequenti sono i contratti per adesione nei servizi bancari, assicurativi, telefonici o di fornitura in generale.

La disciplina sulle **condizioni generali** di contratto predisposte da uno dei contraenti stabilisce che tali condizioni sono efficaci nei confronti dell'altro, solo se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza (art. 1341 c.c.).

Si definiscono, invece, **vessatorie**, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, oppure sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, proroghe o rinnovazioni tacite del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria. In ogni caso, le clausole vessatorie *non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto*.

## 5.6 Il contratto preliminare

Il contratto preliminare è il contratto con il quale una o entrambe **le parti si obbligano a prestare un futuro consenso**, cioè a concludere in un momento successivo il contratto definitivo.

Il contratto preliminare può vincolare una o entrambe le parti ed esso è nullo se non è stipulato nella stessa **forma** che la legge prescrive per il contratto definitivo.

Se il soggetto obbligato non adempie, l'altra parte può:

- chiedere la risoluzione del contratto preliminare e il risarcimento dei danni;
- chiedere al giudice una sentenza costitutiva che abbia gli stessi effetti del contratto definitivo non concluso (art. 2932 c.c.).

## 5.7 L'autonomia contrattuale

L'art. 1322 c.c. nel disciplinare l'autonomia contrattuale, prevede testualmente che le parti possono concludere **contratti atipici** purché siano diretti a realizzare **interessi meritevoli di tutela** secondo l'ordinamento giuridico.

L'autonomia contrattuale rappresenta una specificazione del più generale principio dell'autonomia privata. Quest'ultima consente ai privati di autoregolamentare i propri interessi personali e patrimoniali mediante il compimento di negozi giuridici. L'autonomia contrattuale si sintetizza come la libertà di:

- > concludere o meno il contratto;
- > scegliere liberamente la persona del contraente;
- > stabilire il contenuto contrattuale;
- > addivenire eventualmente alla conclusione di contratti atipici.

## 5.8 Modi di risoluzione del contratto

Finché il contratto non è perfezionato, le parti conservano la loro libertà di addivenire o meno alla sua stipulazione. Ma dal momento in cui esso è perfezionato le parti sono obbligate ad osservarlo, nel senso che non è più ammesso il recesso unilaterale (il diritto di liberarsi unilateralmente dagli obblighi assunti). Infatti la legge dice che **il contratto ha forza di legge tra le parti** (art. 1372 c.c.).

Tuttavia la legge prevede che un contratto può essere sciolto nei casi di seguito elencati.

### 5.8.1 Risoluzione del contratto per mutuo dissenso

Per **mutuo dissenso** si deve intendere l'accordo con cui le parti manifestano la volontà di non dare esecuzione al contratto e di liberarsi reciprocamente dagli impegni che hanno assunto. Si tratta, a ben vedere, di un caso di ritrattazione bilaterale del contratto con la conclusione di un nuovo contratto uguale e contrario a quello da risolvere.

### 5.8.2 Risoluzione del contratto per recesso convenzionale o pattizio

In deroga al principio generale ora specificato, e anche in assenza del mutuo dissenso, la legge attribuisce la facoltà, riconosciuta alle parti, di sottrarsi agli impegni assunti attraverso una propria manifestazione di volontà unilaterale indirizzata alla controparte.

Il recesso è un negozio unilaterale con cui una parte dichiara all'altra di non voler più essere vincolata da un determinato rapporto contrattuale.

Il recesso è pattizio o convenzionale quando sono state le parti stesse a prevedere tale possibilità. Il recesso è efficace solo se è esercitato prima dell'inizio dell'esecuzione del contratto.

In considerazione del fatto che il recesso di una parte dal contratto può causare un danno all'altra parte, al momento della conclusione del contratto, le parti possono stabilire preventivamente una somma di danaro da pagare a carico della parte recedente in caso di esercizio del recesso. È questa la cd. **multa penitenziale**: trattasi di un indennizzo in danaro in caso di recesso.



### 5.8.3 Risoluzione del contratto per recesso legale

Il recesso legale ricorre quando è la legge a prevedere la facoltà del recesso a beneficio delle parti, anche se le stesse non hanno pattuito nulla in merito. Un'ipotesi particolare riguarda i **contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali** di un'impresa (cc.dd. contratti porta a porta, le vendite per strada). Per questi contratti viene espressamente riconosciuta al consumatore una **facoltà di ripensamento** di poter decidere entro un breve termine se confermare o disdire il contratto concluso. L'esercizio del diritto di recesso deve essere comunicato all'altra parte con un **atto scritto** (raccomandata con ricevuta di ritorno) e non può essere escluso dal contratto.

Se il contratto è stato eseguito, anche solo parzialmente, devono essere restituite le prestazioni già effettuate.

Un diritto analogo viene anche riconosciuto nei contratti stipulati con l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza (come le televendite, i contratti conclusi per posta elettronica, via fax o su internet).

## 5.9 L'interpretazione del contratto

Norma fondamentale in materia di interpretazione del contratto è quella dettata dall'art. 1362 c.c., secondo cui si deve indagare, in primo luogo, quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Le parole usate, infatti, possono tradire le reali intenzioni dei contraenti (ad esempio si dice locazione ma si intende concludere un contratto di comodato).

Per determinare la comune intenzione delle parti si deve tener conto:

- delle trattative;
- del loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto;
- di ciò che le parti usavano praticare nei loro rapporti reciproci;
- delle stesse modalità di esecuzione del contratto.

# Capitolo 6

## Patologia contrattuale e tutela dei diritti

### 6.1 L'inefficacia del contratto

Come in qualsiasi negozio giuridico, anche nel contratto è possibile che si verifichino, durante il suo procedimento formativo, delle anomalie, tali da far sì che gli effetti dell'atto o non si producano, ovvero possano essere fatti cessare mediante impugnazione dinanzi all'autorità giudiziaria.

Il codice civile tratta le diverse ipotesi nelle quali può manifestarsi un impedimento all'efficacia del negozio giuridico, ovvero del contratto. Si parla di *inefficacia del contratto* per indicare una situazione in cui, un **contratto, in sé perfettamente valido, non può produrre ancora i suoi effetti per mancanza di un elemento** che deve attuarsi in un momento successivo.

### 6.2 L'invalidità del contratto

Un negozio è valido quando ne sussistono tutti gli elementi essenziali e questi non presentano anomalie. Diversamente è invalido.

#### 6.2.1 La nullità

È la forma più grave dell'invalidità del contratto e ha portata generale. Le cause di nullità sono indicate dall'art. 1418 c.c., in base al quale il contratto è nullo quando:

- è *contrario a una norma imperativa*, cioè ad una norma che deve essere necessariamente osservata dai contraenti e che non può essere da loro derogata;
- *manca uno dei requisiti essenziali* del contratto;
- è *illecita la causa del contratto*;
- sono *illeciti i motivi*, nel caso indicato dall'art. 1345 c.c.;
- l'*oggetto è impossibile, illecito, indeterminato o indeterminabile*.

Il contratto, inoltre, è nullo negli altri casi specificamente previsti dalla legge: ad esempio quando è illecita la condizione (art. 1354 c.c.) o quando al contratto è apposta una condizione sospensiva meramente potestativa (art. 1355 c.c.).

Il **negozio nullo non produce effetti**; di conseguenza, se il negozio è stato eseguito, chi ha effettuato la prestazione ha diritto alla sua **ripetizione**, cioè alla restituzione. La sentenza che va a dichiarare la nullità del contratto, infatti, opera retroattivamente, determinando la cancellazione degli effetti già prodotti e l'obbligo di restituzione delle prestazioni già eseguite. Ad esempio, se viene dichiarata la nullità della vendita di un bene, dal punto di vista giuridico è come se il venditore fosse sempre rimasto proprietario del bene e il compratore non avesse mai acquistato la proprietà.



### 6.2.2 L'annullabilità

L'annullabilità è l'altro aspetto che può assumere l'invalidità negoziale e si configura quando il negozio, pur essendo invalido, non è affetto da un vizio così grave da determinarne la nullità.

Essa deriva dalla violazione di norme che mirano a tutelare, in particolar modo, una delle parti, cui si concede la facoltà di scegliere se mantenere o meno in vita il negozio proponendo o meno l'azione giudiziaria di annullamento.

Il **negozio annullabile**, a differenza del negozio nullo, **produce i suoi effetti**, che, però, possono venir meno in conseguenza della sentenza di accoglimento della domanda di annullamento.

Il negozio è annullabile in caso di vizi del consenso (errore, violenza morale, dolo), incapacità legale o naturale della parte e in tutti gli altri casi previsti dalla legge.

## 6.3 La rescissione

Le parti di un contratto sono libere di determinarne il contenuto, sia pure nei limiti imposti dalla legge, e pertanto possono anche concludere un contratto a prestazioni corrispettive nel quale le prestazioni cui sono tenute non hanno un valore economico equivalente. Lo *squilibrio tra le prestazioni può però determinare l'invalidità del contratto*, nelle ipotesi previste dagli artt. 1447 e 1448 c.c., che disciplinano l'istituto della **rescissione**.

È rescindibile, in primo luogo, il **contratto concluso in stato di pericolo**, cioè il contratto “con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona” (art. 1447 c.c.).

È rescindibile, inoltre, il **contratto concluso in stato di bisogno**, cioè il contratto in cui la sproporzione tra le prestazioni è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio (art. 1448 c.c.). L'azione, però, può essere esercitata soltanto se la lesione *eccede la metà del valore* che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al momento della conclusione del contratto.

## 6.4 La risoluzione

La vita del contratto a prestazioni corrispettive è legata al rapporto che con esso si costituisce, nel senso che alcune circostanze reagiscono sull'efficacia del negozio, anche se si manifestano posteriormente alla sua costituzione.

La risoluzione si distingue dalle altre figure, quali la nullità, l'annullabilità e la rescindibilità, perché non tocca l'atto, bensì le sue conseguenze, colpisce non il negozio, ma il rapporto. La risoluzione del contratto può essere volontaria o legale.

Il codice ha disciplinato tre figure tipiche in cui, dopo la conclusione di un contratto a prestazioni corrispettive, si verifica una disfunzione del nesso di interdipendenza tra le prestazioni:

- **risoluzione per inadempimento**, la cui disciplina è contenuta negli artt. 1453-1462 c.c.;

- **risoluzione per impossibilità sopravvenuta** (oggettiva e non imputabile, che può essere totale o parziale);
- **risoluzione per eccessiva onerosità**. Qui lo squilibrio tra le prestazioni non è presente sin dalla conclusione del contratto, ma sopraggiunge in un momento successivo. Il problema della eccessiva onerosità sopravvenuta si pone esclusivamente in caso di **contratti ad esecuzione continuata o periodica** oppure di **contratti ad esecuzione differita** (es.: una vendita che, per accordo delle parti, è destinata a produrre effetti dopo il decorso di tre mesi). In questi contratti, *“se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto”* (art. 1467, co. 1, c.c.).

## 6.5 La tutela dei diritti

### 6.5.1 Nozioni introduttive

La tutela dei diritti ha luogo mediante una *funzione preventiva* (pubblicità), che tende ad evitare il sorgere di eventuali conflitti tra privati, e mediante una *funzione successiva* (tutela giurisdizionale), che mira a risolvere un eventuale conflitto insorto.

Gli istituti e le norme che riguardano in generale l'attuazione e la tutela dei diritti sono collocati in un apposito libro del codice civile, il Libro VI, intitolato appunto “Della tutela dei diritti”.

### 6.5.2 La pubblicità

I **mezzi di pubblicità** hanno lo scopo di rendere noti, o almeno facilmente riconoscibili da parte dei terzi, determinati atti o fatti da cui scaturiscono conseguenze giuridiche rilevanti. È la legge a stabilire quali atti o fatti debbano essere resi pubblici ed il modo in cui devono esserlo, stabilendo anche quali conseguenze derivano dal mancato rispetto delle regole sulla pubblicità.

In relazione agli *effetti connessi al mezzo pubblicitario*, si distinguono tre tipi di pubblicità:

- la **pubblicità-notizia**: si ha in tutti i casi in cui la funzione della pubblicità è quella di rendere noti determinati fatti o atti giuridici ai terzi senza che si produca alcun effetto sulla validità o l'efficacia del fatto o dell'atto nel caso di sua omissione (ad esempio la mancata registrazione nel registro delle nascite non preclude l'esistenza in vita di un soggetto);
- la **pubblicità dichiarativa**: questa serve a rendere opponibile un fatto o un negozio giuridico ai terzi o ad alcuni terzi. Nel caso in cui essa venga omessa, l'atto, pur rimanendo valido ed efficace tra le parti, non può essere opposto ai terzi per i quali esso è come se non fosse mai stato prodotto (es. trascrizione nei pubblici registri immobiliari);
- la **pubblicità costitutiva**: in questo caso, la pubblicità è elemento costitutivo della fattispecie, ossia è requisito necessario per la creazione di un rapporto giuridico e non solo per la sua opponibilità ai terzi. Essa è necessaria per la stessa esistenza dell'atto o della situazione giuridica; in mancanza della pubblicità costitutiva è

come se l'atto non esistesse giuridicamente (ad esempio senza iscrizione nei registri immobiliari l'ipoteca non nasce e non produce alcun effetto, neppure nei confronti delle parti interessate).

La **trascrizione** rappresenta il più importante strumento di pubblicità legale previsto dal nostro ordinamento. Forma di *pubblicità di natura prevalentemente dichiarativa* (l'atto è pienamente valido ed efficace tra le parti anche se queste non l'hanno trascritto), è attuata mediante l'**annotazione in un pubblico registro degli atti riguardanti beni immobili e beni mobili registrati**.

L'art. 2644 c.c. definisce così l'**effetto principale** della trascrizione: gli atti soggetti a trascrizione non hanno effetto nei riguardi dei terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi (**principio di priorità della trascrizione**).

Ciò implica che se il primo proprietario di un bene immobile trasferisce la proprietà del bene a più acquirenti prevale non colui che ha acquistato per primo, ma colui che ha trascritto per primo, indipendentemente dall'esistenza della buona o mala fede di questi.

### 6.5.3 La tutela giurisdizionale dei diritti

Nel momento in cui le relazioni tra soggetti generano una controversia (es. il debitore rifiuta di adempiere affermando l'avvenuta estinzione dell'obbligazione) spetta allo Stato il compito di dirimere tale controversia, stabilendo chi ha ragione e chi ha torto. Ad eccezione delle limitate ipotesi di autotutela, un **soggetto che voglia far valere un proprio diritto deve rivolgersi al giudice**.

Nel nostro ordinamento, infatti, vige la regola che vieta ai privati di farsi giustizia da sé, regola suffragata dalla previsione di cui agli artt. 392 e 393 c.p., i quali sanzionano l'*esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose o alle persone*. Esistono, tuttavia, delle **eccezioni legislativamente previste di autotutela**.

Tra le principali va annoverata l'*eccezione di inadempimento*, in base alla quale nei contratti corrispettivi ciascun contraente può rifiutarsi di adempiere la propria obbligazione se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto (art. 1460 c.c.).

Allo stesso modo, ai sensi del successivo art. 1461 c.c., è concesso a ciascun contraente il *potere di sospendere della prestazione* da lui dovuta se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente siano divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salva la prestazione di idonea garanzia.

Il potere di autotutela è, poi, attribuito al possessore di buona fede, laddove l'art. 1152 c.c. prevede il suo *diritto di ritenere* la cosa finché non gli siano corrisposte le indennità, ricorrendo le condizioni previste dalla norma, ovvero finché non siano prestate le garanzie ordinate dall'autorità giudiziaria nei casi previsti.

Ancora, gli artt. 1515 e 1516 c.c. prevedono, quali ulteriori ipotesi di autotutela, l'*esecuzione coattiva per inadempimento del compratore ovvero del venditore*.

Nell'ambito della cd. autotutela convenzionale figurano poi gli istituti della *clausola risolutiva espressa* (art. 1456 c.c.), della *clausola penale* (art. 1382 c.c.) e del *termine essenziale* (art. 1457 c.c.), ipotesi che si fondano sul preventivo accordo raggiunto dalle parti, benché l'esercizio del potere di autotutela rimanga unilaterale.

In alcuni casi la legge ammette che le parti possano mettersi d'accordo per evitare di andare dinanzi al giudice, risparmiandosi di instaurare un procedimento in genere lungo e costoso. In questi casi si parla di **strumenti alternativi alla giurisdizione civile** (arbitrato, transazione, conciliazione). Negli ultimi anni il legislatore ha fortemente incentivato il ricorso a tali meccanismi, che da un lato consentono una più celere definizione delle liti, dall'altro evitano di appesantire ulteriormente la già enorme mole di controversie pendenti presso gli uffici giudiziari. Una particolare attenzione ha ricevuto l'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione, che ha trovato una puntuale disciplina nel D.Lgs. 28/2010, affiancandosi ad istituti ormai consolidati come l'arbitrato e ad altri di più recente introduzione come la negoziazione assistita da avvocati.

#### 6.5.4 La prescrizione e la decadenza in funzione della certezza del diritto

Costituiscono mezzi di tutela delle situazioni giuridiche gli istituti della *prescrizione* e della *decadenza*, che producono l'estinzione del diritto in caso di inerzia del titolare per un determinato periodo di tempo.

La **prescrizione** si realizza quando un **diritto soggettivo si estingue a causa del fatto che il titolare non lo esercita** per il periodo di tempo stabilito dalla legge (art. 2943 c.c.). I requisiti perché un diritto cada in prescrizione sono l'esistenza di un diritto che poteva essere esercitato, il mancato esercizio del diritto stesso da parte del titolare e il decorso del tempo stabilito dalla legge.

La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.): il diritto cioè deve esistere e deve poter essere fatto valere.

Non tutti i diritti sono soggetti a prescrizione; ve ne sono infatti alcuni che non si prescrivono a causa della loro natura. In particolare, sono **imprescrittibili** tutti i diritti indisponibili, come i diritti della personalità, i diritti di *status* e i diritti familiari, il diritto di proprietà e la relativa azione di rivendica, l'azione volta a far dichiarare la nullità dei negozi giuridici e gli altri diritti indicati dalla legge.

Il termine di prescrizione ordinario è di 10 anni; tuttavia la legge dispone anche *termini di prescrizione più brevi o più lunghi*.

A differenza della prescrizione, con cui ha in comune l'inerzia del titolare del diritto e il decorso del tempo, che blocca l'esercizio dello stesso, la **decadenza** si caratterizza per il fatto di *impedire la nascita o l'esercizio di un diritto se non si soddisfano entro un determinato tempo certe condizioni*. In altri termini, quando un diritto deve essere esercitato con particolari modalità e in un termine stabilito, si configura un onere a carico del soggetto interessato il quale, se vuole godere del diritto deve, entro il termine imposto dalla legge, svolgere determinati adempimenti (ad esempio, nella compravendita, se l'acquirente vuole denunciare vizi occulti della cosa, deve denunciarli entro 8 giorni dalla scoperta).

# Capitolo 7

## I principali contratti tipici

### 7.1 I contratti tipici nel Codice

Il codice civile dedica l'intero Titolo III del IV Libro alle singole figure contrattuali: una trattazione imponente, di oltre 500 articoli (1470-1986).

Ci limitiamo in questo manuale alla trattazione dei principali contratti tipici.

### 7.2 La compravendita

#### 7.2.1 Disciplina generale

La vendita è il contratto che ha per oggetto il **trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo** (art. 1470 c.c.).

È un contratto:

- **consensuale**, pertanto il bene o il diritto si trasferisce dal venditore all'acquirente per effetto del consenso prestato, senza che sia necessaria l'effettiva consegna della cosa;
- **con effetti reali**, in quanto determina immediatamente il trasferimento della proprietà o di altro diritto.

Esistono, tuttavia, ipotesi in cui l'efficacia reale non è immediata, ma si produce in un momento successivo. Se, ad esempio, la vendita ha ad oggetto una cosa che ancora non esiste (cd. *cosa futura*), come il raccolto di un fondo, il trasferimento non può avvenire alla conclusione del contratto; l'acquisto della proprietà si verifica, in capo al compratore, in un momento successivo, cioè quando la cosa viene ad esistenza. In questo caso si parla di *vendita ad effetti reali differiti*;

- **con attribuzioni corrispettive o sinallagmatico** perché la prestazione di una delle parti (trasferimento della cosa o del diritto) corrisponde ed è strettamente legata alla prestazione dell'altra parte (pagamento del prezzo);
- **commutativo**, non aleatorio, perché già al momento della conclusione dello stesso è possibile valutare l'entità del vantaggio e del sacrificio proprie di ciascuna parte;
- **istantaneo**, non di durata, poiché l'esecuzione della prestazione si esaurisce in un solo istante, cioè nel momento in cui si verifica il trasferimento;
- **bilaterale**, perché due sono le parti dello stesso, intese come unico centro di interessi, anche se poi ciascuna parte può essere formata da più soggetti.

Oltre a produrre l'effetto reale tipico del trasferimento della proprietà di un bene o di un diritto, la vendita è anche un contratto ad efficacia obbligatoria poiché dalla stessa sorgono obbligazioni a carico del venditore e a carico dell'acquirente.



Gli **obblighi** che sorgono **a carico del venditore** sono (art. 1476 c.c.):

- l'obbligo di **consegnare la cosa al compratore**: la cosa deve essere consegnata *nello stato in cui si trovava al momento della conclusione del contratto*; insieme con essa devono essere consegnati anche gli *accessori*, le *pertinenze* e i *frutti* che ha prodotto dal giorno della vendita, nonché i *titoli* e i *documenti* relativi alla proprietà ed all'uso della cosa venduta (art. 1477 c.c.);
- l'obbligo di **far acquistare al compratore la proprietà della cosa o il diritto oggetto del contratto**, nei casi in cui il trasferimento della proprietà o del diritto non avviene al momento della conclusione del contratto (vendita di cosa futura, vendita di cosa altrui, vendita di cosa generica, vendita con riserva di proprietà);
- l'**obbligo di garantire** il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.

Si ha **evizione** quando il compratore è privato in tutto in parte del diritto sul bene acquistato in conseguenza dell'accertato diritto di un terzo.

L'evizione può essere:

- **totale**: quando il compratore è privato dell'intero bene acquistato a seguito di una pronuncia del giudice che afferma che la cosa è di proprietà di un terzo (art. 1483 c.c.). In caso di **evizione totale**, il venditore deve *restituire* al compratore *il prezzo* ricevuto, *rimborsargli le spese* eventualmente sostenute e *risarcire il danno* che questi ha subito;
- **parziale**: quando il compratore è privato solo parzialmente del bene acquistato, il che può accadere, ad esempio, quando il diritto del venditore è limitato ad una parte del bene e questo viene invece venduto per intero (art. 1484 c.c.). In tal caso il compratore può chiedere la *risoluzione del contratto* e il *risarcimento del danno* solo quando non avrebbe acquistato la cosa senza la parte della quale non è diventato proprietario; in caso contrario, egli ha diritto unicamente alla *riduzione del prezzo pattuito*, oltre al *risarcimento del danno*.

Il venditore e il compratore possono **aumentare** o **diminuire** gli effetti della garanzia per l'evizione, così come possono del tutto **escluderla**. In tale ultimo caso, se il compratore subisce l'evizione da parte di un terzo, il venditore è tenuto solo a restituire il prezzo ricevuto e a rimborsare le spese sostenute dal compratore, mentre non deve risarcire il danno sofferto da quest'ultimo.

Il venditore è tenuto a garantire altresì che la cosa venduta è **immune da vizi** che la rendano inidonea all'uso cui è destinata o che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore (art. 1490 c.c.). La garanzia ha ad oggetto *vizi già presenti* al momento della conclusione del contratto *non noti* al compratore (deve trattarsi cioè di vizi occulti) e *non facilmente riconoscibili*. Se però nel contratto il venditore ha espressamente dichiarato che la cosa è esente da vizi, la garanzia opera anche per i vizi facilmente riconoscibili ma di fatto non conosciuti dall'acquirente.

Qualora la cosa presenti i vizi indicati nell'art. 1490 c.c. l'acquirente può esercitare:

- l'**azione redibitoria**, con la quale chiede la *risoluzione del contratto* e il venditore è tenuto a restituire il prezzo, a rimborsare al compratore le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita, nonché a risarcire il danno. Il compratore, invece, deve restituire la cosa;
- l'**azione estimatoria**, con la quale chiede la riduzione del prezzo pattuito per la vendita.

Il compratore può liberamente scegliere quale di queste due azioni esercitare. La scelta, però, diviene irrevocabile se fatta con domanda giudiziale.

Il compratore deve esercitare le azioni entro precisi **termini di decadenza e di prescrizione**. Infatti, decade dal diritto alla garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro *otto*



*giorni* dalla scoperta o nel diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge. L'azione si prescrive in *un anno* dalla consegna.

Il compratore è tutelato anche nell'ipotesi in cui la cosa venduta **non ha le qualità promesse** oppure le qualità **essenziali** per l'uso cui è destinata. In questo caso, infatti, egli ha il diritto di chiedere la *risoluzione del contratto* per inadempimento quando il difetto di qualità supera i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi (art. 1497 c.c.) entro i termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 c.c.

**Obbligazione fondamentale dell'acquirente** è quella di **pagare il prezzo**. Di regola il pagamento avviene nel momento della consegna e nel luogo dove questa si esegue, salvo patti o usi contrari. Se il prezzo non deve essere pagato al momento della consegna, il pagamento si fa al domicilio del venditore (art. 1498 c.c.).

La **determinazione** del prezzo è di regola lasciata alla libera contrattazione delle parti salvo che per alcuni beni di rilevante interesse pubblico, i cui prezzi possono essere imposti dalle pubbliche autorità (si pensi ai medicinali) oppure sottoposti al preventivo controllo di organi amministrativi. Le parti, inoltre, possono rimettere la **determinazione del prezzo ad un terzo**, eletto nel contratto o da eleggere posteriormente (art. 1473 c.c.).

Salvo un diverso accordo tra le parti, inoltre, il compratore deve pagare anche le **spese della vendita** (art. 1475 c.c.).

### 7.2.2 La vendita obbligatoria

Si ha **vendita obbligatoria** quando il trasferimento del diritto non si verifica nel momento in cui si perfeziona il contratto a seguito della prestazione del consenso, ma viene differito ad un momento successivo, in cui si verifica *un ulteriore atto o fatto* che determina l'effetto traslativo (si parla anche di vendita ad effetti reali differiti).

In questo caso, ai sensi dell'art. 1476 c.c., il venditore ha l'obbligo di far acquistare al compratore la proprietà della cosa o dell'altro diritto oggetto del contratto.

Sono tradizionalmente qualificate come vendite obbligatorie:

- la **vendita di cosa futura** (art. 1472 c.c.): questa ha ad oggetto un bene che non è ancora esistente al momento della conclusione del contratto. L'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza. La vendita è nulla se la cosa non viene ad esistenza qualora le parti non abbiano inteso concludere un contratto aleatorio;
- la **vendita di cosa altrui** (art. 1478 c.c.): se al momento del contratto la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è *obbligato a procurarne l'acquisto al compratore*. In tale fattispecie l'acquirente diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa.

Il compratore che era all'oscuro dell'altruità della cosa può invece chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni, se nel frattempo il venditore non gliene ha fatto acquistare la proprietà (art. 1479 c.c.);

- la **vendita con riserva della proprietà** (artt. 1523-1526 c.c.): con tale contratto le parti stabiliscono che il compratore *paghi il prezzo in modo frazionato* (a rate) entro un determinato periodo di tempo, mentre il bene oggetto della vendita gli viene immediatamente consegnato. La **proprietà** della cosa si trasferisce dal venditore al compratore al momento del *pagamento dell'ultima rata del prezzo*. Fino a tale mo-

mento, quindi, proprietario del bene resta il venditore. Il **rischio per il perimento fortuito della cosa**, invece, grava sul compratore già dal momento della consegna;

- > la **vendita di cosa generica** (art. 1378 c.c.): tale fattispecie, espressamente prevista dal codice civile del 1865, in quello vigente non è più connotata da una apposita disciplina. Tuttavia essa può ritenersi regolata dall'art. 1378 c.c., disposizione relativa al contratto in generale, in base alla quale nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere **la proprietà si trasmette con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da esse stabiliti**.

### 7.2.3 La compravendita con patti speciali

Accanto al modello generale di compravendita la legge prevede alcune figure speciali di compravendita che risultano dall'inserimento, all'interno dello schema tipico del contratto, di particolari **patti o clausole**.

Le principali vendite speciali sono:

- > con **patto di riscatto**: la vendita è risolta se il venditore esercita il riscatto;
- > con **riserva di gradimento**: la vendita si conclude se il compratore dichiara che la cosa è di suo gradimento;
- > **a prova**: la vendita è efficace se la prova della cosa dà un esito positivo;
- > **su campione**: la vendita è risolta se la cosa non è esattamente uguale al campione;
- > **su tipo di campione**: la vendita è risolta se la cosa è notevolmente diversa dal campione;
- > con **riserva di proprietà**: la vendita produce il trasferimento della proprietà con l'integrale pagamento del prezzo;
- > **su documenti**: la vendita riguarda cose depositate o in viaggio.

## 7.3 La locazione

La locazione è il contratto con il quale **un soggetto (locatore) si obbliga a far godere ad un altro (conduttore o locatario) una cosa mobile o immobile**, per un certo periodo di tempo, in cambio di un dato corrispettivo (art. 1571 c.c.).

Tale contratto soddisfa l'esigenza di avere la disponibilità di un bene da parte di chi ne abbia bisogno solo temporaneamente.

Queste dunque le **caratteristiche principali**:

- > è un contratto consensuale con effetti obbligatori tra le parti;
- > ha per oggetto una cosa mobile o un immobile;
- > la durata è determinata dalle parti o, in mancanza, dalla legge. In generale la locazione è necessariamente temporanea per non privare in modo definitivo il proprietario della possibilità di utilizzare il bene.

Come regola generale, la locazione è un contratto **a forma libera**. Una forma determinata è richiesta solo per la *locazione di beni immobili per un periodo di tempo superiore a nove anni*; in questo caso, infatti, il contratto deve essere stipulato per iscritto, a pena di nullità.

La locazione di immobili ultranovennale deve inoltre essere *trascritta* (art. 2643, n. 8, c.c.).

Dal contratto di locazione derivano alcune **obbligazioni a carico delle parti**.

Le obbligazioni del **locatore** sono:

- consegnare la cosa in buono stato di manutenzione. Se al momento della consegna la cosa locata presenta **vizi** che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito, il conduttore può chiedere la *risoluzione del contratto* o una *riduzione del prezzo*, salvo che si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili;
- mantenerla in condizioni tali da servire all'uso convenuto;
- garantire il pacifico godimento della cosa contro diritti di terzi.

Le obbligazioni del **conduttore** sono:

- usare la cosa con diligenza media o normale (la violazione dell'obbligo di diligenza può consistere in qualsiasi comportamento lesivo degli interessi del locatore);
- pagare il canone nei tempi previsti;
- restituire la cosa alla scadenza del contratto. Dall'obbligo di restituzione della cosa deriva anche a carico del conduttore l'obbligo di custodire la cosa fino alla consegna al locatore. Pertanto, il conduttore è responsabile nei confronti del locatore per la perdita o per il deterioramento della cosa locata, a meno che non riesca a provare che dipendano da una causa a lui non imputabile oppure che sono dovute alla vetustà della cosa ricevuta in locazione, cioè al fatto che si tratta di una cosa molto vecchia.

## 7.4 La somministrazione

Il contratto di **somministrazione** (o *fornitura*), a norma dell'art. 1559 c.c., è il contratto con il quale una parte (*somministrante*) si obbliga, verso il corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore di un'altra (*somministrato*), **prestazioni periodiche o continuative di cose**.

Il contratto di somministrazione, quindi, ha come oggetto la prestazione di sole cose ed è un **contratto di durata**, in quanto l'esecuzione delle prestazioni è prolungata nel tempo ed è diretta a soddisfare un bisogno continuativo del somministrato; può trattarsi di *prestazioni periodiche*, le quali si ripetono più volte a distanza di tempo e a scadenze prestabilite, o di *prestazioni continuative*, le quali sono eseguite senza interruzioni per tutta la durata del rapporto (es. fornitura di energia elettrica, di acqua o di gas).

Oltre ad essere un contratto di durata, la somministrazione:

- è un **contratto consensuale**, in quanto si perfeziona al momento in cui le parti esprimono il proprio consenso;
- è un **contratto a prestazioni corrispettive**, perché alla prestazione di una parte corrisponde una controprestazione dell'altra parte;
- è un **contratto a titolo oneroso**, perché all'attribuzione prevista a favore di ciascuna parte fa riscontro un corrispettivo a carico della stessa; il somministrante è obbligato ad effettuare le prestazioni periodiche o continuative pattuite e il somministrato deve pagare il relativo prezzo.

Il contratto di somministrazione può avere una **durata prestabilita** oppure può essere **a tempo indeterminato** ed in tal caso ciascuna parte può recedere dal contratto in qualsiasi momento, dando preavviso nel termine pattuito, in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo tenuto conto della natura della somministrazione (art. 1569 c.c.).

Quanto all'**entità della somministrazione**, l'art. 1560 c.c. stabilisce che, qualora non sia determinata dalle parti, debba essere quella corrispondente al *normale fabbisogno* della parte che vi ha diritto (somministrato), avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto.

Se non è stabilito dal contratto, il **prezzo** è determinato secondo le norme sulla vendita.

L'art. 1562 c.c., inoltre, stabilisce che **nella somministrazione a carattere periodico** il prezzo è corrisposto all'atto delle singole prestazioni e in proporzione di ciascuna di esse, mentre **nella somministrazione a carattere continuativo** il prezzo è pagato secondo le scadenze d'uso (le parti, in entrambi i casi, possono comunque decidere diversamente).

In base all'art. 1564 c.c., in caso di **inadempimento di una delle parti** relativo a singole prestazioni, l'altra parte può chiedere la **risoluzione del contratto** soltanto nel caso in cui l'inadempimento sia di *notevole importanza e tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti*.

Quando è inadempiente il somministrato e l'inadempimento è *di lieve entità*, il somministrante può **sospendere l'esecuzione** del contratto dando un congruo preavviso (art. 1565 c.c.).

Nel contratto le parti possono altresì inserire dei patti aggiuntivi. La legge regola in particolare il patto di preferenza (art. 1566 c.c.) e il patto di esclusiva (artt. 1567 e 1568 c.c.).

Con il **patto di preferenza** il somministrato, nel caso in cui intenda stipulare un successivo contratto di somministrazione per lo stesso oggetto, si obbliga a preferire, a parità di condizioni, lo stesso somministrante. Tale obbligo di preferenza non può avere una durata superiore ai cinque anni.

Il **patto di esclusiva** può essere:

- **a favore del somministrante**, nel qual caso il somministrato non può ricevere da terzi prestazioni della stessa natura di quelle che formano oggetto del contratto; non può altresì, salvo che non sia stato stabilito diversamente, procurarsele con i propri mezzi;
- **a favore del somministrato**, per cui il somministrante non può dare ad altri forniture della stessa natura né direttamente né indirettamente nella zona in cui è concessa l'esclusiva.

Il patto di esclusiva può ancora essere concesso a favore di entrambe le parti.

## 7.5 L'appalto

Ai sensi dell'art. 1655 c.c. l'**appalto** è il contratto con il quale una parte (*appaltatore*) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.

Il contratto di appalto può quindi avere ad oggetto la *realizzazione di un'opera* (si pensi all'impresa edile che si obbliga a costruire un edificio) oppure *il compimento di un servizio* (si pensi alle imprese di pulizia).

Gli elementi che caratterizzano il contratto sono:

- la **prestazione di lavoro diretta ad uno specifico scopo**, quindi la sussistenza, in capo all'appaltatore di una *obbligazione di risultato*;
- l'**autonomia dell'appaltatore**, che non ha un vincolo di subordinazione nei confronti del committente ed assume su di sé il rischio della gestione;
- l'**esistenza di un'organizzazione** dei mezzi necessari.

Il contratto di appalto è un contratto:

- **obbligatorio**: l'appaltatore ha l'obbligo di eseguire l'opera o il servizio mentre il committente ha l'obbligo di pagarne il prezzo;
- **oneroso**: il committente deve all'appaltatore un corrispettivo in danaro;
- **commutativo**: le prestazioni dovute da entrambi le parti sono determinate, o determinabili, in base a criteri prestabiliti al momento della conclusione del contratto;
- **consensuale**: si perfeziona con il semplice accordo delle parti;
- **ad esecuzione prolungata**;
- **a forma libera**: non è richiesta una forma particolare per la sua validità ad eccezione di alcuni casi previsti dalla legge (es.: appalti pubblici).

L'obbligazione fondamentale dell'appaltatore è quella di **compiere l'opera o il servizio** che gli è stato commissionato.

Fermo restando il principio secondo il quale *l'appalto va eseguito in buona fede* (art. 1375 c.c.), *l'esecuzione deve attenersi a quanto pattuito nel contratto, deve essere a regola d'arte* (art. 1662 c.c.) e *l'appaltatore deve dare garanzia contro vizi e difformità*.

L'appaltatore deve inoltre **fornire la materia prima necessaria per compiere l'opera**, a meno che non venga stabilito diversamente nel contratto (art. 1658 c.c.).

Quando la materia è fornita in tutto o in parte dal committente, l'appaltatore deve prontamente denunciarne i difetti, ed in tal modo sarà esonerato da responsabilità per vizi e difformità dell'opera dovuti a difetto dei materiali (art. 1663 c.c.).

Per quanto concerne le **variazioni del progetto** in corso d'opera, l'appaltatore non può apportare modifiche alle modalità di esecuzione concordate *senza l'autorizzazione del committente*. Se però si tratta di *variazioni necessarie* per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte e le parti non si accordano, sarà il giudice a determinare quali variazioni apportare. In questo caso, però, se l'importo delle variazioni supera il sesto del prezzo convenuto nel contratto di appalto, l'appaltatore può recedere dal contratto, così come può recedere il committente se le variazioni sono di notevole entità.

Le variazioni, infine, possono essere *ordinate dal committente* quale modifica dell'oggetto del contratto, purché il loro ammontare non superi il sesto del prezzo complessivo pattuito; l'appaltatore, in questo caso, ha diritto ad un compenso aggiuntivo per i maggiori lavori eseguiti, anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente (art. 1661 c.c.).

L'appaltatore è tenuto alla **garanzia per difformità e vizi dell'opera**. Le difformità e i vizi devono essere *denunciati* all'appaltatore, a pena di decadenza, *entro sessanta giorni* dalla loro scoperta; la denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o i vizi o se li ha occultati. L'azione si *prescrive in due anni* dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento del prezzo, però, può sempre far valere la garanzia, purché le difformità o i vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi due anni dalla consegna (art. 1667 c.c.).

In base all'art. 1668 c.c., se i vizi e le difformità rendono l'opera del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto nonché il risarcimento dei danni. In caso contrario, il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore oppure ottenere una proporzionale riduzione del prezzo, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore.

L'**obbligazione fondamentale del committente** è quella di **pagare il corrispettivo in danaro**. Il prezzo dell'appalto viene normalmente determinato dalle parti. Se le



parti non hanno determinato la misura del corrispettivo né hanno stabilito il modo per determinarla, essa è calcolata con riferimento alle *tariffe* esistenti o agli *usi*; in mancanza, è determinata dal giudice (art. 1657 c.c.).

Salvo diverso accordo, il prezzo deve essere pagato dopo l'**accettazione** dell'opera da parte del committente, la quale è in genere preceduta da una **verifica** o **collaudo** (art. 1665 c.c.). Con il collaudo l'appaltatore riconosce che l'opera è stata eseguita rispettando i patti contrattuali e a regola d'arte.

Il contratto di appalto **si risolve**:

- per **impossibilità sopravvenuta**: se l'esecuzione dell'opera è divenuta **impossibile** per causa non imputabile ad alcuna delle parti, il contratto si scioglie e il committente deve pagare la parte di opera già compiuta, nei limiti in cui è per lui utile, in proporzione del prezzo concordato per l'intera opera (art. 1672 c.c.);
- per il **recesso del committente**: il committente può **recedere** dal contratto, anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno (art. 1671 c.c.);
- in alcuni casi, per **morte dell'appaltatore**: in caso di **morte dell'appaltatore** il contratto non si scioglie salvo che la considerazione della sua persona sia stata motivo determinante del contratto.

In ogni caso il committente può sempre reedre dal contratto se gli eredi dell'appaltatore non danno affidamento per la buona esecuzione dell'opera o del servizio.

## 7.6 Il mutuo

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

Anche il mutuo, come il comodato, assolve ad una **funzione di prestito**, ma mentre il comodato ha ad oggetto cose non consumabili e infungibili, il mutuo ha ad oggetto **denaro o cose fungibili**, cosicché il mutuatario si obbliga a restituire non già le stesse cose ma cose identiche a quelle ricevute per specie e qualità.

Il mutuo è un contratto:

- traslativo, in quanto le cose date diventano di proprietà del mutuatario e quest'ultimo può liberamente utilizzarle;
- reale, cioè si perfeziona con la consegna della cosa;
- normalmente oneroso, il mutuatario, salvo diverso accordo, deve corrispondere al mutuante gli interessi legali o convenzionali (art. 1815 c.c.), pena, in difetto, la risoluzione del contratto (art. 1820 c.c.).

Se sono stati previsti **interessi usurari** (cioè in misura esorbitante) la relativa clausola è nulla e il debitore non è tenuto a corrispondere interessi.

Gli **obblighi del mutuante** consistono nel consegnare una **cosa non affetta da vizi** e nel farne acquistare la **proprietà** al mutuatario. Il mutuante è, infatti, responsabile del danno cagionato al mutuatario per i vizi delle cose date a prestito se non prova di averli ignorati senza colpa. In caso di mutuo oneroso egli deve risarcire tutti i danni. Se, invece, il mutuo è gratuito il mutuante è responsabile solo nel caso in cui, conoscendo i vizi, non abbia avvertito il mutuatario.



Gli **obblighi del mutuatario** consistono, oltre che nel **pagamento del corrispettivo** in caso di onerosità, nella restituzione del *tantundem* (di altrettante cose) nel termine fissato dalle parti o, in difetto, dal giudice.

## 7.7 Il comodato

Il comodato (o prestito) è il contratto (essenzialmente gratuito e a forma libera) col quale **una parte (comodante) consegna all'altra (comodatario) una cosa mobile o immobile affinché se ne serva per un tempo e per un uso determinato**, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta (art. 1803 c.c.).

Il comodato, come la locazione, è un contratto ad effetti solo obbligatori, in quanto il comodatario acquista un diritto personale di godimento sul bene e non un diritto reale. Tuttavia si differenzia dalla locazione per via della sua *gratuità*, cioè per il fatto che in cambio della concessione della detenzione del bene il comodante non riceve alcuna controprestazione.

Il comodato è un contratto:

- reale (il codice parla di consegna e non di obbligo di consegnare);
- unilaterale (è a vantaggio del solo comodatario);
- gratuito (la stipula di un corrispettivo è incompatibile con lo schema causale del comodato).

Il comodatario ha il diritto di **servirsi della cosa** per l'uso determinato dal contratto o dalla natura della cosa.

L'obbligo principale del comodatario è la **restituzione della cosa ricevuta**, che deve avvenire alla scadenza del termine convenuto o, in mancanza di termine, quando se ne è servito in conformità del contratto. Se però, durante il termine convenuto o prima che il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa, sopravviene un urgente e imprevisto bisogno al comodante, questi può esigere la restituzione immediata.

## 7.8 Il contratto di trasporto

Il contratto di trasporto è il contratto in virtù del quale un soggetto (cd. *vettore*) si obbliga nei confronti di un altro soggetto (cd. *mittente* o *trasportato*) a **trasferire cose o persone da un luogo ad un altro in cambio di un corrispettivo** (art. 1678 c.c.).

Si tratta di un contratto:

- che fa sorgere una **obbligazione di risultato**, perché ha ad oggetto il concreto trasferimento di persone o cose da un luogo ad un altro;
- **consensuale**, perché si perfeziona con il consenso delle parti;
- **commutativo**, perché le parti conoscono fin dalla conclusione del contratto quale sarà l'entità del vantaggio e del corrispondente sacrificio in relazione al contratto stesso;
- **a forma libera**.

La **disciplina** del trasporto è molto diversa a seconda che si tratti di *trasporto di persone* o di *trasporto di cose*.

Nel **trasporto di cose** una parte (il mittente) consegna una o più cose all'altra (il vettore) che si impegna ad effettuarne il trasporto da un luogo ad un altro in cambio

di un corrispettivo e ad effettuare la consegna ad un determinato soggetto (detto destinatario).

Il **destinatario** acquista i diritti che nascono dal contratto di trasporto verso il vettore dal momento in cui, arrivate le cose a destinazione o scaduto il termine entro il quale sarebbero dovute arrivare, egli ne chiede la consegna al vettore.

Fino a questo momento, il mittente ha il cd. **diritto di contrordine**; egli, cioè, può ordinare al vettore di sospendere l'esecuzione del trasporto e chiedere la restituzione delle cose, così come può ordinarne la consegna a un diverso destinatario, salvo l'obbligo di rimborsare al vettore le spese e di risarcire i danni derivanti dal contrordine (art. 1685 c.c.).

Nel trasporto di cose, il vettore è **responsabile** per la perdita o l'avaria delle cose trasportate, se non prova che queste sono state causate da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse, dal loro imballaggio, dal fatto del mittente o da quello del destinatario (art. 1693, co. 1, c.c.). Per andare esente da responsabilità, dunque, il vettore deve fornire la prova che il danno è stato causato da uno *specifico evento* a lui non imputabile (e risponde, dunque, di tutti i danni verificatisi per cause ignote). Nel **trasporto di persone** sono parti del contratto il *vettore* e il *viaggiatore* (o *trasportato*). Il primo si obbliga a trasferire il secondo da un luogo ad un altro in cambio di un corrispettivo.

Il codice civile non detta particolari regole relative alla conclusione del contratto. È dettagliatamente disciplinata, invece, la **responsabilità del vettore**, il quale si obbliga non solo ad effettuare il trasporto, ma anche a far giungere a destinazione indenne il viaggiatore e integre le cose che egli porta con sé. Il vettore, infatti è responsabile, secondo le regole generali in materia di inadempimento (art. 1218 c.c.), per la mancata esecuzione del trasporto o per il ritardo.

Egli è responsabile, inoltre, per i *sinistri che colpiscono il viaggiatore* durante il viaggio e per la *perdita o l'avaria delle cose* che il viaggiatore porta con sé (art. 1681 c.c.). Tale responsabilità viene meno solo se il vettore riesce a dimostrare “di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno” oppure che il danno non è a lui imputabile in quanto è derivato dal fatto del viaggiatore, dal fatto di un terzo, dal caso fortuito, da forza maggiore, dallo stato di necessità.

In base all'art. 1681, co. 2, c.c., infine, *sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore*.

Le disposizioni in tema di responsabilità del vettore si applicano anche quando il contratto di **trasporto** è **gratuito**, cioè quando a fronte del trasporto non è previsto un corrispettivo. Anche in questo caso, infatti, il trasporto è eseguito sulla base di un contratto, sia pure stipulato a titolo gratuito.

Non si applicano, invece, al cd. **trasporto a titolo di cortesia** o **amichevole**. Nel trasporto amichevole, dunque, se il trasportato subisce un danno, trova applicazione la normativa in tema di *responsabilità extracontrattuale* (art. 2043 c.c.) e il passeggero che vuole essere risarcito deve fornire la prova della responsabilità del vettore.

## 7.9 Il deposito

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

Il deposito è un contratto **reale**, in quanto si perfeziona solo a seguito della consegna della cosa, e può essere sia **oneroso** sia **gratuito**. Più precisamente, il deposito **si presume gratuito**, salvo che dalla qualità professionale del depositario o da altre circostanze si debba desumere una diversa volontà delle parti (art. 1767 c.c.).

**Il depositario:**

- è obbligato a **custodire il bene** con la *diligenza del buon padre di famiglia*, cioè con la diligenza che è lecito attendersi da un qualsiasi uomo medio. Quando, però, il deposito è a titolo gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore (art. 1768 c.c.);
- è **responsabile per la perdita della cosa** se non prova che tale perdita è avvenuta in conseguenza di un fatto a lui non imputabile del quale ha dato immediata comunicazione al depositante (art. 1780 c.c.);
- **non può utilizzare la cosa** e non può darla in deposito ad altri soggetti senza il consenso del depositante;
- deve **restituire la cosa appena il depositante la richiede**, salvo che sia stato pattuito un termine nell'interesse del depositario. L'obbligo di restituzione ha ad oggetto la *stessa cosa* che è stata consegnata al depositario al momento della conclusione del contratto.

## 7.10 L'assicurazione

L'art. 1882 c.c. definisce l'assicurazione come il contratto con il quale una parte (l'**assicuratore**), in cambio del pagamento di un corrispettivo (detto *premio*), si obbliga a **rivalere l'altra parte (l'assicurato) del danno prodotto dal verificarsi di un determinato evento** (detto *sinistro*).

L'assicurazione, dunque, è un **contratto aleatorio**, perché è impossibile prevedere se e quando si verificherà l'evento dannoso preso in considerazione dalle parti.

L'assicurazione si divide in due grandi categorie:

- **l'assicurazione contro i danni**, stipulando la quale l'assicuratore si obbliga a rivalere l'assicurato del danno provocato da un sinistro;
- **l'assicurazione sulla vita**, stipulando la quale l'assicuratore si obbliga a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento relativo alla vita umana (che può essere sia la morte sia la sopravvivenza).

Il codice civile detta, in primo luogo, una disciplina di carattere generale applicabile a tutti i contratti di assicurazione (artt. 1882-1903 c.c.) e, poi, alcune norme specifiche relative all'assicurazione contro i danni (artt. 1904-1918 c.c.) e all'assicurazione sulla vita (artt. 1919- 1927 c.c.).

Con il D.Lgs. 209/2005 è stato emanato il **Codice delle assicurazioni private**, un provvedimento che ha completamente innovato la disciplina delle assicurazioni private sia per quanto riguarda il ramo vita sia per quanto concerne il ramo assicurazioni obbligatorie. Con il provvedimento citato sono state abrogate completamente o parzialmente le disposizioni di 37 testi normativi dal 1922 ai giorni nostri, compresa la L. 990/1969, relativa all'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli e natanti.

Il contratto di assicurazione è un contratto **consensuale**, in quanto per la conclusione del contratto è sufficiente la valida manifestazione di volontà delle parti. In genere, poi, la conclusione dei contratti di assicurazione avviene attraverso la sottoscrizione

da parte del contraente di moduli predisposti dall'assicuratore: si tratta, quindi, di un **contratto per adesione**.

Il contratto di assicurazione deve essere *provato per iscritto* (art. 1888 c.c.), per cui non è ammessa la prova per testimoni o a mezzo di presunzioni. Il documento probatorio è la **polizza di assicurazione**.

Parti del contratto sono l'**assicuratore** e il **contraente** che si obbliga a pagare il premio. Quest'ultimo, di regola, coincide con la persona dell'**assicurato**, cioè con il soggetto esposto al rischio previsto dal contratto, e con la persona del **beneficiario**, cioè con il soggetto al quale l'assicuratore dovrà pagare una certa somma di denaro al verificarsi di un dato evento.

Tuttavia, contraente, assicurato e beneficiario possono essere anche persone diverse:

- l'assicurazione può essere **in nome e per conto altrui**, quando un rappresentante stipula un contratto di assicurazione in cui assicurato e beneficiario corrispondono alla persona di un terzo;
- l'assicurazione può essere **in nome proprio e per conto altrui**, quando il beneficiario è un terzo, che può essere anche non identificato (si pensi al gestore di un'officina che si assicura contro eventuali danni a beni di clienti) ma che ha un interesse che viene tutelato dal contratto;
- l'assicurazione può essere, infine, **a favore di un terzo**. In questo caso, contraente e assicurato coincidono, mentre il beneficiario è un soggetto diverso (si pensi al caso in cui Tizio stipula un contratto di assicurazione sulla propria vita, obbligandosi a versare il relativo premio, a vantaggio della moglie).

Elemento essenziale del contratto di assicurazione è il **rischio**: la funzione del contratto, infatti, è quella di trasferire il rischio del verificarsi del sinistro dall'assicurato all'assicuratore.

Se il rischio **non è mai esistito** o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto, il contratto è *nullo* e, se il premio è già stato pagato, l'assicurato può ottenerne la restituzione (art. 1895 c.c.). Nel caso in cui **il rischio cessi di esistere in un momento successivo** alla conclusione del contratto, quest'ultimo *si scioglie*. L'assicuratore, però, ha diritto al pagamento dei premi fino al momento in cui, a seguito di una comunicazione proveniente dall'assicurato o in altro modo, egli sia venuto a conoscenza della cessazione del rischio (art. 1896 c.c.).

Il premio è il **corrispettivo** dovuto all'assicuratore. Deve essere pagato anticipatamente, in un'unica soluzione o in diverse rate periodiche (le cd. *rate di premio*). Anche il premio è un elemento essenziale del contratto di assicurazione.

L'**assicurazione contro i danni** è il contratto con il quale l'assicuratore, in cambio del pagamento di un premio, unico o periodico, *si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno patrimoniale ad esso prodotto da un sinistro*.

All'assicurazione contro i danni si applica il **principio indennitario**, diretto ad evitare che l'assicurato utilizzi lo strumento del contratto di assicurazione al fine di realizzare un guadagno o compiere una speculazione. Dall'applicazione del principio indennitario derivano le seguenti regole:

- l'assicurato, nel momento in cui l'assicurazione ha inizio, deve avere **interesse al non verificarsi del sinistro**, e, quindi, al risarcimento del danno: in caso contrario il contratto è *nullo* (art. 1904 c.c.);

- l'assicuratore è tenuto a **risarcire il danno sofferto** dall'assicurato in conseguenza del sinistro, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto (art. 1905 c.c.): l'assicuratore cioè non è mai obbligato a pagare all'assicurato una somma superiore al danno che questi ha effettivamente sofferto;
- nell'accertare il danno, **non si può attribuire alle cose perite o danneggiate un valore superiore a quello che avevano al momento del sinistro** (art. 1908 c.c.).

L'**assicurazione della responsabilità civile** (R.C.) costituisce un particolare tipo di assicurazione contro i danni. L'assicuratore, in questo caso, si obbliga nei limiti di una somma determinata (cd. *massimale*) a tenere indenne l'assicurato **di quanto questi deve pagare a terzi a titolo di risarcimento danni** in virtù di eventi che comportano una responsabilità civile dell'assicurato stesso, esclusa solo la responsabilità per dolo (art. 1917 c.c.).

Il contratto concluso tra il contraente e l'assicuratore **non ha effetti diretti nei confronti del terzo danneggiato**. L'assicuratore, infatti, ha solo la facoltà, e non l'obbligo, di pagare direttamente al terzo danneggiato l'indennità dovuta, salvo che vi sia una richiesta in tal senso proveniente dall'assicurato (art. 1917, co. 2, c.c.). Il danneggiato non ha perciò normalmente un'azione diretta nei confronti dell'impresa assicuratrice per ottenere il risarcimento del danno subito.

In alcuni casi l'assicurazione della responsabilità civile è **obbligatoria** per legge. È obbligatoria, in particolare, in virtù della L. 990/1969 (ora del D.Lgs. 209/2005), l'assicurazione della responsabilità civile **per i danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti** (cd. R.C. auto).

Il principio indennitario, fulcro dell'assicurazione contro i danni, non opera invece nelle assicurazioni sulla vita. Il **contratto di assicurazione sulla vita** protegge dai danni patrimoniali che si ritiene possano verificarsi in caso di **morte** o di **raggiungimento di una certa età** dell'assicurato. È un contratto con finalità previdenziale. Al termine del periodo assicurativo o in caso di morte dell'assicurato ci sarà la liquidazione di un indennizzo predefinito, a fronte della corresponsione di un **premio unico o periodico** durante il contratto.

I contratti di assicurazione sulla vita sogliono essere distinti in tre categorie:

- **assicurazioni per il caso di morte**, in cui l'assicuratore si impegna a pagare un capitale o una rendita alla morte dell'assicurato;
- **assicurazioni per il caso di vita**, in cui l'assicuratore deve corrispondere all'assicurato una rendita vitalizia o una somma *una tantum*, se l'assicurato stesso raggiunge un determinata età;
- **assicurazioni miste**, in cui l'assicuratore si obbliga a pagare una determinata somma o alla morte dell'assicurato o ad un determinato termine, se l'assicurato è ancora in vita.

L'assicurazione può essere stipulata, oltre che sulla vita propria, anche **sulla vita di un terzo**. L'assicurazione contratta per il caso di morte di un terzo, però, è valida solo se questi o il suo legale rappresentante dà il proprio consenso per iscritto alla conclusione del contratto (art. 1919 c.c.).

È valida anche l'assicurazione sulla vita **a favore di un terzo** (cd. *beneficiario*) (art. 1920 c.c.). La **designazione** del beneficiario può essere fatta, anche genericamente, sia al momento della conclusione del contratto sia in un momento successivo, con comunicazione scritta all'assicuratore; può essere fatta anche per testamento, cioè mediante una disposizione testamentaria che attribuisce la somma dovuta dall'assicuratore ad una determinata persona.



## 7.11 Il mandato

Ai sensi dell'art. 1703 c.c. il mandato è il contratto con il quale **una parte (il mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra (il mandante)**. È un contratto:

- > **consensuale**, perché si perfeziona con il semplice consenso delle parti;
- > **con effetti obbligatori**, perché il mandatario si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto del mandante;
- > **ad esecuzione differita**, perché la prestazione è posteriore alla stipula del contratto;
- > **intuitu personae**, perché deve essere eseguito personalmente dal mandatario.

Il mandato si differenzia dalla **procura**. La procura è un negozio giuridico unilaterale che *conferisce il potere* di rappresentanza, ed è rivolto a terzi, ma non obbliga ad agire in nome e per conto di un determinato soggetto. Il mandato è un contratto che conferisce un incarico: il mandatario è obbligato a compiere uno o più atti giuridici per conto del mandante.

Nel caso di mandato con rappresentanza, quindi, il potere rappresentativo del mandatario deriva da un negozio autonomo, la procura, collegato al mandato stesso.

Il mandato, in base all'oggetto, può essere:

- > **generale**, quando ha ad oggetto tutti gli affari del mandante; tuttavia, esso non comprende gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione se non sono indicati espressamente;
- > **speciale**, quando il mandatario è abilitato a compiere uno o più atti giuridici espressamente individuati (mandato a vendere un certo immobile, mandato a locare un certo appartamento).

Il mandato comprende non solo gli atti per il quale è stato conferito, ma anche quelli che sono necessari al loro compimento (art. 1708 c.c.).

Il mandato, solitamente conferito nell'interesse del mandante, può essere conferito anche nell'interesse del mandatario o di un terzo: cd. **mandato in rem propriam**. È il caso in cui un soggetto conferisce incarico ad un altro soggetto, suo creditore, di vendere un immobile e soddisfarsi sul ricavato.

La disciplina del mandato diverge a seconda che questo sia conferito con o senza rappresentanza:

- > in caso di **mandato senza rappresentanza**, il mandatario agisce *per conto del mandante ma in nome proprio*. Assume, quindi, nei confronti dei terzi, in proprio nome le obbligazioni e stipula in nome proprio i contratti. Ne consegue che, in base al principio della *spendita del nome*, il mandatario acquista i diritti ed assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato (art. 1705 c.c.). In virtù del contratto di mandato, però, il mandatario ha *l'obbligo di trasferire al mandante i diritti acquistati per conto di quest'ultimo*.

Il codice distingue al riguardo a seconda dell'oggetto dell'acquisto effettuato dal mandatario (art. 1706 c.c.):

- con riferimento ai **beni mobili**: il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio. Egli, cioè, può esercitare l'**azione di rivendica**, tipica azione prevista dalla legge a tutela del proprietario di un bene. Sono in ogni caso fatti salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede;



- con riferimento ai **beni immobili** e ai **beni mobili registrati**, il mandatario acquista la proprietà dei beni, ma è obbligato a ritrasferire la proprietà dei beni stessi al mandante mediante un successivo atto di ritrasferimento. Si hanno così due distinti negozi giuridici: quello tra il terzo e il mandatario e quello tra mandatario e mandante. Nel caso di inadempimento, il mandante può ottenere il trasferimento dei beni mediante sentenza costitutiva da parte dell'autorità giudiziaria.

Ai sensi, poi, dell'art. 1705, co. 2, c.c., nonostante l'inesistenza di rapporti tra i terzi e il mandante, quest'ultimo, sostituendosi al mandatario, può esercitare i **diritti di credito** derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni codicistiche;

- in caso di **mandato con rappresentanza**, il mandatario è legittimato ad agire *non solo per conto ma anche in nome del mandante*. Questo potere deriva da un autonomo negozio di procura che come abbiamo anticipato è un atto unilaterale, attributivo di poteri e rivolto ai terzi.

Quando il mandato è con rappresentanza, gli *effetti degli atti posti in essere dal mandatario in nome e per conto del mandante si producono direttamente in capo al mandante stesso*. Dal contratto di mandato discendono obbligazioni a carico di entrambe le parti.

**Gli obblighi del mandatario** sono quelli di:

- osservare la *diligenza del buon padre di famiglia* nell'esecuzione del mandato. Nel caso di mandato gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore;
- far conoscere al mandante le circostanze che possono determinare la revoca o la modifica del mandato (art. 1710 c.c.);
- eseguire l'incarico secondo le istruzioni impartite dal mandante con il contratto di mandato o con determinazioni successive.

Il *negozio* stipulato dal mandatario *eccedente i limiti del mandato* non è annullabile, ma unicamente *inefficace* nei confronti del mandante, come confermato dal fatto che esso è suscettibile di *ratifica* da parte di quest'ultimo. La ratifica consiste in una manifestazione di volontà del mandante diretta ad approvare l'operato del mandatario, per la quale non sono richieste formule sacramentali, occorrendo però che la volontà di fare propri gli effetti del negozio già concluso sia manifestata in modo chiaro ed inequivoco, non necessariamente per iscritto;

- rendere conto al mandante del suo operato, nonché rimmettergli tutto quanto ha ricevuto a causa del mandato.

**Gli obblighi del mandante** sono:

- fornire al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che eventualmente egli ha dovuto assumere in nome proprio;
- pagare al mandatario il corrispettivo pattuito;
- rimborsare al mandatario le spese da questi sostenute e risarcirgli i danni che ha subito a causa dell'incarico.

Il mandato **si presume oneroso** e quindi, normalmente, il mandatario ha diritto ad un *corrispettivo* per l'attività svolta per conto del mandante. Le parti, tuttavia, possono accordarsi per la gratuità del contratto. Il compenso del mandatario, se non concordato nel contratto, è determinato in base alle tariffe professionali o agli usi, e in mancanza è determinato dal giudice (art. 1709 c.c.).

Infine, il **mandato si estingue**:

- per la *scadenza del termine* o per il *compimento*, da parte del mandatario, *dell'affare* per il quale è stato conferito;
- a seguito della *revoca* del mandato *da parte del mandante*;
- a seguito della *rinuncia* del mandatario;
- per la *morte* o per la *sopravvenuta incapacità* di una delle parti.

## 7.12 Il contratto di agenzia

Secondo la nozione fornita dall'art. 1742 c.c., l'agenzia è il contratto con il quale una parte (cd. *agente*) assume stabilmente l'incarico di **promuovere**, per conto dell'altra (cd. *preponente*), verso retribuzione, **la conclusione di contratti in una zona determinata**.

L'agente, come detto, deve "promuovere" la conclusione dei contratti, ma non deve anche procedere alla effettiva stipulazione degli stessi. Tuttavia, all'agente può essere conferita anche la *rappresentanza per la conclusione dei contratti* (art. 1752 c.c.).

Caratteristica del contratto di agenzia è la **stabilità dell'incarico** assunto dall'agente, la quale comporta che l'attività svolta non può esaurirsi nella promozione di un singolo affare o di una pluralità di affari ma *si deve riferire a tutti gli affari* che si manifestano possibili e convenienti per l'intera durata del rapporto, in una determinata zona e nell'ambito dell'attività imprenditoriale del preponente.

L'art. 1746 c.c. individua gli **obblighi dell'agente**, il quale:

- *deve tutelare gli interessi del preponente* nell'esecuzione dell'incarico e *deve agire con lealtà e buona fede*;
- *deve adempiere l'incarico seguendo le istruzioni ricevute dal preponente e promuovere la conclusione dei contratti* nella zona che gli è stata assegnata. Entrambe le parti hanno, in tale zona, un **diritto di esclusiva**, nel senso che il preponente non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso tipo di attività e l'agente, dal canto suo, non può assumere l'incarico da più imprese in concorrenza tra loro di trattare lo stesso tipo di affari nella stessa zona (art. 1743 c.c.);
- *deve fornire al preponente le informazioni riguardanti le condizioni del mercato* nella zona assegnatagli e ogni altra informazione utile per valutare la convenienza dei singoli affari;
- è tenuto a dare immediato avviso al preponente qualora non sia in grado di eseguire l'incarico affidatogli e, in mancanza di avviso, è obbligato al risarcimento del danno (art. 1747 c.c.).

L'agente, inoltre, deve osservare *anche gli obblighi che gravano sul commissionario*.

Per quanto riguarda, invece, gli **obblighi del preponente**, quest'ultimo:

- *deve pagare all'agente il compenso pattuito*. Normalmente, il compenso consiste in una **provvigione**, cioè in una percentuale dell'importo degli affari conclusi. In base all'art. 1748 c.c., l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata *conclusa* per effetto del suo intervento;
- *deve agire con lealtà e buona fede e deve mettere a disposizione dell'agente la documentazione e le informazioni* che siano necessarie per l'esecuzione del contratto;
- *deve consegnare periodicamente all'agente un estratto conto*, cioè un documento contabile dal quale risultino il lavoro svolto dall'agente e le provvigioni a lui spettanti;
- su richiesta dell'agente, deve fornire tutte le informazioni necessarie per verificare l'importo delle provvigioni liquidate e in particolare un *estratto dei libri contabili*.

Il contratto di agenzia è un *contratto di durata* e può essere stipulato:

- **a tempo determinato**, nel qual caso il contratto si scioglie allo scadere del termine. Tuttavia, se, successivamente alla scadenza, le parti continuano ad eseguire il contratto, quest'ultimo diventa a tempo indeterminato;
- **a tempo indeterminato** (art. 1750 c.c.) e, in questo caso, sia l'agente sia il preponente possono **recedere** dal contratto dandone preavviso all'altra parte entro un termine stabilito (che non può essere inferiore ad un mese per il primo anno di durata del contratto, a due mesi per il secondo anno, a tre mesi per il terzo anno e così via fino ad arrivare a sei mesi per il sesto anno e per tutti gli anni successivi).

Al momento della cessazione del rapporto, il preponente è tenuto a corrispondere all'agente un'**indennità** se ricorrono le condizioni previste dall'art. 1751 c.c. È necessario, in particolare, che:

- l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;
- il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti.

## 7.13 La mediazione

L'art. 1754 c.c. non contiene una definizione del contratto di mediazione, ma definisce **mediatore** colui che **mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare**, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza.

Condizione essenziale è l'**indipendenza** del mediatore rispetto alle parti (cui non è legato da vincoli di collaborazione, subordinazione o rappresentanza), pur potendo avere ricevuto incarico da una di esse.

Il mediatore ha diritto al pagamento di una **provvigione** quando l'affare è stato concluso a seguito del suo intervento (art. 1755 c.c.). Egli, in particolare, ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti. La misura della provvigione e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti sono determinate dall'accordo intervenuto con le parti oppure sulla base delle tariffe professionali o degli usi; in mancanza, decide il giudice secondo equità.

La condizione che deve sussistere affinché possa percepire la provvigione a lui spettante è che ci sia un *nesso causale fra la sua attività e la conclusione dell'affare*, anche in assenza di un incarico di mediazione.

Salvo patti o usi contrari, il mediatore ha diritto al rimborso delle spese nei confronti della persona per incarico della quale sono state eseguite anche se l'affare non è stato concluso (art. 1756 c.c.).

Il mediatore è **obbligato** a comunicare alle parti le circostanze a lui note relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare. Egli, inoltre, risponde dell'autenticità della sottoscrizione delle scritture o dei titoli di credito trasmessi per suo tramite e risponde dell'esecuzione del contratto quando non ha comunicato ad un contraente il nome dell'altro (cioè in caso di contratto per persona da nominare).

# QUESITI DI VERIFICA

- 1) **Nella categoria delle situazioni giuridiche soggettive attive rientra:**
  - A. l'onere
  - B. il dovere
  - C. l'obbligo
  - D. la proprietà
  
- 2) **Il minore di anni 18 può contrarre matrimonio?**
  - A. No, mai
  - B. Sì, previo accertamento della sua capacità d'intendere e di volere
  - C. Sì, può essere autorizzato dal Tribunale, se ha compiuto 16 anni, ricorrono gravi motivi e il Tribunale accerti la maturità psicofisica dell'interessato e la fondatezza delle ragioni addotte
  - D. Sì, previa autorizzazione dei genitori
  
- 3) **Non rientra tra i doveri discendenti dal matrimonio:**
  - A. l'obbligo di coabitazione
  - B. l'obbligo di reciproco sostentamento in caso di cessazione del vincolo matrimoniale
  - C. l'obbligo di fedeltà
  - D. l'obbligo di assistenza morale e materiale
  
- 4) **Quando si configura la detenzione?**
  - A. Quando una persona ha la disponibilità materiale di un bene ma non anche l'intenzione di possedere.
  - B. Quando una persona ha la disponibilità materiale di un bene e l'intenzione di possedere.
  - C. Quando una persona ha la sola intenzione di possedere.
  - D. Quando una persona ha l'intenzione di possedere ma non la disponibilità materiale del bene.
  
- 5) **Nelle obbligazioni solidali passive:**
  - A. tutti i debitori devono essere richiesti contestualmente di eseguire la prestazione
  - B. ciascun debitore può essere costretto ad eseguire l'intera prestazione
  - C. ciascun debitore può essere costretto a pagare solo per la sua parte
  - D. tutti i creditori, congiuntamente, devono chiedere l'esecuzione all'unico o ai più creditori
  
- 6) **Un atto illecito costituisce fonte di obbligazione?**
  - A. Sì, le obbligazioni possono derivare da contratto, da fatto illecito o da ogni altro fatto o atto idoneo a produrle
  - B. No, le obbligazioni possono solo derivare da contratto o da ogni altro fatto o atto idoneo a produrle

- C. No, le obbligazioni possono solo derivare da contratto
- D. Sì, rientrando il fatto illecito in quegli altri fatti idonei a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c.

**7) Le parti possono concludere contratti atipici:**

- A. senza alcun limite
- B. purché siano leciti
- C. purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico
- D. in nessun caso

**8) L'espressione «autonomia contrattuale» si riferisce:**

- A. al grado di distinzione, sotto il profilo causale, che presenta lo schema negoziale di un contratto tipico rispetto agli schemi negoziali di altri contratti tipici
- B. alla libertà delle parti di determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge
- C. all'ampiezza dei poteri di rappresentanza
- D. alla libertà delle parti di determinare il momento della conclusione del contratto

**9) Secondo il Codice civile la contrarietà della causa del contratto a norme imperative ne determina:**

- A. la rescindibilità
- B. l'annullabilità
- C. la nullità
- D. in ogni caso la validità

**10) Se nel contratto di mutuo sono previsti interessi usurari:**

- A. la clausola è nulla e non sono dovuti interessi
- B. gli interessi sono ricondotti ad equità dal giudice
- C. sono dovuti gli interessi nella misura legale
- D. il contratto di mutuo è nullo

# ENTRA NEL MONDO EDISES



Blog tematici, newsletter, canali di informazione e consulenza gratuiti



**infoconcorsi.edises.it**

Il motore di ricerca dei concorsi pubblici. Attiva le tue notifiche e resta aggiornato sulle nuove opportunità.



**blog.edises.it**

Approfondimenti sui concorsi, guide professionali e suggerimenti per lo studio. Accedi al Blog Edises



**ammissione.it**

Aggiornamenti sui test di ammissione, rubriche tematiche e orientamento universitario. Visita ammissione.it

## We are social



## Unisciti a noi!



Visita **edises.it**