

# Mappa Documento

Introduzione: che cos'è il diritto privato?

Quali sono le fonti del diritto italiano?

Come esce una legge dall'ordinamento?

Che cos'è una norma giuridica?

Cos'è la fattispecie?

Come si interpreta la legge?

Cos'è un istituto giuridico?

Il diritto pubblico e privato

Il Codice Civile

Storia del Codice Civile

Quali sono i rami del diritto?

I sei libri del Codice Civile

Come si possono modificare le norme del Codice Civile?

Come influisce la Costituzione nel diritto privato?

L'ordinamento giuridico

Il soggetto giuridico

- **CAPACITA' E INCAPACITA' DI AGIRE**

La capacità di agire (o capacità legale di agire)

La capacità naturale (o capacità di intendere e volere)

L'incapacità di agire (o capacità legale di agire)

La capacità giuridica

Quali sono le cause che portano all'incapacità di agire?

Le figure di incapaci legali

Quali sono i sistemi di protezione previsti per le categorie di incapaci legali?

- **I DIRITTI DELLA PERSONALITA'**

I diritti della personalità

Quanti sono i diritti inviolabili?

Teoria pluralista e monista dei diritti della persona

Tutela del nome

- **GLI ENTI GIURIDICI**

Cosa sono gli enti collettivi?

Quali sono i requisiti degli enti per essere soggetti dell'ordinamento?

Cos'è l'autonomia patrimoniale di un ente?

Enti collettivi e persone giuridiche

Come si acquista la personalità giuridica?

Quali sono gli enti che possiedono personalità giuridica?

Le associazioni

Le associazioni non riconosciute

Le fondazioni

I comitati

I beni

La pertinenza

I frutti

La tutela dei diritti

I mezzi di pubblicità

L'istituto della prescrizione

L'istituto della sospensione

L'istituto della decadenza

La legittimazione ad agire

I principi che governano il processo civile

Onere della prova

I diritti reali

- **LA PROPRIETA' E IL POSSESSO**

Il diritto di proprietà

Norme sui rapporti di vicinato

Modi di acquisto della proprietà

Come si diventa proprietari?

Azioni per difendere la proprietà

Che cos'è il possesso?

Che cos'è la detenzione?

Detenzione e possesso

Cos'è l'interversione del possesso?

Chi fa parte della categoria dei possessori?

Tutela del possesso

La restituzione dei frutti

Azioni di nunciazione

Approfondimento sulla pubblicità immobiliare

- **LE OBBLIGAZIONI**

L'obbligazione

Che cosa sono gli obblighi giuridici di natura non patrimoniale?

Cosa sono i rapporti di cortesia?

Quali effetti giuridici producono le obbligazioni giuridiche?

Che cos'è un'obbligazione naturale?

Quali sono le regole fra debitore e creditore?

Come nascono le obbligazioni giuridiche?

Obbligazioni con pluralità di soggetti

- **ADEMPIMENTO E INADEMPIMENTO DI UNA PRESTAZIONE**

Che cos'è l'adempimento?

Che cos'è il criterio della diligenza?

Adempimento (continua da sopra)

Quanto tempo dura una prestazione?

Che si fa se ci sono più debiti verso un creditore a carico di un solo debitore?

Se debitore è un'incapace

Se un creditore è un'incapace

Se i soggetti dell'adempimento non sono quelli previsti

Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento

Inadempimento

Responsabilità per inadempimento

Prestazione impossibile

Dolo

Pattuizione fra debitore e creditore

Le regole risarcitorie del danno

Mora del debitore

Mora del creditore

Obbligazioni pecuniarie

Obbligazioni con un pluralità di oggetti

Sostituzioni nelle obbligazioni

Sostituzione del creditore

Sostituzione del debitore

La Garanzia Patrimoniale

Se il patrimonio del debitore risulta inefficiente

Il pegno

L'ipoteca

- **IL CONTRATTO**

Il contratto

Il contratto come negozio giuridico

Il contratto come atto bilaterale

Disciplina generale del contratto e disciplina dei contratti tipici

Principio dell'autonomia privata e della libertà contrattuale

Espressioni della libertà contrattuale

- **CONTRATTI ATIPICI**

Contratti atipici

Elementi essenziali del contratto

Quando avviene la conclusione del contratto?

Schema generale di formazione del contratto

La revoca di una proposta

La revoca di una proposta

La revoca dell'accettazione

Le trattative contrattuali

IL contratto preliminare

Contratti in serie (o contratti standard)

Elementi accidentali del contratto

La condizione

Il termine

Efficacia del contratto

Contratti reali

Il principio consensualistico

Integrazione del contratto

Contratto rispetto ai terzi

Contratto a favore di terzo

Contratto a favore di persona da nominare

Cessione del contratto

Subcontratto

L'istituto della Rappresentanza

Le fonti della Rappresentanza

Simulazione del contratto

I rimedi contrattuali

- **LA FINE DI UN CONTRATTO**

Cause che portano all'annullabilità del contratto

Quali sono le conseguenze dell'invalidità fra le parti?

Cosa succede riguardo ai terzi?

La rescissione

La risoluzione del contratto

In caso di inadempimento

Se l'impossibilità sopravvenuta è parziale

- **Contratto di vendita**

Contratto di vendita

Garanzia per l'evizione

Garanzia per i vizi della cosa

Garanzia di conformità

Vendita a compenso di riscatto

Vendita con riserva di proprietà

Altri contratti che in qualche modo trasferiscono la cosa (diversi dalla vendita)ù

- **Altri contratti**

Contratto di somministrazione

Contratto estimatorio

Contratto di locazione

Locazione di immobili urbani

Locazioni di immobili ad uso professionale

Contratto di comodato

Contratto di mutuo

Contratto di appalto

Contratto di trasporto

Contratto di mandato

Contratto di agenzia

Contratto di deposito

Contratto di assicurazione

# Struttura del Codice Civile

- Libro Primo - *Delle Persone e della Famiglia*, artt.1-455 - contiene la disciplina della capacità giuridica delle persone, dei diritti della personalità, delle organizzazioni collettive, della famiglia;
- Libro Secondo - *Delle Successioni*, artt. 456-809 - contiene la disciplina delle successioni a causa di morte e del contratto di donazione;
- Libro Terzo - *Della Proprietà*, artt. 810-1172 - contiene la disciplina della proprietà e degli altri diritti reali;
- Libro Quarto - *Delle Obbligazioni*, artt. 1173-2059 - contiene la disciplina delle obbligazioni e delle loro fonti, cioè principalmente dei contratti e dei fatti illeciti (la cosiddetta Responsabilità civile);
- Libro Quinto - *Del Lavoro*, artt.2060-2642 - contiene la disciplina dell'impresa in generale, del lavoro subordinato e autonomo, delle società aventi scopo di lucro e della concorrenza;
- Libro Sesto - *Della Tutela dei Diritti*, artt. 2643-2969 - contiene la disciplina della trascrizione, delle prove, della responsabilità patrimoniale del debitore e delle cause di prelazione, della prescrizione.

## Libro primo **DELLE PERSONE E DELLA FAMIGLIA**

Titolo I	Delle persone fisiche (Artt. 1-10)
Titolo II	Delle persone giuridiche (Artt. 11-42)
Titolo III	Del domicilio e della residenza (Artt. 43-47)
Titolo IV	Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta (Artt. 48-73)
Titolo V	Della parentela e dell'affinità (Artt. 74-78)
Titolo VI	Del matrimonio (Artt. 79-230)
Titolo VII	Della filiazione (Artt. 231-290)
Titolo VIII	Dell'adozione di persone maggiori di età (Artt. 291-314)
Titolo IX	Della potestà dei genitori (Artt. 315-342)
Titolo X	Della tutela e dell'emancipazione (Artt. 343-399)
Titolo XI	Dell'affiliazione e dell'affidamento (Artt. 400-403)
Titolo XII	Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in una parte di autonomia (404-432)
Titolo XIII	Degli alimenti (Artt. 433-448)
Titolo XIV	Degli atti dello stato civile (Artt. 449-455)

## Libro secondo **DELLE SUCCESSIONI**

Titolo I	Delle successioni (Artt. 456-564)
Titolo II	Delle successioni legittime (Artt. 565-586)
Titolo III	Delle successioni testamentarie (Artt. 587-712)
Titolo IV	Della divisione (Artt. 713-768)
Titolo V	Delle donazioni (Artt. 769-809)

## Libro terzo **DELLA PROPRIETÀ**

Titolo I	Dei beni (Artt. 810-831)
Titolo II	Della proprietà (Artt. 832-951)
Titolo III	Della superficie (Artt. 952-956)
Titolo IV	Dell'enfiteusi (Artt. 957-977)
Titolo V	Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione (Artt. 978-1026)
Titolo VI	Delle servitù prediali (Artt. 1027-1099)
Titolo VII	Della comunione (Artt. 1100-1139)
Titolo VIII	Del possesso (Artt. 1140-1170)
Titolo IX	Della denuncia di nuova opera e di danno temuto (Artt. 1171-1172)

#### Libro quarto **DELLE OBBLIGAZIONI**

Titolo I	Delle obbligazioni in generale (Artt. 1173-1320)
Titolo II	Dei contratti in generale (Artt. 1321-1469)
Titolo III	Dei singoli contratti (Artt. 1470-1986)
Titolo IV	Delle promesse unilaterali (Artt. 1987-1991)
Titolo V	Dei titoli di credito (Artt. 1992-2027)
Titolo VI	Della gestione di affari (Artt. 2028-2032)
Titolo VII	Del pagamento dell'indebito (Artt. 2033-2040)
Titolo VIII	Dell'arricchimento senza causa (Artt. 2041-2042)
Titolo IX	Dei fatti illeciti (Artt. 2043-2059)

#### Libro quinto **DEL LAVORO**

Titolo I	Della disciplina delle attività professionali (Artt. 2060-2081)
Titolo II	Del lavoro nell'impresa (Artt. 2082-2221)
Titolo III	Del lavoro autonomo (Artt. 2222-2238)
Titolo IV	Del lavoro subordinato in particolari rapporti (Artt. 2239-2246)
Titolo V	Delle società (Artt. 2247-2511)
Titolo VI	Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici (Artt. 2511-2548)
Titolo VII	Dell'associazione in partecipazione (Artt. 2549-2554)
Titolo VIII	Dell'azienda (Artt. 2555-2574)
Titolo IX	Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali (Artt. 2575-2594)
Titolo X	Della disciplina della concorrenza e dei consorzi (Artt. 2595-2620)
Titolo XI	Disposizioni penali in materia di società e consorzi (Artt. 2621-2642)

#### Libro sesto **DELLA TUTELA DEI DIRITTI**

Titolo I	Della trascrizione (Artt. 2643-2696)
Titolo II	Delle prove (Artt. 2697-2739)
Titolo III	Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale (Artt. 2740-2906)
Titolo IV	Della tutela giurisdizionale dei diritti (2907-2933)
Titolo V	Della prescrizione e della decadenza (2934-2969)

# Appunti di diritto privato

## Introduzione: che cos'è il diritto?

Il Diritto è un insieme di norme che regolamentano una certa materia (diritto del lavoro, delle assicurazioni). Il Diritto si divide in

- *Diritto soggettivo*: è una regola che riconosce la libertà all'individuo.
- *Diritto oggettivo*: consiste in un universo di regole vigente in una società.

Il Diritto è una di situazione di vantaggio attribuita ad un individuo il quale è tutelato da una *norma giuridica*.

Il Diritto riguarda solo le regole che hanno valore legale cioè quelle prodotte dalle *fonti del diritto*, che sono i meccanismi da cui possono nascere le norme dell'ordinamento. In ogni ordinamento ci sono delle regole che stabiliscono quali sono le fonti del diritto.

In generale le fonti del diritto si dividono in: *Precedente giudiziario*, che consiste nella decisione presa da un giudice nel passato, e in *Atto legislativo* che è un procedimento con cui un'autorità che ha il potere di legiferare produce un testo che contiene le regole del diritto.

Noi studieremo il diritto dell'ordinamento italiano ( capitolo 1 C.C.).

## Quali sono le fonti del diritto Italiano?

In ordine di importanza:

1. Costituzione
  2. Trattato, regolamenti e direttive della CEE
  3. Leggi dello Stato e delle Regioni (atti del Parlamento)
  4. Regolamenti
  5. Norme Corporative
  6. Usi
1. La Costituzione italiana risale al 27\12\1947.
  2. In pratica sono le norme della Comunità Europea:
    - I *Regolamenti* sono emanati dalla Comunità Europea, entrando così a far parte degli ordinamenti dei Paesi membri (regolamento sull'agricoltura).
    - Le *direttive* sono delle prescrizioni rivolte ai singoli Paesi. Hanno lo scopo di avvicinare il diritto interno dei singoli Stati nelle materie che hanno immediata incidenza sul funzionamento del mercato comune. Ogni Stato nel proprio ambito e sistema di fonti deve provvedere all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative.
  3. La *legge*: è un atto con cui si esercita la funzione legislativa secondo la nostra Costituzione. Esistono due tipi di decreti: *Decreto legge* e *decreto legislativo*. Non sono vere e proprie leggi, anche se hanno la stessa forza di una legge.
    - a. *Decreto-legge*: è emanato dal governo in caso di necessità e urgenza, viene successivamente convertito in legge dalle camere. I decreti-legge dopo un periodo devono essere convertiti in legge dal parlamento. Se questo non avviene il decreto decade.
    - b. *Decreto legislativo*: riguarda materie tecniche e specifiche. (il Codice della strada, il Codice delle assicurazioni). È il parlamento che delega la compilazione del codice. La delega ha la forza di legge perché è stata scelta dal parlamento con alcune indicazioni di massima volute dal parlamento.
  4. I *regolamenti d'attuazione* sono una raccolta di norme più dettagliata per regolamentare l'applicazione delle leggi (nella riforma scolastica non è possibile contenere nella legge tutte le specifiche norme , quindi si ricorre ad un regolamento).
  5. Le *norme corporative*: erano quelle regole che trovavano fonte nei contratti collettivi. (venuto meno il settore corporativo le norme corporative vecchie sono rimaste ancora in vigore).
  6. Gli *usi*: si possono applicare in assenza di regolamentazioni in ambito.

Ci devono essere due requisiti:

    - una generale e costante uniformità di comportamento.
    - la convinzione di osservare un obbligo giuridico.

Affinché una regola faccia parte dell'ordinamento deve essere entrata in vigore. Ci devono essere i seguenti requisiti:

- 1) la pubblicazione del testo sulla *gazzetta ufficiale* o sul *bollettino informativo della regione* nel caso di leggi regionali (per il diritto di conoscenza dei consociati)
- 2) vacatio legis: intervallo di tempo (circa 15 giorni) per far conoscere la regola.

## Come esce una legge dall'ordinamento?

Una legge esce dall'ordinamento attraverso l'abrogazione:

- per dichiarazione espressa del legislatore, spesso per entrata in vigore di una nuova legge.
- per incompatibilità con una nuova norma entrata in vigore.
- per entrata in vigore di un nuovo provvedimento che le comprende.
- attraverso un referendum popolare abrogativo.
- se dichiarata anticostituzionale dalla Corte Costituzionale.

### **Cos'è una norma giuridica?**

La *norma giuridica* è una forma prescrittiva, cioè un comando di carattere generale (chiunque attraversi col rosso è...). Essa qualifica un comportamento come lecito, illecito o obbligatorio. Segue uno schema logico fisso: “se...allora”. La regola è astratta, le situazioni sono generali, non specifiche.

### **Cos'è la fattispecie?**

La *fattispecie* (letteralmente “immagine del fatto”) indica una situazione nella quale una norma giuridica collega certe conseguenze. Questo collegamento viene descritto dicendo che un certo fatto ha degli effetti o delle *conseguenze giuridiche*.

### **Come si interpreta la legge?**

Il testo normativo, cioè il testo scritto è un complesso di parole a cui si deve attribuire un significato, che è discutibile e mutabile. La ricerca del significato delle disposizioni normative è un'operazione chiamata “interpretazione della legge”. L'attribuzione di questo significato deve essere:

- compatibile con il testo interpretato
- i criteri adottati devono essere razionali (interpretazione *estensiva* e *restrittiva*, *interpretazione analogica*, *giudiziale*, *dottrinale* e *autentica*).

Inoltre l'articolo 12 delle disposizioni preliminari del C.C. dice di mantenere il più possibile il significato del testo letterale. E inoltre che la regola va interpretata secondo il sistema in cui è contenuta, cercando di capire qual'è il suo vero scopo. Si parla di interpretazione sistematica, questa non è menzionata nelle introduzioni al codice.

Se il giudice procede all'*interpretazione analogica*, ritrova disposizioni di casi simili o materie analoghe ed elabora una regola ispirandosi al caso analogo. (è vietato operare in tal modo nel caso penale e in casi eccezionali). L'*analogia iuris* consiste nel rifarsi a dei principi dell'ordinamento, in quanto mancano le norme che regolano una certa situazione. Mentre l'*analogia legis* consiste nel prendere delle norme di legge e adattare al caso da giudicare. Spesso è proprio il legislatore, attraverso delle disposizioni normative, a stabilire come interpretare altre disposizioni (licenziamento per “giusta causa”).

A volte è lo stesso legislatore che fornisce ai giudici la regola attraverso cui interpretare una data legge.

### **Cos'è un istituto giuridico?**

Un *istituto giuridico* è un insieme coordinato di norme che perseguono un unico fine. È un sistema finalizzato a risolvere i problemi riguardanti un certo ambito.

### **Il diritto pubblico e privato**

*Diritto pubblico*: le norme sono dirette a problemi della collettività, di carattere generale. (fisco: l'ente pubblico collettivo ha la supremazia sul singolo, non si discute su quanto si deve pagare).

*Diritto privato*: regola i rapporti reciproci fra i singoli individui o fra strutture di enti privati. Questi sono posti sul piano di parità (si può scegliere, trattare,...) anche con gli enti privati. Alcuni enti pubblici possono essere soggetti a diritto privato. (l'Acegas che cerca dipendenti deve adottare un sistema di parità di scelta).

Il Diritto pubblico si divide in:

- costituzionale
- amministrativo
- giuridico
- processuale

Il Diritto privato si divide in :

- ✕ diritto civile
- ✕ diritto commerciale

Il diritto commerciale nasce nel Medioevo con le corporazioni che avevano regole separate e anche organismi giudicari separati.

### **Il Codice Civile**

L'ordinamento italiano è *codificato* cioè ha subito un'opera di codificazione (come l'ordinamento di altri Stati) che è una riorganizzazione unica di norme sparse. Queste norme sono state riordinate in un testo armonioso e coerente chiamato *Codice Civile*.

La codificazione in Italia è avvenuta per sanare le contrapposizioni tra i vari diritti presenti (romano, feudale, consuetudinario, ...).

### **Storia del Codice Civile**

Nel 1800 Napoleone esportò in tutto il suo impero il Codice Civile e Commerciale francese. Nel 1811 l'Austria ebbe un Codice Civile e nel 1900 l'ebbe anche la Germania.

La codificazione in Italia è avvenuta nel 1865 con l'unificazione del Codice Civile e Codice Commerciale su stampo francese.

Il nuovo Codice Civile Italiano è stato emanato nel 1942 e riunisce i 2 codici precedenti aggiornati (restano fuori: fallimento, ..., disciplinati dalle leggi correlate).

Noi quindi studieremo il Codice Civile del 1942.

Il *Diritto commerciale* nasce nel Medioevo con le corporazioni che avevano regole e organismi giudicatari separati. La compravendita civile era normata diversamente da quella commerciale. Nel 1942 avvenne la commercializzazione del diritto privato: le norme commerciali si generalizzarono e cominciarono a valere anche tra civili comuni, così cadde la separazione dovuta allo status del soggetto.

Oggi però si sta tornando alla regolamentazione separata dovuta allo status differenziando dai rapporti generali. Ne sono un esempio i rapporti tra professionisti e consumatori (banca- cliente). Queste norme specifiche sono oggi contenute nel *Codice del consumo* (codice a tutela del consumatore).

Sono molto diversi gli strumenti con cui il diritto provvede alla disciplina delle sue materie:

- principi fondamentali
- tecniche di soluzione dei conflitti
- istituti
- linguaggi normativi

### **Quali sono i rami del diritto?**

Ecco alcuni rami del diritto:

- *privato*
- *pubblico*
- *sostanziale*
- *processuale*
- *civile*
- *penale*
- *amministrativo*
- e altri ancora.

Il Diritto Privato è il diritto degli interessi particolari (bisogni, interessi, necessità), il Diritto pubblico è il diritto degli interessi generali che non sono disponibili da un singolo interessato né da un gruppo di interessati. Il controllo di questo diritto è affidato ad una pubblica autorità.

### **I sei libri del Codice Civile**

Il Codice Civile del 1942 contiene al suo interno sei libri:

- I libro: dedicato alle persone e alla famiglia.
- II libro: dedicato alle successioni a causa di morte.
- III libro: raccoglie la materia della proprietà secondo un'impostazione in cui prevale la disciplina della proprietà fondiaria.
- IV libro: è dedicato alle obbligazioni, cioè ai rapporti che intercorrono fra un debitore e un creditore, e alle loro fonti. È il più importante libro del Codice Civile. Qui sono posti al centro il contratto e l'obbligazione.
- V libro: raccoglie la materia commercialistica incentrata sull'impresa.
- VI libro: è dedicato alla tutela dei diritti, raccoglie la disciplina degli istituti che servono a dare certezza o attuazione coattiva ai rapporti di diritto privato.

### **Come si possono modificare le norme del Codice Civile?**

Alcune materie sono regolamentate dalle "leggi collegate" (legge sul divorzio).

Il Codice Civile è una legge ordinaria, quindi modificabile:

- con sostituzione voluta dal legislatore (nel 1942 si apportarono cambiamenti al Codice).
- con novellazione: alcune leggi successive possono modificare il testo di norme precedenti (spesso di poco; nel 2003 si modificò tutto il diritto societario)
- con aggiornamento: affiancare alle norme presenti alcune disposizioni collegate.
- con l'assemblea costituente: essa determina la futura fisionomia che deve assumere il diritto generale (principi dell'ordinamento) e definisce la struttura dello Stato.

Come influisce la Costituzione nel diritto privato?

- La regola costituzionale dice che nel Codice Civile si devono seguire i principi generali richiesti dalla Costituzione. I principi generali della Costituzione devono essere alla base dei principi dell'ordinamento.
- Alcune norme della Costituzione sono direttamente applicate in ambito privatistico.

### **L'ordinamento giuridico**



L'ordinamento giuridico è un sistema che ha la funzione di dare un ordine alla realtà regolandone i comportamenti e le sue norme.

### **Il soggetto giuridico**

I soggetti di diritto sono persone fisiche (individuo o gruppo di individui) o persone giuridiche ("centri di interesse diversi dall'uomo singolo": enti pubblici, associazioni, società).

- Persone fisiche
- Persone giuridiche

I portatori di interessi regolati non sono solo singoli uomini, ma anche gruppi (organizzazioni, categorie, enti pubblici). Sulla scena giuridica essi sono titolari di situazioni giuridiche attive e passive a loro riferite o imputate (attitudine ad essere titolari di diritti ed obblighi). Questi soggetti sono i destinatari delle norme giuridiche, create affinché siano regolamentati i loro interessi (il gruppo famiglia non è soggetto di diritto sebbene i suoi membri lo siano).

Solo i soggetti scelti dall'ordinamento sono *autonomi centri di imputazione*.

In alcuni ordinamenti l'uomo non è soggetto di diritto (regime di schiavitù).

### **La capacità di agire (o capacità legale di agire)**

La *capacità di agire* è la capacità che un soggetto ha di compiere validamente atti giuridici: "è l'attitudine a compiere validamente atti giuridici". Per esercitarla bisogna essere idonei a provvedere ai propri interessi. Questa capacità può essere perduta o limitata (vedi gli istituti di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno). Se un'incapace di intendere e volere compie degli atti giuridici, questi sono annullabili. Dunque se una persona è titolare della capacità di agire allora ha l'attitudine a governare i propri atti giuridici.

Non esiste un'*incapacità giuridica generale* perché una persona deve essere sempre titolare di diritti (diritti della persona) e di obblighi; tuttavia esiste un'incapacità sul piano dell'agire.

Raggiunti i 18 anni un individuo ha la capacità legale di agire.

### **La capacità naturale (o capacità di intendere e volere)**

La *capacità di intendere e volere* è un concetto medico. Significa che il soggetto deve capire che cosa sta per fare e decidere autonomamente di compiere l'atto. È un attributo che il soggetto ha o non ha. Il diritto prende atto che in natura esiste questa capacità del soggetto.

NB: Capacità legale diversa da capacità naturale.

In generale alla capacità legale si presuppone la capacità naturale, cioè si presuppone che tutti coloro che sono capaci di intendere e volere abbiano capacità legale. Ma ci sono delle eccezioni, ad esempio un ubriaco è un incapace naturale, ma un capace legale. Se si scrive solo la parola "capace" si intende riferirsi alla capacità naturale.

Ci sono due istituti importanti (o due ambiti) in cui conta solo la capacità naturale

Essi sono:

- *responsabilità civile*: un capace naturale che è responsabile di un atto, è chiamato a risarcire l'eventuale danno (non importa nulla della sua capacità legale).
- *rappresentanza*: un soggetto compie degli atti giuridici che modificano la sfera giuridica di altri (non la sua personale). Il *rappresentante* basta che abbia la capacità di intendere e volere. Qui conta l'attitudine naturalistica.

### **L'incapacità di agire**

L'*incapacità di agire* si ha quando un soggetto non è idoneo a provvedere a se stesso.

Accanto alle due forme di capacità di agire ci sono due tipi di incapacità di agire:

- 1) *incapacità legale*: il soggetto non può modificare la propria sfera giuridica.
- 2) *incapacità naturale*: si intende l'incapacità di intendere e volere.

Tendenzialmente i due tipi di capacità coincidono, ma non sempre.

Esistono, infatti, degli incapaci naturali (ubriaco) che sono capaci legali. Ed esistono degli incapaci legali (i minorenni) ma capaci naturali.

Il *rappresentante* basta che abbia la capacità naturale di agire; mentre il *rappresentato* deve avere la capacità legale.

lezione lunedì 21\2\2010

### **Capacità giuridica**

La si acquista con la nascita e consiste nell'"attitudine di un soggetto ad essere titolare di diritti ed obblighi". È la stessa qualità del soggetto di diritto. La capacità giuridica è una capacità propria dei soggetti dell'ordinamento, per questo motivo si può dire che individua i soggetti dell'ordinamento.

### **L'incapacità di agire**

Riguarda colui che non è idoneo a tutelare i propri interessi. Questa capacità può essere:

- *legale*: (minore).
- *naturale*: incapacità di intendere e volere (ubriaco).



Questi due concetti in parte si sovrappongono.

Sulla base di questa divisione si ottengono due categorie di atti:

- Atti compiuti dall'incapace legale: questo tipo di atti è protetto dall'ordinamento. Questi atti giuridici sono annullabili e non sono validi. In quanto incapace legale il soggetto non può compiere taluni atti giuridici, pena la annullabilità di questi.

L'annullabilità tutela gli interessi di un soggetto specifico, l'annullabilità ha una funzione protettiva. Questi atti sono annullabili a prescindere dalla prova di un pregiudizio subito dall'incapace. Cioè non occorre dimostrare che la controparte era a conoscenza dell'incapacità, perché questa è oggetto di pubblicità. Non occorre dimostrare l'incapacità giuridica dell'individuo.

NB: La regola generale afferma che gli atti giuridici compiuti dall'incapace legale sono sempre annullabili nell'interesse dell'incapace.

- Atti compiuti dall'incapace naturale: è un soggetto legalmente capace, ma che nel momento in cui compie l'atto non ha la capacità di intendere e volere. Bisogna distinguere i tipi di atti compiuti dal soggetto:
  1. Se sono atti patrimoniali, per annullare l'atto si deve:
    - provare lo stato di effettiva incapacità.
    - dimostrare che l'incapace ha subito un *pregiudizio*. Cioè si deve dimostrare che l'atto ha causato un danno all'incapace (vendite sottocosto di oggetti preziosi).
  2. Se si tratta di un contratto bisogna anche dimostrare che la controparte era di avere a che fare con un incapace:
    - provare lo stato di effettiva incapacità.
    - dimostrare che l'incapace ha subito un *pregiudizio*
    - dimostrare la *malafede* della controparte.
  3. Se si tratta di atti personalissimi, basta
    - provare l'incapacità.

NB: in entrambi i casi l'invalidità che colpisce l'atto giuridico è l'*annullabilità*.

### Quali sono le cause che portano all'incapacità legale di agire ?

Queste cause possono essere:

- Età: (minorenne) il codice stabilisce che la capacità legale d'agire la si raggiunge con la maggiore età, ma ci sono degli atti per i quali basta a una soglia più bassa. Ci sono delle leggi speciali che prevedono che si possa prestare il proprio lavoro e quindi si possa pretendere la retribuzione, esercitare il diritto di sciopero e iscriversi al sindacato. Queste leggi prevedono che si possa esercitare tutti gli atti che derivano dall'esercizio del proprio lavoro.  
Dai 16 anni in su si possono compiere atti giuridici relativi all'ingegno (brevetto), riconoscere un figlio naturale e infine contrarre matrimonio previa autorizzazione del tribunale. In quest'ultimo caso il minore rientra nella categoria del *minore emancipato* che non è una figura di incapace totale, ma modulata (ce ne sono pochi in Italia). Il minore può compiere gli atti che riguardano l'esercizio di diritti inviolabili, perché sono atti che riguardano la sua sfera di diritti inviolabili e perché egli è capace di intendere e volere.  
Un minorenne non ha dunque la capacità legale di agire.
- Stato di salute: Esistono condizioni di salute che rendono nulla la capacità legale di agire. Un soggetto in "stato di infermità mentale grave ed abituale" ha una limitata capacità legale di agire. L'ordinamento gliela toglie perché l'infermità lo influenza a provvedere ai propri interessi (malati di mente, soggetti sordomuti o ciechi senza adeguata educazione, soggetti abituati a fare uso di droga o sostanze stupefacenti. Infine soggetti affetti da una particolare anomalia psichica detta *prodigalità*: questi soggetti sono portati a spendere in maniera sproporzionata le proprie sostanze).
- Condotta morale: qui l'ordinamento ha una finalità punitiva, infatti intende punire chi ha una condotta morale deprecabile. Ne fa parte chi si è macchiato di reati gravi che prevedono condanne ingenti. Questa è una *sanzione accessoria*.  
Oltre alla pena vi è una privazione della capacità legale di agire.

### Le figure di incapaci legali

Premessa: una volta si distinguevano gli *incapaci assoluti* dagli *incapaci relativi*. Oggi la distinzione è inopportuna perché c'è una piccola quota di atti che possono essere compiuti sempre, da tutti i tipi di incapaci. Oggi non c'è più la contrapposizione fra assoluto e relativo. Ora c'è una graduatoria fra le figure, ciascuna delle quali ha un certo grado di incapacità.

#### 1. Il minore:

In generale è incapace di agire, salvo le eccezioni viste prima (può compiere gli atti che derivino dal proprio lavoro, riconoscere un figlio e contrarre matrimonio). Ci sono due categorie di atti che l'incapace legale, ma capace naturale può compiere, ammettendo che abbia la capacità di discernimento.

Il minore può compiere normalmente i due seguenti atti:

- Atti (giuridici) della vita quotidiana:  
(comprare cd, andare al cinema: da codice sono atti annullabili ma sono considerati validi dall'ordinamento).

Gli interpreti per giustificare la validità di questi atti affermano che il minore agisce in qualità di rappresentante dei genitori, come se ci fosse una procura implicita del genitore che gli dà la possibilità di compiere gli atti. L'atto è valido in questo caso perché in qualità di rappresentante basta che abbia la capacità naturale (figlio beve caffè per il padre..). È evidente che è una forzatura del Codice.

- **Atti che riguardano l'esercizio di diritti inviolabili**

Questi atti, da codice, dovrebbero perdere di consistenza fino a che il titolare non raggiunga la capacità legale per compierli (adesione ad una società, professione di fede religiosa, assenso operazione chirurgica).

2. **L'Interdetto giudiziale:**

È un soggetto maggiorenne privato della capacità di agire. L'*interdizione* è un procedimento con il quale una persona perde la capacità legale di agire. L'interdizione è *giudiziale* perché si va davanti al giudice. Vi appartengono individui con gravi infermità mentali.

In passato l'interdetto era considerato un "incapace assoluto", quindi in teoria non poteva compiere nessun atto giudiziario né tantomeno alcun atto personale. Poiché però la figura di incapace assoluto è stata abolita, oggi a priori non si può dire con certezza quali atti non può compiere. Infatti spetta ad un giudice stabilire quali atti il soggetto può compiere. L'interdetto, una volta guarito, può riacquistare la sua capacità.

I provvedimenti di interdizione sono annotati ai margini del registro di nascita: l'incapacità è pubblica.

È la figura giuridica che ha meno autonomia personale.

3. **L'Interdetto legale:**

È un soggetto che è stato privato della capacità legale perché si è comportato male, che si è macchiato di gravi reati (un condannato con pena superiore ai cinque anni è automaticamente interdetto). Si tratta di una misura punitiva: l'interdetto è capace di intendere e volere, ma ne è privato dalla legge. L'interdetto può compiere solo gli atti personali.

NB: L'incapacità legale dura fintanto che dura la pena.

4. **L'Inabilitato:**

anche qui l'incapacità è determinata da un provvedimento giudiziale. L'*inabilitazione* è un procedimento simile all'interdizione, ma è meno grave nel senso che la causa non rende del tutto incapaci di soggetti. È misura meno pervasiva rispetto ad entrambi i tipi di interdizione.

(soggetti con infermità di mente non così grave da portare all'interdizione: i sordi dalla nascita che provvedono un po' ai propri interessi e i prodighi assieme ai consumatori abituali di alcol e droga. Da notare che gli ultimi due non possono essere interdetti).

Il soggetto inabilitato può compiere autonomamente gli atti di ordinaria amministrazione, mentre riguardo agli altri atti deve essere assistito da un curatore.

Dal 2004 c'è un'altra figura di incapace nell'ordinamento

5. Il *Beneficiario dell'amministrazione di sostegno*: questi soggetti possono essere parzialmente privati della loro capacità legale di agire con riferimento ad alcuni atti. Qui interviene la figura dell'*amministratore di sostegno*, ideata per soggetti che si trovano in condizioni di debolezza. Il soggetto in generale è capace, ma perde la capacità di alcuni atti che sono scritti nel provvedimento del giudice, che può essere temporaneo.

(se un vecchio che non vuole incassare la pensione, il giudice per quell'atto nominerà un sostegno. Si dice allora che per quell'atto il vecchietto è incapace).

Tutte le figure viste rappresentano soggetti che sono incapaci in qualche atto. Ricordo che la regola che colpisce gli atti commessi da queste figure prevede la loro annullabilità.

### **Quali sono i sistemi di protezione previsti per le categorie di incapaci legali?**

Stanno I libro del Codice Civile

Sono previsti quattro istituti per le categorie di incapaci:

1. **Potestà dei genitori:** per i minori. Questo istituto ha uno scopo prevalentemente protettivo nei confronti dell'incapace legale. I genitori proteggono salute, sicurezza e moralità del figlio. Il minore è assoggettato alla potestà dei genitori. Gli atti, non personalissimi, che il minore non può compiere vengono svolti dai genitori. I genitori amministrano i beni del minore per gli atti di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione devono rivolgersi al giudice (eredità nonno). I genitori sono rappresentanti legali del figlio ed hanno l'usufrutto legale sui beni del figlio: devono reimpiegare i beni nell'interesse della famiglia e non del minore.

Nei casi di urgenza, quando manca il tempo per rivolgersi al giudice, e di disaccordo tra i genitori si ha la *patria potestà*. Nel caso in cui il genitore si macchi di particolari violazioni del codice si ha la *decadenza della potestà*.

2. **Tutela:** per gli interdetti e i minori orfani e per i minori che hanno genitori che non possono esercitare la potestà. Viene nominato un *tutore*, che non è predeterminato dalla legge, ma viene nominato da un giudice assieme ad un *pro-tutore*, che ha il compito di vigilare e aiutare il tutore. Il tutore è il rappresentante legale del figlio e sostituisce l'interdetto. La tutela

è svolta a titolo gratuito nell'interesse dell'incapace. È diversa dalla potestà perché vi è un maggior controllo del giudice tutelare (pervasivo controllo giudiziale). C'è molta meno autonomia da parte del tutore rispetto ai genitori. Il tutore è rappresentante legale dell'incapace per gli atti legali, non per i personali.

3. *Curatela*: istituto previsto per gli inabilitati. Esso nomina un soggetto, detto *curatore*, che assiste l'inabilitato negli atti di straordinaria amministrazione, oltre a quelli ordinari. Il curatore non si sostituisce all'inabilitato, ma lo assiste negli atti di straordinaria amministrazione (vendere una casa). Mentre il tutore sostituisce l'interdetto negli atti non personali, il curatore assiste ed è di aiuto all'inabilitato. Tra i compiti del curatore non rientra "la cura" dell'incapace, il curatore semplicemente aiuta l'inabilitato. Se avvengono atti straordinari senza il curatore, questi possono essere annullati. Il curatore non è il rappresentante legale del soggetto né tanto meno lo sostituisce.
4. *Amministratore di sostegno*: per i beneficiari dell'amministrazione di sostegno. Nella pratica si tende ad usarla al posto della curatela e della tutela, per questo motivo è il rimedio per tutti gli incapaci maggiorenni. È rivolta a quei soggetti che per una menomazione psichica o fisica o un'infermità sono incapaci di provvedere propri interessi. Un procedimento giudiziale prevede l'intervento di un *amministratore di sostegno* che può svolgere un ruolo sostitutivo o di assistenza: è il giudice a deciderlo. È una figura del sistema molto elastica.
5. L'ultima categoria di incapaci non va protetta perché è una sanzione accessoria.

Nella tematica della persona fisica si affronta la tematica dei diritti della persona. Ci sono diritti che nascono con la nascita della persona: sono i diritti della personalità.

### I diritti della personalità

Il Codice Civile di tradizione ottocentesca ha curato soprattutto gli aspetti patrimoniali. Ma da qualche anno si stanno rivedendo le regole del Codice Civile in funzione della persona. La protezione della persona avviene attraverso l'attribuzione di alcuni diritti destinati alla persona in quanto tale. I diritti non sono organizzati in maniera organica.

Le fonti che stabiliscono come sono organizzati questi diritti sono :

- La Costituzione:
  - qui il soggetto è al centro e i rapporti economici sono posti in secondo piano. I primi articoli della Costituzione contengono i diritti fondamentali.
  - l'articolo 2: prevede il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili. Da notare che riconoscendo i diritti non li crea. La Costituzione riconosce e protegge tali diritti.
  - l'articolo 3: riconosce la stessa dignità sociale e l'uguaglianza di fronte alla legge. Cioè assicura il principio di eguaglianza nell'ottica di perseguire il pieno sviluppo della persona umana. L'obiettivo fondamentale che si pone la Costituzione è il pieno sviluppo della persona umana, quindi devono essere rimossi gli ostacoli di carattere economico e sociale che limitano questo sviluppo.
- Le norme sovranazionali: *La carta di Nizza* elenca i diritti che spettano ad ogni persona.
- Il Codice Civile
- Le norme speciali

### Quanti sono i diritti inviolabili?

#### Teoria pluralista e monista dei diritti della persona

Vi sono due distinte correnti di pensiero riguardo ai diritti della persona: una dice che vi sono tanti diritti della personalità, l'altra che ve ne è uno solo che ne contiene altri. Nel nostro ordinamento si è scelta la prima (vedi l'articolo due della costituzione che parla di diritti al plurale).

NB: L'elenco dei diritti della persona è un elenco aperto. Infatti ci sono dei diritti in via di gestazione come il *diritto all'autodeterminazione*.

I diritti della personalità finora riconosciuti sono i seguenti:

1. Il diritto alla vita: è implicito nella Costituzione, si evince dal Codice Penale. Sul piano civilistico vi sono difficoltà nella tutela di questo diritto perché non si può risarcire qualcuno che è morto.
2. Il diritto all'integrità psicofisica e alla salute: (art 32 della costituzione) lo si è pensato a lungo in modo pubblico cioè come interesse della collettività, ma dalla metà degli anni 70 lo si è pensato in termini privati. Per proteggere la salute nell'ambito privato la si è agganciata all'articolo 32 della Costituzione. Quando qualcuno viola questo diritto intervengono degli strumenti che proteggono chi ha subito la lesione. La tematica del diritto alla salute assume rilevanza attraverso la figura del *danno biologico*.  
Il diritto alla salute rappresenta un diritto primario assoluto. Questo diritto viene tutelato a fronte delle determinazioni pregiudizievoli da parte dell'individuo stesso, cioè l'ordinamento dice che la salute non è un diritto di cui si possa disporre, tant'è vero che rispetto a queste determinazioni pregiudizievoli vi è l'articolo 5 del Codice Civile che pone un divieto degli atti di disposizione del proprio corpo che arrechino una diminuzione permanente dell'integrità fisica: art 5 C.C. "sono vietati gli atti di disposizione del proprio corpo che arrechino danni allo stesso. Le eccezioni sono previste soltanto in via legislativa". Ovvero i né terzi né io che sono titolare di questo diritto posso liberamente decidere

menomarmi in maniera permanente (tagliarmi il dito). Sono vietati tutti gli atti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume. Tuttavia ci sono dei casi speciali: è prevista dalla legge la donazione degli organi, la possibilità di mutamento del sesso e altre situazioni (posso tagliarmi i capelli e venderli perché non è una diminuzione permanente dell'integrità). Ritornando all'articolo 5: sono vietati gli atti di disposizione del proprio corpo che siano contrari alla legge (aborto non autorizzato), all'ordine pubblico (non posso auto-schiavizzarmi) e al buon costume (pratica dell'utero in affitto nel nostro ordinamento).

lezione martedì 22/2/2011

Gli unici due diritti della persona contenuti nel Codice Civile

3. Il diritto al nome: il nome costituisce il modo che l'ordinamento ha per individuare in maniera stabile la persona. È tendenzialmente immutabile proprio per questo motivo. Il nome rappresenta un aspetto della personalità. Lo *pseudonimo* riceve protezione dall'ordinamento per lo stesso motivo. Lo pseudonimo è quel segno distintivo che ha la stessa importanza del nome (nome d'arte), beninteso che il suo utilizzo debba avvenire per un certo periodo di tempo.

#### Tutela del nome

La tutela del nome si esercita attraverso due azioni giuridiche che tutelano il titolare del diritto, a seconda dei casi si esercita un'azione o l'altra.

- l'*azione di reclamo*: il soggetto reagisce alla contestazione da parte di terzi del suo nome. Attraverso questa azione il soggetto vuole che venga riconosciuto il proprio nome.
- l'*azione di usurpazione* del nome: qualcuno usa il nome in maniera intenta e pregiudizievole: o appropriandosene (si spaccia per me) o utilizzandolo per identificare un personaggio di una certa opera. In quest'ultimo caso bisogna specificare il caso in cui chi si appropria di un nome che esiste ma è casuale (protagonista romanzo).

La tutela del nome sarà presente quando dall'uso del nome deriverà qualche pregiudizio (persona identificata come personaggio meschino).

Soluzione: il soggetto può chiedere un risarcimento del danno nei casi in cui vi sia un illecito (articolo 7) ed effettuare un'azione inibitoria che consiste nel far sospendere il comportamento lesivo.

4. Il diritto all'immagine: protegge la riproduzione delle sembianze del soggetto. L'*immagine* è la rappresentazione del soggetto. Poiché l'immagine rappresenta un versante della persona è un diritto specifico e autonomo di questa.

L'articolo 10 del CC afferma che l'immagine è tutelata in tutti i casi in cui il suo utilizzo avvenga al di fuori dei casi consentiti dalla legge: cioè nei casi in cui vi sia pregiudizio, non vi sia decoro e si offenda la reputazione del soggetto. Anche qui il soggetto danneggiato può ricorrere all'azione inibitoria e ad un risarcimento. La *legge sul diritto d'autore* dice che si può pubblicare l'immagine altrui su un giornale senza richiederne il consenso, nei casi in cui la persona sia notoria di per sé (Napolitano), per necessità di giustizia o di polizia (criminale evaso), per scopi scientifici didattici o culturali o quando si riproducono fatti e avvenimenti (cerimonie pubbliche, concerto, incidenti stradali).

Nel caso in cui si utilizzi l'immagine per scopo di lucro è sempre obbligatorio richiederne il consenso.

Nel passato s'era cercato di allargare la sfera del diritto l'immagine, ma questa strada fu abbandonata perché fu creato un nuovo diritto, quello all'identità personale.

5. Il diritto all'identità personale: dà il diritto ad una persona ad essere riconosciuta per ciò che è. Ha lo scopo di proteggere il soggetto dalla diffusione di notizie false su di lui, sebbene non disonorevoli (frase oncologo Veronesi a favore del fumo).

Nasce degli anni 70: una coppia di agricoltori fotografati per uno spot pubblicitario per pubblicizzare dei prodotti agricoli; essi avevano dato il consenso. La foto fu poi utilizzata per la campagna del referendum che voleva l'abrogazione della legge sul divorzio (nel '74): i soggetti si trovarono quindi ad essere riprodotti nei manifesti di questa campagna, ed essendo contrari all'abrogazione sorse il problema.

A metà degli anni 90 venne pubblicata in Italia la *Legge sul trattamento dei dati personali* che è poi confluita nel *Codice della privacy*. Questa legge tutt'ora serve a tutelare la riservatezza e l'identità personale del soggetto. Così il diritto all'identità personale venne suggellato a livello legislativo.

6. Il diritto all'onore e alla reputazione: preserva l'aspetto della personalità che corrisponde all'integrità morale della persona. Questo diritto trova protezione a livello penalistico e ancor di più quindi a livello civile: esistono dei comportamenti che ledendo l'integrità morale della persona sono qualificati come reati.

In particolare c'è *reato di ingiuria* se si offende l'onore della persona (insulto), *reato di diffamazione*, offesa della reputazione che avviene attraverso la comunicazione a più persone di notizie false (articolo in cui si dà del ladro a qualcuno).

Il diritto all'onore non è espresso nel Codice Civile.

Questo diritto va controbilanciato con la libertà di manifestazione, di pensiero e con il diritto di cronaca. È possibile non incorrere in questi reati quando la notizia lesiva corrisponda a verità.

7. Il diritto alla privacy: riguarda la tutela della vita privata e la tutela della riservatezza del soggetto. Nel corso del tempo la sua sfera si è estesa. Nasce come difesa di una sfera di intimità e di stretto riserbo del soggetto. Si parla di protezione di un nucleo di notizie (dati riservati) difese dall'intromissione di altri soggetti. Oggi però ne parliamo più ampiamente,

come diritto a controllare tutte le informazioni che ci riguardano: la persona ha il diritto di scegliere come far circolare le informazioni che la riguardano.

La storia del diritto alla privacy: l'interprete lo ha agganciato all'articolo 2 della Costituzione. Il fatto fu la pubblicazione di certe foto dell'imperatrice Soraya, che violavano la sfera di intimità, nei suoi appartamenti.

Alla fine si è giunti ad una regolamentazione del trattamento dei dati personali attraverso una norma che afferma il diritto della persona a controllare le informazioni che la riguardano. Dunque è illecito e lesivo della riservatezza tutta la circolazione e la diffusione dei dati che non hanno il consenso di essere pubblici (prima della legge sulla privacy le banche potevano vendere i dati dei propri clienti).

Il rimedio generale per il lesionato è il risarcimento.

Non solo i diritti aumentano ma il loro nucleo si estende nel tempo: quest'ultimo diritto è in discussione.

8. Il "diritto" all'autodeterminazione: riguarda la possibilità di decidere della propria sorte e di giudicare cos'è bene e male per sé (decido io se dare o no la mia immagine). Negli ultimi anni è diventato autonomo riguardo la gestione del proprio corpo. Su questo diritto si fonda il dovere di chiedere il trattamento dei dati ai fini di un'operazione chirurgica che viene chiamato *consenso informato*. Rispetto a questo diritto si innesca la tematica del diritto di rifiuto delle cure mediche. A questo proposito dobbiamo notare che tale rifiuto non è un'eutanasia, infatti si rifiutano le cure che permettono il mantenimento in vita di una persona, senza ricevere un trattamento che porta alla morte. L'esistenza di questo diritto dà vita alla questione del riconoscimento del *testamento biologico*. Questo diritto riguarda anche la possibilità, una volta morti, di donare i propri organi: nell'ordinamento è prevista la disciplina del *silenzio assenso*: in assenza di pronuncia di volontà del soggetto si dà per scontato che lui abbia dato il proprio assenso.

Fino ad ora questo è l'elenco completo dei diritti.

lezione giovedì 22\2\2010

### Cosa sono gli enti collettivi?

Nel nostro ordinamento ci sono determinati gruppi di persone che costituiscono i soggetti di diritto. Solo i gruppi, le aggregazioni e le organizzazioni di individui che l'ordinamento sceglie di qualificare come soggetti di diritto lo sono. Ad essi fanno capo posizioni di vantaggio e di obblighi. (la famiglia non è soggetto di diritto, come gruppo essa non è titolare di diritti ed obblighi). I soggetti di diritto sono "autonomi centri di imputazione di diritti ed obblighi". Oltre alle persone fisiche sono autonomi centri di imputazione alcuni enti collettivi. Ma l'equiparazione è soltanto formale, infatti dietro gli enti giuridici ci sono persone giuridiche. Gli *enti collettivi* sono aggregazioni di persone equiparate a persone fisiche che sono soggetti della vita giuridica nell'ordinamento. Una pluralità di individui dà vita ad un gruppo organizzato per perseguire determinate finalità e interessi, che sarebbero difficilmente raggiungibili lavorando come singoli soggetti, poiché un'organizzazione di individui consente di avere più risorse economiche. Gli obiettivi degli enti possono o meno coincidere con quelli di una persona fisica.

Classificazione degli enti collettivi:

- Enti pubblici: sono costituiti dalla legge o da atti attuativi di legge; hanno uno scopo di carattere pubblico, cioè perseguono interessi della collettività. Sono governati da regole di carattere pubblicistico (studiati dal diritto pubblico, amministrativo e costituzionale)
- Enti privati: (carattere privatistico). Non sono costituiti da una regola del legislatore ma derivano da una scelta dei singoli individui consociati. Sono costituiti da un atto di autonomia privata. Gli individui, con una libera espressione di volontà, scelgono di raggrupparsi in un ente per raggiungere uno scopo di loro interesse (associazione per tutela dell'ambiente).  
Da notare che gli enti privati possono anche perseguire interessi di carattere pubblico, ma questi enti resteranno soggetti alle regole del diritto privato.

La Costituzione prevede tra le libertà fondamentali degli individui la "libertà di associarsi liberamente senza autorizzazione per fini non vietati ai singoli dalla legge penale".

A seconda dello scopo possiamo suddividere i vari tipi di enti. Un ente privato può perseguire due scopi:

- Scopo economico (di lucro): studio del diritto commerciale.
- Scopo di carattere ideale (non economico): studio del diritto civile. (tra gli enti privati ci sono i sindacati e le associazioni ambientaliste). Nel CC si distinguono 4 figure di organizzazioni a scopo ideale:
  - *associazioni* ente riconosciuto di carattere civilistico
  - *fondazioni* ente riconosciuto di carattere civilistico
  - *associazioni non riconosciute* ente non riconosciuto
  - *comitati* ente non riconosciuto

Ciascuna di queste figure è un soggetto di diritto.



NB: Nel I libro del C.C. si trovano le regole degli enti privati a scopo ideale, mentre nel V libro del C.C. si trovano le regole degli enti privati a scopo economico. (importante)

### Quali sono i requisiti degli enti per essere soggetti dell'ordinamento?

La teoria del diritto ha individuato tre elementi che devono sussistere affinché un gruppo collettivo di persone sia autonomo nell'ordinamento, cioè abbia la soggettività giuridica. I tre elementi sono:

1. pluralità di persone
2. patrimonio
3. scopo istituzionale.

Quando si parla di *soggettività giuridica* di un ente: si intende dire che l'ente è riconosciuto dall'ordinamento come soggetto giuridico. La soggettività giuridica di un gruppo può essere diversa dalle soggettività giuridiche dei singoli individui che ne fanno parte. Un gruppo di individui, in quanto soggetto giuridico, avrà delle qualità simili a quelle della persona fisica.

Un ente può avere:

- *Capacità giuridica*: è vista in termini generali e non in base allo scopo perseguito. Avere la capacità giuridica significa essere un centro autonomo di imputazione di interessi ed obblighi, cioè essere titolari di rapporti giuridici attivi e passivi. Perciò si dice che l'ente ha una *capacità giuridica in termini generali*. Non è riferita solo allo scopo: l'ente può essere titolare di qualsiasi diritto ed obbligo, non solo quelli per il suo scopo, vedi il Nota Bene.  
NB: i diritti non sono circoscritti allo scopo perseguito.  
Esempio: se un ente persegue scopi di carattere economico non avrà solo dei diritti di carattere economico, ma avrà anche il diritto al nome, all'onore e reputazione, ma certamente non avrà il diritto alla vita e all'integrità psicofisica.
- *Capacità di agire*: è la capacità di un soggetto dell'ordinamento di mutare la propria sfera giuridica. Si tratta di referire all'ente gli atti giuridici compiuti dai suoi membri. I mutamenti della sfera giuridica avvengano tramite le persone fisiche che ne fanno parte e che sono organizzate all'interno dell'ente in particolari organismi, ciascuno dei quali compie degli atti giuridici che poi vengono imputati all'ente (le persone fisiche sono "le mani" dell'ente). Quindi sono riferiti all'ente gli atti compiuti dai suoi organi (Cda).

### Cos'è l'autonomia patrimoniale di un ente?

Un ente giuridico è titolare di un patrimonio che è destinato allo scopo dell'ente stesso. Il patrimonio è un'entità costituita da rapporti attivi e passivi. Si parla di *autonomia patrimoniale dell'ente* nel senso che il patrimonio dell'ente è separato dal patrimonio di chi fa parte dell'ente. La distinzione proviene dalla gestione della responsabilità per debiti. La separazione fra patrimonio dell'ente e degli individui può essere di due tipi:

- *Autonomia patrimoniale perfetta*: vi è una separazione totale fra i patrimoni. Per i debiti dell'ente risponde solo il patrimonio dell'ente. Nessun patrimonio dei partecipanti è coinvolto nella responsabilità per debiti. Se il patrimonio non bastasse, il creditore non potrebbe bussare alla porta di nessuno. Le persone che fanno parte dell'ente dunque rischiano solo la quota di partecipazione. (S.p.A.). È l'autonomia meno rischiosa fra le due.
- *Autonomia patrimoniale imperfetta*: il patrimonio dell'ente risponde dei debiti contratti dall'ente, ma può essere chiamato a rispondere per debiti anche il patrimonio di taluna delle persone fisiche che ne fanno parte (per questo motivo si dice autonomia imperfetta). Non c'è una separazione totale del patrimonio. Il tipo di soggetto che ne risponde varia a seconda del tipo di ente. Se il patrimonio dell'ente non bastasse la responsabilità può essere accollata a chi fa parte dell'ente.

Nel linguaggio del legislatore il concetto di *persona giuridica* è riferito agli enti che hanno un'autonomia patrimoniale perfetta. Il concetto di autonomia patrimoniale serve ad individuare i soggetti collettivi che sono persone giuridiche.

### Enti collettivi e persone giuridiche

I soggetti dell'ordinamento non sono solo persone fisiche, ci sono anche gli enti collettivi. In generale non tutti gli enti collettivi sono persone giuridiche, così come non tutte le persone giuridiche sono enti collettivi. Le persone giuridiche sono un sottoinsieme degli enti collettivi dotati di soggettività giuridica, si parla di persone giuridiche solo per gli enti dotati di autonomia patrimoniale perfetta. La *personalità giuridica* equivale all'autonomia patrimoniale perfetta (la parola inganna). Ci possono essere degli enti collettivi che pur non essendo dotati di autonomia patrimoniale perfetta sono soggetti dell'ordinamento. Vd agenda 28 aprile  
L'autonomia patrimoniale perfetta è una qualità che si trova sia negli enti che perseguono scopi economici sia negli enti che perseguono scopi ideali.

C'è da dire che in entrambi i settori si riscontrano enti che non hanno personalità giuridica: esistono sia enti ideali che enti economici senza personalità giuridica (S.p.A.).

### Come si acquista la personalità giuridica?

Tuttavia lo scopo dell'ente influisce sulle modalità con cui esso acquista la personalità giuridica. Ci sono due diversi sistemi che portano all'acquisto della personalità giuridica:

- per gli enti che perseguono un sistema di lucro è previsto un sistema normativo. Gli enti che acquistano la personalità giuridica sono iscritti nel registro delle persone giuridiche. I fini e devono essere leciti e il patrimonio adeguato allo scopo perseguito. Il sistema è detto “concessorio” a causa del potere discrezionale della pubblica amministrazione

- per gli enti che perseguono sistema ideale è previsto un sistema concessorio. Questi enti sono iscritti nel registro delle imprese. Nel passato le differenze fra i due sistemi erano più marcate, oggi ce ne sono molte di meno. Il legislatore, nel passato, guardava con favore le società con scopo di lucro e con sospetto quelle con scopo ideale, in quanto queste ultime erano considerate un modo di aggregare ricchezza che non veniva impiegata per uno scopo economico.

- *Enti con scopo ideale*: poiché esiste un sistema detto “concessorio”, allora la personalità giuridica si acquista quando viene concessa.

In passato era il presidente della Repubblica che riconosceva questa personalità. Dal 2001 la legge del sistema è meno rimessa alla discrezionalità dell'autorità amministrativa: il riconoscimento della personalità avviene automaticamente previa iscrizione al registro delle persone giuridiche. (I libro del codice civile).

Le due condizioni necessarie sono

- uno scopo lecito e possibile
- un patrimonio adeguato.

Nella pratica la discrezionalità è rimasta per l'adeguatezza del patrimonio.

- *Enti con scopo di lucro (enti non profit)*: sono regolati da un sistema “normativo”: gli enti acquistano personalità giuridica automaticamente adottando uno degli schemi previsti dal Codice Civile (nel V libro) per la costituzione delle società di capitali.

Gli enti dotati di personalità giuridica sono le *società di capitali*.

In passato gli enti con scopo ideale erano sottoposti ad un sistema concessorio che valutava la possibilità di concedere loro la qualità di persone giuridiche sottoponendoli ad un controllo pregnante dell'attività amministrativa. La vita economica dell'ente era sottoposta a certe autorizzazioni da parte della pubblica amministrazione. Quindi pur essendo enti di carattere privatistico non erano lasciati a se stessi.

All'inizio del 2000 ci fu la riforma di alcune norme del Codice Civile che abolirono dei controlli e cambiarono il sistema di acquisto della personalità giuridica.

### **Quali sono gli enti che possiedono personalità giuridica?**

Come è già stato detto, gli enti che hanno personalità giuridica sono quattro:

(sono enti ideali e disciplinati del I libro del Codice Civile)

SONO ARRIVATO FIN QUI CON SCHEMI.27/4/2011

- ❖ *associazioni*
- ❖ *fondazioni*
- ❖ *associazioni non riconosciute*
- ❖ *comitati*

### **Le Associazioni**

Le associazioni sono organizzazioni stabili di persone mediante cui una pluralità di persone fisiche perseguono uno scopo non economico. L'*atto costitutivo* è un atto di autonomia privata, è un contratto associativo e plurilaterale (cioè un gruppo di persone decide di costituire una società firmando un contratto). Ai fini del riconoscimento l'atto deve avere una forma particolare: deve essere un atto *pubblico*. Un gruppo di persone che costituisce una società assume la qualità di *associati*. L'associato ha il diritto a rimanere nell'associazione. Di solito si tratta di associazioni aperte: nuove persone possono entrare e altre possono uscire. Sono gli associati a decidere l'accesso dei nuovi membri, quindi sono le regole dell'associazione stessa a stabilire chi può entrare nell'associazione. Quando un socio decide di uscire dall'associazione non può richiedere la somma versata come contributo associativo, che quindi rimane nel patrimonio comune. L'associato può uscire in qualsiasi momento dall'associazione, a meno che non si sia impegnato a farne parte per un periodo prestabilito. È sempre ammesso il recesso per giusta causa. Vi è il *recesso immediato* per associazioni di carattere politico-religioso. L'associato può essere escluso dall'associazione per gravi motivi. In passato l'attività economica trovava un limite nel fatto che doveva sottoporre ad autorizzazione governativa l'acquisto di beni immobili e l'accettazione di donazioni e successioni; oggi i controlli sono stati aboliti. Quindi tutte le attività economiche possono essere liberamente svolte. Gli organi sono: un'assemblea che riunisce gli associati e gli amministratori che governano l'ente in vista dell'ottenimento dello scopo ideale.

### **Le associazioni non riconosciute**

Le Associazioni non riconosciute non hanno ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica. Dal punto di vista della struttura è identica all'associazione riconosciuta tranne per il riconoscimento. È governata dalle stesse regole dell'associazione riconosciuta, l'unica differenza sta nel fatto che è un ente non dotato di autonomia patrimoniale perfetta. Gli associati non rispondono dei debiti dell'associazione (se così fosse nessuno si iscriverebbe ai sindacati), ma, oltre patrimonio dell'ente, risponde chi ha agito in nome e per conto dell'associazione, cioè il soggetto che ha assunto una certa obbligazione.

Questo tipo di associazione è vitale per l'organizzazione sociale perché è quella adottata da partiti e sindacati. Prima del 2000 anche queste associazioni non riconosciute erano sottoposte a pregnanti controlli governativi. In passato questa forma di associazione non poteva compiere certi atti, quali donazioni e lasciti



## Le fondazioni

Le *Fondazioni* sono delle istituzioni create da uno o più fondatori con lo scopo di destinare il patrimonio a uno scopo socialmente rilevante (lo scopo può avere natura sociale, scientifica, culturale o altro). La differenza rispetto alle associazioni è che qui c'è un *fondatore* che mette a disposizione il patrimonio per un preciso scopo. Qui il patrimonio ha un vincolo di destinazione. Vi è un atto costitutivo che predetermina lo scopo del patrimonio. Il fondatore molto spesso non fa parte della fondazione, è un soggetto esterno (si costituisce una fondazione anche per testamento). Un'altra differenza ovvia è che qui non vi è un'assemblea di associati in quanto non serve. Si tratta di un ente riconosciuto. Nessun altro risponde per i debiti contratti. In caso di debiti risponde solo il patrimonio dell'ente, anche se i debiti sono superiori a tale patrimonio.

## I comitati

I *Comitati* si costituiscono nei casi in cui si voglia perseguire uno scopo ideale e limitato nel tempo (comitato che raccoglie fondi per un restauro, che raccoglie fondi per i terremotati). Qui abbiamo un gruppo di persone che raccoglie dei fondi mediante una sottoscrizione pubblica per uno scopo ben definito e limitato nel tempo. Questo gruppo raccoglie fondi da coloro che sottoscrivono una contribuzione. I fondi hanno un vincolo di destinazione; questo fatto rende il comitato simile a una fondazione. Il comitato è dotato di autonomia patrimoniale imperfetta (a differenza delle fondazioni): se i fondi non sono sufficienti per fronteggiare gli eventuali debiti i soggetti che rispondono per debiti sono i componenti del comitato, cioè quelli che raccolgono i fondi. I singoli associati (chi sottoscrive) sono obbligati solo a versare soldi promessi.

Faremo ora alcune considerazioni sulla nozione di "bene". Abbiamo parlato di norme giuridiche che producono diritti ed obblighi che fanno capo a soggetti di diritto.

## I beni

Il bene viene definito nel III libro del Codice Civile all'articolo 810. "Il bene sono le cose che possono formare oggetto di diritti". Analizziamo la frase: la "cosa" è un'entità materiale, la seconda caratteristica è che la cosa deve avere l'attitudine a formare oggetti di diritto: questa attitudine dipende dalla scarsità del bene, i beni non scarsi non possono formare oggetto di diritto (aria, acqua). La terza caratteristica è che la cosa ha un'attitudine che è tale in astratto: possiamo considerare 'bene' una cosa che astrattamente ha l'attitudine a costituire oggetto di diritto anche se in questo momento non lo è (i pesci che nuotano in mare ora non sono oggetto di diritto ma come vengono pescati lo sono).

Ma l'accezione di bene è più ampia di quella descritta dall'articolo, infatti anche *l'utilità economica* è un tipo di bene (ricavo dalla vendita di un libro che ho scritto: l'oggetto di diritto non è il libro; il diritto sta nello sfruttare l'utilità economica che ne deriva). Sono beni tutti i diritti che vertono su un'utilità di carattere economica.

Classificazione dei beni:

I beni si dividono in beni mobili e immobili:

- I *beni immobili* sono definiti nel Codice e sono: "il suolo, le sorgenti, i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici, le costruzioni e tutto ciò che è naturalmente o artificialmente ancorato in maniera costante al suolo."
- I *beni mobili*: sono i rimanenti beni.

Circolazione:

A seconda del tipo di bene cambia la circolazione:

- i beni mobili circolano velocemente, circolano senza formalità. A loro basta un contratto di forma orale.
- per i beni immobili servono contratti in forma scritta; inoltre questi sono assoggettati a un regime di pubblicità attraverso specifici registri che esprimano la situazione dei beni degli individui.

Ma ci sono dei beni mobili chiamati *beni mobili registrati* per i quali esistono dei registri pubblici: autoveicoli natanti (navi) e aereo-mobili. L'unica analogia dei beni mobili registrati con i beni immobili sul piano della disciplina sta nel fatto che hanno entrambi un registro.

Una categoria prettamente giuridica è quella dell'*universalità di mobili*, che consiste in una pluralità di cose appartenente ad una stessa persona aventi una destinazione unitaria (un gregge di pecore, i volumi della biblioteca, collezione di francobolli). Le universalità di mobili sono trattate come un unico bene, quindi talvolta hanno delle regole ad hoc; ma nulla vieta di vendere un singolo oggetto che fa parte dell'universalità di mobili.

## La pertinenza

Sempre all'interno del III libro c'è un concetto che riguarda la relazione fra le cose: il concetto di *pertinenza*. Una cosa viene definita pertinenza "quando, ad opera del proprietario, viene destinata in maniera durevole al servizio o all'ornamento di un'altra cosa" (la cornice con cui si incornicia il quadro; ma le ruote di un'automobile non sono di pertinenza perché sono indispensabili). Nella pertinenza vi è un rapporto fra cose distinte. I rapporti che hanno per oggetto la cosa principale riguardano anche le pertinenze, se non è stato pattuito diversamente. (se vendo il quadro lo vendo con la cornice a meno che io non dica altro; se vendo la casa intendo la casa con tutto il garage a meno di...).

Nell'ambito dei concetti introdotti vi è quello di frutto.

## I frutti

I beni possono produrre frutti:

- ci sono *frutti naturali*: sono quelli che provengono dalla cosa (prodotti agricoli, prodotti di calmiere)
- *frutti civili*: sono il corrispettivo che il soggetto riceve in cambio del godimento della cosa che viene dato ad altri (il proprietario dà in godimento una cosa e ottiene un frutto civile; per il proprietario l'affitto di un appartamento è un frutto civile).

C'è un'altra classificazione: i beni detti “pubblici” sono tali in quanto appartengono allo Stato o agli enti pubblici perciò sono destinati ad una pubblica utilità o ad un pubblico servizio. Questi beni sono divisi in varie categorie studiate dal debito pubblico: *beni demaniali* che si dividono in demanio necessario e accidentale; e i *beni patrimoniali*.

## La tutela dei diritti

Questione fondamentale di un ordinamento giuridico è garantire il rispetto dei diritti. Attraverso l'espressione *tutela dei diritti* si fa riferimento agli strumenti di protezione che sono concessi al singolo per consentirgli di attuare concretamente le situazioni giuridiche di cui è titolare. L'ordinamento ha come finalità quella di consentire ai singoli di attuare i propri diritti. Meglio di tutto sarebbe prevenire la lite, ecco allora che l'ordinamento vede con favore le regole che consentono di prevenire le liti. Se un diritto viene leso si tratta di risolvere la lite che si è verificata assicurando che se il soggetto ha effettivamente un certo diritto, questo verrà attuato.

Ci sono degli strumenti del diritto che cercano di ovviare a delle situazioni di dubbio con riguardo a certi fatti giuridici. L'idea è che se le cose sono certe è più difficile che si litighi intorno a questo dato. L'ordinamento prevede degli istituti destinati a questo scopo:

- *istituto della pubblicità*
- *istituto della prescrizione*
- *istituto della decadenza*
- E infine si usano i *mezzi della pubblicità*.

Sotto l'aspetto della soluzione delle liti assume un'importanza fondamentale parlare della *tutela giurisdizionale dei diritti*, vale a dire parlare di come il sistema assicura ai consociati il rispetto dei loro diritti. Il termine “giurisdizionale” indica che i consociati non possono farsi giustizia da soli, ma devono ricorrere ad una via giurisdizionale. Parleremo delle regole che governano l'azione in giudizio per quanto riguarda i diritti civili (la tutela civile) e parleremo dei *mezzi di prova*. Il processo civile fa parte di questo argomento.

Gli istituti su cui aveva appena fatto cenno sono disciplinati nel VI libro del CC, che si intitola *Della tutela dei diritti*.

## I mezzi di pubblicità

Per evitare situazioni di incertezza si usano degli strumenti che prevengono il sorgere delle controversie, quali “mezzi di pubblicità”, “istituti della prescrizione” e “istituti della decadenza”.

Cominciamo con la analizzare i *mezzi di pubblicità*: con il termine “pubblicità” si indicano gli strumenti che il legislatore adotta per assicurare la conoscibilità di fatti e atti giuridici. È il legislatore a decidere quali atti e fatti giuridici sono oggetto di pubblicità. Se un fatto viene reso conoscibile a seconda del tipo di pubblicità può avere effetti diversi.

I 3 tipi di pubblicità sono:

- La *pubblicità notizia*: qui la legge predispone uno strumento per assicurare la conoscibilità legale di certi fatti. Non vi è collegato alcun particolare effetto se non la conoscibilità stessa.
- La *pubblicità dichiarativa*. Quando ne parliamo, parliamo di “trascrizione”. Questa pubblicità rende l'atto opponibile ai terzi. Cioè se un atto è stato trascritto, un terzo soggetto che non era a conoscenza non è tenuto conoscerlo. (quando si cambia la residenza si deve rendere pubblico questo atto. Per rendere opponibile ai terzi che ho cambiato residenza devo procedere a trascrivere l'atto). Questa pubblicità è quella che regola le compravendite immobiliari, ed è molto importante.
- La *pubblicità costitutiva* condiziona la nascita stessa del diritto. Ha un effetto quindi ancora più pregnante. Vale a dire che se non si provvede a trascrivere l'atto nei pubblici registri il diritto non nasce proprio. (La banca mi dà un mutuo e come garanzia gli do una ipoteca sui beni immobili, questo diritto di ipoteca per nascere deve essere iscritto nei pubblici registri).

Chiudendo la finestra sulla pubblicità apro il discorso sugli istituti della prescrizione e della decadenza .

## L'istituto della prescrizione

- La *prescrizione*: La prescrizione porta all'estinzione del diritto. Il Codice stabilisce che “ogni diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo stabilito dalla legge”. (Art 2934). L'istituto della prescrizione è un istituto che estingue il diritto quando il suo titolare non esercita per un determinato tempo: l'inerzia può far perdere il diritto perché quel diritto si estingue.

- La motivazione che sta alla base di questo istituto è un'esigenza di certezza: il mancato esercizio del diritto può dar da pensare ai terzi che l'esercizio non verrà esercitato nemmeno in futuro. L'inerzia favorisce il titolare dell'obbligo.

NB: Vi sono però dei diritti che non possono essere perduti in caso di inerzia: sono i *diritti imprescrittibili*. Questi diritti imprescrittibili si dividono in due categorie:

- ✓ I *diritti indisponibili* che sono di natura personale (diritto alla vita, diritto alla salute) e alcuni diritti di carattere patrimoniale (diritto al mantenimento)
- ✓ E i diritti imprescrittibili stabiliti dalla legge (diritto di proprietà). Il proprietario non perde questo diritto per prescrizione, tuttavia attraverso altri meccanismi potrebbe comunque perdere la proprietà.

La scelta dei casi e dei termini di una prescrizione spetta solo alla legge: la disciplina sulla prescrizione è inderogabile. Anche se un debitore viene liberato attraverso l'istituto della prescrizione, non è tenuto a rispettarla: infatti potrebbe decidere di adempiere a quell'obbligo anche se il diritto è stato prescritto.

NB: Il debitore può rinunciare a valersi della prescrizione, solamente dopo che il termine della prescrizione si sia compiuto. Solo il soggetto obbligato è legittimato a far valere la prescrizione. Se il debitore rinuncia alla prescrizione ed esegue la prestazione, questa risulta giustificata.

Il "periodo di decorrenza" della prescrizione comincia dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

### L'istituto della sospensione

L'*istituto della sospensione* si applica rispetto all'inerzia. Vi sono casi previsti dalla legge in cui l'inerzia è giustificata e quindi per il periodo in cui esiste questa giustificazione si cristallizza il decorso del tempo della prescrizione. La prescrizione può essere sospesa quando:

- c'è un particolare rapporto fra le parti: ad esempio il marito non inizia un'azione giudiziale contro la moglie.
- c'è una condizione particolare del titolare: è una condizione che non gli permette di esercitare il suo diritto (incapace privo di rappresentante legale; militare in guerra).

Non si dice "istituto dell'interruzione della sospensione", bensì interruzione della prescrizione: la prescrizione si interrompe quando cessa l'inerzia del proprietario.

NB: Senza prescrizione non c'è sospensione.

La legge prevede un termine generale per la *prescrizione ordinaria* che è di 10 anni e delle prescrizioni ad hoc per alcuni casi: se le prescrizioni sono più brevi del termine ordinario, sono dette *prescrizioni brevi* (ad es 1,3,5 anni), mentre per i diritti reali il termine di prescrizione è di 20 anni.

### L'istituto della decadenza

Nell'*istituto della decadenza*: vi è una perdita del diritto per inerzia del titolare a fronte del decorso del tempo. Si parla di decadenza quando il legislatore richiede che ci sia una certezza assoluta di sapere se c'è non c'è quel diritto. Per chiarire determinate situazioni è previsto un termine di decadenza entro il quale bisogna rigorosamente esercitare il diritto. Queste esigenze di certezza possono essere stabilite dalla legge o dalle parti, in quest'ultimo caso la regola è che non debbano rendere troppo difficile l'esercizio del diritto.

Il termine di decadenza di solito è molto più breve rispetto alla prescrizione.

### L'istituto di decadenza è diverso da quello della prescrizione

esempio: dopo aver notato che un oggetto acquistato ha un vizio, ho un termine di decadenza di otto giorni per contattare il venditore, mentre ho un anno di tempo (termine di prescrizione) per esercitare il mio diritto a fare cosa per far valere i vizi del contratto: riduzione o risoluzione del contratto. ?X PROF, .

ULTIMA PAGINA DI DOMANDE PER PROF.11 APRILE 2011

Altro esempio: ho ereditato una villa ma non so se accettare; ci sono degli altri possibili ereditieri: in generale il termine di prescrizione è di 10 anni, ma gli ereditieri possono chiedere al giudice di stabilire un periodo di decadenza entro il quale devo decidere se accettare o no alla villa, per esempio un anno.

Il silenzio di un soggetto è visto dall'ordinamento come una rinuncia al proprio diritto.

SONO ARRIVATO QUI CON LA LETTURA DEGLI APPUNTI (12APRILE 2011)

Lezione del 13/2/2011

Esiste la possibilità di autodifesa dei diritti, ma è un'eccezione. In generale il diritto deve essere tutelato in via giurisdizionale.

### La legittimazione ad agire

Noi ci interesseremo solo delle controversie fra privati; queste vengono risolte dallo Stato attraverso l'esercizio della funzione giurisdizionale. La possibilità di far valere il proprio diritto viene assicurata al soggetto attraverso l'attribuzione dell'azione in giudizio: la *legittimazione ad agire* è la situazione di chi può agire in giudizio per tutelare una propria posizione (non posso agire in giudizio per difendere il diritto di proprietà di qualcun altro). La prima cosa che fa il giudice in questo caso è controllare se chi fa valere l'azione in giudizio è effettivamente il titolare della situazione ed è dunque legittimato a farla valere (operazione di controllo). Sul piano processuale la legittimazione ad agire valuta se un soggetto può proporre una certa azione, se il soggetto è tutelato sul piano attivo e su quello passivo, se siano veri i titolari degli interessi coinvolti nel giudizio (vale anche nel processo penale).

L'azione in giudizio è un comportamento attivo che viene svolto da un soggetto che intende difendere un proprio diritto. Con l'azione in giudizio si apre un processo civile: chi agisce in giudizio è detto *attore* ed è colui che è titolare del diritto leso. L'attore chiama in giudizio un altro soggetto che viene detto *convenuto* in giudizio (nel processo penale si ha invece la "posizione" dell'imputato). L'attore è colui che ha l'azione. Il convenuto si difende attraverso l'*eccezione* (io venditore agisco in giudizio per avere il pagamento del prezzo perché non sono stato pagato; il convenuto si difende dicendo che la cosa datagli era difettosa). Potrebbe succedere che il convenuto in giudizio, oltre a difendersi, chieda qualcosa all'altra parte (lui ha motivo per far valere qualcos'altro), allora si parla di *domanda riconvenzionale*. Questa domanda ribalta le posizioni precedenti (il convenuto dice che c'era un vizio della cosa e a sua volta chiede i danni che ha provocato il difetto della stessa).

## I principi che governano il processo civile

1. *Principio dell'iniziativa di parte*: un processo si apre solo se l'interessato prende l'iniziativa di portare il tutto davanti al giudice. Spetta solo alla persona interessata di aprire il procedimento (nel processo penale invece si *procede d'ufficio*: il processo si apre appena avuta notizia del fatto). Nel caso di diffamazione su un giornale, il giudice agisce solo su querela di parte.

Da questo principio discendono due corollari:

- ❖ *Divieto di ultra-petizione*: è il giudice ad avere questo divieto. Il giudice può emanare solo il divieto che gli viene chiesto dalla parte. Se per caso il giudice constata che vi sono stati altri danni oltre a quello richiesto dall'attore, non può andare oltre a quanto gli è chiesto dall'attore; non può nemmeno farlo notare. Gli avvocati, per questo motivo, devono stare ben attenti a quello che chiedono all'inizio del processo, perché poi non potranno chiedere null'altro in seguito.
  - ❖ *Principio dispositivo*: il giudice decide sulla base delle prove che sono portate dalle parti. Quindi l'attore potrebbe avere tutte le ragioni del mondo, ma se non porta in giudizio i mezzi di prova perderà la causa (a differenza del processo penale in cui si ricerca la verità).
2. *Principio del contraddittorio*: nel processo entrambe le parti devono avere la possibilità di far valere le loro ragioni. Esso consiste nello scambio di argomentazioni, di entrambe le parti, che sono sia di fatti (fatti concreti) sia di regole (che le supportano). Ma le parti possono dimostrare i fatti anche con argomentazioni di tipo giuridico. Spetta a ciascuna delle parti dimostrare i fatti che supportano le proprie ragioni.

Ora che abbiamo enunciato le basi del processo civile e notato l'importanza che ha la *prova* nel processo civile, poiché vige un *principio dispositivo* (ognuno deve provare i fatti) parliamo dell'onere della prova.

## Onere della prova

Nel VI libro, l'art. 2697 si enuncia l'*onere della prova*: "chi vuole far valere il proprio diritto ha l'onere di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Mentre chi eccepisce che il diritto si è modificato estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". (importante)

Cioè l'attore deve provare i fatti alla base della sua pretesa, mentre il convenuto deve provare i fatti che stanno alla base della sua eccezione. Questa regola a volte può essere modificata dal legislatore.

Si parla in questo caso di *onere della prova*: l'ordinamento giuridico tende a facilitare la protezione di un certo interesse ponendo l'onere della prova a carico di una controparte, sgravando l'altra.

In generale vale per i diritti disponibili.

(Da articolo della legge: in caso di inadempimento il creditore, per ottenere il risarcimento del danno, dovrebbe provare che la prestazione non è stata eseguita e che questa mancata prestazione derivi da una colpa del debitore. Invece attraverso l'onere della prova il creditore non deve provare tutti e due gli elementi, perché la colpa è presunta. Starà semmai al debitore dimostrare che la mancata prestazione non dipende dalla sua colpa di inadempimento).

Anche le parti possono pattuire delle clausole con cui modificano l'onere della prova a patto che non si tratti di diritti indisponibili e che non renda eccessivamente difficile l'esercizio del diritto ad una delle due parti.

Sempre nel VI libro sono disciplinati i mezzi di prova.

## I mezzi di prova

I mezzi di prova si dividono in prove documentali e prove semplici.

- ✱ Le *prove documentali* (o *precostituite*) sono affidate ad un mezzo materiale: uno scritto, un'immagine, una registrazione. Sono dette "precostituite" in quanto possono essere predisposte dalle parti. (per cautelarmi sul fatto che in un futuro, in un giudizio, ci possa essere qualche problema provvedo a stilare un documento scritto).
- ✱ Le *prove semplici*: si formano nel corso del giudizio.

Sono riconosciuti solamente i seguenti mezzi di prova, nessun altro. I mezzi di prova stabiliti in base alle categorie sono:

1. L'atto pubblico: è un documento redatto da un notaio o da un altro pubblico ufficiale. Il notaio predispone un *rogito notarile*. Anche il verbale di un'udienza è un atto pubblico. È un documento forte sul piano pubblico perché esso fa piena prova fino a querela di falso della provenienza del documento del pubblico ufficiale che l'ha formata X PROF (si scrivono le dichiarazioni delle parti davanti un pubblico ufficiale). Con l'atto pubblico sono considerati provati tutti i fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza. L'atto pubblico fa piena prova delle dichiarazioni delle parti: ciò significa che la parte ha detto effettivamente ciò che sta scritto nell'atto, ma l'atto non fa prova che ciò che hanno detto le parti sia vero (se uno dice di aver pagato non è detto che l'abbia fatto davvero nonostante sia scritto nell'atto).
  - La *querela di falso*: è un particolare procedimento con cui si mette in discussione quanto scritto nell'atto pubblico (si può usare se il notaio scrive cavolate).
2. La scrittura privata è un documento scritto privato redatto dalle parti (constatazione amichevole). È una prova documentale meno solenne dell'atto pubblico. Fa piena prova della provenienza delle dichiarazioni di chi ha sottoscritto l'atto (pinco pallino scrive una lettera e la firma). Naturalmente la sottoscrizione va riconosciuta: o il soggetto riconosce che l'ha scritta lui oppure si adottano dei procedimenti legali per dimostrare che è stata scritta proprio da quel soggetto.

NB: È una prova che viene usata contro il suo sottoscrittore (scrivo una lettera in cui dico che riconosco che ti devo 2 euro. Non vale ovviamente la frase scritta "tu mi devi 2 euro").

Il problema dell'autenticità della firma può essere risolto utilizzando una *scrittura privata autenticata*, che è un documento firmato dalle controparti alla presenza di un pubblico ufficiale, il quale però non lo firma (la sua presenza serve solo a confermare che le firme sono autentiche); pertanto non è un atto pubblico.

3. La testimonianza: è una prova non precostituita ed è una prova semplice. Consiste nelle dichiarazioni rese al giudice durante un interrogatorio del testimone, su fatti di cui egli ha diretta conoscenza. Il testimone è un soggetto terzo nel giudizio (testimone di un incidente stradale). Il legislatore prevede dei limiti riguardo la prova della testimonianza:
  - non è ammessa per contratti il cui valore dell'oggetto supera le 5000 lire (il limite si può superare).
  - non è ammessa la testimonianza per patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, se tali patti sono antecedenti o contemporanei al documento. (ad esempio il testimone che dice che effettivamente le due parti hanno fatto un contratto e aggiunge che c'è dell'altro, cioè qualcosa che non è stato scritto; questo fatto non può essere provato per testimoni) NON CAPITO IL SENSO X PROF. Non lo si fa per mettere in dubbio la buona fede del testimone, ma perché il testimone potrebbe confondersi o non ricordare bene.
2. Le presunzioni sono un meccanismo di prova che prevede che da un fatto noto se ne desuma uno ignoto. Si dice che il fatto ignoto viene provato per presunzione (importante). (si prova per presunzione che un'auto andava troppo veloce e che quindi ha causato l'incidente, lo si desume dai segni dei pneumatici lasciati sul suolo).  
Quando questo meccanismo viene applicato dal giudice (quando il giudice trae una deduzione) parliamo di *presunzione semplice*. Il giudice può ricorrere a questo ragionamento quando gli indizi (fatti noti) che ha in mano sono gravi, precisi e concordanti. In molti casi è il legislatore stesso ad applicare la presunzione che quindi viene definita *presunzione legale*. Se si adotta una presunzione, un fatto non deve essere più provato, perché la presunzione legale considera dimostrato il fatto presunto. Viene usata in materia di possesso.  
La presunzione legale può essere:
  - 1 *assoluta* (rara) : quando il legislatore non ammette prova contraria.
  - 2 *relativa*: (se oggi ho una penna e ce l'avevo anche ieri, la presunzione dice che da ieri a oggi la penna l'ho avuta sempre io).
3. La *confessione* è una dichiarazione delle parti del processo. Una di queste dichiara fatti a se sfavorevoli. Questi fatti si considerano provati. La confessione può essere resa in giudizio o fuori. Si parla di *confessione giudiziale* se avviene nel corso del giudizio altrimenti di *confessione extra-giudiziale* se fatta fuori dal processo (confessione segreta).
4. Il *giuramento* è una dichiarazione fatta dalle parti che partecipano al processo. È una dichiarazione fatta davanti ad un giudice in cui una delle parti afferma se un certo fatto sia vero o meno.  
La si usa quando una certa cosa non può essere dimostrata. Il giuramento prevede che si chieda di giurare ad una delle parti. Il giuramento è una forma di dichiarazione solenne ed impegnativa prevista dalla legge, perché si è tenuti per legge a giurare il vero. Quando si tratta di decidere una certa cosa il giuramento viene deferito dal giudice ad una certa parte, questa parte può giurare o riferire il giuramento all'altra parte. (un giudice dice "giura su questo fatto", il convenuto o giura o passa la palla all'altra parte), se anche la controparte non giura, questa perde il processo.  
Se una parte giura il falso, qualcuno perde ingiustamente: la sentenza rimane ferma (il passato giudicato non si tocca). Rimane indiscutibile ciò che il giudice ha stabilito sulla base del giuramento, ma la parte perdente potrà agire in giudizio contro chi ha giurato il falso perché costui ha costituito un illecito (penale e) civile, ottenendo eventualmente un risarcimento dei danni da parte di chi ha giurato il falso.



Il III libro del Codice Civile disciplina i diritti reali. È fondamentale distinguere i *diritti reali* da *diritti di credito*. I primi sono assoluti, i secondi sono relativi. Il diritto reale è un diritto che consente di trarre dalla cosa delle utilità economiche rispetto al quale c'è un dovere di tutti gli altri consociati di astenersi dal turbarne l'esercizio (gli altri consociati non devono inserirsi nella relazione diretta che si ha con la cosa).

Questi diritti reali sono:

- ✓ la *proprietà* e
- ✓ i *diritti reali minori*, che si dividono in:
  - *diritti reali di godimento*
  - *diritti reali di garanzia*.

La proprietà e i diritti reali di godimento sono disciplinati nel III libro, gli ultimi sono disciplinati nel VI libro e li studieremo quando parleremo delle obbligazioni.

Le caratteristiche di questi diritti ?dei diritti reali di godimento? X PROF?sono l'immediatezza, il titolare del diritto esercita il diritto direttamente sulla cosa, l'assolutezza, il titolare può far valere il proprio diritto nei confronti di chiunque (è importante: il diritto reale segue la cosa), e la tipicità, cioè i diritti reali sono a numero chiuso e non se ne possono creare altri: il motivo è non frammentare eccessivamente le utilità economiche del bene.

## Il diritto di proprietà:

La proprietà rappresenta il modello di qualsiasi diritto soggettivo; "proprietà" è il titolo del III libro del Codice Civile. La proprietà "è il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico". In questa proposizione vi è una parte che dà pieno potere al soggetto e un'altra che contrasta con questo pieno potere.

Come si è evoluto il concetto di proprietà nel nostro sistema: per i liberali dell'800 la proprietà era concepita senza limitazioni: era valorizzata la prima parte della definizione. Sul piano politico la configurazione del tipo di proprietà esprimeva la garanzia dei cittadini contro l'ingerenza dei sovrani, era quindi un modo per esprimere la libertà. Sul piano economico garantiva miglior sfruttamento dei beni. Le successive trasformazioni economiche e sociali posero dei limiti alla proprietà. Infatti nell'articolo 42 della Costituzione, articolo che sta fra quelli che disciplinano gli aspetti di carattere economico, si capisce che la proprietà non è più un'espressione della libertà, ma viene chiamata ad una funzione sociale: "la proprietà deve essere regolata dalla legge in modo che il suo esercizio non contrasti con l'interesse della collettività". La proprietà può assolvere interessi che non sono solo quelli del proprietario ma quelli della collettività.

Il legislatore non disciplina alla stessa maniera i poteri di tutti i proprietari; la disciplina dipende dal tipo di bene. Esistono diversi tipi di proprietà correlati a diverse categorie di beni. L'articolo 42 della Costituzione stabilisce che la proprietà è pubblica o privata: ciò significa che il nostro sistema ha un'economia mista. La proprietà privata esiste ed è riconosciuta, ma sono previsti dei limiti che sono dettati allo scopo di assicurare la funzione sociale della proprietà e renderla accessibile a tutti. Viene considerato prevalente l'interesse della collettività su quello del proprietario. Ma queste limitazioni non implicano alcun tipo di remunerazione al proprietario a causa della funzionalizzazione della proprietà che consiste nell'essere effettivamente proprietari, ma vedere i propri poteri limitati.

Anche il Codice Civile contiene delle norme sulla proprietà, però sono poche. L'articolo 832 parla del "godere della cosa" che significa utilizzare la cosa senza rinunciare al diritto di proprietà, di "disporre della cosa" ovvero il ricavo di un corrispettivo per il proprietario nel caso in cui questi rinunci alla sua proprietà (il proprietario può alienare parzialmente o totalmente il suo diritto sulla cosa), di "diritti esercitabili in modo pieno ed esclusivo" vuol dire che il proprietario può fare tutto quello che vuole purché non sia vietato dalla legge, e infine di "diritti a carattere esclusivo" significa che i poteri del proprietario spettano soltanto a lui, i terzi devono astenersi dall'interferire fra lui e la cosa.

L'articolo 833 prevede il divieto di atti emulativi. Il proprietario non può compiere atti che abbiano lo scopo esclusivo di nuocere ad altri senza ricavarne un'utilità per sé (è vietato costruire un muro solo per dar fastidio al vicino di casa).

Questo divieto rappresenta un principio più generale che è sottostante all'ordinamento e che vieta di abusare del proprio diritto: l'ordinamento riconosce i diritti ai soggetti, ma questi diritti non possono essere utilizzati per scopi diversi da quelli che l'ordinamento riconosce (questo concetto non è scritto da nessuna parte).

Il diritto di proprietà è un diritto imprescrittibile: non è espresso nel Codice, ma lo si evince da altre formule. (se il proprietario impresta un suo oggetto, egli potrà sempre richiederlo indietro poiché il suo diritto riaverlo è imprescrittibile).

Se si è proprietari di un bene immobile la proprietà si estende in altezza e profondità "fino a dove la proprietà rappresenta un'utilità per il proprio titolare". Quindi le attività che si svolgono ad un'altezza e ad una profondità tali da non presentare per il proprietario un'ingerenza dell'espressione del suo diritto possono essere svolte (è permesso ad un aereo che vola a 10.000 m. di sorvolare le proprietà dei terreni sottostanti. La situazione cambia nel caso in cui si abbia un aeroporto nelle vicinanze o si stia facendo uno scavo per costruire un oleodotto).

Un'applicazione concreta del potere ed esclusione del proprietario è impedire l'accesso del fondo chiudendolo agli altri. Ma l'ordinamento prevede delle eccezioni per chi esercita la caccia, per chi debba riparare un'opera propria, per chi debba recuperare un animale o ad un oggetto finito sul fondo. I diritti relativi possono essere esercitati solo su chi era debitore.

Lezione di lunedì 7 marzo 2011

## Norme sui rapporti di vicinato

Sono norme che limitano i poteri del proprietario e sono riconducibili a due fondamentali ambiti:

- regole sulle immissioni: "il proprietario non può impedire le immissioni che non superino la normale tollerabilità" (fumo, calore, esalazione, rumore). Il proprietario deve sopportare una quota di immissioni. La "normale tollerabilità" è stabilita dal giudice: il giudice attraverso un'azione detta azione inibitoria può far cessare l'immissione e ordinare un risarcimento. (Art 844).
- regole sulle distanze: si stabiliscono distanze minime fra le costruzioni, le piantagioni, i muri, gli alberi. I limiti sono posti nell'interesse della collettività.

## Modi di acquisto della proprietà

Si dividono in due grandi categorie: (importanti)

- modi di acquisto a titolo derivativo: il diritto viene trasmesso da chi era in precedenza il proprietario o tramite una successione. Il precedente proprietario può trasmettere solo ciò che possedeva (ovvio).
- modi di acquisto a titolo originario: si diventa proprietari come se il diritto sorgesse ex novo da una certa situazione. Non c'è una trasmissione di proprietà! Si è titolari senza aver avuto alcun rapporto col precedente titolare del diritto. Non ci sono limitazioni su questo diritto poiché sorge come nuovo.

## Come si diventa proprietari?

Ci sono varie figure legislative che fanno diventare un soggetto proprietario:

- occupazione: si diventa proprietari a titolo originario per occupazione impossessandosi della cosa. Riguarda le cose prive di proprietario (res nullius). Non esistono beni immobili di nessuno, perché mal che vada il titolare è lo Stato.

Dal 1977 per proteggere animali oggetto di cacciagione hanno fatto rientrare mammiferi e uccelli in questa figura giuridica: questi animali appartengono allo Stato e si acquistano per occupazione. Erbe, funghi e fiori selvatici possono avere un proprietario diverso da quello del fondo ove si trovano.

- invenzione: si applica per le cose smarrite; chi trova la cosa smarrita deve restituirla al proprietario, al sindaco, o all'ufficio comunale predisposto. Passato un anno senza che alcuno la reclami, il trovatore ne diventa proprietario. Il proprietario ha l'obbligo di ricompensare il trovatore, nel caso in cui chieda aiuto.
- accessione: c'è una cosa principale e un'accessoria che si incorpora alla principale; il proprietario della cosa principale diventa proprietario anche della cosa accessoria. Il fondo è una cosa principale e un bene immobile è la cosa accessoria, quindi il proprietario del fondo diventa proprietario anche del bene (piantagione, costruzione). Ma questa regola può venir rovesciata, in questo caso si parla di accessione invertita (se un proprietario in buona fede sconfigna sul fondo del proprio vicino è possibile per lui diventare proprietario del terreno su cui ha sconfinato pagandolo il doppio del prezzo, oltre all'eventuale risarcimento degli danni causati).

Ci sono dei casi in cui il principio di accessione va da un bene immobile a bene mobile. I due casi sono:

- l'alluvione, vale a dire che le acque possono incrementare un fondo il cui proprietario diventa proprietario anche del terreno spostato.
- l'avulsione: qui le acque distaccano una parte significativa e riconoscibile del suolo altrui e la trasportano su un altro fondo; il nuovo proprietario pagherà un'indennità al vecchio.
- unione o commistione: anche qui c'è il principio dell'accessione; anche qui le cose vengono unite e non possono essere separate in seguito. Nel caso in cui vi sia un proprietario della cosa principale, egli diventa proprietario del tutto (proprietario dell'oro contenuto nell'anello, lo diventa anche del bronzo ivi contenuto), pagando un indennizzo. Se il valore delle cose è uguale si diventa proprietari in comune.
- specificazione: creazione di una cosa attraverso il proprio lavoro con del materiale altrui (stoffa per fare abito, marmo per fare statua). Se il valore della materia supera quello della manodopera, il proprietario della materia paga l'operaio diventando così proprietario del vecchio oggetto modificato; può verificarsi il viceversa.
- Usucapione: vd pg 32
- possesso vale titolo:
- espropriazione: i meccanismi dell'espropriazione permettono di possedere un terreno privato con un'indennità per l'espropriato.

## Azioni per difendere la proprietà



Qualunque comportamento che renda più difficile, impedisca o ostacoli l'esercizio del diritto reale può essere respinto dal titolare. Si dice allora che il titolare commette un'*azione reale* che è importante perché si esercita nei confronti di chiunque. L'*azione petitoria* è un'azione esercitata dal proprietario per difendere la sua posizione.

## Azioni del proprietario

Nella veste di proprietario un soggetto può compiere determinate azioni:

NB Le prime due azioni riguardano tutti i beni (sia mobili che immobili), le ultime due riguardano solo i fondi.

- ✱ *azione di rivendicazione*: il proprietario chiede la riconsegna della cosa che non è più nella sua disponibilità (mai avuta o rubata). Il proprietario compirà questa azione su chi eserciterà il potere di fatto sulla cosa in quel momento. Se si conviene in giudizio colui che ha quella cosa, questi deve recuperare la cosa o ripagarne il prezzo.

Per rivendicare la cosa bisognerà dimostrare di esserne i proprietari (regola dell'onere della prova). A tal proposito si parla di *prova della proprietà*. È fondamentale fornire la registrazione dell'acquisto della cosa a titolo originario e non a al titolo derivativo, perché altrimenti sarebbe impossibile provarlo. (infatti per dimostrare che il contratto mi ha reso proprietario, dovrei dimostrare che chi mi ha trasferito la proprietà fosse proprietario). Quindi per dimostrare di essere proprietari bisogna portare in giudizio una delle figure della fattispecie di acquisto titolo originario.

L'azione di rivendicazione è imprescrittibile: l'inertza non fa perdere il diritto di proprietà, ma bisogna stare attenti alle altre figure giuridiche che possono intervenire (perdo la proprietà perché qualcun altro nel mio tempo di inertza è diventato proprietario). Da qui si evince che il diritto di proprietà è imprescrittibile.

- ✱ *azione negatoria*: il proprietario possiede la disponibilità della cosa ma qualcun altro afferma di avere dei diritti sulla cosa o compie delle molestie di diritto o di fatto. È un'azione volta a respingere le ingerenze altrui. Cosa fa in concreto quest'azione?
- ✱ *azione di regolamento dei confini*: serve quando un confine tra due fondi è incerto; ciascuno dei due proprietari può chiedere al giudice che stabilisca il confine.
- ✱ *azione di apposizione dei termini*: il confine è certo, ma c'è disaccordo fra le parti per stabilire dei segni di delimitazione. I segnali vengono collocati a spese comuni con una sentenza del giudice (paletti, recinzione).

Nel III libro ci sono anche i diritti reali di godimento.

## 2. Diritti reali reali minori (o diritti reali di godimento o diritti reali su cose altrui)

Danno il diritto di godere della cosa, ma hanno un contenuto differente rispetto a quello della proprietà, infatti forniscono poteri inferiori a quelli del proprietario. I soggetti hanno il diritto di utilizzare la cosa solo per una quota, cioè non pienamente.

C'è la figura del proprietario e un'altra figura che gode dei diritti reali minori. A differenza del proprietario che può fare della cosa tutto quello che vuole, purché non proibito dalla legge, il titolare dei diritti minori può fare solo ciò che dice la legge. I diritti reali minori sono a numero chiuso, quindi si è obbligati a usare le figure del codice.

Se si crea un diritto diverso da quelli previsti, tale diritto sarà un diritto di credito e quindi sarà esercitabile solo nei confronti del debitore. Ogni diritto reale rappresenta una minorazione del contenuto del potere del proprietario. Se il diritto reale minore cessa, il diritto di proprietà si espande e torna a essere pieno.

Sono sei le figure previste per i diritti reali di godimento:

1. *diritto di usufrutto*: attribuisce al titolare il diritto di godere di una cosa altrui con la possibilità di trarne ogni utilità. L'usufruttuario può usarla individualmente o darla in godimento ad altri e può trarne tutti i frutti naturali. L'usufruttuario può fare tantissimo ma deve mantenere la destinazione economica della cosa. (un appartamento destinato ad abitazione non può diventare un ufficio). L'usufruttuario può apportare miglioramenti. Il proprietario viene detto *nudo proprietario* poiché non può fare un bel niente, infatti non può mutare neanche lui la destinazione economica se non tramite accordo con l'usufruttuario. Se il proprietario cede il diritto di usufrutto ad altri, tale diritto non potrà eccedere la vita del titolare originario (se una vecchia cede il diritto di usufrutto ad un ventenne, allora quel diritto non si può estendere oltre la durata della vita della vecchia). Il limite del diritto di usufrutto non può mai estendersi oltre la durata della vita del primo titolare del diritto di usufrutto.

Questo diritto è temporaneo: se il titolare è una persona giuridica, il diritto non può superare i trent'anni, se è fisica vedi prima. Ciò è dovuto alla volontà di non scindere troppo a lungo la situazione di chi ha il potere di utilizzare la cosa da chi ha il potere di mutarne la destinazione economica (per non cristallizzare all'infinito la destinazione economica). Si può costituire un diritto di usufrutto anche per brevissimi tempi. Il titolare del diritto riceverà un corrispettivo economico (il nudo proprietario ci guadagnerà dall'investimento pagando di meno il bene). Alla scadenza l'usufruttuario deve restituire la cosa inalterata nella sua sostanza.

2. *diritto di uso e diritto di abitazione*: hanno la stessa funzione del diritto di usufrutto cioè consentire il godimento del bene. Si parla di diritto di abitazione se l'oggetto è un immobile destinato a scopo abitativo.

Rispetto al diritto di usufrutto questi diritti obbligano il loro titolare a maggiori vincoli: infatti il titolare di questo diritto può percepire i frutti nei limiti di ciò che occorre ai suoi bisogni e a quelli della sua famiglia (l'altro dà a tutti i frutti): c'è una limitazione nella percezione dei frutti. Il titolare non può cedere il diritto o darlo in locazione, ci deve essere un utilizzo diretto della cosa.

3. *diritto di superficie*: serve a neutralizzare il principio di accessione. Attraverso questo diritto è possibile, ad esempio, stabilire che la proprietà dell'edificio sia separata da quella del suolo, cosa che normalmente non potrebbe avvenire. Il diritto consiste nell'eseguire una costruzione su un terreno altrui mantenendone la proprietà o in alternativa acquistare la proprietà dell'edificio separatamente da quella del suolo. Nel primo caso si acquisisce un diritto ad edificare, nel secondo viene trasferita soltanto la proprietà dell'edificio.

È un diritto che può essere costituito a tempo indeterminato, una volta estinto il diritto di superficie il proprietario del suolo diventa proprietario anche dell'edificio.

4. *enfiteusi*: è il diritto minore più consistente nei contenuti, ma è il meno usato. Il titolare di questo diritto ha un potere pari a quello del proprietario. È stato pensato per l'uso di fondi agricoli non utilizzati dal proprietario; l'enfiteuta, una volta diventato titolare di questo diritto, ha il compito di migliorare il terreno e pagare un canone annuo anche in natura (coltivare, raccogliere e consegnare). È prevista una durata minima di godimento di trent'anni. L'enfiteuta ha il diritto di affrancazione il quale stabilisce che egli può diventare proprietario del fondo attraverso un pagamento di 15 volte il canone annuo, questo lo può fare in qualsiasi momento. Qui il proprietario è del tutto assoggettato all'enfiteuta.

Lezione di lunedì 7 marzo 2011

5. *servitù prediali*: consiste in un peso posto sopra un immobile detto fondo servente a favore di un altro fondo detto fondo dominante. I due fondi devono appartenere a distinti proprietari. Il fondo dominante trarrà vantaggio dalle limitazioni poste sull'altro fondo. Il titolare del diritto di servitù riceve un'utilità attraverso una limitazione dei poteri del proprietario del fondo servente. Il proprietario del fondo dominante ha un diritto di servitù sul fondo servente. (La formula del diritto di servitù è: peso posto su un fondo a favore di un altro fondo).

La limitazione non può mai consistere in un obbligo che imponga di fare una qualche azione: quindi o sarà un obbligo di non fare o uno di lasciar fare (obbligo di non edificare, lasciar costruire una servitù di passaggio al titolare del fondo dominante). Il contenuto di questo diritto non è definito a priori e può essere definito dalle parti. C'è la possibilità da parte dei soggetti di creare delle servitù purché rispondano al requisito dell'utilità di un fondo dominante e di un peso imposto sul fondo servente. Prediale deriva dal predio che vuol dire fondo, podere. Poiché è un diritto reale deve essere rispettato da chiunque, allora il peso costituito su quel fondo continua a permanere quale che sia la dimensione giuridica del fondo.

La predialità non può essere posta a vantaggio di una persona perché altrimenti non avrebbe la qualità di diritto reale ma sarebbe di carattere personale. Talvolta si parla di *servitù irregolari* o *servitù personali*, ma queste non sono vere servitù, sono diritti di credito.

Ci sono diverse categorie di servitù, noi vedremo solo quella che contrappone le *servitù coattive* alle *servitù volontarie*:

- *Servitù coattive*: sono delle servitù previste dalla legge e riguardano il caso in cui la servitù sarebbe compromessa (fondo intercluso) se non chiedesse la costituzione della servitù. Laddove le parti non si accordino si può ottenere una sentenza del giudice che costituisce la servitù; il giudice impone di pagare un indennizzo al proprietario del fondo servente.
- *Servitù volontarie*: provengono da un accordo delle parti e sono quindi servitù di un altro genere.

Un altro istituto disciplinato nel III libro riguarda le situazioni in cui la proprietà o un altro diritto reale spetta in comune a più persone.

6. *comunione ordinaria*: la comunione vuol dire con-titolarità di un diritto reale. La comunione non rappresenta un ente separato dai singoli soggetti, quindi non c'è alcuna autonomia del patrimonio costituito dal bene comune rispetto al patrimonio dei singoli soggetti. Il bene che è in comunione fa parte del patrimonio dei singoli soggetti (importante). Oggetto della comunione non è una porzione fisica della cosa, ma la comunione si esercita sul bene nella sua integrità (non puoi dividere un appartamento in: bagno mio, cucina tua). Il giudice deve trovare un equilibrio fra i desideri del singolo e gli altri componenti della comunione.

Si parla di *quota di partecipazione* alla comunione: indica la percentuale dei poteri spettanti ai partecipanti.

La comunione può essere:

- *volontaria* (se due soggetti comperano insieme un bene)
- *incidentale* (due ereditieri)
- *forzosa* (se imposta dalla legge). (muro di confine fra due fondi).

Una volta formata la comunione ciascuno dei partecipanti può godere della cosa comune a condizione che non alteri la destinazione e non impedisca l'uso agli altri partecipanti. Ciascuno può disporre della sua quota e venderla (non può vendere il bene). Ciascun partecipante può chiedere lo scioglimento della comunione. Qui la comunione è vista come qualcosa di temporaneo.

L'amministrazione del bene viene effettuata secondo le regole della maggioranza calcolata sulla base del valore delle quote. Per gli atti ordinari basta la maggioranza semplice, per quelli straordinari servono i due terzi e serve l'unanimità quando si tratta di alienare la cosa. (le regole della comunione legale stanno nel I libro).

Un tipo particolare di comunione è quella del cosiddetto condominio, che è una forma particolare di proprietà degli edifici in cui si combina la proprietà individuale e la proprietà comune delle parti comuni dell'edificio.

**Condominio:** Si è proprietari di singole proprietà immobiliari e si compartecipa alle parti comuni dell'edificio (scale, ascensori, giardino, tetto). Non si può prescindere dal compartecipare come singolo condomino alla partecipazione delle parti comuni perché l'utilizzazione della proprietà individuale non è possibile se non attraverso l'utilizzo delle parti comuni. Quindi la proprietà individuale è inscindibile dalla quota di partecipazione delle parti comuni (vendendo l'appartamento si vende automaticamente una quota delle parti comuni dell'edificio). Sono previste delle regole specifiche per gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione e per le innovazioni (nuova caldaia). Se le unità sono superiori a quattro è d'obbligo nominare un *amministratore di condominio*, quando i condomini sono più di dieci bisogna formare un *regolamento condominiale*.

Una figura recentemente entrata nel nostro sistema

**Multiproprietà:** trova applicazione fra gli immobili aventi destinazione turistica. Si prevede che l'acquirente acquisti le proprietà di un immobile per farne uso per un periodo limitato e ripetuto nel tempo (prima settimana d'agosto di ogni anno) il periodo può essere anche perpetuo.

Si è proprietari di una singola unità immobiliare, ma l'utilizzazione nel tempo della stessa è limitata: si tratta di una *proprietà turnaria*. La caratteristica saliente è la proprietà in un periodo limitato.

Qui le regole sulla comunione non funzionano perché tali regole funzionano solo fra membri della comunione e non al di fuori (quindi non si potrebbe vendere il bene).

In passato era stato osteggiato in quanto i diritti minori erano a numero chiuso (in Portogallo è un diritto reale). Nel *Codice del Consumo* ci sono delle regole sulla multiproprietà, create al fine di tutelare il consumatore. È molto diversa dalla proprietà perché si riferisce ad una preciso periodo di tempo, mentre la proprietà è esclusiva e illimitata nel tempo. È una figura a sé stante che ha sue regole.

Completo il discorso sul III libro.  
Parlerò ora dell'istituto del possesso.

Lezione del 10 marzo

### Che cos'è il possesso?

Con riguardo ad ogni bene esistono due situazioni:

- una *situazione di diritto*: riguarda colui che ha il potere legale di ricavare l'utilità del bene
- una *situazione di fatto*: riguarda colui che sta effettivamente esercitando il potere sulla cosa.

NB: a prescindere che si abbia il diritto o meno di esercitare questo potere. È molto importante la situazione di fatto ai fini giuridici. Il concetto del possesso ruota intorno al fatto che l'ordinamento si mostra disponibile a riconoscere valenza giuridica (effetti giuridici) alla situazione di fatto. Questa è un'eccezione al principio generale, che riconosce solo chi ha un diritto. Il diritto non va ad indagare se ci sia un corrispondente diritto su colui che esercita il potere di fatto.

L'articolo 1140 definisce il possesso come "il potere sulla cosa che si manifesta con un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale": significa che qualcuno si sta comportando come proprietario o come titolare di un altro diritto reale. Questa definizione guarda al potere di fatto sulla cosa, cioè ai fini della definizione di possesso conta quello che accade in realtà.

All'ordinamento non interessa, ai fini del possesso, se il soggetto sia titolare o meno del diritto: l'ordinamento non distingue il possesso legittimo da quello illegittimo. (E nemmeno a noi interessa sapere se chi esercita il potere di fatto ha il diritto di farlo).

Ci devono essere due importantissimi requisiti affinché è un soggetto possa essere chiamato *possessore*:

1. il potere di fatto sulla cosa: cioè ci deve essere il potere materiale sulla cosa.
2. un comportamento analogo a quello del proprietario: cioè bisogna comportarsi come se si fosse proprietari. (il ladro è un possessore perché ha queste due caratteristiche).

Questi due elementi sono tanto importanti perché servono a differenziare il possesso dalla *detenzione*: entrambe hanno l'esercizio del potere di fatto, ma solo il detentore riconosce il diritto del proprietario.

### Che cos'è la detenzione?

Capire se un soggetto sia detentore o possessore, visto che questa distinzione sta solo nella testa del soggetto, non è facile, ma è importante in quanto il possessore gode di alcuni vantaggi giuridici. Riguarda questo problema l'ordinamento cerca una soluzione attraverso una *presunzione* (da fatto noto si presume un ignoto che si considera provato). In materia di possesso il legislatore ricorre molto spesso altre presunzioni legali.

La presunzione di possesso dispone che il possesso si presume in colui che esercita il potere di fatto, salva la prova che egli abbia iniziato ad esercitarlo come detentore. L'articolo 1141 dice che "il possesso si presume in colui che esercita il potere di fatto, salva la prova che egli abbia iniziato ad esercitarlo come detentore". Nella testa del soggetto si presume che ci sia la volontà a comportarsi come proprietario. Salva la prova contraria che egli abbia iniziato ad esercitarlo come detentore. (Se io vado da un giudice con un libro in mano, questi presume che io sia possessore di questo libro, ma se c'è il convenuto il quale dice che il libro

viene dalla biblioteca, starà a qualcun altro dimostrare che io non sono il possessore). In sintesi si può dare per scontato che uno sia il possessore di un oggetto, salva la prova contraria.

## **Detenzione e possesso**

Può il detentore diventare possessore? Di certo non basta un mutamento di intenzioni interno perché altrimenti tutti i detentori che acquisiscono il potere di fatto cambierebbero idea un momento dopo diventerebbero possessori avvantaggiandosi senza che nessuno sappia che essi sono possessori. Ad ogni modo la detenzione può diventare possesso attraverso un atto esterno di opposizione nei confronti del proprietario: ci deve essere quindi un atto che manifesti il mutamento dell'atteggiamento.

## **Cos'è l'interversione del possesso?**

Il caso della *interversione* del possesso è un caso in cui un soggetto esercita il potere in quanto titolare di un diritto reale minore (usufruttuario) e voglia cominciare ad esercitare un possesso corrispondente alla proprietà. Anche qui non basta il mutamento di intenzione interno, ma occorre un'atto esterno di opposizione al proprietario. *L'istituto dell'interversione del possesso* riguarda la trasformazione di un possesso minore in un possesso maggiore. Qui si cambia un diritto reale minore in un possesso corrispondente all'esercizio della proprietà.

È importante sapere se si è possessori perché l'ordinamento attribuisce al possessore alcuni effetti giuridici fra cui la tutela giuridica. L'ordinamento riconosce, in via eccezionale, gli effetti giuridici ad una situazione di fatto. Avevo già detto che li riconosce a prescindere dalla situazione di diritto.

## **Quali sono gli effetti giuridici del possesso?**

Gli effetti giuridici del possesso sono di due tipi:

1. il primo è che il possesso viene protetto, così come ci sono delle azioni che proteggono la proprietà, ci sono delle azioni che il soggetto può esercitare in quanto possessore.
2. il secondo è che tramite il possesso si può trasformare una situazione di fatto in una di diritto. Ci sono due modi di acquisto della proprietà che avevamo lasciato in sospeso fondate sul possesso, in questo caso c'è un effetto giuridico ben preciso: se c'è il possesso assieme ad altri elementi si può diventare titolari del diritto.

## **Chi fa parte della categoria dei possessori?**

La categoria dei possessori può essere divisa in :

1. possessori di buona fede: ha dei vantaggi rispetto a quello di mala fede.
2. possessori di mala fede.

A questa distinzione l'ordinamento lega certi effetti giuridici. Il termine *buona fede*, da notare, lo ritroveremo anche nel IV libro, dove assume però un significato diverso. Infatti nel possesso la buona fede ha un significato soggettivo. La buona fede è intesa come "l'ignoranza del ledere l'altrui diritto". Esercitando il possesso di buona fede si esercita il potere di fatto e si ignora di ledere l'altrui diritto (eredito una cassapanca ma il testamento viene revocato a mia insaputa).

Le regole per il soggetto di buona fede sono:

- ✱ "La mala fede sopravvenuta non nuoce": significa che se ero possessore di buona fede quando ho ottenuto il bene, resto possessore ancora di buona fede. (Quando ho ricevuto la cosa ero in buona fede, ma una settimana dopo scopro che non è mia, non divento possessore di mala fede, ma resto possessore di buona fede).
- ✱ "La buona fede si presume": non occorre dimostrare la buona fede; questo stato soggettivo di ignoranza non va dimostrato, ma spetterà alla controparte, semmai, dimostrare il contrario.
- ✱ "La buona fede non giova se viziata da colpa grave": se non ci si rende conto di ledere l'altrui diritto, cosa che dipende da una propria grave negligenza, non ci si può ritenere in buona fede. (se un finto proprietario di un orologio, in una zona malfamata, vende un orologio affermando che è suo, in questo caso non c'è buona fede da parte dell'acquirente; la sua ignoranza è viziata da colpa grave perché tutti gli elementi gli facevano capire che quell'orologio era rubato). Il problema della buona fede è che si deve pensare di aver davanti il proprietario del bene.

Al fine di rendere operanti gli effetti giuridici del possesso, il legislatore prevede una serie di presunzioni alcune delle quali le abbiamo già incontrate, ma le ricapitoliamo. Il legislatore dice che in generale il possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore. Sono presunzioni legali e *relative*, cioè presunzioni per le quali è ammessa la prova contraria:

- *Presunzione di possesso*: chi esercita il potere di fatto fa presumere il possesso della cosa, cioè l'intenzione di comportarsi come proprietario.
- *Presunzione di buona fede*: l'esercizio del potere di fatto da parte del possessore fa presumere la sua buona fede; inoltre lo stato d'ignoranza della lesione dell'altrui diritto non va dimostrato.
- *Presunzione di possesso intermedio*: chi possiede oggi e dimostra di aver proceduto in passato si presume che abbia posseduto nel periodo intermedio. È presunto il possesso nell'intervallo intermedio di tempo.
- *Presunzione di possesso anteriore*: il possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che la persona possieda in base a un titolo. In quest'ultimo caso si presume che il possesso decorra dalla data del titolo. (Se io vado dal

giudice e gli dimostro il possesso attuale, questi non può stabilire che io abbia posseduto, ma se io vado con un contratto di compravendita nullo di cinque anni fa, allora il giudice può presumere che io abbia posseduto dalla data del titolo). La presunzione di possesso anteriore vale solo esclusivamente quando esiste un titolo; se esiste questo titolo si presume che si possieda dalla data del titolo.

Lezione di diritto 14 marzo 2011

### **Articolo 1153** del Codice Civile

Consente di favorire la circolazione dei beni mobili (non dei beni mobili registrati, quindi non riguarda le navi e gli aerei) perché dà certezza alle situazioni giuridiche. La norma è stata inserita nel sistema per esigenze di rapidità e sicurezza nell'acquisto di beni mobili. L'articolo rappresenta una tutela sull'affidamento del bene, e inoltre protegge la buona fede.

La regolamentazione della circolazione dei beni mobili prevede che si possa diventare proprietari nonostante si acquisti da un soggetto non proprietario in virtù di un modo di acquisto a titolo originario, e non in virtù di un trasferimento da un soggetto non proprietario.

Con questa norma si fa eccezione al principio stabilito dall'ordinamento.

La fattispecie del 1153 si basa su tre condizioni:

- Possesso: la cosa deve essere stata consegnata.
- Buona fede: significa che chi riceve la cosa deve credere che il venditore sia il proprietario.
- Titolo: deve esistere un "titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà". Cioè deve esistere un atto giuridico (contratto di compravendita) per il quale esistono tutti i requisiti in via astratta per trasferire la proprietà. "Astrattamente" perché il mezzo è astratto e solo se messo in atto diventa concreto.

Se ci sono queste tre condizioni si diventa immediatamente proprietari del bene mobile. Per questo motivo l'articolo è una garanzia della circolazione della ricchezza mobile.

La fattispecie del 1153 rappresenta una tutela sull'affidamento del bene. Questa norma serve a dirimere i conflitti tra più soggetti che hanno acquistato un bene in momenti diversi: il bene spetta a chi per primo acquista il possesso in buona fede.

Trattandosi di un acquisto a titolo originario la proprietà si acquista libera da qualsiasi vincolo. Se vi fossero diritti reali minori sulla precedente proprietà del bene, questi non varrebbero più perché è come se sorgesse un nuovo diritto di proprietà.

I modi di acquisto della proprietà a titolo originario stanno nel III libro e sono:

1. commistione
2. accessione
3. occupazione
4. invenzione
5. unione
6. usucapione

### **Usucapione**

È un istituto che prevede che si diventi titolari del diritto (cioè si acquista la proprietà) attraverso il possesso del bene per un periodo prolungato nel tempo e in modo continuato. (ci si comporta come proprietari e si esercita il potere di fatto; questa situazione protratta nel tempo farà coincidere la situazione di fatto con la situazione di diritto).

Questo istituto valorizza la situazione attiva di chi sta usando il bene (se il proprietario è disinteressato ad esercitare il suo potere sul bene e tale potere viene esercitato da un altro, quest'altro soggetto viene favorito dall'ordinamento).

Inoltre questo istituto ha una finalità di certezza: se chi esercita il potere di fatto è diverso da chi esercita il diritto su quello stesso bene, questa differenza tenderà a scomparire ad opera dell'ordinamento facendo coincidere le due figure.

Gli elementi che fanno scattare l'usucapione sono:

- il possesso: deve essere pacifico, cioè il possesso non deve essere stato acquistato in modo violento, e pubblico cioè il possesso non deve essere stato acquistato in modo clandestino. Se si verifica uno di questi due casi, l'usucapione opererà da quando sarà cessata la clandestinità o la violenza.
- il tempo: il possesso deve essere continuato nel tempo.

Soddisfatti questi requisiti il decorso del tempo farà scattare l'usucapione.

Il termine ordinario dell'usucapione è un termine unitario e univoco per quanto riguarda l'istituto dell'*usucapione ordinaria*: se si esercita il possesso per 20 anni si usucapisce il bene, di qualsiasi categoria esso sia. Ma esiste una seconda categoria di usucapione detta *usucapione abbreviata* che viene regolata a seconda delle categorie dei beni: per tutte le figure di usucapione abbreviata si deve avere un possessore di buona fede.

Si distinguono le seguenti categorie di beni:

- beni immobili: si acquista in 10 anni se si è in buona fede e se si ha trascritto nei registri immobiliari un titolo idoneo a trasferire la proprietà (assomiglia agli elementi del 1153).
- beni mobili registrati: si acquista in 3 anni se c'è la buona fede e la trascrizione nei registri, laddove mancasse la trascrizione si può acquisire il bene in 10 anni. Non si possono acquisire i beni immediatamente.



- universalità di mobili: (libri biblioteca) se c'è la buona fede e il titolo astrattamente idoneo si diventa proprietari in 10 anni (se fossero beni mobili diventerei proprietario subito).
- beni mobili: se si è in buona fede si acquisiscono in 10 anni. Non occorre il titolo astrattamente idoneo, perché se ce l'avessi diventerei proprietario immediatamente.

**Per l'esame:** questa descrizione appena finita non la chiederà all'esame, basta sapere che nell'usucapione abbreviata ci sono dei termini più ristretti quando il possessore è in buona fede, combinato talora per talune categorie con altri elementi tipo il titolo o la trascrizione. L'usucapione si divide in 2 tipi: l'abbreviata è basata sulla buona fede e si differenzia con varie sotto-regole per varie categorie di beni, e l'ordinaria.

Ho finito di elencare i modi di acquisto della proprietà a titolo originario.

## Tutela del possesso

Il possessore è un soggetto che viene protetto dal diritto per la sua situazione di possessore: si parla di *tutela giurisdizionale del possesso* (il fatto di andare dal giudice e chiedergli di essere tutelati viene considerato estremamente importante per mantenere la pace sociale). Il titolare del bene non può riprendersi l'oggetto rubato con la forza, perché qualunque possessore è tutelato, anche il ladro: si parla di *divieto di autotutela privata*. Il possessore sarà protetto quando viene privato o molestato nel suo possesso.

In caso di conflitto il giudice assicura la situazione preesistente (se il proprietario si riprende un oggetto rubato, il giudice ridarà l'oggetto al ladro e poi accerterà il vero proprietario del bene). Questo mezzo di tutela rappresenta un modo molto efficace per proteggere la situazione in cui il proprietario è anche possessore (se sono proprietario, allora esercito il potere sulla cosa. Se vengo spogliato mi è più conveniente agire come possessore che come proprietario). La tutela del possesso è riservata a tutti ed è lo strumento di cui il proprietario si giova più facilmente, perché non deve provare nulla.

Le azioni che il possessore può esercitare per proteggere la sua situazione possessoria sono due:

- *azione di spoglio* (o di *reintegrazione*): la reintegrazione, che non è la rivendicazione (è un'azione che esercita il proprietario. Da vedere cos'è) è un'azione che il proprietario esegue per essere reintegrato nel suo possesso: egli viene così tutelato contro lo spoglio violento e clandestino, andando dal giudice e chiedendo di essere reintegrato nella sua situazione di fatto sul bene.

Questa azione può essere esercitata anche dal detentore che detiene il bene nel proprio interesse: egli è detto *detentore qualificato* (non vale per il meccanico che tiene l'auto di un cliente). La norma stabilisce che questa azione può essere esercitata da chi non detiene la cosa per ragioni di servizio o di ospitalità (casa al mare imprestata ad un amico).

- *azione di manutenzione*: vale solo per i beni immobili e per le universalità di beni mobili. Il possessore deve possedere, da almeno un anno, con determinate caratteristiche: sono le stesse caratteristiche che devono valere per l'usucapione. Il proprietario deve possedere in maniera pacifica, pubblica e continuata: in pratica la situazione deve essere strutturata e consolidata da tempo. Con questa azione il possessore respinge le molestie esterne. Questa azione può essere esercitata quando la privazione del possesso non è né violenta né clandestina, quindi quando mancano i requisiti per esercitare l'azione di spoglio si può eseguire l'azione di manutenzione per richiedere la restituzione della cosa.

NB: l'azione di manutenzione non potrà mai essere esercitata dal detentore!

In caso di giudizio la tutela possessoria viene effettuata immediatamente: è una *tutela immediata*.

Nota sull'usucapione: se il possessore che sta usucapendo agisce con l'azione di spoglio e chiede che la cosa gli venga restituita, una volta ottenuta tale cosa è come se fosse stato sempre possessore. Se chi è stato privato del possesso ha agito con l'azione di reintegrazione ed è stato ripristinato nella sua situazione, il possesso si considera non interrotto. **UN ESEMPIO CONCRETO DI QND SI APPLICA L'AZIONE DI MANUTENZIONE?**

## La restituzione dei frutti

Il legislatore detta alcune regole riguardo la restituzione dei frutti dovuti al possesso di un bene. Le regole vengono disciplinate in maniera diversa a seconda che il possesso sia esercitato in buona o mala fede.

1. Il possessore di buona fede deve restituire i frutti del bene solo a partire dal giorno della domanda giudiziale. Fintanto che il proprietario non richiede indietro la cosa, i frutti rimangono al possessore di buona fede.
2. Il possessore di malafede deve restituire tutti i frutti della cosa tratti nel periodo in cui ha esercitato il potere di fatto sulla cosa. Inoltre potrebbe dover restituire anche i frutti che il proprietario avrebbe ottenuto con l'*ordinaria diligenza*. Questo perché si vuole evitare il fatto che il possessore di malafede trascuri di far fruttificare la cosa. Se i frutti sono ancora di più il possessore di malafede dovrà restituire anche quelli che sono in più.

Il possessore, a qualunque categoria appartenga, riceve un rimborso per le spese che ha effettuato per i frutti che deve restituire: il possessore di malafede vede ricevere tutte le spese, quello in buona fede solo le spese sostenute dal momento della domanda giudiziale e non le altre, perché i frutti ottenuti prima di quel momento rimangono a lui. Inoltre il possessore, a qualunque categoria appartenga, ha diritto ad un'indennità per gli eventuali rinnovi effettuati sulla cosa. Lo si fa per evitare che il proprietario si arricchisca indebitamente: soltanto il possessore di buona fede ha il diritto a tenere la cosa fintanto che il proprietario non abbia pagato l'indennità. Infine solo il proprietario di buona fede ha il *diritto di ritenzione della cosa*. **(COS'È IL DIRITTO DI RITENZIONE DELLA COSA?)**

## Azioni di nunciazione

A chiusura del III libro ci sono due tipi di azioni che rientrano nella categoria delle *azioni di nunciazione*. Queste azioni sono messe da parte perché possono essere esercitate non solo dal possessore, ma anche dal titolare di qualsiasi diritto reale oltre che dal proprietario. Queste azioni servono a tutelare il proprio interesse. Si vuole fare in modo che la cosa oggetto del diritto e del possesso non venga danneggiata. Sono azioni di denuncia all'autorità giudiziaria di una situazione di potenziale rischio per la cosa; si vuole l'intervento dell'autorità giudiziaria per prevenire il danno. Queste azioni rientrano nella categoria delle *azioni inibitorie* (sono quelle azioni che mirano a far cessare una situazione potenzialmente lesiva).

Entrambe le azioni di nunciazione vogliono far cessare una situazione potenzialmente lesiva per la cosa.

Le due azioni di nunciazione sono:

- *Azione di denuncia di nuova opera*: si teme che da una nuova opera intrapresa su un fondo altrui possa derivare un danno alla propria cosa (il vicino comincia a fare degli scavi che mettono in pericolo le fondamenta della casa vicina). L'azione deve essere esercitata prima che l'opera sia portata a compimento.
- *Azione di denuncia del danno temuto*: esiste la situazione di un pericolo di un danno grave e prossimo derivante da uno stato di cose già esistente (quercia pericolante nel giardino del vicino). Il Codice Civile dice che la situazione di pericolo può essere provocata da un edificio, da un albero o da un'altra cosa situata sul fondo altrui.

## Approfondimento sulla pubblicità immobiliare

Come funziona la pubblicità immobiliare? La pubblicità è uno strumento che l'ordinamento utilizza per evitare le situazioni di dubbio. Nel VI libro del Codice ci sono delle norme che regolano quel particolare tipo di pubblicità che è rappresentato dalla trascrizione.

L'istituto della trascrizione riguarda le categorie di beni immobili e beni mobili registrati. A noi interessa solo la prima categoria. La funzione della trascrizione è quella di rendere pubblici gli atti che realizzano la circolazione dei diritti sui beni immobili. Se si vende un bene immobile c'è un sistema che è atto a rendere pubblico questo atto. Nella circolazione di beni mobili non c'è questa pubblicità, infatti la loro circolazione è più snella perché la certezza della circolazione di beni mobili viene data dal possesso. Questo sistema di pubblicità serve a dare sicurezza alla circolazione di beni immobili. Attraverso la trascrizione si rende certa e inattaccabile la posizione di chi provvede a rendere pubblica la circolazione del diritto sul bene. Attraverso il sistema della trascrizione si è sicuri di diventare titolari del bene, perché la pubblicità correlata all'effetto della trascrizione è una pubblicità dichiarativa (atto opponibile ai terzi).

Bisogna distinguere la validità dell'atto dall'opponibilità dell'atto: in generale la pubblicità non serve a rendere valido l'atto.

Nelle province di Trento, Bolzano, Trieste, Gorizia e in altre regioni lungo il confine vige un diverso regime che riguarda la proprietà immobiliare: il *sistema tavolare*. Era adottato dall'impero Austro-Ungarico. I libri tavolari servivano e servono per la consultazione dei beni immobili. Il punto fondamentale è la differenza che vige rispetto alla pubblicità all'interno del territorio italiano, perché nel regime tavolare la pubblicità ha un effetto costitutivo: cioè non solo rende l'atto conoscibile e opponibile, ma il diritto non sorge finché non si rende pubblico l'atto.

## Il IV libro del Codice Civile:

La materia dell'obbligazione la affronteremo prima sul piano generale e poi approfondiremo il contratto, il fatto illecito e altri modi di nascita delle obbligazioni.

### L'obbligazione

È una relazione fra debitore e creditore.

Il tema dell'obbligazione esamina fondamentalmente i diritti di credito e come questi diritti possono essere attuati verso il debitore. I diritti di credito sono diritti relativi. Si parla di "obbligazioni" perché si fa riferimento alla figura del debitore. Il debitore è obbligato a tenere un certo comportamento al fine di soddisfare l'interesse del creditore. L'oggetto dell'obbligazione è una prestazione che è un comportamento il quale deve essere tenuto dal debitore per soddisfare l'interesse del creditore. In generale si parla di 'comportamento' anche quando l'obbligazione riguarda una cosa perché il debitore ha l'obbligo di consegnare tale cosa. Qualche volta - per brevità - si dice che l'oggetto dell'obbligazione sia la cosa stessa, ma a monte c'è sempre il riferimento ad un comportamento da adottare.

Il contenuto della prestazione può essere di qualunque tipo, nel senso che il diritto di credito non ha un contenuto predefinito, è atipico.

L'unica classificazione che vedremo noi, fra le tante, è quella che distingue tre categorie di obbligazioni:

- *obbligazioni di dare*: qui l'obbligazione consiste nella consegna di una cosa. Se la cosa è una somma di denaro si parla di *obbligazioni pecuniarie*.
- *obbligazioni di fare*: riguarda un qualsiasi comportamento attivo del debitore diverso dalla consegna della cosa.



- *obbligazione di non fare*: l'oggetto della categoria è l'astensione dal compiere determinati atti giuridici (non fare concorrenza in una certa area).

Il contenuto può essere il più vario purché sussistano i requisiti della legge:

- ✗ La prestazione deve soddisfare l'interesse del creditore di qualsiasi tipo: interesse patrimoniale o non patrimoniale.
- ✗ Se l'obbligazione ha per contenuto una prestazione di carattere patrimoniale: la prestazione deve essere traducibile in un valore monetario (importante). Ciò non contrasta con l'eventualità che la prestazione soddisfi un interesse non patrimoniale del creditore **E PERCHÈ DOVREBBE CONTRASTARE?** (si fanno delle ripetizioni per soddisfare un interesse non patrimoniale quale l'accrescimento della cultura di qualcuno, ma la prestazione che si esegue è suscettibile di valutazione economica). Questa esigenza di traduzione in termini monetari serve a stabilire una somma di risarcimento nel caso l'obbligazione non venga adempiuta.

Lezione 15 marzo 2011

Si devono distinguere le obbligazioni dagli obblighi giuridici di natura non patrimoniale e dai rapporti di cortesia.

### Cosa sono gli obblighi giuridici di natura non patrimoniale?

Le obbligazioni sono solo una parte delle obbligazioni poste sul piano giuridico “Le obbligazioni sono solo una parte degli obblighi posti sul piano giuridico”? X PROF: infatti ci sono degli obblighi giuridici che non riguardano il patrimonio e che quindi non sono delle obbligazioni. Questi obblighi non saranno suscettibili di inadempimento e risarcimento del danno. (obblighi fra membri della famiglia, in questo caso la struttura è quella dell'obbligo di natura non patrimoniale; la cura di un minore).

### Cosa sono i rapporti di cortesia?

Queste prestazioni tecnicamente possono far capo ad un'obbligazione, possono essere oggetto di un'obbligazione, ma nel caso concreto non sono considerati tali. Qui ci sono dei soggetti che compiono un'azione per motivi di cortesia, di amicizia o benevolenza. Per volontà delle parti questo rapporto è sottratto all'ambito giuridico (un tassista che va a prendere la gente; se chi riceve il passaggio è un amico, questo rapporto teoricamente forma oggetto di obbligazione, ma di solito viene qualificato come rapporto di cortesia. In caso di incidente durante il viaggio si useranno le regole dell'illecito extra-contrattuale (che non abbiamo ancora visto).

### Quali effetti giuridici producono le obbligazioni giuridiche?

Le obbligazioni giuridiche producono due effetti giuridici distinti:

1. Costituiscono “giusta causa della prestazione eseguita”: siccome l'ordinamento non accetta traslazioni di ricchezza che non abbiano una causa, l'esistenza di un'obbligazione giuridica giustifica lo spostamento di ricchezza (un effetto pratico è la non restituzione della cifra che un debitore doveva pagare).
2. Danno il potere al creditore di agire in giudizio quando il debitore non esegue la prestazione (quando è inadempiente). Il creditore può attuare il suo diritto di credito attraverso una tutela giurisdizionale.

Quando manca uno di questi 2 effetti, soprattutto quando manca la possibilità di pretendere una prestazione dal debitore, si parla di *obbligazione naturale*.

### Che cos'è un'obbligazione naturale?

Esiste questa categoria di obbligazioni in relazione alla quale il soggetto esegue una prestazione non perché obbligato dall'ordinamento, ma perché è obbligato da un dovere morale o sociale (chi mantiene il convivente “more uxorio”, cioè chi non è sposato). Se lo fosse scatterebbe un obbligo giuridico di mantenimento, invece mantiene il proprio partner per un dovere non giuridico, ma morale o sociale). Nel caso delle obbligazioni naturali viene assicurata una giusta causa allo spostamento di ricchezza (versare soldi al o alla convivente), ma esse non danno la possibilità di pretendere l'esecuzione della prestazione (pagamento di un debito di gioco fra amici: non sorge un obbligo giuridico; una volta pagata la somma non si può richiederla).

### Quali sono le regole fra creditore e debitore?

Non è detto che il debitore appartenga alla classe sociale dei poveri: queste non sono regole di favore.

L'agire in buona fede è un obbligo che entrambe le parti devono rispettare. Qui la buona fede ha un significato *oggettivo* e non soggettivo come era nel III libro, dove intendeva affermare l'ignoranza di ledere l'altrui diritto. Qui significa che “le parti devono comportarsi in maniera corretta”, cioè come soggetti onesti e leali. Per buona fede oggettiva si intende che le parti devono comportarsi come dei soggetti onesti e leali.

Il *debitore corretto* è colui che fa tutto quanto è ragionevolmente possibile per massimizzare la soddisfazione del creditore; il *creditore corretto* è colui che fa tutto quanto è ragionevolmente possibile per minimizzare i sacrifici del debitore.

La buona fede oggettiva rappresenta il fondamento per gli obblighi di protezione posti a carico del debitore detti obblighi di protezione X PROF. C'è un debitore che è tenuto ad una prestazione principale, quella che è oggetto della prestazione, ma per garantire la massima soddisfazione del creditore, il debitore dovrà compiere anche delle prestazioni accessorie (chi deve riconsegnare una cosa ha anche l'obbligo di custodirla fino a quel momento). È importante sapere che questi obblighi gravano anche quando non sono esplicitati nel contratto o nel Codice. In generale il debitore è tenuto a fare tutte quelle prestazioni accessorie che ci si aspetta gravino su un contraente onesto e leale (fatto vero: donna incinta partorisce in ospedale e firma un contratto, il neonato custodito in culla viene rapito, la responsabilità è dell'ospedale anche se non stava scritto nel contratto). Queste prestazioni accessorie sono dette clausole generali perché l'“obbligo di correttezza” calato nel caso reale cambia di volta in volta e non è prescritto dalla legge.

### Come nascono le obbligazioni giuridiche

L'obbligazione giuridica nasce quando si verifica una certa fattispecie che l'ordinamento definisce come una fonte dell'obbligazione. Le fonti delle obbligazioni sono dei fatti o degli atti giuridici che generano delle obbligazioni e che sono individuati dal Codice attraverso l'articolo 1173.

Le fonti delle obbligazioni sono le seguenti:

- ✓ La disciplina di un contratto: attraverso un contratto due parti si mettono d'accordo per produrre determinati effetti giuridici. L'accordo fra di loro è vincolante e obbliga le parti a rispettarlo. Il contratto, una volta concluso, produce delle obbligazioni.
- ✓ Il fatto illecito: quando un soggetto commette un fatto illecito civile. Qui l'obbligazione è il risarcimento del danno.
- ✓ Ogni altro fatto o atto che la legge dice essere fonte di obbligazione: ha carattere residuale. La maggior parte delle obbligazioni è disciplinata nel IV libro del Codice.

L'articolo 1173 non dà dunque un elenco chiuso.

### Obbligazioni con pluralità di soggetti

1. Se ci sono più debitori:

Ci sono 2 alternative. L'obbligazione è considerata o parziaria o solidale.

- parziaria: significa che l'obbligazione viene frazionata fra diversi creditori (una fetta per ciascuno dei creditori)
- solidale: significa che l'adempimento può essere chiesto dal creditore ad uno soltanto dei condebitori che la esegue liberando tutti gli altri. Dopodiché colui che ha pagato potrà rivalersi sugli altri debitori. Il creditore non è tenuto a rispettare alcun ordine nell'andare a chiedere la prestazione, a meno che la legge o le parti coinvolte prevedano un certo ordine da far seguire al creditore: in questo caso si parla di beneficio di escussione a favore degli altri debitori (incidente stradale con varie percentuali di tamponamento su una certa auto, mettiamo che il più ricco ha la percentuale più bassa, allora l'autista chiederà a lui il risarcimento totale).

Se la legge o l'accordo delle parti non stabilisce il contrario, la regola generale dice che l'obbligazione con pluralità di debitori si considera solidale (regola della solidarietà passiva), questa regola avvantaggia il creditore. Da tenere presente che questa regola si applica una sola volta per caso.

2. Se ci sono più creditori

La regola generale è che ciascun creditore può chiedere solo una parte della prestazione. La deroga a questa regola si avrà solo se la legge o l'accordo delle parti lo prevede. La regola della solidarietà attiva significa che ciascuno dei condebitori può chiedere l'intera prestazione liberando il debitore che non sarà più vincolato ad effettuare la prestazione NON HA SENSO LOGICO, X PROF(contitolari di una cassetta di sicurezza).

Lezione 21 marzo 2011

### Che cos'è l'adempimento?

L'adempimento è l'attività che svolge il debitore per eseguire la prestazione. Significa tenere un comportamento corrispondente a quello previsto dall'obbligazione.

Il debitore può chiedere il rilascio della quietanza. La quietanza è una dichiarazione scritta che il creditore rilascia al debitore dichiarando di aver ricevuto una prestazione (io sottoscritto ho ricevuto 100 euro da tizio).

Affinché si possa parlare di adempimento della prestazione, l'esecuzione di questa deve essere corretta. La prestazione non deve essere generica, ma esatta.

Sorge il problema di come stabilire se una prestazione è stata eseguita correttamente (il medico mi ha curato bene o no? È stato adempiente o no nella sua obbligazione?). Si tratta di trovare un compromesso fra interessi del debitore e del creditore. La prestazione viene valutata con il metro o criterio della diligenza.

### Che cos'è il criterio della diligenza

Attenzione: la diligenza non è la correttezza (correttezza vuol dire comportarsi come dei contraenti onesti e leali).

La diligenza dice una prestazione è stata eseguita correttamente o meno. Il Codificatore dice che “il debitore deve adempiere usando la diligenza del buon padre di famiglia” (Art 1176). Questo articolo fornisce lo standard che il creditore può pretendere

nell'adempimento di una certa obbligazione, che è quello di un soggetto medio. Il creditore può pretendere ciò che si pretenderebbe da un creditore medio.

Casi particolari:

- ➔ Se l'adempimento riguarda l'esecuzione di una prestazione professionale (medico, avvocato): la diligenza viene determinata sulla base dell'attività esercitata. Si valutano le regole tecniche che governano quell'attività (cosa posso pretendere da un medico medio?).
- ➔ Per certe categorie di obbligazioni, il creditore non può ritenersi soddisfatto con la semplice diligenza del debitore, bensì il creditore ha diritto a ricevere un preciso risultato (non basta la diligenza di un facchino nel portare le valigie, voglio che le valigie arrivino intatte).

Si distinguono due categorie di obbligazioni:

- obbligazioni di risultato: caso in cui il creditore può pretendere un certo risultato nei limiti dello sforzo ragionevole.
- obbligazioni di mezzi: il creditore non può pretendere un certo risultato, ma può chiedere solo la diligenza (un paziente non può dire che il medico è inadempiente se non lo guarisce, può solo pretendere che il medico si sia comportato come un medico diligente, perciò la sua attività svolta non costituisce inadempienza. Mentre se un operaio monta male una finestra, allora egli è inadempiente).

Questa classificazione è molto utile perché permette al giudice di dire se c'è stato inadempimento. (se si tratta di un'obbligazione di risultato, la parte svantaggiata deve dimostrare di non aver ottenuto il risultato; se si tratta di un'obbligazione di mezzi, si deve dimostrare che il debitore è stato al di sotto dello standard di diligenza).

### **Adempimento (continua da sopra)**

Abbiamo detto che adempimento significa eseguire correttamente la prestazione. Ai fini dell' adempimento la prestazione deve essere eseguita correttamente in tutte le sue modalità:

1. nel senso della quantità (100kg di mele)
2. qualità (di certo tipo)
3. tempo
4. luogo.

Solo quando tutti gli aspetti combaciano con quanto scritto nel rapporto obbligatorio si può parlare di *stato di adempimento*.

Poiché il creditore è tenuto ad accettare la prestazione solo quando è esatta, questi può rifiutare l'*adempimento parziale* (il creditore fa solo una parte di ciò che deve eseguire) anche se la prestazione è divisibile, e a meno che disposizioni di legge o usi affermino il contrario.

In via eccezionale il debitore potrebbe liberarsi dall'obbligazione eseguendo una prestazione diversa. Questa modalità non è un adempimento, infatti viene detta *dazione in pagamento*, e potrà aver luogo soltanto se il creditore accetti di ricevere una prestazione diversa (la prestazione deve ovviamente essere eseguita). Il rapporto obbligatorio si estingue attraverso la modalità di dazione in pagamento.

### **Quanto tempo dura una prestazione?**

Se le parti non hanno prestabilito il tempo e il luogo della prestazione, allora il *termine della prestazione* può essere l'istante corrente (*immediatamente*), tranne i casi in cui viene escluso dagli usi o dalla natura della prestazione.

Se le parti concordano un termine, allora il termine è quello; ma bisogna tenere in conto i casi in cui i termini siano a favore del debitore o del creditore. Se è a favore del debitore significa che il debitore non è tenuto ad adempiere prima, ma se vuole può farlo (i 100 kg di mele da consegnare fra un mese possono essere consegnati prima). Se il termine è a favore del creditore, egli può esigere l'adempimento della prestazione prima della scadenza, mentre il debitore non può effettuare l'adempimento anticipato (caso di magazzino pieno, non potrebbe contenere altre mele prima di un mese). Se il termine è a favore di entrambi, debitore e creditore non hanno il diritto a chiedere la prestazione prima della scadenza.

Queste tre situazioni devono essere esplicitate dalle parti. Altrimenti si applica la seguente regola: se le parti stabiliscono un termine della prestazione, questo viene considerato a favore del debitore.

### **Dove deve avvenire la prestazione?**

Se le parti non hanno detto esplicitamente quale sia il luogo della prestazione, allora il luogo sarà “quello indicato dal titolo o quello desumibile dalla natura della prestazione”. Ma se non si riesce a capire il luogo da queste due fonti, allora si applicano i criteri previsti dalla legge. Le regole sono:

- “l'obbligo di consegnare una cosa determinata si adempie nel luogo in cui la cosa si trovava quando è nata l'obbligazione” (compro quadro esposto in una galleria, il luogo della prestazione è la galleria).
- l'obbligo di pagare una somma di denaro si esegue nel domicilio del creditore.
- negli altri casi la prestazione va eseguita nel domicilio del debitore.

## Cosa si fa se ci sono più debiti verso un creditore a carico di un solo debitore

C'è il problema di come fare ad individuare la prestazione che si sta eseguendo. Molto spesso è il creditore stesso ad individuarla. In mancanza di scelta del debitore di applicano i criteri previsti dalla legge:

**x esame non occorre saperli nel dettaglio** (art 1193) potrebbe essere il creditore ad indicare la prestazione nella quietanza. (devo 3 volte 1000€ ad un tipo per tre motivi diversi, se un giorno gliene porto 1000 senza specificare per quale dei tre motivi glieli ho dati, allora si applicano le regole previste dalla legge. Tuttavia il creditore stesso potrebbe decidere per quale delle tre ragioni glieli ho portati. All'atto della quietanza si considera estinto il debito x; 'la palla' è per il debitore, in assenza va al creditore, sennò va all'ordinamento).

## Se il debitore è un incapace

S'intende che il debitore è incapace nel momento in cui esegue la prestazione. L'adempimento viene considerato regolare ed efficace. L'incapacità non inficia la regolarità della prestazione. (un ubriaco paga 1000 € dovuti). Trattandosi di un atto dovuto, il debitore non poteva scegliere di farlo o non farlo, perciò non conterà il fatto che egli era un incapace. Questa regola vale per tutti gli incapaci: sia per gli incapaci legali, che per gli incapaci naturali.

## Se il creditore è un incapace

La regola è che se si esegue nelle mani di un creditore incapace, l'adempimento non libera il debitore, perché chi riceve deve essere in grado (capace) di valutare se la prestazione eseguita è corrispondente a quella dovuta. Inoltre il creditore incapace potrebbe far cattivo uso della prestazione. (trovo al bar il creditore, che essendo brillo offre da bere a tutti sperperando cos' i suoi soldi). Il debitore potrà liberarsi provando che ciò che ha versato è affluito al patrimonio del creditore incapace (il creditore ubriaco consegna i soldi alla moglie).

## Se i soggetti dell'adempimento non sono quelli previsti

### • Adempimento del terzo

Se ne parla quando interviene un terzo soggetto, che non c'entra nel rapporto fra creditore e debitore. Questo soggetto esegue la prestazione.

Chi esegue la prestazione non è la persona del debitore: potrebbe essere un collaboratore del creditore (collega di un imbianchino che viene a dipingermi casa). In questo caso non si parla di inadempimento del terzo, ma di inadempimento eseguito dal debitore tramite un collaboratore, quindi è come se il debitore stesso eseguisse la prestazione.

Questa regola è ammessa in generale, tranne nei casi in cui la prestazione sia infungibile. (un pittore non può mandare un collega per un ritratto). Nei casi di adempimento del terzo, questi estingue l'obbligazione anche se il creditore vi si oppone, a meno che il creditore non abbia interesse che la prestazione venga eseguita personalmente (eseguire un ritratto) oppure se anche il debitore si oppone. (importante)

### • Adempimento al terzo

Con l'adempimento dell'obbligazione, questa si estingue perché viene raggiunto lo scopo attraverso una prestazione del debitore. In generale si può eseguire la prestazione nei confronti di qualsiasi soggetto che sia legittimato (un soggetto dice “paga i soldi al mio rappresentante”).

Si parla di adempimento al terzo quando chi riceve la prestazione non è legittimato a riceverla (in un negozio un cliente paga la merce ad un tizio che sta dietro ad un banco, ma non lavora nel negozio).

Qui il soggetto può essere liberato solo in due ipotesi:

- ✗ se il creditore ratifica il pagamento (non ho pagato direttamente al creditore, ma i soldi gli sono arrivati lo stesso).
- ✗ se avviene il pagamento al creditore apparente: in base a “circostanze univoche” chi ha ricevuto il pagamento appariva legittimato a farlo (caso del finto commesso; qui il creditore dovrà rivolgersi a chi ha ricevuto il pagamento).

## Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento

Vi sono dei casi in cui l'adempimento non ha senso che resti in vita anche se il creditore non ha ricevuto la prestazione, in questo caso si parla di “modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento”.

Bisogna distinguere alcuni casi: se il creditore può ottenere una qualche utilità, si parla di *modi satisfativi*.

Se invece il creditore non può ottenere alcuna utilità si parla di *modi non satisfativi*.

All'interno dei modi satisfativi ci sono due figure giuridiche: la *compensazione* e la *confusione*.

- 1.1 Nel caso della *compensazione* ci sono dei soggetti che hanno un debito reciproco, i loro debiti reciproci allora si eliminano a vicenda (si vuole evitare troppi trasferimenti di ricchezza). Il creditore non ottiene una prestazione, ma è comunque soddisfatto perché viene saldato il suo debito.

Ci sono tre tipi di **compensazione**: *legale, giudiziale e volontaria*.

1. Quella legale opera sulla semplice dichiarazione di chi vuol farla valere quando i debiti reciproci hanno certe caratteristiche (tizio deve 1000 euro a Caio e viceversa, Caio viene chiedergli i € 1000 a tizio; ma questi gli obietta che il suo debito è compensato), si dice che “ci si avvale” della compensazione. Le caratteristiche sono che le prestazioni devono essere fungibili, omogenee, e che i debiti devono essere liquidi ed esigibili (10 chili di patate non sono scambiabili con qualche chilo di carote, perché i 2 non sono omogenei). L'esigibilità è il concetto della scadenza.
2. Quella giudiziale opera quando i debiti non sono liquidi, ma sono di pronta liquidazione. Mancando la caratteristica della liquidità, la compensazione non può operare automaticamente, ma opera quando, su richiesta dell'interessato, il giudice determina l'importo e dichiara compensati i debiti.
3. Infine in quella volontaria le caratteristiche dei debiti sono diverse da quelle degli altri casi. Qui sono le parti ad accordarsi (è ammesso lo scambio di melanzane con uva attraverso un accordo).

- Nel caso della **confusione**: creditore e debitore coincidono, da qui la parola confusione (creditore diviene erede di un debitore). Crediti e debiti si elidono per confusione (nelle fusioni societarie).

All'interno dei modi non soddisfatti troviamo le figure della *novazione*, della *remissione* e della *impossibilità sopravvenuta della prestazione*.

- Si parla di *novazione* come di un accordo fra debitore e creditore che decidono di sostituire all'obbligazione originaria una diversa obbligazione, facendo estinguere la vecchia obbligazione (novazione perché è “nova”). Attenzione a non confondere la novazione con la “dazione in pagamento”, in quest'ultimo caso l'obbligazione viene estinta con una obbligazione diversa, mentre nella novazione un'obbligazione muore e ne nasce una nuova. La loro obbligazione deve essere diversa da quella originaria o per l'oggetto o per il titolo. La volontà di estinguere la vecchia prestazione deve essere espressa in modo chiaro.

Si parla di *novazione oggettiva* se ad essere nuovo è l'oggetto, la si distingue dalla *novazione soggettiva* poiché quest'ultima ha i soggetti diversi. Quindi quando si parla di estinzione dell'obbligazione per novazione si intende novazione oggettiva.

- Un'altra figura è la *remissione*, essa è un atto con cui il creditore rinuncia al proprio credito. L'atto con cui il debitore si libera viene qualificato come *remissione del debito*. Appena questo atto viene notificato al debitore, egli è libero, ma attenzione al fatto che il debitore non è tenuto a rispettare questo atto; potrebbe quindi decidere di effettuare la prestazione ugualmente. Inoltre se il creditore sta in silenzio vuol dire che accetta il condono del debito.
- Un'ultima figura, molto importante, è l'*impossibilità sopravvenuta della prestazione*: è il caso di una prestazione che dovrebbe essere svolta dal debitore, ma che diventa impossibile. È detta “sopravvenuta” perché l'impossibilità interviene in un momento successivo alla creazione dell'obbligazione (dovevo consegnare un quadro ad un tizio che stava sulla costa giapponese, ma questa è stata investita dallo tsunami). Se la prestazione diviene impossibile il creditore non riceve nulla, e il debitore viene liberato. Se però l'impossibilità è soltanto temporanea (cantante afono per due giorni) il debitore è ancora vincolato ed effettuerà la prestazione appena possibile.

Tuttavia ci sono eccezioni a questa regola: l'impossibilità temporanea potrebbe estinguere l'obbligazione in due casi:

- O quando il creditore non è più interessato a riceverla (spettatore del concerto del cantante afono, concerto rimandato in un giorno in cui lo spettatore ha da fare)
- Oppure quando in relazione al titolo o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere obbligato ad eseguire la prestazione (il cantante afono non può restare qualche giorno in più per rifare il concerto perché ha altri impegni).
- Si parla di impossibilità come causa di estinzione della prestazione quando ciò che fa diventare impossibile la prestazione non dipende dal debitore, altrimenti si dovrebbe parlare di inadempimento. Se invece l'impossibilità risulta imputabile al debitore si avranno dei rimedi previsti per l'inadempimento e ovviamente il debitore non verrà liberato dal suo obbligo.

## Inadempimento

Si parla di inadempimento quando il debitore non esegue la prestazione dovuta. Ci sono varie categorie sotto la voce dell'inadempimento:

- prestazione non eseguita (mele non consegnate)
- prestazione eseguita in maniera inesatta (consegna mele marce)
- prestazione eseguita in ritardo (consegna mele o un anno dopo)

Nell'inadempimento c'è una discrasia fra l'obbligazione effettuata e quella dedotta nell'obbligazione. L'ordinamento tiene conto delle ragioni per le quali il debitore è diventato inadempiente. A fronte di tutte le categorie di inadempimento ci sono due tipi di rimedi:

- Rimedio generale: il risarcimento del danno
- Rimedi specifici:
  1. quando la prestazione è eseguita in ritardo si adotta uno strumento particolare per la tutela nel creditore: la mora del debitore.
  2. quando l'inadempimento si inserisce all'interno di un rapporto contrattuale e il creditore ha dalla sua parte tutti i rimedi specifici: rimedi specifici dovuti al contratto.



Il termine “responsabilità” nel contesto del diritto privato significa risarcimento del danno. Quindi quando parliamo di “responsabilità per inadempimento” stiamo vedendo le regole che stabiliscono quando il debitore va considerato responsabile.

L'articolo fondamentale che regola questa materia è l'**articolo 1218**: “il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato dall'impossibilità di prestazione dovuta a cause a lui non imputabili”. Cioè se la prestazione non viene eseguita, il debitore è responsabile, ma può liberarsene se dimostra che la mancata prestazione deriva da qualcosa di esterno a lui non imputabile.

### Prestazione impossibile

La prestazione è ritenuta *impossibile* quando per adempierla occorrerebbero attività e mezzi che vanno oltre a quello che si può chiedere al debitore (un traghetto non può avere un elicottero come emergenza per i turisti in caso di mare mosso).

Ai fini dell'imputabilità dell'inadempimento operano due criteri che si rifanno alla distinzione fra le obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. A seconda del tipo di obbligazione ci saranno diversi criteri:

- Per le obbligazioni di mezzi c'è il *criterio della colpa* (o *responsabilità per colpa*)
- per l'obbligazione di risultato c'è la *responsabilità oggettiva*.

Nel primo caso c'è una mancata diligenza del debitore. Mentre nel secondo caso il debitore risponde per il fatto che la prestazione non è stata compiuta nonostante egli fosse stato diligente, egli quindi risponderà in maniera oggettiva.

Nonostante l'articolo 1218 esponga un criterio unitario, il criterio della responsabilità ha una diversa colorazione a seconda del tipo di obbligazione considerata.

1. **Responsabilità per colpa**: il contrario del concetto di diligenza è il concetto di *colpa* o *negligenza*. I sinonimi di colpa sono *negligenza*, *imprudenza*, *imperizia*. È ritenuto negligente il soggetto che ha tenuto un comportamento sotto lo standard della diligenza. La rilevazione di questo standard di diligenza costituisce la cosiddetta *colpa ordinaria* o *colpa lieve*. “Lieve” per distinguerla da un altro comportamento, più grave, del soggetto che oltre a non aver rispettato lo standard medio non ha nemmeno rispettato lo standard minimo (se un medico opera in sala operatoria con mani sporche, rientra nella categoria della *colpa grave*). Un terzo standard qualificato dalle norme è quello del *dolo*: il debitore si dirà in dolo quando il debitore ha la coscienza e la volontà di danneggiare il creditore. Il dolo è il più grave fra le tre categorie.
2. **Responsabilità oggettiva**: qui c'è un margine più ampio rispetto a quella per colpa cioè c'è una responsabilità più ampia. Non basta provare l'assenza di colpa, il debitore deve rispondere di tutti i fatti che si manifestano nella sua sfera organizzativa. Tutti i rischi che sono connessi ad un certo tipo di attività faranno capo al debitore poiché sono rischi connessi alla sua attività e come tali sono calcolabili e li può fronteggiare (nel trasporto delle merci su camion si verifica regolarmente una quota di forti, questo è un esempio di rischio tipico, a meno che non si verifichi in un evento particolare quale una rapina a mano armata). Un tipico esempio di rischio imprevedibile è la caduta di un fulmine, ma se questi cade su una linea elettrica, la centrale della linea elettrica deve possedere un'assicurazione contro la caduta dei fulmini perché per lei rappresenta un rischio tipico.

È un giudice che stabilisce se è un rischio è tipico o meno, valutandolo di caso in caso (non sta scritto da nessuna parte).

**RG**: La regola generale prevede che chi vuol far valere in giudizio il proprio diritto deve provare i fatti che sono a fondamento di questo diritto.

Se applichiamo questa regola al caso dell'inadempimento abbiamo che il creditore deve dimostrare l'inadempimento, il danno e che l'inadempimento è imputabile al debitore. Ma all'interno dell'articolo 1218 è prevista un'*inversione dell'onere della prova*: infatti è il debitore che per essere esente deve provare che l'impossibilità della mancata prestazione non è a lui imputabile. Le giustificazioni di questa inversione dell'onere sono 2: per tutelare il creditore e perché è più semplice per il debitore provare che c'è stata una sua impossibilità (rispetto al creditore). Debitore e creditore potrebbero effettuare delle pattuizioni che esonerano o limitano la responsabilità del debitore: esiste la possibilità di prevedere delle clausole di esonero o limitazione della responsabilità. La legge ammette queste clausole in maniera limitata: queste clausole non sono ammesse se la responsabilità deriva da dolo o colpa grave. Non sono ammesse le clausole di esonero della responsabilità per violazione di obblighi posti da norme di ordine pubblico (non posso pattuire con una persona la clausola “se questa si fa male io sono esonerato dalla responsabilità”, perché va contro una norma di ordine pubblico; se la si pattuisse essa sarebbe nulla).

### Le regole risarcitorie del danno

Ci sono delle regole che valgono sia per la responsabilità da inadempimento sia per sia per il fatto illecito:

- il debitore deve risarcire la diminuzione di valore che subisce il patrimonio del creditore (art 1223) rispondendo così per la perdita e per il mancato guadagno (stima media)
- va risarcito solo il danno prevedibile nel momento in cui è sorta l'obbligazione.

Solo in caso di dolo il debitore risponde anche per il danno imprevedibile nel momento in cui è sorta l'obbligazione; in questo caso il giudice può stimare il danno con *valutazione equitativa*: è il caso in cui il danno non può essere dimostrato nel suo preciso ammontare (incendio in una cantina piena di oggetti), si ricorre pertanto ad una cifra approssimata. Se a provocare il danno ha contribuito il creditore, allora il risarcimento sarà diminuito. Si valuta la gravità della colpa del debitore e l'entità delle conseguenze, si stabilisce in quale misura il creditore ha contribuito a provocare il danno. Stabilita la percentuale, questa verrà di detratta dal risarcimento.

## Mora del debitore

Rimedio che interviene quando il debitore non esegue la prestazione nel termine previsto dall'adempimento. Si presuppone che la prestazione non ancora eseguita possa essere eseguita nel futuro.

È necessaria la *Costituzione in mora*: bisogna che il creditore costituisca in mora il debitore. Ciò avviene intimando per iscritto al debitore di eseguire la prestazione. **RG:** La regola generale dice che questa costituzione può avvenire solo previa intimazione del debitore SI DEVE INTIMARE PRIMA O SI INTIMA CON LA DICHIARAZIONE? X PROF. ma ci sono delle eccezioni in cui l'intimazione non occorre. Queste eccezioni sono:

- quando l'obbligazione deriva da un illecito extra-contrattuale (qualcuno danneggia qualcun altro).
- quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler adempiere (ritardo suggellato dalla sua intenzione).
- quando è scaduto il termine dell'obbligazione che doveva essere adempiuta al domicilio del creditore.

Per questi tre casi scatta automaticamente la mora del creditore.

Gli effetti che produce questo istituto sono:

- se si tratta di un'obbligazione pecuniaria l'obbligazione produce interessi moratori. Il debitore oltre a pagare la somma dovuta deve pagare degli interessi calcolati in base al periodo di ritardo. Sono calcolati in base al tasso legale, a meno di tassi precedentemente pattuiti superiori al legale (se pago in ritardo una multa/contravvenzione pago questi interessi).
- al debitore viene addossato il rischio di impossibilità della prestazione, c'è uno spostamento del rischio di impossibilità della prestazione. Sappiamo che se la causa diventa impossibile per una causa non imputabile al debitore essa si estingue e quindi il debitore viene liberato. Ma se questa impossibilità si verifica durante il periodo di mora il debitore continua ad essere obbligato, perché se lui avesse adempiuto in tempo la prestazione sarebbe stata possibile.

In sintesi: se l'impossibilità della prestazione si manifesta durante il periodo di mora il debitore rimane obbligato a risarcire il debitore. Ma il debitore può liberarsi: e lo fa provando che l'oggetto della prestazione sarebbe andato ugualmente distrutto, anche se si fosse trovato presso il creditore (se c'è rapporto obbligatorio in Giappone, il debitore è in mora: la casa del creditore viene distrutta, allora il debitore è libero).

Accanto alla mora del debitore c'è un istituto simmetrico che fa capo al creditore

## Mora del creditore

L'adempimento infatti può richiedere la cooperazione del creditore. Se il creditore trascura ingiustificatamente ciò che doveva fare affinché il debitore possa eseguire, si può far scattare questo istituto. Attenzione che si può parlare di mora del creditore solo quando il rifiuto del creditore è ingiustificato, perché il creditore, ho visto, ha il diritto a rifiutare una prestazione inesatta.

Per costituire in mora il creditore il debitore deve stilare un'offerta formale.

Se invece il debitore vuole semplicemente essere tutelato dall'essere in ritardo basta un'offerta semplice, cioè un'offerta alla buona. Questa procedura evita il caso in cui il debitore un giorno debba eseguire una prestazione che il creditore non accetta e che poi il creditore faccia scattare gli effetti della mora del debitore, quando in realtà il debitore ha svolto quanto doveva fare.

Effetti della mora

- Il debitore non risponde dei danni derivanti da inadempimento e può chiedere i danni che lui ha risentito per non aver potuto eseguire la prestazione (sono andato consegnare la merce e il creditore ha rifiutato allora devo pagare il viaggio di ritorno della merce).
- Se la cosa oggetto della prestazione produce frutti (ciò che dovevo consegnare) il creditore dovrà versare solo i frutti che ha percepito e non quelli che avrebbe potuto percepire con l'ordinaria diligenza.
- Si trasferisce sul creditore il rischio di impossibilità sopravvenuta della prestazione. Cioè se la prestazione diviene impossibile, per impossibilità sopravvenuta, il creditore sarà comunque destinato a pagare perché se avesse accettato in tempo avrebbe ottenuto la prestazione.

Per continuare il discorso sulle obbligazioni, vedo ora delle regole per delle obbligazioni specifiche.

## Obbligazioni pecuniarie

Sono una parte consistente di tutte le obbligazioni. Hanno come oggetto una somma di denaro. Ci sono due caratteristiche che le connotano:

- applicazione del principio nominalistico:

L'art 1277, parlando del principio nominalistico, dice che i "debiti pecuniari si estinguono, con moneta avente corso legale, al momento del pagamento per il valore nominale del debito". L'articolo afferma che la prestazione pecuniaria si estingue avendo di mira il valore nominale del debito. Alla luce di questo principio non si tiene conto, al momento del pagamento, che la moneta ufficiale può aver perso il proprio valore nel corso del tempo. Quindi uno stesso valore nominale può corrispondere ad un diverso valore reale! (con 1000 euro di oggi non è detto che riesca a comperare la stessa merce che avrei preso con 1000 euro un anno fa).

Il debitore si libera pagando il valore nominale. Ovviamente in periodi di svalutazione monetaria la situazione risulta svantaggiosa per il debitore.



Debitore e creditore possono concordare degli *indici di rivalutazione* agganciati a panieri di merci (indici ISTAT) oppure agganciando il valore del proprio credito al valore di certa merce (oro, petrolio, monete estere); così facendo il debitore può cautelarsi al rischio della svalutazione della moneta. I debiti assoggettati al principio nominalistico sono chiamati *debiti di valuta*. I debiti agganciati al valore reale di una certa somma sono detti *debiti di valore*. I debiti di valore sono le eccezioni, sono una minoranza nel sistema.

- regolamentazione degli interessi:

I crediti quando sono liquidi ed esigibili producono interessi, salvo che la legge o il titolo da cui nasce l'obbligazione dispongano diversamente. In generale un debito di danaro è fruttifero. La misura di questi interessi fa riferimento al *tasso di interesse legale*. In passato era determinato all'interno del Codice Civile ed era pari al 5%, ciò durò molti anni, ma poi divenne una somma troppo esigua per i periodi di grossa svalutazione (i tassi giravano attorno al 10%). Quando il legislatore lo alzò al 10 % i tassi di interesse crollarono. Quindi il tasso di interesse legale era troppo alto rispetto a quelli di mercato. Si decise così, con un decreto che vale ancora oggi, di stabilire il tasso legale anno per anno, con un anno di anticipo: per il 2011 è 1,11%.

Le parti possono pattuire interessi convenzionali: adottano un tasso diverso da quello legale.

Se pattuiscono un tasso superiore a quello legale, il patto deve essere in forma scritta. Il vincolo superiore è il *tasso di usura*: nel caso in cui lo si pattuisca la sanzione per il creditore è l'annullamento degli interessi.

Oltre agli interessi moratori il creditore potrebbe ottenere un danno ulteriore ove dimostri che avendo avuto la somma avrebbe potuto impegnarla in maniera più fruttifera.

Farò ora qualche cenno ad un'obbligazione con una pluralità di oggetti

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

Se si pone a carico di un soggetto una pluralità di prestazioni (acquisto pacchetto turistico: obbligazione di trasporto, alloggio, pasti,...) queste prestazioni formano una *prestazione cumulativa*.

Il problema di cui parla il Codice riguarda le *obbligazioni alternative*. Si prevedono due o più prestazioni, ma il debitore si libera eseguendone una soltanto (biglietto a teatro che permette di scegliere uno fra tre spettacoli). Il problema riguarda il come si governano le prestazioni che riguardano una scelta.

Di norma è il debitore che sceglie quale prestazione eseguire.

Nel momento in cui la scelta viene effettuata avviene la cosiddetta *concentrazione*, cioè si manifesta in maniera definitiva l'unica prestazione dovuta. A quel punto è come se fosse un'obbligazione semplice.

L'*obbligazione facoltativa* è un'obbligazione in cui si prevede una prestazione unica, ma il debitore può liberarsi eseguendo una diversa prestazione. Non si hanno in partenza una pluralità di prestazioni da scegliere (escursione nella tenda con i beduini, ma se ci sono pochi partecipanti si farà una cosa alternativa).

Un altro argomento che sta nel quarto libro è la modificazione dei soggetti delle obbligazioni. Nel rapporto obbligatorio si possono sostituire sia il creditore sia il debitore. Ma la situazione non è simmetrica.

Sostituzioni nelle obbligazioni

### **Sostituzione del creditore**

Al debitore interessa poco se cambia il suo creditore, perché deve fare sempre la stessa cosa: gli è indifferente il cambiamento. Per questo motivo gli istituti che regolano la sostituzione del creditore non tengono in conto gli interessi del debitore.

Se cambia la persona nel credito si parla di *successione nel credito*. Questa successione avviene tramite due meccanismi:

- *pagamento con surrogazione*: surrogare vuol dire sostituire. È la situazione in cui un terzo soggetto paga il debito di un soggetto e prende il posto del vecchio creditore. Questo meccanismo si applica in tre casi:
  - per volontà del creditore: il creditore riceve il pagamento del terzo e lo surroga nel proprio diritto. Un terzo soggetto si sostituisce al creditore per la volontà di quest'ultimo (il creditore passa la palla ad un altro creditore)
  - per volontà del debitore: il debitore prende una somma a prestito per pagare il suo debito e surroga chi gli ha prestato la somma nella posizione del creditore precedente (si fa dare soldi per diventare di nuovo debitore).
  - perché lo dice la legge: la legge stabilisce che, in determinate situazioni, chi ha pagato subentra nella posizione del debitore originario.

In questi tre casi avviene che la prestazione sopravvive e il debitore deve pagare ad un nuovo creditore.

- *cessione del credito*: come forma di ricchezza il credito può essere ceduto e trasferito a terzi. C'è un creditore detto *cedente*, il quale cede ad un terzo, che si chiamerà *cessionario*, il suo credito verso un debitore.

Questo meccanismo è ammesso salvo due eccezioni:

- Quando si tratta di crediti strettamente personali (crediti agli alimenti).
- Non si possono cedere crediti dichiarati incedibili dalla legge.

La cessione non necessita dell'assenso del creditore. La cessione si perfeziona quando cedente e cessionario si accordano. A questo punto sorge il problema di conoscenza del debitore che potrebbe pagare al creditore originario: se la cessione non gli è stata notificata e paga il vecchio creditore, sarà liberato lo stesso. Se gli viene notificata sarà obbligato a pagare al nuovo.

La cessione può essere

- *pro-soluto*: il cedente è tenuto solo a dimostrare che il credito esiste. Non deve garantire che il debitore pagherà.
- *pro-solvendo*: il cedente garantisce esistenza del credito e che il debitore assolverà la sua obbligazione. Quindi se il debitore non paga il nuovo creditore potrà andare dal vecchio creditore a chiedere il denaro.

I prezzi di queste due cessioni sono molto diversi (pro-soluto ha un prezzo più alto).

## Sostituzione del debitore

Al creditore cambia. Infatti il creditore deve dare il proprio assenso al cambiamento.

Lezione 28 Marzo 2010

Ci sono due distinti meccanismi che regolano la successione del debitore:

- permane il vecchio debitore e se ne aggiunge uno nuovo. L'aggiunta può avvenire senza l'assenso del creditore.
- sostituendo un debitore nuovo a quello vecchio. Solo in questo caso è rilevante l'assenso del creditore.

I meccanismi attraverso cui si modifica, integrando o sostituendo, la posizione sul lato passivo sono tre:

- la *delegazione*: complicata sul piano giuridico, facile su quello logico. Un debitore ha un credito nei confronti di un altro soggetto: per semplificare i rapporti il primo debitore ordina al suo debitore di pagare il debito al creditore del primo debitore. Si delega un soggetto ad eseguire un pagamento.

Il delegante chiede al delegato di assumere su di sé il debito. Il soggetto assume la richiesta e si assume l'incarico. Infine il creditore che riceve la somma non deve rifiutare. (1 delega di pagare, l'altro assume e il terzo accetta). Quando il debitore delegante ordina ad un soggetto di pagare, si è di fronte ad un *rapporto di provvista*. L'altro rapporto che lega il debitore che ordina al creditore viene chiamato *rapporto di valuta*. Al posto di questi due rapporti se ne crea uno solo (il tipo di rapporto conta molto nelle cambiali). Questo meccanismo può prevedere la *delegazione cumulativa*: cioè il debitore originario continua ad essere debitore: può darsi che il soggetto che ha ordinato di pagare continui a rimanere anche lui debitore. Ma può anche darsi che venga liberato il soggetto che dà l'ordine.

In sintesi la delegazione può prevedere sia che il debitore che dà l'ordine continui ad essere liberato, sia che venga liberato, a seconda dell'assenso del creditore.

- *l'estromissione*: un terzo si rivolge al creditore assumendo su di sé l'obbligazione del debitore. C'è un accordo fra un terzo e il creditore. È un'iniziativa spontanea del terzo.
- *l'accollo*: accordo fra debitore e terzo (è il simmetrico di prima). Il terzo si accolla il debito.

Per andare o ad aggiungersi o a sostituirsi al debitore. Se il creditore non dà il suo assenso il terzo può soltanto aggiungersi e non sostituirsi.

Ci sono alcune norme contenute nel VI libro del Codice Civile "tutela dei diritti" che riguardano la garanzia patrimoniale.

## La garanzia patrimoniale

Ci sono una serie di norme che il creditore può azionare. Il rimedio generale è il risarcimento del danno per il creditore. Per consentire al creditore di essere risarcito, queste norme danno la garanzia di potersi rivalere sul creditore se questi è recalcitrante. Le norme vanno anche contro la volontà del debitore. Lo strumento per ottenere il risarcimento del danno per un debitore che non vuole pagare consiste nell'*esecuzione forzata sui beni del debitore*. Il creditore avvia un'azione in giudizio con cui si avvia un procedimento esecutivo. Si procede all'espropriazione forzata dei beni del creditore per consentire al creditore di rivalersi. Ci sono certi beni esclusi (letto) o beni essenziali per il lavoro (computer). (non si può far lavorare la persona per me: non si può obbligare qualcuno a fare qualcosa che non vuole).

Qui il problema sta nella *responsabilità patrimoniale del debitore*: è la posizione del debitore che vede i suoi beni esposti alla volontà del creditore. Il patrimonio del debitore rappresenta la garanzia patrimoniale generica per l'azione possibile del creditore. Questa responsabilità è regolata dall'articolo 2740. La norma afferma che "il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri". I beni del debitore sono vincolati a realizzare gli interessi del creditore. La responsabilità patrimoniale è illimitata: l'intero patrimonio del debitore è esposto all'azione esecutiva del creditore; ma ci sono previste alcune limitazioni:

- limitazione nei beni essenziali per la vita e per il lavoro
- limitazione riguardo ai patrimoni separati: se l'eredità è accettata con beneficio di inventario, significa che i beni ereditati rimangono separati e allora i creditori del defunto si rivalgono solo sul patrimonio separato.
- limitazioni per patrimoni autonomi: caso in cui si partecipa ad un ente con un'autonomia patrimoniale perfetta.

Le limitazioni sono solo quelle previste dalla legge.

Se il patrimonio del debitore risulta inefficiente

(art. 2741) Il *principio di parità del trattamento dei creditori* è una *par condicio creditorum*. Tutti i creditori hanno diritto a essere trattati allo stesso modo: hanno diritto a soddisfarsi in eguale misura. In linea generale non c'è una preferenza: naturalmente sono previste delle eccezioni nelle seguenti circostanze:

- il debitore può pagare i suoi debiti nell'ordine che preferisce (qualche creditore rimarrà a secco).
- ciascun creditore può agire singolarmente per aggredire i beni del debitore: chi prima arriva meglio alloggia. Può darsi che chi aspetti troppo non trovi nulla.

In questi casi non vige il principio di parità del trattamento.

Il *principio di parità di trattamento* dei creditori non viene garantito nella normale procedura esecutiva, può essere garantita solo quando il soggetto è un imprenditore ed è assoggettato al fallimento o ad altre procedure concorsuali. Quindi se tale soggetto è insolvente, la legge impone delle *procedure concorsuali* perché tutti i creditori concorrano a rivalersi sul patrimonio. Quando si sente parlare di *procedura di fallimento*, si parla di una procedura in cui viene accertata l'inconsistenza del patrimonio e la consistenza dei debiti (lista dei debiti), tutti i creditori vengono pagati con la stessa proporzione rispetto al loro debito (a tutti va il 10%, ma la cifra cambierà a seconda del debito).

- Laddove la legge prevede che dei creditori sono preferiti. Si parla di *cause legittime di prelazione*. Esse sono quelle caratteristiche che contraddistinguono determinati crediti, i quali devono essere soddisfatti in maniera prioritaria con riguardo a certi beni del debitore. Significa che un certo creditore solo su certi beni ha diritto ad essere preferito agli altri; non riguarda tutto il patrimonio.

Si parla di *crediti privilegiati*. Mentre i crediti senza causa legittima di prelazione sono detti *crediti chirografari* (= documento o atto che costituisce prova legale) e non hanno nessuna garanzia particolare.

Le cause legittime di prelazione possono essere determinate solo dalla legge e sono tre:

- *privilegio*: crediti a cui il legislatore dà la priorità in sede di esecuzione. Sono particolarmente meritevoli di tutela secondo la legge.

Può essere:

- *generale*: si attua sui beni mobili del debitore. Sono crediti meritevoli di tutela in relazione alla causa che li ha fatti sorgere (retribuzioni dei lavoratori dipendenti: perché il lavoratore ci vive con questo credito; oneri da pagare con imposte e tasse: vanno a favore di tutta la collettività; oppure le imposte). Nella pratica significa che se il bene mobile viene sottoposto ad esecuzione forzata e venduto, prima di tutto si dovrà pagare il creditore privilegiato.
- *speciale*: ha per oggetto dei beni ben determinati (specifici) che hanno una particolare connessione con la causa del credito (il vettore ha privilegio speciale sulle cose trasportate per essere pagato per il trasporto, quindi può rifarsi sulle cose soddisfatte perché ha una relazione diretta con le cose trasportate; l'albergatore può soddisfarsi in maniera privilegiata sui beni depositati nella stanza del debitore, se questi non paga). È stabilita solo dalla legge.

## Il pegno

si applica ai beni mobili non registrati, alle universalità di mobili e crediti. C'è un accordo fra proprietario e creditore; ci deve essere la consegna della cosa, il motivo è che: poiché il bene è soggetto ad un diritto reale, deve essere noto che il bene è soggetto a diritto di pegno: se il proprietario tenta di vendere il bene a qualcuno, quest'ultimo ha diritto di sapere che l'oggetto è soggetto ad un diritto, perché c'è la possibilità che una volta divenuto proprietario egli perda il bene a causa del diritto di pegno. La funzione essenziale di pubblicità avviene tramite lo spossessamento.

La cosa data in pegno deve essere custodita e non può essere utilizzata. Deve essere restituita quando il debitore paga. Se il debito non viene pagato, la cosa deve essere venduta e il creditore può soddisfarsi sul ricavato in maniera preferenziale.

*“Pegno: è diritto reale di garanzia, dotato il creditore di 2 prerogative:*

- *Diritto di seguito nei confronti del bene*: il diritto potrà sempre seguire il bene indifferentemente di chi ne sia proprietario.
- *Diritto di prelazione*: io creditore prelatizio ho un primato sugli altri creditori.

*Il contratto di pegno è un contratto reale: esso non si forma fintanto che la cosa non si consegna cioè lo spossessamento da parte del bene della cosa.”*

### Il pegno sorge per accordo delle parti?

È vietato dalla legge pattuire col debitore che in caso di mancata esecuzione dell'obbligazione il creditore diventi proprietario del bene: è detto patto commissorio. Perché se il creditore pignoratizio diventasse proprietario si arricchirebbe ingiustamente e ciò danneggerebbe tutti gli altri creditori che si vedrebbero sottrarre il valore residuo del bene che avrebbe dovuto soddisfarli.

## L'ipoteca

Si costituisce sui beni immobili e su quelli mobili registrati. “è un diritto reale di garanzia”?

Essa nasce quando c'è un titolo che la giustifica e quando c'è l'iscrizione nei pubblici registri: la pubblicità è costitutiva (immobiliari o automobilistici..) cioè fintanto che non si iscrive l'ipoteca nel registro, il diritto non sorge. Non sorge solo per accordo delle parti, ma anche perché

- è prevista dalla legge (*ipoteca legale*). Casi previsti dalla legge.
- un giudice emette una sentenza di condanna di pagamento. Il giudice nella sentenza di condanna non parla dell'ipoteca. Il creditore con un pezzo di carta del giudice va ad iscrivere ipoteca (*ipoteca giudiziale*).

Le due parti si accordano e un soggetto costituisce ipoteca (*ipoteca volontaria*). Un esempio è un prestito chiesto alla banca a fronte di un'ipoteca sulla casa.

**"Il diritto di ipoteca non sorge fino a quando non viene resa pubblica nei registri immobiliari. È una pubblicità costitutiva."**

È vietato dalla legge pattuire col debitore che in caso di mancata esecuzione dell'obbligazione il creditore diventi proprietario del bene: è detto *patto commissorio*. Perché se il creditore pignoratizio diventasse proprietario si arricchirebbe ingiustamente e ciò danneggerebbe tutti gli altri creditori che si vedrebbero sottrarre il valore residuo del bene che avrebbe dovuto soddisfarli.

Ciascuna di queste è legata a determinati beni.

Se un bene è oggetto sia di pegno che di privilegio: è la legge a stabilire l'ordine con cui vanno tutelati i creditori privilegiati.

I creditori privilegiati sono quei creditori che hanno un credito assistito da una causa legittima di prelazione.

Per completare il discorso sulla tutela del creditore. Parlerò ora dei **mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale**.

**Da anno scorso:**

**"consiste in tutti beni presenti e futuri del debitore su cui il creditore può rivalersi."**

**Sono mezzi del legislatore per conservare la garanzia patrimoniale**

2) **L'azione surrogatoria:** se il debitore è inerte (deb che trascura di fare cose che incrementano il suo patrimonio), ove il debitore non ha un patrimonio alle ragioni del creditore, questi può sostituirsi al debitore nell'esercitare certi diritti, magari riscuote dei debiti del suo debitore, ma non è lui il proprietario!

3) **Revocatoria:** qui il debitore fa troppo.. "atti di disposizione che arrecano danno al creditore". Sono gli atti ad essere sottoposti ad azione revocatoria. Si può avere l'inefficacia relativa: dice che per lo specifico creditore che vede venire meno delle garanzie del debito può far vendere una cosa già venduta. (con opportune ipotesi). I 2 requisiti soggettivi sono la mala fede del terzo e del debitore oltre a ??manca.

**Sequestro conservativo:** il creditore ha timore che il debitore venda la sua garanzia patrimoniale, il creditore può allora chiedere il sequestro dei beni."

**Da ascoltare reg.16 1.13.07: i mezzi della garanzia patrimoniale: sono i beni presenti e futuri del debitore.**

Lezione 29 Marzo 2011

L'ordinamento individua tre fonti di obbligazioni:

- il contratto
- il fatto illecito
- tutti gli altri atti o fatti a cui l'ordinamento ricollega il discorso delle obbligazioni.

Nel IV libro dopo la disciplina originale delle obbligazioni troviamo la disciplina delle varie fonti delle obbligazioni.

## **Il contratto**

Il contratto nella struttura del Codice Civile del 1942 viene posto al centro del sistema. Il più importante libro del Codice Civile è quello che ha per oggetto l'obbligazione, ed è quello che stiamo esaminando.

Il contratto è definito nel Codice Civile come "l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale". Da questa definizione si capisce che il contratto è un *negozio giuridico*, che è un *atto bilaterale* e che ha un contenuto patrimoniale.

### Il contratto come negozio giuridico

Un atto giuridico è definito come un *negozio* quando consiste in una manifestazione di volontà del soggetto diretta a produrre effetti giuridici. Cioè quando un soggetto manifesta una volontà al fine di produrre effetti giuridici l'atto è definito *negoziale*. La giustificazione sta nel fatto che si parla di un "accordo fra le parti" e questo è una manifestazione di volontà che costituisce effetti giuridici.

### Il contratto come atto bilaterale

Nella definizione di contratto, poiché si parla di accordo, ci sono due centri di interesse (non necessariamente due persone) che manifestano una volontà comune: produrre un effetto giuridico.

In generale non sono qualificabili come contratti quelle manifestazioni di volontà che producono effetto con la semplice volontà di un soggetto.

Il contratto ha la caratteristica della **patrimonialità**

Il contratto è tale se incide su "rapporti giuridici di carattere patrimoniale". L'accordo delle parti crea, modifica o estingue un rapporto giuridico di contenuto patrimoniale. Se invece l'accordo modifica rapporti giuridici di natura non patrimoniale, si tratta di

un “negozio giuridico bilaterale” che non è qualificabile come contratto (il matrimonio non è un contratto: è un negozio giuridico bilaterale, il contenuto non è patrimoniale).

Inciso: se i soggetti che si accordano non intendono far rientrare l'accordo nei loro rapporti giuridici, si parla di “rapporti di cortesia”, i quali hanno altre regole rispetto al contratto.

## Disciplina generale del contratto e disciplina dei contratti tipici

La disciplina codicistica individua delle regole che valgono per qualsiasi contratto: si parla di *disciplina generale del contratto*. Nella disciplina il contratto viene visto sia come atto che come rapporto.

Oltre a questa disciplina generale, c'è la disciplina che riguarda i vari tipi specifici di contratto (compravendita, locazione, appalto) detta *disciplina dei contratti nominati* o *disciplina dei contratti tipici*. Non è detto che le parti contraenti debbano ricorrere alle figure previste dalla legge. Esse infatti possono inventare dei contratti diversi.

Poiché il legislatore non ha dettato una disciplina del negozio giuridico in generale, allora se c'è un atto unilaterale che produce effetti patrimoniali, a questo si applicherà la disciplina generale del contratto. Questa disciplina generale del contratto può essere applicata anche agli atti unilaterali che producono effetti patrimoniali. Questa applicazione è ammessa purché l'applicazione non sia esclusa da qualche norma di legge. In sostanza il legislatore fa rientrare nella disciplina dei contratti anche gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale.

## Principio dell'autonomia privata e della libertà contrattuale

Concludendo un contratto si ha l'applicazione del *Principio della libertà contrattuale* nel senso che le parti hanno una completa sovranità nel regolare, come meglio credono, gli interessi che le riguardano. Questo principio fa parte di un principio più ampio detto *Principio dell'autonomia privata* secondo cui viene riconosciuto ai singoli il potere di conformare i propri rapporti patrimoniali come meglio credono.

Autonomia privata vuol dire che un soggetto ha la capacità di agire e che proprio per questo motivo atteggia come meglio crede i suoi rapporti patrimoniali, senza subire imposizioni esterne. La libertà contrattuale costituisce una concretizzazione di questo principio di autonomia privata.

Tuttavia la libertà contrattuale incontra dei vincoli:

- Art. 41 della Costituzione: “l'attività economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà o alla dignità della persona”. Dunque l'articolo riconosce la libertà economica e contrattuale, ma pone dei limiti.
- L'attività contrattuale incontra dei limiti dovuti alla necessità di rispettare la libera concorrenza (legge anti-trust dal 1990).
- Limite per tutelare le parti deboli. Ad esempio la categoria dei consumatori è connotata da posizioni di debolezza.

## Espressioni della libertà contrattuale

Le espressioni della libertà contrattuale sono:

- decidere di poter fare o meno un contratto.  
Eccezioni: in certi casi esiste un obbligo di contrarre. Si parla di *contratti imposti* e si esercitano nei seguenti casi:
  - chi esercita un'impresa in condizioni di monopolio legale, in questo caso chi esercita un monopolio deve, per legge, concludere un contratto con chiunque lo richieda (Enel lo esercitava tempo fa).
  - l'esercente di pubblici servizi di linea non può rifiutarsi di concludere un contratto con chi lo vuole.
  - vi è un obbligo di stipulare un'assicurazione obbligatoria relativa alla circolazione dei veicoli a motore (contratto RCAuto), (lo stesso se si esercita la caccia, perché si possono fare danni).
  - obbligo legale di contrarre in materia laburistica, sono degli obblighi di assunzioni che riguardano delle categorie di soggetti protette
- possibilità di scegliere al controparte  
Eccezioni: In alcuni casi la legge impone di scegliere il contraente: si parla di *prelazione legale*.
- libertà di determinare il contenuto del contratto.
- Possibilità di scelta del tipo di contratto, fra quelli previsti dall'ordinamento o inventandone uno.

## Contratti atipici

In materia di contratto vige un *principio di atipicità del contratto*, a differenza dei diritti reali dove vige un principio di tipicità. I contratti tipici sono quelli considerati dal legislatore.

I *contratti atipici* sono detti *innominati*, perché i *contratti nominati* sono quelli che il legislatore disciplina. Il fenomeno dei contratti atipici si manifesta soprattutto all'interno delle attività economiche organizzate perché esse appaiono contraddistinte da una continua evoluzione che ha bisogno di trovare nuovi schemi contrattuali (contratto di leasing non esisteva fino agli anni '70). “I contratti atipici devono essere diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”. Nella pratica gli “interessi meritevoli di tutela” sono tutti gli interessi leciti. Spesso i contratti atipici sono una combinazione di contratti che già esistono (il contratto di leasing nasce dalla combinazione delle regole del contratto di compravendita e di quello di locazione). Nei contratti misti si può fare riferimento alla normativa relativa ai singoli tipi contrattuali.



Ricapitolando: per i contratti atipici oltre alla disciplina generale del contratto può essere fatto riferimento anche alla disciplina dei contratti tipici che gli assomigliano sostanzialmente.

Lezione del 31 Marzo 2011

### Elementi essenziali del contratto

se manca anche uno solo di questi elementi il contratto non è valido. (Art. 1325)

1. accordo delle parti
2. causa
3. oggetto
4. forma: solo la dose prescritta dalla legge a pena di nullità.

#### 1. Accordo delle parti

Ci sono almeno due parti che manifestano una volontà che converge, che vogliono la stessa cosa. La manifestazione della volontà può esprimersi in due modi:

- manifestazione espressa: volontà espressa attraverso dei segni del linguaggio parlato o scritto volti a comunicare la propria volontà.
- manifestazione tacita: si tratta di adottare un comportamento che non è rivolto a trasmettere la volontà ma che implica la volontà. Cioè un soggetto adotta un comportamento che presuppone la sua volontà di concludere un certo contratto. Questo comportamento è considerato come manifestazione della volontà del soggetto: si parla di *comportamento concludente*. (la salita su un autobus è considerato un comportamento concludente, ciò vale a prescindere dal valore che il soggetto attribuisce al comportamento. Quando si paga la merce alla cassa del supermercato e senza dire una parola si paga e si esce). In linea generale il silenzio non rappresenta manifestazione di volontà (non vale proverbio "chi tace acconsente").
  - Il silenzio non può essere considerato un comportamento concludente salvo casi particolari:
    - se è la legge a dirlo: vedremo che ci sono dei contratti che possono essere conclusi in assenza di rifiuto, sono contratti con obbligazione del solo proponente.
    - se è il silenzio è previsto da un precedente accordo delle parti

### Quando avviene la conclusione del contratto?

Il momento di conclusione del contratto si identifica quando avviene l'accordo fra le parti, da quel momento il contratto comincia a produrre i suoi effetti.

Quando le parti si trovano nello stesso tempo e luogo. Ma in alcuni casi le parti non comunicano in maniera diretta; oppure il procedimento di formazione del contratto è continuo, dura per un periodo di tempo lungo, (ordinare per lettera della merce). Si tratta di trovare una regola generale per i contratti. Il legislatore ha previsto degli schemi che identificano quando il contratto viene concluso.

Il decodificatore ha individuato uno schema generale per tutti i contratti, quindi un procedimento di base, e poi alcuni modelli contrattuali che si applicano a fronte di determinate fattispecie.

### Schema generale di formazione del contratto

Il decodificatore scompone l'accordo contrattuale in due parti: la proposta e l'accettazione.

- **La proposta**: si presuppone che una parte proponente formuli all'altra, detta *oblato*, una proposta contrattuale. L'altra parte è libera di accettare o meno; a meno che non ci sia un obbligo a contrarre. Per parlare di proposta, questa deve contenere tutti gli elementi essenziali del contratto che si vuole concludere e manifestare una volontà attuale di contrarre (non basta dire "che voglio vendere due chili di mele del mio giardino", infatti questa è solo la proposta, un invito a contrarre, non c'è un accordo completo).
- Un particolare tipo di proposta è quella chiamata *proposta al pubblico*: è una modalità di proposta che si contraddistingue per il fatto che non è rivolta ad un soggetto determinato, ma ha un'entità indeterminata di destinatari (un esempio di offerta al pubblico è l'esposizione della merce in vetrina col prezzo, se manca quest'ultimo non è nemmeno un'offerta). Il valore di proposta non deve essere escluso dalle circostanze o dagli usi (se si passa davanti a un'agenzia immobiliare che espone in vetrina la piantina di una casa con il prezzo: in questo caso il tipo di merce venduta esclude la possibilità che qualcuno entri e gliela compri immediatamente, si tratta di un semplice invito a contrarre nonostante abbia tutte le caratteristiche essenziali e il prezzo. La rendita è esclusa dall'uso del tipo di merce).
- **L'accettazione**: la controparte deve accettare esattamente ciò che le viene proposto, altrimenti non si parla di accettazione (se la controparte modifica la proposta, quella accettazione non è tale, ma diventa una nuova proposta).
- L'accordo si forma secondo l'art.1326: il contratto è concluso nel momento in cui ho fatto la proposta e l'altra parte ne viene a conoscenza. Se ci si trova nello stesso tempo e luogo il tutto è istantaneo, se la comunicazione è indiretta e l'accettazione arriva all'altra parte che accetta il contratto, allora in quel momento non è ancora concluso. Poiché la conoscenza della citazione è un atto mentale, per provare la conoscenza la legge formula una *presunzione di conoscenza*: l'accettazione si considera conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del proponente (da un fatto noto, l'arrivo dell'accettazione, si presume una ignoto, il proponente ha avuto conoscenza del contenuto della lettera inviata). Essendo la presunzione, come la maggior parte delle presunzioni legali, ammette da prova contraria: il proponente potrà dimostrare che non è stato in grado di conoscere l'accettazione per qualche motivo (era in ospedale quel giorno).

### La revoca di una proposta

Fino a che il contratto non si è concluso proponente e accettante possono decidere di revocare la propria proposta e accettazione. Una proposta può essere revocata a meno che non sia *irrevocabile*.

Se una delle parti contraenti, in buona fede, non era conoscenza della revoca della proposta ha cominciato ad eseguire il contratto, ha diritto al rimborso delle spese.

In taluni casi è la legge a dire che una proposta irrevocabile. In altri è un soggetto ad affermare che la propria proposta irrevocabile (un soggetto si impegna a mantenere ferma la propria proposta per i successivi 30 giorni: è un impegno del proponente)

### La revoca dell'accettazione

L'accettazione può essere revocata prima che il proponente giunga a conoscenza dell'accettazione.

Questo è lo schema generale. Ma per alcune categorie di contratto il legislatore ha previsto uno schema differente. Per cui il momento di formazione del contratto sarà diverso da quello dello schema generale.

Ora vediamo queste eccezioni:

1. contratto formato mediante esecuzione: questo tipo di contratto si conclude senza che sia necessaria la preventiva accettazione comunicata al proponente. La differenza è dovuta alla non comunicazione dell'accettazione. La parte che accetta comincia direttamente a eseguire il contratto. Un contratto così si può formare se lo richiede il proponente (il proponente glielo dice espressamente), oppure se è così stabilito dalla natura del contratto o dagli usi di (il dettagliante che ordina la merce al solito grossista: quest'ultimo non accetta ma porta la merce direttamente).
2. contratto formato mediante proposta non rifiutata: stiamo parlando di contratti con obbligazioni del solo proponente. Chi accetta questo tipo di contratto non ha obbligazioni di sorta, ma solo dei vantaggi. Proprio per questo motivo il silenzio del accettante produce effetto, poiché una soggetto non dovrebbe rifiutare dei vantaggi. Un soggetto resta comunque libero di rifiutare questo vantaggio. Questo tipo di contratto si forma se chi riceve la proposta non rifiuta.
3. contratti formati mediante la consegna della cosa (o contratti reali): reali perché viene dal res latino. [In generale qualora il contratto implichi la consegna della cosa, questa consegna non è essenziale per la formazione del contratto (attenzione): il contratto si forma anche se la cosa non viene consegnata.] Tuttavia un'eccezione questo principio è rappresentata da questa categoria di contratti (reali): il contratto non si forma fintanto che non ci sia la consegna della cosa. Un esempio di contratto reale è il *contratto di pegno*, *contratto di mutuo* (prendo a mutuo una somma), *contratto di comodato* (se un amico mi presta un libro finché non me lo dà il contratto non è concluso). Questa regola non vale per il contratto di vendita e di locazione. Sono contratti che per essere suggellati richiedono la trattazione materiale della cosa.
4. contratto aperto: sono contratti per i quali viene prevista la possibilità per altri di aderire al contratto, un esempio è il *contratto di associazione* (visto).

Molto spesso la conclusione del contratto si svolge in un tempo piuttosto ampio, un tempo in cui le parti svolgono delle trattative contrattuali. Quindi il contratto non si forma istantaneamente dell'incontro fra proposta e accettazione, ma si ha una formazione progressiva. Un accordo parziale non basta, l'accordo deve essere totale.

### Trattative contrattuali

Nella *fase delle trattative contrattuali* le parti cercano di accordarsi mettendo d'accordo gli interessi contingenti. Nello svolgimento delle trattative le parti devono comportarsi secondo buona fede (è la buona fede vista per le obbligazioni, cioè significa correttezza). È sanzionato qualunque comportamento delle parti che rappresenti una violazione delle regole di correttezza: potrebbe trattarsi anche di semplice reticenza o di un abbandono ingiustificato delle trattative. Quando avviene una violazione della buona fede si dice che è stata violata la *responsabilità precontrattuale*. Chi viola le regole della correttezza deve risarcire la controparte: in questo caso non si risarcisce il possibile guadagno derivante dalla conclusione del contratto, bensì si risarcisce il danno una quota di denaro derivante dall'*interesse negativo*, che è l'interesse che una parte aveva a non essere coinvolta nella trattativa andata male: il motivo è che il mancato accordo è dipeso dal fatto che la controparte non ha seguito le regole di correttezza. Attenzione: La libertà contrattuale esiste, ma bisogna comportarsi sempre come contraenti onesti e leali. Il motivo è il possibile guadagno che sarebbe potuto derivare da contratti stipulati durante il periodo delle trattative del contratto non concluso.

Lezione 4 Aprile 2011

### Il contratto preliminare

È un contratto il cui oggetto è un obbligo di concludere un altro contratto in futuro. Le parti lo fanno perché vogliono rinviare nel futuro gli effetti di un contratto. (Un tipico esempio è la vendita di immobili.) Sottoscrivendo il contratto preliminare sorge un obbligo di contrarre. Il vantaggio di questo tipo di contratto sta nel fatto che chi lo conclude può chiedere l'***esecuzione forzata dell'obbligo di contrarre***: cioè una delle due parti può andare dal giudice e in virtù di questo contratto può mettere in atto gli effetti del contratto futuro. La sentenza del giudice sostituisce il contratto definitivo, fa scattare gli effetti del contratto definitivo. Con la sentenza viene trasferita la proprietà dell'immobile, anche contro la volontà del soggetto che doveva eseguire quest'obbligo. Perciò il vantaggio è che si può diventare proprietari dell'immobile. Da notare che chi chiede l'esecuzione forzata dell'obbligo di contrarre deve fare fronte alle inevitabili spese.

Il contratto preliminare deve avere la stessa forma del contratto definitivo.

## Contratti in serie (o contratti standard)

Nell'attività economica c'è una massa di contratti che non vengono negoziati dalle parti perché sono disposti dal professionista o dall'imprenditore che determina un certo contenuto contrattuale (un'azienda a di trasporto non si mette a negoziare con i suoi clienti sulle condizioni del contratto, c'è un regolamento standard che prevede già queste condizioni; vale stesso discorso per chi vende prodotti di massa). Il fenomeno della trattazione standard è tipico delle società a capitalismo maturo. In questi contratti la controparte si limita a dare il proprio assenso o meno, per questo sono detti contratti standard o **Contratti di adesione**. Le clausole standard di questo contratto sono chiamate *condizioni generali di contratto*, “general” perché valgono per chiunque. A questo proposito il codificatore si chiede che rapporto ci sia fra ciò che una parte unilateralmente decide di inserire nel contratto, e il fatto che la controparte accetti o meno. La legge stabilisce che le condizioni generali di contratto entrino a far parte del contratto purché la controparte le abbia conosciute o che perlomeno siano conoscibili dalla controparte con l'ordinaria diligenza.

Queste condizioni possono essere svantaggiose per la controparte, perciò il II comma dell'art. 1341 stabilisce che le **clausole vessatorie**, cioè quelle clausole che predispongono oneri per chi le subisce e privilegi per chi le dispone, hanno effetto solo se approvate per iscritto; il secondo comma rappresenta un'eccezione alla regola del primo comma. Mentre il I comma stabilisce la regola delle clausole conoscibili. Naturalmente la parte che deve aderire al contratto ha un ruolo semplicemente formale, in quanto può aderire alle clausole oppure è costretta a rifiutare il contratto.

All'interno del *Codice del consumatore* c'è una parte che riguarda le clausole vessatorie, la cui disciplina differisce da quella del codice civile: nel codice del consumo c'è un esplicito divieto di utilizzare le clausole vessatorie nei contratti fra professionisti e ai consumatori. Se il professionista lo fa il consumatore può utilizzare le clausole di vessatorietà davanti al giudice rendendole nulle. Mentre nella disciplina codicistica SI viola tutela solo formale. Perciò chi è consumatore, oltre alla tutela del Codice Civile che vale per tutti contratti, ha anche la tutela contenuta nel codice del consumo.

## 2. La causa

C'è un principio generale che spesso abbiamo menzionato, non esplicito, secondo cui ogni spostamento di ricchezza deve essere giustificato, deve avere una causa.

Quando parliamo di causa parliamo di una ragione giustificatrice dello spostamento di ricchezza. Il concetto di causa si suddivide in *causa astratta* e *causa concreta*.

- Parlare di causa astratta per un contratto di compravendita significa trovare la ragione che giustifica tutti i contratti di compravendita. La ragione dello scambio di tutti i contratti di compravendita si sintetizza in una causa astratta. Quando parliamo di causa astratta quindi parliamo di una giustificazione di una categoria di contratti, ogni tipo di categoria ha una sua ragione giustificatrice. “La causa in astratto la azione economico-sociale di quel contratto”, che serve per indirizzare gli interessati al tipo di causa. La causa astratta sintetizza gli effetti essenziali del contratto.
- Parlando di causa in senso concreto si intende la ragione giustificatrice ben precisa, specifica.

Il legislatore prevede l'annullabilità del contratto quando manca la causa o quando la causa è illecita.

La mancanza di causa: quando il contratto manchi in concreto della causa è nullo, perché manca la ragione giustificatrice (compra una casa che è già mia, ma non lo sapevo; oppure concludo un contratto di assicurazione antincendio sulla mia casa senza sapere che nel frattempo è crollata).

Il contratto è nullo anche quando una causa c'è ma è illecita: lo spostamento a una giustificazione ma questa è disapprovato dall'ordinamento. (se qualcuno concludesse un contratto, nel nostro ordinamento, che prevede che a una donna venga installato un ovulo, che porti avanti la gravidanza e che faccia nascere il figlio e che infine lo consegni al contraente dietro pagamento di denaro, questo contratto è nullo poiché il motivo è illecito). Contratto annullabile se:

- manca la causa
- causa illecita

**La causa non è il motivo:** il *motivo* è l'insieme dei bisogni e dei desideri che spingono degli individui a concludere un certo contratto. Perciò il motivo è di carattere soggettivo (se compro un orologio per la mia fidanzata e poi scopro che mi ha tradito se riporto indietro l'orologio il gioielliere se ne infischia: il motivo personale è diverso dalla ragione giustificatrice). La causa non ha a che fare con la motivazione personale.

La legge riconosce rilevanza al motivo solo nel caso in cui questo è comune a entrambe le parti ed è illecito: l'ordinamento riconosce che in questo caso il contratto è nullo. Attenzione: “motivo illecito ad entrambe le parti non vuol dire” che io concludo il contratto per un motivo illecito e l'altra parte lo sa (una pistola per assassinare la suocera e chi me la vende lo sa; questo non fa annullare il contratto); il caso contemplato è ad esempio quello in cui io affitto un immobile per creare una sala d'azzardo illegale e chi mi rende l'immobile pretende un affitto più alto sapendone la destinazione; questo sì che rende annullabile il contratto, poiché c'è un motivo illecito.

## 3. L'oggetto

È incarnato dall'insieme delle prestazioni contrattuali, ci si riferisce al contenuto del contratto.

I requisiti del legislatore sono:

- l'oggetto deve essere possibile: (prestazioni su Mercurio).
- Lecito: prestazioni non vietate dall'ordinamento (omicidio).

- Determinato \ determinabile: ci devono essere dei criteri per definire le prestazioni (devo scegliere un paio di orecchini fra le 10 paia proposte dal gioielliere, ma prenderò una decisione dopo aver sentito un esperto).

#### 4. La forma

La forma è elemento essenziale del contratto solo quando lo dice il legislatore, a pena di nullità.

Non dobbiamo pensare che per concludere un contratto ci voglia la forma scritta. La principale forma vincolata che prevede il legislatore è la forma scritta, ma in alcuni casi il legislatore vuole la *forma solenne dell'atto pubblico* (l'atto pubblico non è una scrittura privata, è una forma più solenne). Con la forma scritta il legislatore vuole assicurare l'esistenza circa il contenuto del contratto. Quindi la forma scritta serve a proteggere il contraente e a suggellare esigenze di certezza.

La forma scritta è indispensabile per i contratti che riguardano i beni immobili: quando la forma è richiesta dal legislatore costituisce elemento essenziale, a pena di nullità. Bisogna fare attenzione al motivo della richiesta del legislatore riguardo la forma del contratto.

Il legislatore può esigere delle forme particolari per i contratti, per fini di prova. In questo caso il contratto resta valido (contratto di assicurazione). Se le parti non rispettano la forma ai fini di prova si avrà una limitazione dei mezzi di prova azionabili in giudizio: non potranno utilizzare la prova per testimoni e la prova per presunzione (restano la prova del giuramento e la confessione).

Un'ulteriore vincolo di forma sulla libertà contrattuale è dovuto all'esigenza di proteggere la parte più debole in alcuni tipi di contratti, ma questa limitazione può essere fatta valere solamente dalla parte più debole (consumatore).

Se il vincolo di forma del contratto viene stabilito dalle parti si parla di *forme convenzionali*: nel senso che la forma proviene dalla convenzione delle parti. Il legislatore dice che questa forma convenzionale è elemento essenziale per la validità dell'atto. Il silenzio è visto come assenso.

#### Elementi accidentali del contratto

Le parti possono accordarsi di inserire delle clausole che possono modificare gli effetti del contratto.

Gli elementi sono:

- Condizione
- Termine
- Onere (o modo): non lo considereremo perché riguarda solo il contratto di donazione

#### La condizione

È una modalità attraverso cui un soggetto può rendere oggettive le sue motivazioni personali. Le parti possono inserire nel contratto una condizione, ciò permette che i motivi delle parti possono diventare elementi rilevanti per le operazioni contrattuali, cioè possano influenzare il contratto.

Parliamo di "condizione" quando la produzione o all'accettazione degli effetti del contratto è subordinata al verificarsi di un avvenimento futuro ed incerto: il contratto produce effetti o cessa di produrre gli effetti quando succede un avvenimento futuro ed incerto.

Questi effetti possono essere di due tipi:

- **condizione sospensiva**: quando gli effetti del contratto sono bloccati e si produrranno soltanto se si verificherà la condizione (un contratto è sottoposto a condizione sospensiva quando per il momento non produce effetti e li produrrà solo se si verificherà l'evento posto a condizione). (comprerò la casa se l'azienda mi trasferirà di posto).
- **condizione risolutiva**: il contratto produce gli effetti immediatamente ma questi effetti verranno meno se e quando si verifica l'evento posto condizione. È la condizione esattamente opposta (compro una casa Trieste ma il contratto si risolve se mi trasferiscono a Bolzano). Questo evento può dipendere dalla volontà delle parti (condizione = se darò le dimissioni dal lavoro): si parla in questo caso di **condizione potestativa**. È possibile introdurre una condizione potestativa purché non sia una **condizione meramente potestativa**. Essa si verifica quando il verificarsi dell'evento dipende meramente dalla volontà di una delle parti (prenoto in pizzeria per 50 persone fra due mesi a condizione che quel giorno abbia voglia di festeggiare l'onomastico). In questo caso il contratto è nullo.

Se l'evento posto a condizione è impossibile:

- se la condizione è sospensiva rende nullo il contratto, perché gli effetti del contratto sono legati ad un effetto che non si verificherà mai e quindi il contratto non produrrà mai i suoi effetti.
- se è risolutiva si ha come non apposta: qui invece il contratto sta producendo i suoi effetti e non si risolverà mai, quindi è come se non ci fosse.

Se la condizione posta è illecita:

il contratto sarà sempre nullo

Fintanto che c'è una condizione posta nel contratto, la situazione viene definita come **pendenza della condizione**. Durante questa fase c'è una parte che ha un **diritto condizionato** in quanto potrebbe perderlo, e c'è una parte che non ha ancora un diritto ma che potrebbe acquistarlo. Chi ha il diritto condizionato deve comportarsi secondo buona fede perché deve preservare integre le ragioni dell'altra parte, ma ha diritto a godere del bene, anche vendendolo. Se però compie degli atti di disposizione aliena un diritto

condizionato, perciò chi acquista il diritto non acquista il diritto pieno ma ha il diritto condizionato. Il titolare dell'aspettativa può compiere **atti conservativi**: sono atti che servono ad evitare la distruzione, il danneggiamento o la perdita della cosa.

Può darsi che il mancato avverarsi della condizione sia causato da un'azione del soggetto, quindi dal suo dolo o dalla sua colpa: in questo caso si regola la condizione come se questa si fosse verificata.

Quando si verifica la condizione, questa fa valere gli effetti del contratto in maniera retroattiva: nel senso che se compero una cosa sottoposta a condizione sospensiva e questa si avvera, è come se io fossi proprietario fin dal momento in cui ho concluso il contratto.

## Il termine

Serve a dislocare gli effetti del contratto nel tempo: fa produrre gli effetti in un tempo diverso. Ciò che lo differenzia dalla condizione è che è un evento certo (se gli effetti sono legati alla morte di un soggetto questo è un termine non una condizione).

Il termine può essere

- **iniziale**: qui gli effetti del contratto per il momento non si verificano, ma incominciano prodursi da un certo momento.
- **finale**: il contratto produce i suoi effetti fino a una certa data (do in locazione il garage per due mesi).

Possono esserci entrambi i termini (do in locazione il garage da marzo per sei mesi).

È la legge che stabilisce la durata del contratto attraverso delle norme imperative che devono essere necessariamente rispettate dalle parti: il termine può essere massimo o minimo. (il patto di non concorrenza non può durare più di cinque anni; se le parti ne stabiliscono otto il contratto vale comunque per cinque anni: era un esempio di termine massimo) (nel contratto di locazione ad uso abitativo o professionale di un certo immobile la legge prevede un termine minimo).

Il termine è un elemento accidentale ma certe volte diventa essenziale per volontà del legislatore e non delle parti.

Finito di parlare degli elementi essenziali accidentali del contratto, parliamo dell'efficacia del contratto.

## Efficacia del contratto

Il contenuto del contratto è determinato dalle parti. Ciò che le parti hanno determinato ha forza di legge fra le parti, art 1372 del Codice. Ciascuno è libero di fare o non fare un contratto, ma una volta concluso è tenuto a rispettarlo.

La liberazione dal vincolo contrattuale può avvenire quando:

- il contratto presenta dei difetti.
- se il contratto non ha problemi si può sciogliere per il mutuo dissenso, ma solo se entrambe le parti sono concordi nel far venire meno tutti gli effetti (pochi casi).
- se è solo una parte a volersi liberare, l'unico caso ammesso dall'ordinamento è quello in cui la parte è titolare del diritto di recesso. Il recesso è un atto unilaterale con cui si manifesta la volontà di sciogliere un contratto, normalmente non si può fare perché abbiamo detto che il contratto ha forza di legge fra le parti.
  - il diritto di recesso può essere stabilito dalla legge: **recesso legale**. (contratto fra professionista e consumatore, il consumatore ha il diritto di recesso).
  - oppure è pattuito dalle parti: **recesso convenzionale**. La **caparra penitenziale** è un corrispettivo per il diritto di recesso che chi recede paga l'altra parte (è il prezzo per avere il diritto di recesso). Da non confondere la **caparra penitenziale con la caparra confirmatoria**.

Nei *contratti a esecuzione continuata periodica* il diritto di recesso viene esercitato e vale per il futuro. Negli altri contratti il diritto può essere esercitato fintanto che il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione; è logico, perché per accedere il requisito è che il contratto non abbia sviluppato i suoi effetti.

Lezione del 5 Aprile 2011

In base agli effetti, i contratti vengono suddivisi:

- *contratti a efficacia reale*: si trasferiscono diritti reali, o comunque diritti preesistenti
- *contratti a efficacia obbligatoria*: configurati come crediti e debiti, sono debiti obbligatori

## Contratti reali

Non dobbiamo confondere il *principio consensualistico* con il consenso:

Il solo consenso non basta a produrre il contratto reale perché ci vuole anche la consegna della cosa

i contratti reali possono essere:

- *a efficacia reale* (il pegno, il mutuo; perché hanno un effetto reale); qui l'effetto reale si produce al momento del consenso, basta il consenso a produrre l'effetto reale. Questa è l'essenza del *principio consensualistico*.
- *a efficacia obbligatoria* (tipo il deposito, non producono effetti reali, ma sono contratti reali perché si concludono al momento della consegna della cosa).

## Il principio consensualistico



Il principio consensualistico proviene dal Codice di Napoleone che il nostro sistemalo ha adottato abbandonando alcune norme del diritto romano. Un' applicazione di questo principio è la regola che stabilisce che per trasferire la proprietà basta il consenso e non occorre la consegna della cosa (se io vendo l'orologio che sta al mio polso e l'altra parte accetta, questa diventa sua per effetto del principio. Se io sono il proprietario dell'orologio, questo continua a rimanere al mio polso pur appartenendo ad un altro proprietario).(se una cosa produce un danno ne risponde il suo proprietario; il creditore che vuole rivalersi sui beni del debitore può farlo, anche se questi non li ha ancora in concreto).

Il principio consensualistico viene limitato da alcune regole che proteggono l'affidamento e la sicurezza dei traffici: ad esempio per l'acquisizione di beni mobili, a cui si applica l'art 1153. (queste sono le eccezioni al principio generale).

Se le parti in maniera volontaria pongono delle clausole contrattuali, si pone il problema di interpretarle e di stabilire cosa volevano le parti attraverso interpretazione del contratto.

## Interpretazione del contratto

L'interpretazione del contratto si lega alla determinazione volontaria del contenuto contrattuale. Per stabilire gli effetti del contratto si deve prima stabilire il contenuto dell'accordo. Il testo delle parti può essere oscuro oppure ambiguo. Quando non si capisce esattamente il contenuto del contratto si vanno a vedere le regole che il codificatore ha posto in materia del contratto.

Questo problema si pone quando le parti litigano, perché se entrambe sono d'accordo nel dare al contratto un preciso significato. L'interpretazione spetta al giudice che deve attenersi ai criteri del codificatore. Le regole appartengono due filoni interpretativi:

- **interpretazione soggettiva**: sono regole volte a stabilire quale era la comune intenzione delle parti. Serve a capire qual era la volontà comune delle parti
- **interpretazione oggettiva**: si rifanno a criteri che mirano ad attribuire al contratto un significato ragionevole, equo e corretto.

L'interpretazione soggettiva è prioritaria, giustamente.

Il senso della comune intenzione delle parti può essere ricercato anche al di là da ciò che le parti hanno detto o scritto, il giudice terrà conto del comportamento che le parti hanno adottato prima, durante e dopo il contratto. Inoltre ogni clausola va interpretata a seconda del contesto in cui è inserita (un po' come l'interpretazione sistematica che riguarda le regole della legge, ciascuna legge va letta nell'ambito del tessuto in cui è immersa). Se non si riesce a stabilire un significato si passa a ad un criterio di subordine che è quello formato dalle regole dell'interpretazione oggettiva.

C'è una regola che va rispettata in entrambi i filoni interpretativi, cioè va rispettata sempre: è la **regola dell'interpretazione secondo buona fede**: essa dice che i contraenti devono rifarsi ad un criterio di correttezza, cioè un comportamento onesto e leale.

Ci sono anche altri filoni interpretativi: abbiamo visto che per taluni contratti un soggetto predispone uno schema contrattuale che applica a tutti i suoi rapporti, questo schema viene predisposto unilateralmente e quindi c'è un criterio di interpretazione che stabilisce che essa deve avvenire contro l'autore della clausola (questo criterio appartiene ai criteri oggettivi). Cioè chi scrive le clausole non può scriverle appositamente in maniera ambigua per poi approfittarne, perché queste verranno poi usate contro di lui.

C'è una regola finale che il giudice usa quando saltano tutti i criteri visti, dettata dal legislatore: il contratto gratuito va interpretato nel senso o meno gravoso per l'obbligato (il contratto gratuito e quello che prevede delle obbligazioni per una parte sola). Mentre nei contratti onerosi si tratta di dare un'interpretazione che porta all'equo bilanciamento degli interessi delle parti.

## Integrazione del contratto

Poiché il contenuto del contratto non si esaurisce con ciò che hanno detto le parti ma viene completato o integrato da fonti che non sono la volontà delle parti. Le fonti sono la legge e il giudice, ai sensi dell'articolo 1374 del codice. Parliamo di **integrazione del contratto** riferendoci a quel procedimento attraverso cui il contenuto del contratto viene completato per determinare gli effetti in maniera compiuta. Il fenomeno dell'integrazione segue due logiche:

1. Prima logica: si rispettano le scelte dell'autonomia privata, si rispetta ciò che le parti hanno detto e si colmano le lacune cioè le parti non regolamentate. Per completare le lacune ci si può riferire a due fonti di integrazione che sono: le **norme dispositive** e gli **usi contrattuali**. Le prime sono norme di legge che disciplinano gli aspetti non regolamentate dalle parti. La norma dispositiva entra così a far parte del contratto. Le norme dispositive sono norme inderogabili: vuol dire che il legislatore ha regolamentato un certo aspetto, ma prevede che le parti possano proporre una pattuizione differente. (Vista la natura dispositive di queste norme quello che stabiliscono le parti conta di più). La medesima funzione assolta dalle norme dispositive viene assolta dagli **usi contrattuali**: sono delle regole che generalmente vengono osservate dagli operatori di un certo settore, in quanto sentite come vincolanti da questi; gli usi contrattuali sono delle regole di comportamento che certi operatori rispettano come se fossero vincolanti, ma in realtà non c'è alcuna disposizione di legge che ne imponga.
2. Seconda logica: alcune delle scelte delle parti vengono sostituite o sovrapposte da regole diverse. Ci sono delle norme che svolgono la stessa funzione delle norme dispositive ad sono le **norme imperative**, se le parti concordano qualcosa che contrasta con le norme imperative queste hanno il sopravvento. Queste norme integrano il tessuto contrattuale andando anche contro la volontà delle parti (ad esempio contratto di locazione).

Tra le fonti di integrazione del contratto la legge inserisce anche l'**equità giudiziale**: qualche volta è anche giudice che interviene a integrare il contratto. L'equità giudiziale è un criterio sulla base al quale, in taluni casi disciplinati dalla legge, il giudice interviene per determinare alcuni aspetti del regolamento contrattuale. NB: l'equità giudiziale interviene solo nella logica del primo tipo.

In sintesi le norme imperative possono agire sia nel primo che nel secondo filone logico a seconda dei casi, mentre norme dispositive, gli usi contrattuali e l'equità giudiziale coprono solo le lacune e si dovranno preoccupare della diversità che può essere corretta solo in relazione a norme imperative che dicono qualcosa di diverso.

Il **principio della buona fede**: pervade l'intera disciplina contrattuale, viene espressamente richiamato per quanto riguarda l'esecuzione del contratto. Anche la buona fede rappresenta una regola di integrazione del contratto perché fa sorgere degli obblighi di comportamento che vanno anche al di là di quanto espressamente stabilito dalle parti.

Lezione del 7 Aprile 2011

Faremo ora qualche cenno riguardo il contratto verso terzi.

### **Contratto rispetto ai terzi**

Se l'art 1372 I comma dice che un contratto ha effetto di legge fra le parti, al II comma dice qualcosa verso i terzi. Al II comma esprime il concetto di *relatività del contratto*: il contratto non produce effetto rispetto ai terzi. È logico perché il vincolo contrattuale nasce dall'accordo delle parti, per cui i suoi effetti riguardano solo i partecipanti al contratto. Il concetto di relatività dice che le parti non possono vincolare la sfera giuridica altrui (x non può accordarsi con y affinché z svolga un'obbligazione). “del pari il contratto non potrà impedire ad un terzo di acquistare diritto” nel senso che pattuizioni decise fra le parti che limitano le circolazioni dei beni possono avere effetto solo fra le parti.

Vediamo ora alcune applicazioni concrete, in particolare cosa succede se nel contratto viene **promesso il patto di un terzo**.

Se nel contratto è stabilita la prestazione di un'altra persona, questa non è tenuta a rispettarla. Si possono fare dei siffatti contratti, ma il terzo può rifiutarsi di eseguire la prestazione. Se ciò accade colui che ha promesso la prestazione del terzo deve indennizzare l'altro contraente. (io posso vendere una cosa altrui dicendo che è di altri, ma se il vero proprietario non intende venderlo io dovrò indennizzare chi voleva acquistarla).

Se due contraenti effettuano una compravendita su una cosa, la parte che l'acquista si impegna a non venderla ad altri. Il divieto di non alienazione stabilito per via contrattuale ha effetto solo fra le parti. Se il soggetto che ha assunto il divieto di alienare la cosa, vende quest'ultima: non si possono avanzare delle pretese verso il terzo. Il vincolo non ha effetto reale.

Una notazione riguardo il patto di non alienare: il legislatore lo ammette solo in termini ristretti, cioè deve corrispondere ad “un'apprezzabile interesse delle parti”, e deve essere contenuto entro “convenienti limiti di tempo”. Ciò è dovuto ad un'esigenza di velocità di circolazione delle cose nel sistema.

Lo stesso vale nel caso in cui si sia stabilito un *diritto di prelazione*: diritto di prelazione significa che un soggetto pattuisce con un altro che se farà un certo contratto, se venderà un certo bene, preferirà, a parità di condizioni, il soggetto che ha il diritto di prelazione. Di solito si paga per avere questo diritto di prelazione. Se questo diritto viene violato si attua il principio di relatività del contratto.

Se la prelazione è di fonte legale, cioè se è la legge a prevedere il diritto di prelazione, allora il soggetto che a parità di condizioni non è stato preferito potrà far valere il suo diritto anche nei confronti dei terzi. Ha efficacia reale. (nel contratto di locazione ad uso professionale chi è il conduttore dell'immobile ha diritto di prelazione se il locatore decide di vendere l'immobile).

Sempre parlando dei terzi rispetto ad un contratto, parliamo ora del contratto a favore di terzo

### **Contratto a favore di terzo**

Qui una parte si obbliga a fare una prestazione a favore di un terzo soggetto indicato dalla controparte (se decido di fare un'assicurazione sulla vita stabilisco io a chi la voglio fare). (A fa un contratto con B in cui si impegna ad eseguire un'obbligazione a favore di X).

Se ne parla solo quando il contratto attribuisce al terzo un vero e proprio diritto. (contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo; un contratto di trasporto a favore di chi riceverà la merce). Il terzo è libero di rifiutare una prestazione a proprio favore.

Altra figura è il contratto a favore di persona da nominare

### **Contratto a favore di persona da nominare**

Qui una parte si riserva di comunicare successivamente alla controparte il nome della persona che acquisterà i diritti e si assumerà gli obblighi derivati dal contratto. (io stipulo una compravendita in cui comunicherò nel futuro chi è l'acquirente). La persona da nominare è sempre un terzo, il quale deve accettare. Se manca la nomina o se il terzo rifiuta, il contratto produce i suoi effetti fra i contraenti originari.

Diamo qualche breve ragguaglio sulla cessione del contratto

## Cessione del contratto

Cessione del contratto significa che una delle parti del contratto cede il contratto ad un diverso soggetto terzo. Il contratto rimane in piedi. Occorre che le prestazioni del contratto non siano state ancora eseguite (sennò cosa si cede...). E inoltre (importante) occorre il consenso del contraente ceduto. (diversamente dalla cessione del credito dove il creditore non doveva essere interpellato).

Qui cambia una delle parti che hanno il rapporto contrattuale.

Questa figura va distinta da un'altra figura detta subcontratto

## Subcontratto

Qui una delle parti contraenti conclude un altro contratto, un contratto diverso detto *subcontratto* con un terzo il cui oggetto deriva da quello del primo contratto. (contratto originario= locazione di un immobile; il conduttore conclude con un terzo un contratto di sublocazione di una stanza: l'oggetto del subcontratto trova quale presupposto la conclusione del contratto principale).

Nella fattispecie del subcontratto c'è da stabilire se sia o non sia necessario il consenso della controparte; questa soluzione varia da caso a caso.

Inoltre si tratta di vedere se sorgono dei rapporti fra il contraente del contratto principale e quello del subcontratto.

Nella parte centrale del Codice Civile è trattato un istituto molto importante che è *l'istituto della rappresentanza*.

## L'istituto della rappresentanza

Questa figura entra in gioco sul terreno del contratto quando la formazione del contratto avviene ad opera di un soggetto che non è parte direttamente interessata dal contratto. Cioè il contratto si forma, ma chi procede ad esprimere la volontà diretta a formare il contratto non è la parte la cui sfera giuridica verrà modificata. Ciò accade per via del meccanismo della rappresentanza. Gli effetti giuridici del contratto producono effetti nella sfera giuridica del rappresentato. (vado a comprare una auto per x, concludo un contratto di compravendita mia, ma l'automobile diventa del rappresentato).

L'art 1388 dice che il contratto concluso dal rappresentante produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato. Questa cosa succede solo se il rappresentante ha concluso il contratto in nome e per conto del rappresentato, cioè è necessaria la *spendita del nome*. Se il rappresentante non spende il nome, la rappresentanza non opera e il contratto produce effetti direttamente in capo alla sua sfera.

Non parliamo di rappresentante se un soggetto è un semplice *portavoce*. Il portavoce non prende nessun accordo perché è già tutto stabilito. Il portavoce non esprime alcun tipo di volontà.

La rappresentanza è utilizzata anche negli atti unilaterali e anche nella ricezione degli atti altrui (un avvocato mi rappresenta).

Il meccanismo della rappresentanza non può essere applicato nel meccanismo degli atti personalissimi (il tutore è il rappresentante legale dell'interdetto giudiziale, e non può compiere gli atti personalissimi).

Come nasce in capo al rappresentante la possibilità di modificare la sfera giuridica altrui?

## Fonti della rappresentanza

La rappresentanza trova fonte secondo l'art 1387, nella legge (*rappresentanza legale*) o in alternativa nella volontà dell'interessato (*rappresentanza volontaria*). Nel secondo caso il conferimento della rappresentanza avviene attraverso un atto unilaterale, ad opera del rappresentato, che si chiama *procura*, che è fonte della rappresentanza volontaria. La procura non richiede l'accettazione del rappresentante. La procura deve avere la stessa forma dell'atto che deve essere concluso.

Si richiede che il rappresentante abbia la capacità naturale.

Se il rappresentante non esercita correttamente il potere che gli viene conferito, cosa si fa?

Se il rappresentante agisce in modo da avvantaggiare se stesso oppure un terzo, allora si dice che egli agisce in *conflitto di interessi* col rappresentato. Il contratto sarà annullabile se il conflitto di interessi sarà riconosciuto o riconoscibile dalla controparte.

Un particolare tipo di contratto è quello concluso dal rappresentante con se stesso: da una parte agisce come rappresentante e dall'altra come soggetto della controparte. In linea di massima questo contratto è annullabile a meno che il rappresentato non abbia autorizzato il rappresentante a concludere un contratto con se stesso ("vendi l'automobile, puoi comprarla anche tu"); oppure il rappresentante abbia predeterminato il contenuto del contratto in modo tale da escludere il conflitto di interessi (il commesso che si vende la maglietta).

Nel caso di rappresentanza senza potere

Se un rappresentante dice di essere tale, ma non lo è: si conclude il contratto con un falso rappresentante, il legislatore stabilisce che il contratto stabilito con un falso rappresentante è inefficace. Ovviamente il contratto non produrrà effetti neanche nei confronti del rappresentante. Quindi la controparte che conclude il contratto con il falso rappresentante potrà chiedere solo il risarcimento del danno al rappresentante falso. Questa soluzione non vale se esisteva una procura che è stata successivamente modificata o revocata; la controparte, qui, è protetta a meno che la revoca della procura non sia stata portata idoneamente a conoscenza di terzi. In questo caso il contratto produce effetto se non si sono informati i terzi.

Non scatta l'art 1153, perché quella regola scatta solo se uno dice di essere il proprietario e invece non lo è.

Lezione 11 Aprile 2011

Parleremo adesso di quella situazione che viene catalogata dal codice come simulazione del contratto.

## Simulazione del contratto

si tratta di un'ipotesi in cui le parti vogliono creare un'apparenza di situazione giuridica che in verità non vogliono. Vogliono far apparire all'esterno una situazione giuridica diversa di quella che effettivamente vogliono. Fanno figurare all'esterno un effetto giuridico di carattere reale, perché se fosse di carattere obbligatorio varrebbe solo fra le parti e il problema non si porrebbe. Attraverso la *simulazione del contratto* le parti dichiarano di voler fare un contratto mentre sono d'accordo nel non volerne gli effetti. Le reti volontà delle parti risultano da controindicazioni che si scambiano le parti all'atto della conclusione del contratto (io fingo di venderci un quadro, tu fingi di acquistarlo, ma in realtà ci contro dichiariamo: né io né te vogliamo gli effetti del contratto). affinché si parli di simulazione devono esserci e queste controindicazioni. Se l'effetto simulatorio è voluto soltanto da una parte contraente, non si può parlare di simulazione del contratto; ma si parla semplicemente di *riserva mentale* la quale non ha rilevanza sul piano giuridico. Il contratto che le parti non vogliono è chiamato *contratto simulato*.

La simulazione può essere di due tipi:

- *simulazione assoluta*: se le parti in luogo del contratto simulato non vogliono nessun contratto (fingono di volere contratto e si scambiano le controindicazioni). (vendita simulata di un bene per sottrarlo ai creditori).
- *simulazione relativa*: se le parti in luogo del contratto simulato vogliono un altro contratto diverso detto contratto dissimulato. Esso è un contratto nascosto. (ad esempio se non voglio far sapere che opero una donazione fingo di vendere).

Quando avviene questo meccanismo dobbiamo vedere cosa succede fra le parti ai terzi rispetto ai creditori.

Nel caso di simulazione relativa il legislatore stabilisce che il contratto simulato non produce alcun effetto, è un contratto inefficace. Nel caso di simulazione relativa il contratto dissimulato ha effetto fra le parti. Il contratto deve avere i requisiti di forma e sostanza, ma per quanto riguarda la forma basta che il contratto simulato abbia tali requisiti, si dice che il requisito di forma sia assolto dal contratto simulato. (Se voglio fare una donazione fingendo una rendita, dovrò fare la vendita con un atto pubblico perché affinché abbia effetto la donazione, il contratto di donazione deve avere la forma dell'atto pubblico).

in generale i terzi possono far valere la simulazione quando pregiudica i loro diritti: i terzi che hanno interesse a dimostrare che il contratto è finto possono far valere la simulazione (un terzo acquisto il quadro che in precedenza e il proprietario aveva fatto vendere ad un altro soggetto per sottrarlo ai debitori). Ma ci sono dei terzi che avevano fatto affidamento al re contratto simulato (a vender quadro A. B. che non è il proprietario perché contratto non vale, di vendere contratto a X., l'ex si fida di B. e vuole far valere l'apparenza e non la sostanza del contratto). Il legislatore stabilisce che la simulazione non può essere opposta ai terzi di buona fede che abbiano acquistato diritti dal titolare apparente. Il terzo in buona fede è sempre protetto: il terzo diventa proprietario anche se chi gli vende l'oggetto non è il proprietario (interessante).

C'è uno scontro potenziale di interessi fra i creditori del simulato alienante che sono interessati a far valere la realtà, e creditori del simulato acquirente che vorrebbero far la prevalere l'apparenza. Fra i due prevalgono i creditori del simulato alienante se il credito è anteriore all'atto simulato: è logico perché se il credito è anteriore lui lui contava sul patrimonio comprensivo del quadro; ma se avesse dato credito dopo l'atto simulato, in apparenza il patrimonio era senza l'atto simulato e quindi lui aveva concesso il credito sulla base di una garanzia patrimoniale che non comprendeva il quadro. La regola sembra complicata ma è logica. i creditori del simulato acquirente prevalgono sulle parti del contratto se in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sul bene oggetto del contratto: è come se il contratto avesse prodotto l'effetto.

L'ultima parte della disciplina del contratto si occupa dei rimedi contrattuali

## I rimedi contrattuali

I rimedi contrattuali sono quelli strumenti predisposti dalla legge per far venir meno gli effetti del contratto che presenta dei difetti. A seconda del tipo di difetto varia al tipo di rimedio.

i rimedi contrattuali sono quattro, i primi tre si occupano di un contratto nato male, che ha dei difetti. La risoluzione interviene quando il difetto sopravviene al momento dell'esecuzione dell'accordo:

1. La nullità;
2. La annullabilità;
3. La rescissione;
4. La risoluzione.

Sia nullità che l'annullabilità rientrano nell'ambito dell'invalidità del contratto, pertanto ne parleremo assieme. Il concetto di invalidità del contratto implica la mancanza o il difetto di qualche elemento essenziale del contratto.

Da non confondere il contratto è invalido con il contratto inefficace: La seconda riguarda un contratto che per qualche ragione non produce i suoi effetti ma è valido. Ritornando al discorso della rappresentanza: l'abbiamo detto che se un rappresentante conclude un contratto in nonna conflitto di interessi, tale contratto è detto in valido, in particolare annullabile. Quando una rappresentante millanta una procura che non ha, il contratto è inefficace cioè non produce effetto.

Ci sono due tipi di invalidità:

- La nullità: con questo rimedio si proteggono interessi di carattere generale, e non delle parti.
- L'annullabilità: mira a salvaguardare l'interesse di uno dei contraenti

Benché si parli di invalidità in generale non esiste un'unica disciplina, ci sono delle regole diverse.

Le fonti di nullità del contratto sono dei difetti riconducibili a due categorie:

1. cause che danno origine ad un contratto assurdo, a un'operazione che non sta in piedi (irrealizzabile o perché manca un elemento essenziale o perché manca di requisiti previsti). (qualcuno punta la pistola alla testa del contraente). (il contratto è nullo o se è assoggettato ad una condizione sospensiva in possibile perché le effetti del contratto sono rimandati al verificarsi di un evento che non si potrà mai verificare).
  - 1.1. se manca l'accordo: ad esempio a un contratto fatto per scherzo, fatto con violenza fisica
  - 1.2. se manca la causa: ad esempio il contratto di stipula di assicurazione su una casa distrutta
  - 1.3. da una frana: se manca l'oggetto o quando l'oggetto è impossibile indeterminato o indeterminabile
  - 1.4. quando il contratto è soggetto a una condizione sospensiva impossibile perché gli effetti del contratto sono mandati al verificarsi di un evento che non si potrà mai verificare
  - 1.5. se manca la forma: è la legge a volerlo per far riflettere chi sottoscrive il contratto.
2. il contratto messo in atto contrasta con principi generali perseguiti dall'ordinamento (operazione inaccettabile per l'ordinamento). Qui il contratto è illecito:
  - 2.1. se contrasta con norme imperative: sono quelle norme che impediscono le parti di concludere il contratto in maniera di differente da quanto previsto dalla legge.
  - 2.2. se contrasta con l'ordine pubblico: se contrasta cioè con i principi e valori sottostanti all'organizzazione politica ed economica della società cioè che stanno a fondamento dell'ordinamento giuridico.
  - 2.3. se contrasta col buon costume: se contrasta con quelli insieme di regole di comportamento riconosciute come vincolanti dalla coscienza sociale in un certo contesto storico.

Un contratto può essere illecito sia una causa illecita, l'oggetto illecito, la prestazione illecita, il contratto sottoposto a condizioni illecite e infine quando il contratto concluso per un motivo illecito comune a entrambe le parti, che l'unico caso di rilevanza del motivo. È infine nullo il contratto in frode alla legge: contratto come mezzo per eludere una norma di legge, apparentemente il contratto è ammesso.

### Cause che portano all'annullabilità del contratto:

1. se si tratta di incapacità legale l'atto è annullabile sempre, mentre se si tratta di incapacità naturale lato e annullabile solo quando c'è un grave pregiudizio dell'incapace e la malafede della controparte (regole già viste).
  2. se ci sono dei vizi nella volontà di una delle parti: succede qualcosa alla volontà di una delle parti credé via dal suo corso naturale e quindi la parte con la volontà viziata non conclude un contratto con la sua volontà
  3. è prevista negli altri casi previsti dalla legge (rappresentante che conclude contratto in conflitto di interessi)
- tutti e tre questi casi hanno lo scopo di tutelare una delle parti.

Vizi e della volontà che portano all'annullabilità del contratto:

il contratto è annullabile dalla parte che è caduta in errore, violenza o dolo.

1. l'errore: la parte che esprime la volontà si è sbagliata, conosceva delle cose sbagliate. La parte che si sbagliata si trova a concludere un contratto che non la soddisfa. C'è conflitto di interessi fra le due parti del contratto. Il legislatore stabilisce che il contratto è annullabile se hanno rappresentato due requisiti:
  - a. errore essenziale: è il legislatore a dire quando l'errore è essenziale: quando riguarda la natura del contratto (confusione fra figure giuridiche dei contratti), l'identità o qualità dell'oggetto (pensavo di aver comprato una lampada invece l'ha comprata un'altra), l'identità o qualità dell'altro contraente (ho concluso un contratto con un omonimo) e infine l'errore di diritto che sia stato l'unica ragione del contratto (acquistato un terreno pensando che fosse edificabile, e invece non lo è).
  - b. errore riconoscibile: l'errore deve essere riconoscibile dal contraente usando una normale diligenza. Può darsi che non se ne sia accorta, ma basta che ci siano gli elementi. La tutela del contraente caduto in errore si arresta là dove l'altra parte ha confidato le sue dichiarazioni non c'erano gli elementi sulla base dei quali potesse accorgersi che la controparte era caduta in errore.
    - i. I medesimi requisiti valgono se si applicano quando si tratta di ottenere l'annullabilità del contratto per il cosiddetto errore ostativo: vale a dire l'errore della sua manifestazione di volontà o trasmissione dell'informazione (io contraente non mi sono sbagliato ma ho comunicato male il mio pensiero).

L'annullabilità per errore può essere evitata dall'altro contraente se questi si offre di eseguire il contratto in maniera conforme al contenuto e alle modalità inteso dall'altra parte, riportando l'operazione contrattuale a quella che era l'effettiva volontà della parte: si parla di rettificazione del contratto.

2. il dolo: non significa a quello che avevamo detto riguardo la responsabilità per inadempimento, lei voleva dire coscienza di arrecare danno. Qui il significato inganno dolo è sinonimo di raggiro. Si parla di dolo riferendosi ad una parte che è stata ingannata e perciò espresso la volontà diversa da quella che avrebbe espresso se l'inganno non ci fosse stato. Ai fini dell'annullabilità del contratto il dolo dell'avere un requisito:



a. Dolo determinante: il raggiro deve essere stato determinante per la conclusione del contratto (dolo determinante del consenso).

se il dolo non è stato determinante è la parte avrebbe comunque concluso il contratto, ma a condizioni differenti si parla di dolo incidente: qui il contratto non può essere annullato ma si può chiedere solo il risarcimento.

Rispetto l'errore nel dolo qui il contratto può essere annullato tutte le volte che il dolo sia stato decisivo, non c'è un'identificazione degli elementi su cui dev'essere caduto il danno. Inoltre rispetto alla disciplina dell'errore si può ottenere sempre il risarcimento del danno (nel caso dell'eroe no perché sono io che mi sono sbagliato).

Se si è ingannati da un terzo, 1 parte estranei al contratto: l'annullabilità del contratto può essere fatto valere soltanto se il danno è noto alla parte che ne trae vantaggio.

3. la violenza: si intende violenza psichica o morale, non fisica perché in questo caso il contratto manca di un requisito essenziale. La violenza morale consiste in una minaccia rivolta all'altro contraente per costringerlo a concludere il contratto. Va distinta la violenza dal timore reverenziale: se una persona conclude un contratto per lo stato di soggezione psicologica nei confronti di un'altra persona, questo non costituisce un annullamento del contratto (il datore di lavoro che vende la propria auto ad un suo dipendente). La minaccia per essere qualificata come violenza deve essere inerente al contratto cioè deve mirare alla conclusione del contratto, deve essere ragionevolmente grave (cioè si sta minacciando un male morale notevole nei riguardi di una persona tale da far impressione sopra una persona sensata) e infine deve prospettare un male ingiusto (si deve minacciare di fare qualcosa di ingiusto). Può essere considerata minaccia un comportamento di per sé lecito? (direi vicino se non mi vendi un pezzo di Prato andrò dal fisco perché so che tu 61 evasore fiscale) sì, perché la minaccia di far valere il proprio diritto costituisce violenza se è diretta a trarre vantaggi ingiusti. Anche l'esercizio del diritto può costituire un male ingiusto se diretto a trarre vantaggi che altrimenti non ci sarebbero stati.

Per il legislatore la minaccia è più grave dei semplici inganno, perciò la violenza proveniente dal terzo sarà sempre causa di annullabilità dal contratto, anche se la controparte non ne era a conoscenza; mentre nel dolo la controparte doveva esserne a conoscenza.

La differenza degli interessi tutelati porta a differenti discipline fra nullità e annullabilità:

i casi di annullabilità sono solo quelli previsti dalla legge, si deve avere una norma che stabilisce che contratto è annullabile (c'è nel caso di incapacità, nel caso dei vizi della volontà e tutti gli altri casi in cui la legge lo dice espressamente). Per quanto riguarda la nullità, il legislatore protegge gli interessi di carattere generale: basta verificarsi i presupposti senza che esista una norma specifica al riguardo. Questo concetto si riassume dicendo che la nullità è virtuale, sussiste ogni volta che si manifestino i presupposti dello stesso cioè che ci sia un contratto assurdo o un contratto che sia illecito. A differenza del interessi tutelati ci sono azioni che portano a far valere la nullità del contratto e altre a far valere l'annullabilità.

Un primo aspetto riguarda la legittimazione a far valere l'invalidità del contratto: la nullità può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse e può anche essere rilevata d'ufficio dal giudice (contratto può essere dichiarato nullo da chi ne ha interesse) perché va a acqua libera con gli interessi generali. Il rimedio dell'annullabilità può essere fatto valere soltanto dalla parte nel cui interesse risulta previsto dalla legge. Solo la parte nel cui interesse è prevista l'annullabilità potrà far valere la stessa.

questi sono i principi generali. Fanno eccezione due ipotesi:

tre aspetti di differenze

- Nel caso della nullità che sono le ipotesi della nullità relativa: quando sono violate norme imperative relative a contraenti deboli, e solo il contraente che rientra in questa classe che può far valere la nullità. Nel caso dell'annullabilità c'è un'ipotesi di annullabilità assoluta che ricorda il caso di interdizione legale: poiché l'interdizione è una misura punitiva chiunque abbia interesse può annullare il contratto.
- quando riguarda la prescrizione: (seconda regola diversa) quanto tempo o per far valere l'azione di nullità? e di annullamento? la nullità del contratto può essere fatta valere senza limitazioni mentre l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni. Qui ne contraente protetto a cinque anni per far valere questa sua azione. Mentre è imprescrittibile è l'eccezione di annullamento del contratto: l'azione è quella che agisce in giudizio, l'eccezione è quella di chi resiste contro battendo dei fatti molto smontare le motivazioni dell'altro. Esempio: poniamo che non abbia pagato il prezzo di un bene in un contratto annullabile, se io in giudizio con l'azione di annullabilità del contratto per far ottenere l'annullamento o tempo cinque anni se io non agisco in giudizio ma il contratto è annullabile, poniamo che non abbia pagato il prezzo di un bene in un contratto annullabile, non ho agito in giudizio l'altra parte pretende il pagamento dopo cinque anni, io eccepisco contratto è annullabile: l'eccezione non si prescrive.
- riguarda la convalida: il contratto viziato da nullità non può essere convalidato, c'è un contratto nullo riguardo questo contratto le parti non possono convalidarlo perché le parti non possono dare valore a qualcosa che non??? coi loro interessi e ma con interessi di carattere generale. Il contratto annullabile invece può essere convalidato: nel senso che la parte che potrebbe annullare il contratto può compiere un atto unilaterale, quello di convalida con cui manifesta la propria volontà di convalidare il contratto. La convalida del contratto annullabile può avvenire in due modi: o in maniera espressa, il soggetto che potrebbe annullare il contratto dichiara di volerlo convalidare o pure può avvenire maniera tacita, il contraente che sa che il contratto è annullabile dà esecuzione al contratto. L'altro con voi espressa e una dichiarazione unilaterale con cui il soggetto che potrebbe annullare il contratto dichiara di volerlo convalidare, ma a me sete di convalida anche il comportamento ma a effetto di convalida anche il comportamento di chi sapendo della causa di annullabilità dà comunque esecuzione al contratto.

Le validità del contratto porta delle conseguenze porta delle conseguenze fra le parti nei confronti dei terzi, vediamo ora cosa succede quando il contratto è nullo o annullabile fra le e cosa succede rispetto ai terzi.

### Quali sono le conseguenze dell'invalidità fra le parti?

per quanto riguarda il contratto invalido la disciplina stabilisce che non produce i suoi effetti: il contratto nullo non produce come effetto. Per quanto riguarda il contratto annullabile abbiamo incontrato che produce effetto ma nel momento in cui viene annullato questi effetti vengono cancellati quindi l'annullamento opera retroattivamente, come se contratto non ci fosse mai stato.

### Cosa succede riguardo ai terzi?

cosa succede quando il contratto viene cancellato cioè viene rilevata la nullità o dichiarata l'annullabilità rispetto ai terzi. A vende a B con un contratto nullo, il contratto è dichiarato nullo, ma nel frattempo B ha venduto a C: la nullità è sempre opponibile terzi quindi C non acquista mai, il terzo non è mai protetto. Quando il contratto annullabile il terzo qualche volta è protetto, quando il terzo ha acquistato a titolo oneroso e in buona fede: buona fede vuol dire che non sapeva che contratto precedente era annullato a titolo oneroso vuol dire che ci dev'essere stato la controprestazione del suo acquisto. Nota bene: la regola di protezione del terzo non vale mai quando l'annullabilità dipende da incapacità legale (importante). Quindi se contratto è annullabile per incapacità legale il terzo non sarà mai protetto. La risposta è logica e logico perché l'incapacità legale è soggetta a pubblicità quindi è conoscibile e quindi il dato non può mai dirsi in buona fede rispetto l'incapacità legale.

Riassumendo: i terzi non sono mai protetti in caso di nullità, protetti in caso di buona fede se hanno acquistato titolo oneroso e in buona fede con l'eccezione del caso di incapacità legale

Lezione 12 Aprile 2011

Riassunto:

Abbiamo parlato della nullità e della annullabilità. La nullità reagisce di fronte ai contratti che non stanno in piedi (operazioni non possibili oppure contratti illeciti); l'annullabilità invece tutela una delle parti.

### La rescissione

Il rimedio della *rescissione* è attivato in relazione ad un difetto che riguarda il contratto: questa figura non viene considerata una figura di invalidità, ma è considerata una figura a parte con regole sue proprie, in quanto uno dei due soggetti che esprime la volontà ha la volontà condizionata da circostanze anomale e quindi tali da influire negativamente sulla sua sfera di volontà.

Nel linguaggio comune la si confonde la *rescissione* con la *risoluzione*: non sono sinonimi. I contratti di rescissione sono conclusi in circostanze anomale, tali da penalizzare una delle parti cioè tali da creare un grave squilibrio fra le prestazioni delle parti. In generale il diritto non si preoccupa dell'equilibrio economico delle parti, tuttavia ci sono delle situazioni in cui il diritto se ne occupa. Il legislatore stabilisce che la rescissione è possibile in due casi, poiché sono due gli stati svantaggiosi in cui un individuo può concludere un contratto:

1. Contratto concluso in stato di pericolo: uno stato di pericolo è uno stato determinato dalla necessità di salvare sé o ad altri da un pericolo attuale, da un danno grave alla persona. Il contratto costituisce il mezzo per ovviare a questa situazione. La controparte approfitta dello stato di pericolo imponendo condizioni inique (mia figlia si è perso nel bosco è una guida alpina si offre di cercarlo per € 1000 all'ora). Si dice che il contratto è rescindibile in quanto l'altra parte, conoscendo la situazione, trae un vantaggio eccessivo.

Contratto concluso in stato di bisogno: questa ipotesi è chiamata anche *rescissione per lesione* e si ha quando il contratto viene concluso a condizioni svantaggiose, ma questa volta per reagire ad uno stato di bisogno finanziario. (ho una cambiale in scadenza e non ho liquidità, così vendo il quadro ad un prezzo particolarmente basso: l'altra parte approfitta del mio stato finanziario). La determinazione dello squilibrio avviene ad opera della legge: la prestazione ricevuta dal contraente in stato di bisogno vale meno della metà di quella da lui effettuata. Si parla di *lesione* quando lo squilibrio è particolarmente rilevante: chi è in stato di bisogno riceve meno della metà di quello che ha fornito all'altra parte.

Nei due casi visti qua sopra, il contratto ha un difetto genetico, pertanto non si può parlare di invalidità, perché il contraente ha espresso la sua volontà, anche se questa è stata espressa per fronteggiare delle condizioni anomale.. Ha il contraente svantaggiato spetta come rimedio l'azione di rescissione che è governata da regole proprie diverse da quelle che regolano l'azione di annullamento. La rescissione spetta solo alla parte svantaggiata (come nel caso dell'annullamento). Il termine di prescrizione per l'azione di rescissione è di un anno (cinque anni per l'azione di annullamento). Inoltre in un anno si prescrive anche l'eccezione, a differenza dell'eccezione dell'azione di annullamento che non si prescrive mai.

Anche riguardo ai terzi c'è una differenza rispetto all'azione di annullamento: se contratto fra A e B è soggetto a rescissione, mentre nel caso di annullamento il terzo è protetto se ha acquistato in buona fede e a titolo oneroso. Il contratto rescindibile non può essere convalidato, mentre contratto annullabile può essere convalidato. Nel caso del contratto è non si può procedere con la convalida, per evitare la rescissione c'è un rimedio già viste materie d'errore che è quello che prevede che la parte che ha

approfittato può evitare la rescissione offrendo di rettificare le condizioni contrattuali (pagamento del quadro secondo e il vero valore), non basta andare oltre la metà del prezzo.

La rescissione del contratto non è mai possibile per causa o lesione cioè per lo squilibrio appena visto, se il contratto è un *contratto aleatorio*, perché la definizione di contratto aleatorio prevede che le prestazioni possano essere squilibrate dall'inizio, in quanto prevedono dei rischi non calcolabili in partenza.

Per concludere il discorso sulla disciplina penale del contratto parla ora di presunzione che l'ultimo dei rimedi contrattuali che abbiamo elencato.

## Risoluzione del contratto

Significa scioglimento del contratto. A differenza dei rimedi visti cioè nullità, annullabilità e rescissione finalizzati a risolvere problemi per contratti nati male, si parla di risoluzione quando sopraggiunge qualche difetto di funzionamento del contratto nel corso della sua esecuzione. Il contratto nasce bene, ma nei rapporti contrattuali qualcosa non va. Il contratto qui non viene visto come atto, ma come rapporto. Risoluzione di un contratto potrebbe essere una volontà di entrambe le parti: le parti possono sempre risolvere il contratto per mutuo dissenso. Così come le parti sono libere di inserire nel contratto una clausola risolutiva: il contratto con questa clausola produce i suoi effetti ma se si manifesta la condizione risolutiva e il contratto si scioglie. Nel codice La risoluzione è vista come rimedio. Le cause di risoluzione del contratto sono tre:

1. Inadempimento: un contraente non riceve la prestazione attesa perché d'altra parte non esegue ciò che è previsto dal contratto. Quindi uno dei due è inadempiente e l'altra parte potrebbe voler liberarsi dal contratto.
2. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione: un contraente non riceve prestazione attesa perché la prestazione diventa impossibile.
3. eccessiva onerosità sopravvenuta: un prevedeva delle prestazioni equilibrate improvvisamente per delle cause è starne diventa squilibrato cui nella parte svantaggiato può chiederne la risoluzione.

Le conseguenze della risoluzione fanno venire meno gli effetti del contratto della risoluzione del contratto operano retroattivamente, le prestazioni eseguite vengono restituite e le parti vengono liberate dagli impegni reciproci. L'effetto retroattivo non vale se si tratta dei contratti ad esecuzione continuata e periodica.

cosa accade se l'oggetto del contratto è stato venduto un terzo? i terzi vengono sempre protetti e quindi i loro diritti non vengono pregiudicati, magra distinzione di darsi in buone malafede. (stessa risoluzione della rescissione).

### 1. L'inadempimento del contratto

cosa voglia dire inadempimento o l'abbiamo già visto parlando di obbligazioni. Se una parte, all'interno di un contratto, è inadempiente La controparte può rifiutarsi di eseguire la prestazione: si parla di *eccezione di inadempimento*. (o forse torno mi consegna la cosa e io posso rifiutarmi di pagarla). Riguardo il rimedio dell'eccezione del inadempimento il contratto può prevedere una clausola limitativa ha della responsabilità.

nell'ambito del contratto si può sospendere la propria prestazione anche di fronte al semplice rischio del inadempimento: di fronte al cambiamento della condizione economica della parte, la controparte può sospettare l'inadempimento e sospendere la propria prestazione. Il generale La controparte dovrebbe fornire delle garanzie economiche, in questo caso si deve eseguire la propria prestazione perché il timore è infondato.

una volta che si è verificato l'inadempimento sia subito l'inadempimento ha delle alternative:

- può domandare la risoluzione: si che da giovedì lo scioglimento del contratto ben deliberati dalla propria prestazione. non si può chiedere la risoluzione se l'avvenimento ha scarsa importanza.
- può domandare l'inadempimento: si va davanti al giudice e si chiede che la parte inadempiente e esegua la prestazione.

In entrambi i casi che subisce l'inadempimento può chiedere il risarcimento dei danni.

Quando si sceglie l'inadempimento c'è sempre in tempo per scegliere la risoluzione non vale viceversa.

In generale la risoluzione del inadempimento si chiede davanti al giudice dopo aver verificato che ci sia stato un inadempimento ma c'è ancora possibilità di sciogliere il contratto senza andare davanti al giudice: si possono far valere le risoluzioni di diritto automaticamente in tre casi:

1. quando le parti hanno inserito nel contratto una *clausola risolutiva espressa*. Significa che le parti all'inserito una clausola la quale prevede essere determinata prestazione non sarà effettuata la controparte può chiedere la risoluzione del contratto (quelle parti hanno già predeterminato cosa vuol dire inadempimento). Una parte deve comunicare all'altra che vuole avvalersi di quella clausola, fatto questo la risoluzione opera automaticamente.
2. quando c'è un termine essenziale per l'esecuzione della prestazione: si parla di termini essenziali quando scaduto il termine la prestazione non avrebbe più utilità per il soggetto che la riceve (ordinato la torta per il compleanno, questa riva due giorni dopo). La parte che subisce l'inadempimento potrebbe comunque esigere la prestazione dando nella notizia all'altra parte entro tre giorni.
3. attraverso una diffida ad adempiere: c'è subito l'inadempimento può chiedere alla controparte di eseguire la prestazione in un termine non inferiore ai 20 giorni dichiarando che se nel corso di tale termine la prestazione non sarà eseguita il contratto sarà risolto. È uno strumento importante e generale che permette di liberarsi da qualunque contratto senza andare dal giudice.

Un problema legato all'inadempimento riguarda la possibilità di introdurre nel contratto una clausola penale. Una *clausola penale* prevede che a fronte del inadempimento o del ritardo nella prestazione sia previsto il pagamento di una certa somma a favore della controparte. (se un soggetto è inadempiente o anche solo in ritardo dovrà pagare una certa somma detta penale alla controparte: quindi le parti per determinano il danno). Il creditore può pretendere il maggior danno solo se l'eventualità è stata espressamente pattuito altrimenti il creditore può pretendere solo quanto scritto nella clausola penale. Chi si avvale della penale non deve dimostrare nulla (teoricamente dovrei dimostrarlo per il principio dell'onere della prova, ma qua non è così).

Se le parti intuiscono una penale eccessiva, manifestamente sproporzionata rispetto all'anno, la parte che deve versare la penale può chiedere al giudice una la riduzione della penale, può richiedere una somma che rispecchi il danno.

Lezione 14 Aprile 2011

Parlerò ora della caparra.

La **caparra** è un istituto giuridico che serve a rafforzare il diritto del creditore in caso di inadempimento. Quando si versa una caparra questa viene detta *caparra confirmatoria*. Essa consiste in una somma di danaro o una quantità di cose fungibili versata ad una parte quale conferma della serietà dell'impegno assunto.

### **In caso di inadempimento**

In caso di inadempimento la caparra costituisce anticipazione di pagamento (versare un acconto corrisponde a versare una caparra); la posizione della parte che ha ricevuto la caparra viene rafforzata dal fatto che può recedere dal contratto trattenendo la parte ricevuta. Se ad essere inadempiente invece è colui che l'ha ricevuta, allora la controparte può esigere il doppio della caparra (cioè quanto ha versato più una somma equivalente).

Il meccanismo della caparra è simile a quello della *caparra penitenziale* sebbene la funzione della caparra nei due casi è diversa: infatti la caparra penitenziale costituisce il corrispettivo della recesso, mentre la *caparra confirmatoria* serve proprio a confermare l'impegno contrattuale; per questo motivo non si è legittimati a **singolarsi** dal contratto. Chi ha ricevuto la caparra ha due opzioni: se la può trattenere e recedere dal contratto oppure può chiedere la risoluzione **del** contratto per inadempimento e chiedere il risarcimento del danno; in quest'ultimo caso al caparra diventa un elemento accessorio, in più.

**Nel caso della caparra confirmatoria si è inadempienti, nel caso della caparra penitenziale l'unica conseguenza è che si paga la caparra:** nel secondo caso si ha il diritto di recesso, mentre nel primo caso non si ha tale diritto perché si è inadempienti ed è l'altra parte che può recedere. Nonostante la loro grande differenza leggendo il codice sembrano uguali, ma ciò che è uguale è il loro meccanismo.

La caparra confirmatoria serve rafforzare la posizione di chi subisce il inadempimento, la caparra penitenziale serve ad avere il diritto di recedere.

## **2. Impossibilità sopravvenuta (della prestazione)**

L'abbiamo già studiata; dobbiamo solo ricordarci della disciplina generale delle obbligazioni: basta inserire l'impossibilità sopravvenuta della prestazione fra i modi di distinzione delle obbligazioni.

Si ha l'impossibilità sopravvenuta se succede che una causa oggettiva rende impossibile la prestazione estinguendola. Torniamo ad occuparci del problema perché la prestazione che diventa impossibile potrebbe essere inserita in un contratto.

Si ha la risoluzione del contratto se la prestazione diventa impossibile; l'obiettivo dell'ordinamento è liberare il creditore, il quale a quel punto non è più obbligato ad effettuare una controprestazione poiché è stato provato che non ha ricevuto la sua prestazione.

In sintesi: si risolve il contratto e non serve effettuare la controprestazione.

### **Le prestazioni perdono di giustificazione.**

Se la prestazione è già stata effettuata, la controparte dovrà restituire la controprestazione: **regola dell'istituto della ripetizione dell'indebitito.** (se io ho pagato il biglietto di un traghetto che non è partito a causa di una tempesta, allora, poiché il contratto si è sciolto, posso andare dal venditore e chiedergli al restituzione dei soldi).

La risoluzione per impossibilità sopravvenuta non si attua durante la mora del creditore (se il creditore è in mora e la prestazione diventa impossibile, **lui?debitore?** deve pagare comunque: il contratto non si risolve. Ciò perché ha impedito che la prestazione fosse effettuata quando era il momento).

Se si tratta di un contratto a effetti reali si applica il principio consensualistico (contratto ha per oggetto una cosa ben precisa), se la cosa determinata dal contratto perisce per un fatto estraneo alla colpa di chi doveva consegnarla, questi dovrà pagare lo stesso perché lui è già proprietario (devo consegnare l'orologio che ho venduto, se questo perisce il mio impegno rimane perché il cliente è già il proprietario).

Se l'impossibilità sopravvenuta è **parziale**?

La controparte può richiedere una riduzione della propria controprestazione ma potrebbe anche recedere dal contratto quando non abbia interesse all'adempimento parziale. In generale se l'impossibilità della prestazione è solo parziale il debitore è tenuto a compiere solo quella parte che è possibile. Ma se il creditore non è interessato ad ottenere la controprestazione parziale, si ha una riduzione della sua controprestazione oppure una sua recessione dal contratto.

(terza ipotesi in cui opera la risoluzione)

Risoluzione per **eccessiva** onerosità sopravvenuta.

Nel corso dell'esecuzione del contratto possono verificarsi dei fatti che alterano notevolmente le prestazioni previste a vantaggio di una delle parti. Il contratto, che nasce equilibrato, subisce una notevole disparità nei confronti delle parti per il succedere di qualche cosa. (Squilibrio economico significativo).

Attenzione che i fatti devono essere successivi alla conclusione del contratto, e questo non deve essere ancora eseguito. Parliamo di :

- *contratti a esecuzione differita*: se accadono dei fatti oggettivi, esterni, straordinari e imprevedibili. (pattuisco una certa tariffa per il trasporto marittimo da qui al Golfo Persico, però improvvisa viene chiuso il Canale di Suez quindi la nave deve circumnavigare l'Africa).
- *contratti a esecuzione continuata (o periodica)*: MANCA DESCRIZIONE PROF

Le prestazioni da eseguire diventano eccessivamente onerose.

Il rimedio riguarda la parte che è in svantaggio: questo rimedio non riguarda dei contratti che si basano su un rischio imprevedibile (contratti aleatorio)

L'eccezione per eccessiva onerosità sopravvenuta può essere richiesta solo in via giudiziale. Per evitare la risoluzione l'altra parte potrà offrire di modificare equamente le condizioni contrattuali riportando in equilibrio le prestazioni. Tale possibilità ricordo che è prevista anche per evitare l'annullamento del contratto per errore, oltre al caso in cui una parte vuole mantenere in vita il contratto che formalmente è rescindibile).

per completare il discorso sull'impossibilità della prestazione dobbiamo parlare di un'ipotesi creata dall'interprete e non dal codice: codificata come *presupposizione*. Si applica la disciplina della condizione risolutiva. La condizione risolutiva non è esplicitata nel contratto, ma è presupposto per il contratto. Si parla di presupposizione perché il contratto si fa implicitamente riferimento ad una certa situazione di fatto. Se questa situazione non si verifica il contratto viene risolto (affitto un balcone a € 500 il 15 agosto del 2011 sulla piazza del Palio di Siena, parve 500 lavoro è proprietaria mi concede l'affitto: nessuno ha detto che il contratto aveva come scopo quello di vedere il palio, ma è ovvio per entrambe le parti; se il Palio venisse annullato il contratto si potrebbe risolvere).

Abbiamo finito di esaminare la parte che riguarda il contratto in generale, vedremo adesso la parte che riguarda i contratti tipici o nominali, che ricordo non sono gli unici possibili ma i più frequenti.

**X esame:** cederà solo i contratti di selezione e solo le cose dette a lezione.

Non esiste una classificazione generale dei contratti tipici. Non ci sono classificazioni date dal codificatore. La classificazione che si usano solo a discrezione degli autori dei libri.

## Contratto di vendita

Viene definito dall'articolo 1470 come un 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". Attenzione che la vendita non riguarda solo il trasferimento di proprietà di una cosa ma anche quando si trasferisce un diritto reale quando si trasferisce un diritto di credito verso un prezzo (diritto di utilizzazione economica, diritto d'autore,...). La funzione del contratto è lo scambio: si scambia una cosa o un diritto verso un corrispettivo in danaro. Se invece lo scambio avviene in natura si parla di un *contratto di permuta*, (trasferisco una cosa in cambio di un'altra cosa) ma questo contratto usa le stesse regole del contratto di vendita.

L'effetto che produce la vendita è un effetto traslativo cioè la vendita trasferisce la proprietà a un altro diritto. Questo effetto si produce in virtù del principio consensuale. Non si diventa proprietari quando si paga il prezzo! L'effetto traslativo si produce per effetto del semplice consenso. Ma ci sono dei casi in cui l'effetto reale non si può produrre subito, non basta semplice consenso: sono i casi di vendita obbligatoria. Si parla di vendita obbligatoria perché è nel momento del consenso si produce solo un effetto obbligatorio.

I casi di vendita obbligatoria sono: (ipotesi in cui si ha solo un effetto obbligatorio e non reale)

- vendita sottoposta a condizione sospensiva: l'effetto al momento non si produce e si produrrà soltanto se sarà verificata una certa condizione. Già incontrata.
- vendita di cosa generica: è la vendita di una cosa determinata solo nel genere. Non si produce l'effetto reale perché non si deve aspettare l'identificazione delle cose da trasferire (vendita 100 chili di patate da settoriale si ha quando vengono identificate 100 chili di patate).
- vendita di cosa futura: (chiedendo ciò che produrrà il mio campo quest'estate)
- vendita di cosa altrui: sei, si possono vedere le cose altrui: ma l'effetto reale non si produce (vedendo l'orologio del mio amico non essendo suo rappresentante, devo dire chiaramente che avendo l'orologio di un mio amico) l'effetto reale si produrrà nel momento in cui il venditore acquista la proprietà da parte del titolare della cosa venduta e non immediatamente (chiedendo l'orologio del mio amico, mi impegno poi ad andare dal mio amico a comprare l'orologio) da settoriale si produce quando chi ha promesso la vendita della cosa la acquista effettivamente. Naturalmente se il soggetto non vuole vendere chi si è impegnato dovrà pagare un risarcimento quindi non è detto che la vendita di cose altrui produca un effetto reale ma se lo produce lo produce nel momento in cui viene acquistata dal soggetto titolare dell'atto stesso



- vendita con riserva di proprietà: sono le parti stesse che prevedono che la proprietà verrà trasferita con il pagamento dell'ultima rata. Le settoriale non si produce immediatamente.

Tutti questi casi elencati vengono definiti casi di vendita obbligatoria proprio per il fatto che si fa eccezione al principio consensulistico e la vendita non riesce a produrre immediatamente l'effetto reale con il semplice consenso ma verrà posticipato più avanti.

Lezione del 18 Aprile 2011

Abbiamo cominciato la nostra analisi dai contratti di alienazione. Abbiamo cominciato a parlare del contratto di vendita. Ogni vendita oltre che produrre effetti reali produce anche effetti obbligatori: le obbligazioni dal compratore consistono nel pagamento del prezzo fissato dal contratto, tuttavia se così non fosse intervengono dei criteri fissati dal legislatore: per esempio quando il contratto ha oggetto una cosa venduta abitualmente dal venditore. Da parte sua il venditore ha l'obbligo di consegnare la cosa compratore, deve trasferire il possesso della cosa a compratore. Nel caso in cui si tratti di una vendita obbligatoria il venditore ha anche l'obbligo di trasferire la proprietà della cosa al compratore. Inoltre il venditore deve garantire al compratore contro l'evizione e i vizi della cosa: ci sono delle garanzie che il venditore deve fornire al compratore.

### Garanzia per l'evizione

si ha evizione quando un terzo soggetto fa valere un diritto di proprietà o un altro diritto reale sulla cosa venduta. Il venditore non è cosa compratore è il compratore si trova ad aver a che fare con un terzo che limita il godimento della cosa perché è un diritto reale. Quella cosa o viene sottratta o ne viene limitato il godimento. L'evizione si distingue in evizione totale che si ha quando un terzo soggetto reclama di essere proprietario oppure evizione parziale quando viene limitato il godimento della cosa. se il compratore subisce l'evizione totale il venditore è tenuto a risarcirlo del danno. Questo tipo di garanzia a di solito rientra tra gli aspetti della vendita. Ma questa garanzia può essere esclusa dalle parti attraverso la clausola che esclude la garanzia per evizione; in questo caso il venditore non è tenuto a risarcire il compratore perciò dovrà solo restituire il prezzo pagato e rimborsare le spese.

### Garanzia per i vizi della cosa

protegge il compratore contro i vizi materiali della cosa e la rendono in idonea all'uso e ne diminuiscono il valore. Quando parliamo di garanzia per i vizi della cosa parliamo dell'ipotesi in cui compratore ha acquistato una cosa che presenta dei problemi sicché non può essere utilizzata o il cui vizio ne diminuisce il valore. i vizi sconosciuti dal compratore cioè quelli che non conosceva e quelli che erano difficili da conoscere sono detti i *vizi occulti*. ovviamente il compratore era all'oscuro dei vizi: ne sono parte e i vizi che il compratore con la normale diligenza non avrebbe potuto conoscere. Si possono coprire anche i vizi conoscibili quelli evidenti, se il venditore dichiara che la cosa è esente da vizi.

La garanzia per i vizi della cosa rappresenta l'effetto naturale del contratto, può essere esclusa dalle parti. Anche se introdotta, questa clausola non esclude mai la garanzia per vizi quando si tratta di vizi taciuti in malafede dal venditore. Quelle compratore potrà far valere sempre una garanzia per vizi se questi sono stati nascosti in malafede dal venditore. i rimedi sono due:

- *azione redibitoria*: il compratore chiede la risoluzione del contratto, poiché la cosa presenta dei vizi.
- *azione estimatoria*: il compratore potrà darsi la cosa ma chiedere una diminuzione del prezzo.

Oltre a queste azioni il compratore ha diritto anche alla risarcimento del danno se il venditore non prova di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa. Se i vizi hanno cagionato un danno il compratore ha quindi diritto alla risarcimento del danno. In questo ambito c'è un termine di decadenza, il compratore che vuole rivalersi di questi rimedi deve denunciare il vizio della cosa entro otto giorni dalla scoperta (termine di decadenza), se non lo si fa decade il diritto. una volta che si è scoperto il vizio il diritto va esercitato entro un anno (termine di prescrizione). Trascorso un anno dalla consegna della cosa ci si tiene qualsiasi vizio. Tutto quanto abbiamo detto è un effetto naturale del contratto che può essere evitato dalle parti con l'eccezione dei vizi in malafede.

### Garanzia di conformità

Una notevole differenziazione rispetto alla struttura di garanzia per vizi che vale per qualsiasi compravendita si attua nella vendita di cose mobili fra professionista e consumatore: vi sono delle regole molto più tassative che un tempo erano contenute nel Codice Civile ora contenute nel codice o il consumo. La garanzia di conformità oggi regolata dal Codice del Consumo. Non la vedremo, ma è da sapere che ogni volta si conclude un contratto, che ha per oggetto un bene mobile, di cui si diventa proprietari in relazione ad un professionista, questa garanzia è sempre dovuta dal venditore compratore ed è una *garanzia imperativa* cioè non può essere esclusa da gli accordi fra le parti. Importante che sia dovuta dal venditore. Il venditore della garantire della fornì era un bene conforme.

La disciplina codicistica prevede quella forma particolare di vendita. Ci limiteremo ad accennarle.

### Vendita a compatto di riscatto

Si prevede che le contratto di compravendita possa essere previsto il riscatto del bene da parte del venditore. Cioè si prevede che chi vende la merce, nell'arco di un certo periodo, può esercitare il diritto di ottenere la restituzione della cosa pagando il corrispettivo. Quindi qui è venditore si riserva il diritto di riacquistare la proprietà della cosa. Questo diritto viene esercitato tramite una dichiarazione unilaterale fatta pervenire al compratore. Il lasso di tempo massimo è di due anni per la vendita di beni mobili, e massimo di cinque anni per la vendita di beni immobili. Le parti possono prevedere termini più brevi ma non termini più lunghi. È venditore se vuole riacquistare il bene deve restituire al compratore il prezzo pagato, oltre alle eventuali spese riparazioni effettuate dal compratore durante il periodo. È necessario che l'esercizio del diritto di riscatto non preveda la restituzione di somme superiori: bisogna restituire solo ciò che è stato pagato oltre alle spese.

### **Vendita con riserva di proprietà**

forma particolare di vendita in cui la proprietà viene trasferita in un momento successivo perché il prezzo non è stato interamente pagato (di solito è legata al pagamento a rateizzato). In una vendita a rate può essere pattuito attenzione bisogna pattuirlo che la proprietà continui rimanere al venditore fintanto che non viene pagata l'ultima rata. Ma la cosa viene consegnata al momento al compratore il quale non ne può godere, utilizzare. Il rischio di perdita della cosa grava fin dall'inizio su chi la detiene. Se il compratore non paga regolarmente le rate può essere fatto valere la risoluzione del contratto: qui c'è un anello di salvaguardia nei confronti del compratore che stabilisce che il mancato pagamento di un'unica rata che non superi l'ottava parte del prezzo non costituisce fonte di risoluzione del contratto.

Altri contratti che in qualche modo trasferiscono la cosa, diverse dalla vendita.

### **Contratto di somministrazione**

Una parte si obbliga verso il corrispettivo di un prezzo ad eseguire prestazioni periodiche o continuative di cose. Anche qui c'è trasferimento di cose ma avviene nell'ambito di un rapporto in cui le cose vengono fornite continuamente (qualcuno che porta vassoi di brioche in bar ogni mattina; una volta al mese ogni mese qualcuno mi viene a inserire gasolio dalla caldaia che va gasolio; contratti di somministrazione di acqua, di luce e di gas). Si tratta di un contratto diretto a soddisfare un fabbisogno continuativo o periodico che finisce per influire sulla determinazione dell'oggetto (quando potrei con contratto di fornitura d'acqua non è che 100 l d'acqua per il mese successivo, ma l'entità della somministrazione viene riferita al normale fabbisogno). Viene stabilito un minimo e un massimo per la somministrazione della cosa. La determinazione del quantitativo di cose avviene rispetto al fabbisogno del soggetto che questa.

Alla somministrazione si applicano le norme dei *contratti di durata* (nella disciplina generale del contratto abbiamo visto alcune regole che riguardavano contratti d'esecuzione continuata e periodica ad esempio in materia di risoluzione avevo detto che se contratto e a esecuzione continuata periodica e la risoluzione non opera per le prestazioni già eseguite). Quindi il contratto di somministrazione rientra nel quadro dei contratti ad esecuzione continuata periodica in relazione alla caratteristica che il rapporto si protrae nel tempo.

### **Contratto estimatorio**

con questo contratto si attribuisce la disponibilità materiale della cosa e il potere di venderla ma senza trasferire la proprietà della cosa. In pratica una parte consegna all'altra una o più cose mobili, colui che le ha ricevute non diventa proprietario per il momento e si obbliga a pagare il prezzo o restituirle entro un termine prestabilito. Il compratore può scegliere di restituirle oppure di pagarne il prezzo (un esempio è la rivendita di giornali: alla mattina vengono portateci un poco più di un quotidiano, titolare dell'edicola non è il proprietario, le copie invendute glielo ritorna: senza termine prestabilito non viene ripagato il prezzo la cosa viene restituita).

Il contratto estimatorio una caratteristica che lo contraddistingue: è un contratto reale (la formazione del contratto si perfeziona con la consegna della cosa). Il rischio di perdita della cosa grava su chi la riceve fin dall'inizio (se avviene un'inondazione e il giornalaio che ci rimette). La cosa non pignoriabile finché il ricevente non abbia pagato il prezzo. Inoltre il contratto stabilisce che chi ha la disponibilità materiale della cosa fin dal momento in cui c'è la può compiere degli atti di disposizione con cui Elena la cosa ad altri, anche se non è ancora stato prodotto l'effetto reale. Non è importante sapere quando si produce l'effetto reale perché tutti gli aspetti del contratto sono stabilite dalla disciplina del contratto.

In questo contratto e il rischio di non vendita non c'è, è stato pensato per i beni con un rischio di obsolescenza molto alto.

### **Contratto di locazione**

questo contratto all'interno del manuale, è raggruppato all'interno dei contratti di utilizzazione.

questo contratto prevede che una parte detta *locatore* si obbliga a far godere l'altra parte detta *conduttore* una cosa mobile o immobile per dato tempo verso un determinato corrispettivo. All'interno di questo contratto non si produce alcun effetto reale, ma solo effetti obbligatori. In pratica lo scopo di questo contratto è realizzare lo scambio fra chi dispone di un bene e ha interesse a ricavarne dei frutti, frutti civili cioè il corrispettivo che si ottiene per il godimento di un bene, e chi ha interesse di utilizzare il bene senza diventarne il proprietario. (voglio godere di un bene per un periodo limitato, non m'interessa che mi venga trasferito il diritto, mi serve semplicemente l'utilizzo del bene, così basta che parve corrispettivo).

Le regole sulla locazione che stanno all'interno del codice civile sono destinate a comprendere due tipi di contratti: i contratti di locazione e contratti di affitto. Entrambi questi tipi di contratto ricadono sotto l'etichetta *contratti di locazione*. Esistono vari tipi cancella ultima parola sottotipi di locazione e di affitto, locazione e affitto si differenziano per il fatto del bene sia o meno un bene produttivo.

Parlerò adesso di una disciplina che si applica là dove non ci sia una disciplina specifica, nella gran parte dei contratti c'è una disciplina specifica, e che va a coprire le lacune di una disciplina specifica. Quindi per vedere cosa dice la legge riguarda un contratto di locazione non bisogna guardare solo a quanto scritto nel codice ma bisogna anche vedere le leggi speciali al riguardo. Si corre infatti il rischio che delle leggi del codice siano state interrogate dalla disciplina specifica.

(la locazione di beni mobili non ha una disciplina specifica quindi vasto coro che dice il codice; mentre bisogna vedere la disciplina specifica per i beni immobili).

Gli obblighi del locatore sono tutti delle specificazioni dell'obbligo fondamentale che è quello di far godere la cosa al conduttore:

- consegna della cosa in buono stato: se la cosa è affetto da vizi che ne diminuiscano in modo apprezzabile l'uso, il conduttore può chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Salvo che si tratti di vizi conosciuti o facilmente riconoscibili (analogia con i vetri della cosa ne contratto di compravendita). Attenzione che il contratto si può sempre risolvere se i vizi sono tali da costituire pericolo per la salute. Il locatore dal canto suo risponderà per i della cosa se non prova di avere ignorato senza colpa l'esistenza degli stessi.(analogia contratto compravendita).
- l'obbligo di manutenzione della cosa in buono stato locativo: oltre mantenere la cosa in buono stato il locatore deve mantenere la cosa in buono stato durante il periodo in cui si conclude contratto di locazione, salvo delle piccole manutenzioni che sono a carico del conduttore (che sta utilizzando la cosa). Il conduttore dovrà avvisare il locatore della necessità eventuale delle riparazioni che solo in casi urgenti può effettuare lui ed ottenere un rimborso.
- obbligo di garanzia di pacifico il godimento: significa che il conduttore deve essere messo al riparo dalle molestie di diritto (da un terzo se pretende di avere dei diritti sulla cosa).(così come il venditore deve garantire dall'evizione il compratore ne contratto di compravendita, qui locatore deve garantire che non spunti qualche terzo che vanti diritti sulla cosa). Attenzione che questo obbligo di pacifico godimento vale quando qualcuno avanza dei diritti sulla cosa (tipo il diritto di servitù). Se invece si tratta di una molestia di fatto il conduttore può reagire direttamente verso i terzi. (Ad esempio il mio vicino ha una segheria e mi impedisce di dormire di notte, io conduttore non ho diritto reale ma possono reagire contro le molestie di fatto).. Attenzione pure essendo un diritto di carattere personale (e non reale).

Gli obblighi del conduttore sono:

- pagare un corrispettivo
- prendere in consegna la cosa
- deve osservare la diligenza del buon padre di famiglia né servirsene per l'uso previsto dal contratto.
- a locazione finita deve restituire la cosa allo stato in cui la ricevuta.

Si pone il problema della possibilità di sublocare la cosa: il conduttore può concederle la cosa in godimento ad altri? sì, il conduttore ha facoltà di sublocare la cosa mentre non può cedere il contratto senza il consenso del locatore, salvo caso contrario. (se io conduttore concludo un contratto di sublocazione, allora il locatore potrebbe pretendere l'adempimento direttamente dal sub conduttore).

Se la cosa allocata viene alienata, la locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione. Il locatore rende la cosa, il nuovo proprietario dovrà rispettare il contratto di locazione in atto se questo contratto ha data certa anteriore contratto di alienazione.(quest'effetto oltre il normale effetto di relatività del contratto che vincola solo le parti; normalmente il contratto non sarebbe opponibile verso i terzi)

Il contratto di locazione a vari aspetti che lo rendono simile ad un diritto reale: La prima cosa è che per le molestie di fatto il conduttore può agire direttamente, questa la prerogativa che connota in maniera particolare i diritti; altro aspetto è che se la cosa allocata viene alienata, la locazione è opponibile al terzo acquirente sia data certa anteriore all'alienazione. Anche questa è una prerogativa o comunque una somiglianza al direttoriale questi ha però portato dell'interprete dire che in realtà il contratto è una forma particolare di diritto di credito perché Adele caratteristiche che lo avvicinano ai diritti reali.

## **Locazione di immobili urbani**

Nasce dall'esigenza di tutelare la classe di conduttori di beni immobili ad uso abitativo. È oggetto di una complessa la regolamentazione. I contratti di locazione di immobili ad uso abitativo è stato al centro per molto tempo i dibattiti politici ed economici. Perciò per conoscere le regole bisogna andare a vedere le leggi speciali poiché ha una disciplina speciale.

Inizialmente il legislatore ha bloccato i canoni di affitto per favorire gli conduttori, poi in 1 s momento si è cercato di limitare le libertà delle parti, soprattutto del locatore nella determinazione del contenuto contrattuale per creare una certa equità nei rapporti fra locatore e conduttore. Proprio per questo motivo è stato introdotto la disciplina dell'equo canone : da un certo periodo viene imposto un contenuto prestabilito nei contratti di locazione definito dei canoni considerati è qui. Nel tempo si sono rivelati dei canoni non vantaggiosi per chi provvedeva dal locale e il bene immobile. Così questa disciplina ha fatto sì che non va numerosi immobile restassero sfitti . Così la maggior parte delle persone cercò di comprare casa anziché andare in affitto. In seguito è stato

parzialmente liberalizzato il canone attraverso la possibilità dei patti in deroga. Cioè sono state previste delle ipotesi in cui è possibile derogare quel canone.

Si arriva così al 1988 in cui viene approvata una legge sulle locazioni di immobili ad uso abitativo che è riferimento attuale. I punti salienti sono:

Un vincolo di carattere formale: la forma scritta è richiesta a pena di nullità, mentre nel codice civile sta scritto che la locazione della vera forma scritta soltanto se i beni mobili sono superiori ai nove anni.

Nella locazione di questo tipo sono previste due modalità di stipulazione:

- La modalità privatistica: il contratto viene concluso fra le parti senza alcun intervento di controllo. Le parti stabiliscono fra di loro un equo canone. Il punto di tutela del conduttore sono la durata del contratto che ha una durata minima inderogabile di quattro anni (è una norma imperativa). Alla prima scadenza è prevista a carico del locatore la possibilità di poter subire il rinnovo di un anno cioè il locatore non può opporsi se il locatore vuole rinnovare per un anno il contratto. Salvo alcune possibilità previste esplicitamente dalla legge pronto a o
- La modalità assistita: si adotta un contratto che non è definito dalle parti ma il cui contenuto deriva da patti di carattere prova sindacale che intercorrono fra organizzazioni dei proprietari le organizzazioni di inquilini. Questi contratti di Po fissano dei canoni che sono da rispettare per chi sceglie questa modalità contrattuale. Il vantaggio del locatore per questo tipo di contratto sta nell'essere vincolato per un periodo inferiore sebbene ricevendo di meno.

### **Locazioni di immobili ad uso professionale**

L'interesse da tutelare qui è l'attività professionale. La normativa stabilisce che il canone in questo caso è libero tuttavia a tutela del conduttore si stabilisce che canone non può essere variato nei primi tre anni (per avere stabilita nell'impegno economico) elaborazioni successive devono essere contenute nei limiti predeterminati. La durata minima di questo contratto di sei anni (per garantire la continua abilità dell'esercizio dell'attività economica).. Nel regista la particolarità, c'è un diritto di prelazione a favore del conduttore: da legge stabilisce che quando il locatore decide di vendere l'immobile per prima cosa deve rivolgersi al conduttore ovvero trovato un acquirente deve offrire la stessa possibilità proposta l'acquirente al conduttore. Essendo un diritto di prelazione previsto dalla legge questo diritto potrà essere apposto anche nei confronti dei terzi, quindi ha un'efficacia reale (se locatore ha venduto direttamente al terzo, il conduttore in virtù del diritto a efficacia reale può andare alla terzo che questo tour immobile e fa valere su diritto di prelazione subentrando la posizione del terzo pagando un corrispettivo) mentre nel contratto a uso abitativo il conduttore non ha nessun diritto ad essere preferito morendo egli diventare proprietario dell'immobile.

Vediamo altre due di contratti la cui struttura prevede che taluno utilizzi un bene sulla base di un certo contratto.

### **Contratto di comodato**

Ne abbiamo già accennato qualche volta. Non contratto con il quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile affinché se ne serva per un uso determinato è lecito con l'obbligo di restituire la cosa ricevuta. Si concede la disponibilità materiale di una cosa a soggetti che ne godono. La caratteristica di questo contratto è il fatto che la concessione avviene a titolo gratuito. Attenzione che carattere gratuito è essenziale. La cosa viene data alla parte che la riceve per essere utilizzata ma la cosa dev'essere restituita nella sua integrità. Ma cosa che oggetto del contratto di comodato è una cosa in fungibile.. Il contratto di comodato è un contratto reale (si perfeziona con la consegna della cosa, non basta consenso). Il comodatario cioè colui che è riceve la cosa ha l'obbligo di custodire conservare la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia e deve servirsene per l'uso che è stato determinato dal contratto. Se fosse inadempiente il comandante può chiedere l'immediata restituzione del bene. Se non è stato lo pattuito un termine si può chiedere la restituzione della cosa, il comandante sempre richiederla immediatamente. Se invece si è pattuiti un termine si può chiedere la restituzione anticipata solo per un urgente imprevedibile bisogno.

### **Contratto di mutuo**

Con questo contratto viene concessa la disponibilità di una certa somma di denaro o di cose fungibili con l'obbligo di restituirne altrettante della stessa specie o qualità (mi dai € 100 ti restituisco € 100, mi dai un chilo di sale di ritorno un chilo di sale). Anche questo contratto è un contratto reale. Prima della consegna del denaro delle cose fungibili non c'è ancora contratto di mutuo (uno si stipano contratto di mutuo con la banca, il contratto viene concluso con una banca mette a disposizione una somma di danaro prima c'è solo una promessa). A differenza del comodato che ha solo effetti obbligatori (e che presso una cosa tu sei obbligato a restituirmela), questo contratto a effetti reali perché la parte che attiene alla cosa ne diventa proprietaria. il contratto di mutuo è un contratto reale a effetti reali.. Si ottiene la cosa all'obbligo di restituzione della cosa e inoltre all'obbligo di pagare gli interessi al mutuante: cui si è si è in presenza di un contratto naturalmente oneroso cioè vuol dire che normalmente il contratto di mutuo prevede che si paghino degli interessi, le parti possono però stipulare un mutuo a titolo gratuito. Ma se le parti non dicono nulla il contratto di mutuo produce interessi. A differenza del contratto di comodato che essenzialmente gratuito il contratto di mutuo è naturalmente oneroso quindi esiste la possibilità di stipulare un contratto titolo gratuito (e sono un'eccezione).

Vediamo ora dei contratti che prevedono la prestazione di un'opera di servizio  
(No contratto di lavoro subordinato e di prestazione d'opera)

## **Il contratto di appalto**

È caratterizzato dallo scambio fra il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo di danaro. Un soggetto si impegna a compiere l'opera o prestare servizio deve avere un'organizzazione di mezzi, si tratta normalmente di un imprenditore. (costruire una casa; adottare tutti i servizi di pulizia dell'Università)

l'appalto. L'appaltatore gestisce a suo proprio rischio quanto serve per realizzare ciò che sta scritto nel contratto di appalto. La caratteristica peculiare di questo contratto sta nell'organizzazione dei mezzi per portare a compimento l'opera e nell'assunzione a proprio rischio della gestione dell'attività.

La figura del contratto di appalto è molto ampia. Confina con il contratto di compravendita (un conto è un'impresa che fornisce un macchinario ad un'altra impresa, l'altro conto è la fornitura di un macchinario con determinate specifiche indicate dall'impresa: quest'ultimo è un contratto di appalto mentre il primo è un contratto di compravendita).

Al di là del nome e i contratti si definiscono a partire dal loro contenuto.

L'appaltatore non può dare in subappalto l'opera, perché deve avere prima l'autorizzazione del committente: è molto importante la qualificazione del soggetto che compie l'opera. Ne deriva la necessità di avere l'autorizzazione del committente. Altrimenti l'appaltatore dovrà eseguire personalmente, con la sua impresa, l'opera così come è prevista dal contratto.

Il committente ha il diritto alla verifica dell'opera nel corso dell'esecuzione. Prima della consegna si procede al collaudo cioè si verifica che l'opera corrisponda a quanto stabilito dal contratto.

Se l'opera è difforme da quanto previsto dal contratto o presenta dei vizi l'appaltatore ne risponde.

Sempre guardando a un servizio che è concesso nell'ambito di un contratto ricordo un'altra figura molto importante.

## **Contratto di trasporto**

Colei che concludere un contratto di trasporto è detto *vettore*. Il vettore si obbliga verso un corrispettivo a trasferire persone o cose da un luogo ad un altro.

Nel trasporto di cose il vettore assume la custodia e risponde per la perdita e l'avaria fino al momento della consegna. Il vettore può pattuire delle cause di esclusione della responsabilità (spesso sono pattuite delle limitazioni della responsabilità) che vedono il trasportatore il responsabile per gli eventuali danni che subiscono le cose portate

Nel trasporto di persone e il vettore deve evitare sinistri alla persona del viaggiatore e perdite o avarie del relativo bagaglio. Per quanto riguarda il trasporto delle persone sono illegittime le clausole che presentano limitazioni o esenzioni della responsabilità per sinistri che riguardano l'integrità della persona: il danno dev'essere risarcito.

C'è un vantaggio a favore di chi subisce il danno perché questi non ha l'onere di dimostrare la colpa perché una volta che la persona è stata danneggiata in trasporto ha violato il suo vincolo di adempiere correttamente alla prestazione. Il trasportatore risponde a titolo di responsabilità oggettiva, è il trasportatore a rispondere per il fatto che si è prodotto nell'ambito dell'esecuzione della sua prestazione ai sensi dell'articolo 1218: egli deve dimostrare che il danno è stato cagionato da causa a lui non imputabile. Questa regola vale per tutti i contratti di trasporto, anche per quelli a titolo gratuito (turista con navetta dell'albergo che raggiunge la spiaggia: se accade un sinistro questo basta affinché il trasportatore debba dimostrare che la causa non è a lui imputabile).

Diversamente accade nel trasporto di cortesia: qui il trasportato deve dimostrare la colpa della trasportatore, perché non si rientra nelle regole del contratto di trasporto ma ha nelle regole del fatto illecito. (trasporto di amico).

## **Contratto di mandato**

Una parte detta *mandatario* si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto del *mandante*. La prestazione è il compimento di atti giuridici. (conclusione di contratti; conclusione compravendite in una certa zona). Il fatto che si compiano atti giuridici differenzia il contratto di mandato dal contratto d'opera. Tra mandante e mandatario deve esistere un rapporto di fiducia, per questo il contratto di mandato a carattere personale ed è sempre revocabile (se viene meno il rapporto di fiducia il mandante può revocare il mandato). A seconda del tipo di contratto da concludere o correrà o meno la forma scritta del contratto di mandato. gli atti giuridici hanno direttamente influenza sulla sfera del mandante? dipende se il rappresentante è con o senza rappresentanza: se c'è la procura parliamo di mandato come rappresentante, senno no.

NB. Nel contratto di mandato non è sempre prevista la rappresentanza.

Se manca la rappresentanza il mandatario agisce in nome proprio, e acquista lui i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto

Particolarità dei beni mobili: se il mandatario senza rappresentanza non esegue la prestazione è soggetto ad un'azione di rivendicazione da parte del mandante. Quindi la proprietà dei beni mobili viene considerata comunque del mandante. Se guardassimo la regola generale quei beni sarebbero del mandatario.

## **Contratto di agenzia**



Un *agente* si obbliga stabilmente a promuovere per conto di un altro soggetto la conclusione dei contratti in una zona determinata. Un agente si obbliga per conto del *preponente* a promuovere gli affari in una certa zona: nel promuovere questi affari l'agente ha diritto a un compenso detto *provvigione*.

NB: non è necessario che l'agente concluda i contratti. Se si vuole che l'agente concluda i contratti bisogna stipulare un *Contratto di mandato*.

Si richiede alla forma scritta ai fini di prova.

L'effetto naturale del contratto è il *diritto di esclusiva*: "normalmente" significa che la legge lo prevede. Ma le parti possono concordare una pattuizione diversa.

### **Contratto di deposito**

Contratto con cui una parte riceve da un'altra la cosa mobile con l'obbligo di custodirla e restituirla in natura. Lo scopo del contratto è quella di esercitare la custodia della cosa. Questo fatto non fa rientrare il contratto di deposito nei contratti reali (si conclude al momento della consegna). Naturalmente non ha effetti reali perché non si modifica, non si trasferisce e non si cambia, ha effetti sono obbligatori.

il contratto di deposito è "naturalmente gratuito": normalmente non si prevede un corrispettivo, per cui occorrerebbe pattuire un compenso, a meno che il carattere oneroso non si debba desumere dalla qualità professionale del depositario. (deposito bagagli della stazione). Il depositario deve custodire la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia e restituirla non appena il depositante ne faccia richiesta. Il depositante dovrà rimborsare il depositario per le spese che ha sostenuto per conservare la cosa, se si tratta di un deposito che prevede un compenso dovrà anche pagare il compenso pattuito.

Si parla di deposito irregolare nel caso in cui il deposito abbia per oggetto di danaro o cose fungibili: in questo caso il depositario può servirsi della cosa con l'obbligo di restituire altre tante cose della stessa qualità. (non occorre restituire le stesse banconote o la legna da ardere). Con il deposito irregolare il contratto di deposito somiglia molto al contratto di mutuo: ma mentre *contratto di mutuo* è "naturalmente oneroso", il *contratto di deposito* è "naturalmente gratuito".

(No contratto di banca e borsa.)

### **Contratto di assicurazione**

"È un contratto in cui un *assicuratore*, verso il pagamento, di una somma di danaro detto *premio*, si obbliga a tenere indenne un *assicurato* del danno a lui prodotto da un sinistro, ovvero si obbliga a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana."

L'assicurato paga un premio, a fronte di essere indenne di certi danni (oggetto del contratto di assicurazione) oppure riceve un capitale o una rendita al verificarsi di un certo evento attinente alla vita umana. Questa definizione racchiude i due grandi rami: *assicurazione contro i danni* e *assicurazione sulla vita*.

Questi due tipi di assicurazioni sono collegati dal fatto che l'assicuratore, sulla base di dati statistici, è in grado di calcolare i rischi connessi agli eventi presenti nel contratto e di prevedere i costi relativi alla sua attività.

L'assicuratore sarà in grado quindi di prevedere i costi di certe attività e di conseguenza i premi che coprono i costi e che permettano di ottenere dei profitti.

Sebbene un singolo contratto di assicurazione si fonda su un rischio incerto, dal punto di vista dell'assicuratore esiste un rapporto fra rischio complessivo e premio riscosso. Per cui sulla base di tutti i contratti di assicurazione l'assicuratore sarà in grado di fronteggiare l'eventuale risarcimento.

Naturalmente per il conseguimento di questi fini l'assicuratore deve possedere una organizzazione economica adeguata e un patrimonio idoneo a far fronte ai possibili danni che è chiamato a risarcire. Quindi si tratta di un'attività che può essere esercitata solo da determinati enti che sono sottoposti a delle strette regole di vigilanza e particolari normative; per questo esiste un intero ramo del diritto che è il *diritto assicurativo*. Il contratto di assicurazione deve essere redatto in forma scritta per fini di prova: è quindi possibile concludere il contratto per telefono, perché non è prevista la pena di nullità.

Nell'assicurazione contro i danni vale il principio indennitario sulla base del quale l'indennizzo non può mai superare il danno sofferto, cioè l'assicurato non può arricchirsi: quando si realizza il danno tutto ciò che l'assicurato riceverà dall'assicuratore non potrà mai superare il danno sofferto.

Inoltre l'assicurato deve fare il possibile per limitare il danno. Una particolarità è la *surrogazione dell'assicuratore*: se il sinistro si è verificato per un fatto illecito di un terzo, l'assicuratore si surroga cioè si sostituisce all'assicurato nel richiederli il risarcimento da parte del terzo (l'assicurato non può chiedere i danni al terzo e anche all'assicurazione; all'assicuratore conviene che ci sia qualcuno che ha cagionato il danno perché è così che recupera i soldi del danno che ha risarcito).

Un particolare ramo dell'assicurazione contro i danni è quello della *responsabilità civile*: l'assicuratore si impegna a tenere indenne l'assicurato dei danni che gli cagiona (R. C. auto).

Il contratto di assicurazione sulla vita prevede che l'assicuratore paghi un capitale, o una rendita a seconda del contratto, al verificarsi dell'evento connesso alla vita umana che può essere la morte (se uno stipula un contratto di assicurazione sulla sua vita e muore chi ne beneficia sono i parenti) o la sopravvivenza (pago un premio e se sono ancora in vita riceverò una rendita per un certo numero di anni oppure riceverò un capitale a mio favore).

In entrambi i casi (assicurazione sulla vita e assicurazione sui danni), si paga un premio in relazione ad un evento incerto che è legato al decesso o alla sopravvivenza, o dell'assicurato o di un terzo soggetto.

Lezione del 28 Aprile 2011

**DA QUI IN POI NON SO SE È DA TRASCRIVERE E O COPIARE!**

**Fonti di obbligazione:** (art 1193)

1. contratto
2. fatto illecito
3. altri atti\ fatti idonei a far sorgere l'obbligazione in conformità all'ordinamento giuridico

una parte consistente delle obbligazioni sono disciplinate nel quarto libro, ma l'elenco resta aperto.

Cominciamo allora l'analisi di queste altre fonti di obbligazione intesa come terzo di quelle fonti di obbligazione di cui parla l'articolo **1193**:

queste terze fonti non sono contratti e non sono fatti illeciti, rappresentano insieme eterogeneo. Noi ci limiteremo a vedere le fattispecie disciplinate nel quarto libro. Innanzitutto troviamo le promesse unilaterali. Si definisce come *promessa* la dichiarazione di volontà con cui il dichiarante assume un'obbligazione; tale dichiarazione di volontà deve avvenire al di fuori di un contesto contrattuale altrimenti avremmo un contratto.

### **Promessa e contratto**

Non sempre è chiaro il confine fra promessa e contratto: ma importante questa distinzione perché la promessa non è sempre vincolante mentre il contratto obbliga le parti (immaginiamo il contratto per obbligazioni del solo proponente, che ricordo si conclude in assenza di mancato rifiuto dell'altra parte, qui il confine fra promessa e contratto è abile).

L'articolo 1987 stabilisce che "La promessa unilaterale produce effetti obbligatori esclusivamente nei casi previsti dalla legge". Al di fuori dei casi previsti dalla legge non c'è un'obbligazione (se prometto il vicino che gli prenderò la posta il giorno dopo e non lo faccio, questa promessa non è vincolante perché non rientra nei casi); per questo motivo le promesse unilaterali sono soggette ad un principio di tipicità. I casi previsti sono:

- *promessa al pubblico*: un soggetto rivolge a promessa a una collettività di persone indistinta; egli promette di eseguire una certa prestazione a favore di chi si trovi in una determinata situazione oppure compiere una determinata azione ("€ 100 a chi mi riporta fuffi": cartello per strada). Se non si stabilisce un termine, per legge è di un anno. L'obbligazione avere propria nasce quando si realizza la situazione prevista o l'azione venga compiuta. Si può revocare solo per giusta causa e nella stessa forma in cui ha avuto luogo la promessa; la revoca deve avvenire prima che l'azione sia compiuta o la situazione si sia realizzata.
- Un caso particolare è l'ipotesi di *promessa di pagamento e riconoscimento del debito*: si fa riferimento a delle dichiarazioni unilaterali con cui un soggetto promette un altro di eseguire la prestazione o riconosce di avere un debito nei suoi confronti. Questa è questa promessa non è vincolante sul piano sostanziale, ma produce un effetto di carattere processuale: chi riceve questa promessa può andare dal giudice senza provare i fatti che sono fondamento della stessa (prometto a X di pagare € 1000, il suo può farlo valere in giudizio senza l'onere della prova; spetterà a me dimostrare che non ci sono motivi per cui io dovrei dargli quella somma).
- *titoli di credito*: sono i documenti che esprimono l'obbligo a carico di un soggetto di eseguire la prestazione indicata nel documento; un soggetto si vincola ad effettuare una prestazione (è una promessa unilaterale); cambiale, assegno sono titoli di credito; questo tipo di documenti, soggetto ad effettuare la prestazione. I titoli di credito sono degli strumenti che servono a rendere immediatamente convertibile in denaro di crediti. Sono comodi per far circolare la ricchezza: perché altrimenti ci si dovrebbe chiedere prova di passaggio di credito se il debitore ha ricevuto la notifica. Il credito, attraverso i titoli di credito, circola con la stessa facilità con cui circolano i beni mobili. Una cosa importante è che questo documento non rappresenta la fonte del credito, ma il credito stesso. Come se si materializzasse il credito: procedimento di incorporazione. Quindi il credito non può circolare separatamente dal documento, se lo perdo, perdo un diritto. Il titolo conferisce la legittimazione a pretendere l'esecuzione di quanto promesso. Il debitore sarà liberato solo se adempie a favore di chi esibisce il Documento. Una caratteristica del titolo di credito è la *lettera letteralità*: il creditore può pretendere solo quanto sta scritto nel documento. Il diritto può essere esercitato in piena autonomia, chi possiede il titolo non deve preoccuparsi dei precedenti rapporti del titolo con gli altri proprietari.

Secondo caso di fonte di obbligazione: *gestione di affari altrui*: quando un soggetto agisce nell'interesse di un altro soggetto senza essere obbligato per delle ragioni e senza avere ricevuto l'incarico. Ciò è possibile solo nel caso in cui l'interessato non sia in grado di provvedere all'affare (mentre vicino in Australia si rompe una sua finestra e io chiamo la ditta che gliela ripari). Anche il gestore è gravato di alcune obbligazioni. Presupposto essenziale è che il soggetto che gestiva l'affare abbia la consapevolezza che si tratta di un affare altrui. Devono valere entrambe le due regole.

Le obbligazioni del gestore sono:

- chi gestisce l'affare deve portarlo a termine o continuarlo fino a che non torna l'interessato. Ciò perché tale intervento potrebbe aver dissuaso altri soggetti dall'intervenire.
- Come gestore si è soggetti alle stesse obbligazioni che deriverebbero dal mandato. Naturalmente in questo caso c'è un'attenuazione della responsabilità in considerazione delle circostanze che hanno indotto ad ingerirsi.

Le obbligazioni dell'interessato:

- deve rimborsare il gestore di tutte le spese necessarie e utili da lui sostenute.
- deve tenere indenne il gestore delle obbligazioni assunte in nome proprio (io gestore ho utilizzato il mio nome)
- deve adempiere direttamente le obbligazioni assunte dal gestore in nome dell'interessato (sono il signor Rossi e per conto del signor Bianchi riparo la finestra: chi dovrà pagare la fattura e i signori bianchi).

Queste obbligazioni per l'interessato sorgono a patto che la gestione sia utilmente iniziata: non occorre che alla fine abbia portato un vantaggio.

Lezione 2 maggio 2011

Stiamo parlando della terza regola dell'art 1173 CC che dopo aver nominato fra le fonti di obbligazione del contratto alcune di cui ci siamo già occupati parla del fatto illecito di cui ci occuperemo ora.

(Le promesse unilaterali, abbiamo visto la volta scorsa, sono promesse sul piano giuridico quando lo stabilisce la legge → casi tipici.)

Parleremo dell'ipotesi in cui qualcuno paga una somma non dovuta potendo quindi chiederla indietro, perchè chi la riceve è obbligato a restituire la somma. Parliamo allora come fonte di obbligazione il pagamento dell'indebito, che rappresenta quindi una fattispecie che fa sorgere un'obbligazione.

Ricordo che non si esauriscono tutte le varie fonti di obbligazione, ma vediamo solo quelle disciplinate nel IV libro.

## INDEBITO

Si parla di indebito di fronte ad un pagamento non dovuto; chi pag è detto *solvens*, chi riceve accipiens. Il solvens esegue una prestazione non dovuta. Quando ciò accade sorge un'obbligazione a carico dell'accipiens, eccola qua la fonte dell'obbligazione, di restituire al solvens quanto indebitamente pagato. (ne avevamo parlato quando parlavamo di risoluzione del contratto: abbiamo detto che vengono meno gli effetti del contratto perchè questo si scioglie, quindi retroattivamente non si giustificano le prestazioni effettuate: se io ho pagato per una prestazione che non ho ricevuto, poniamo sia una risoluzione per indebito, allora posso chiedere indietro la somma pagata → grazie al meccanismo dell'indebito).

Parliamo di *azione di ripetizione* dell'indebito quando il solvens chiede indietro la prestazione indebitamente effettuata.

Si può parlare di:

- *indebito oggettivo*: quando il debito non esiste (debito già pagato) oppure quando si paga il debito non al creditore ma a un terzo.
- *indebito soggettivo*: chi riceve è davvero il creditore, ma chi paga è sogg diverso da debitore. C'è un errore nella persona pagante. Qui ci sono delle limitazioni nel poter agire con la ripetizione dell'indebito: il solvens deve essersi sbagliato sulla base di un errore scusabile; e inoltre il creditore non deve essersi liberato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito → perchè sennò il creditore si troverebbe in una posizione svantaggiata (devono valere entrambe). Se queste condizioni non si verificano il creditore può tenersi la somma, ma scatterà il meccanismo del pagamento con surrogazione legale, → chi ha pagato indebitamente la somma può chiedere la prestazione.

Nel caso del pagamento di un indebito l'accipiens deve restituire:

(a seconda dei casi cambia il limite entro cui si può chiedere la ripetizione.)+)

- l'equivalente, nel caso di prestazioni di denaro o di cose fungibili
- la cosa stessa, in caso di cosa determinata

La ripetizione non è mai ammessa quando chi paga ha eseguito un'*obbligazione naturale* (=dovere morale\sociale, non obbligo giuridico) e quando la prestazione eseguita è contraria al buon costume (poniamo che cliente della prostituta la paghi e poi dica il contratto è nullo perchè contrario al buona costume e dica di volere indietro la prestazione: non è possibile perchè la prestazione è contraria al buon costume; pur essendo un esempio di indebito non si può richiedere la ripetizione della prestazione).

ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA (si applica quando non c'è nemmeno l'indebito)

- Ultimo caso di fonte di obbligazione:, in particolare di *Arricchimento senza causa*.

Quando manca la causa all'arricchimento si può richiedere indietro l'arricchimento attraverso vari rimedi a seconda dell'ambito. Quando non esiste nessun altro rimedio che si possa applicare alla fattispecie dell'arricchimento ingiustificato, interviene l'istituto dell'arricchimento senza causa.

Stabilisce che si è arricchito è obbligato giuridicamente ad indennizzare la persona impoverita; l'arricchimento è un'obbligazione; se l'arricchimento ha per oggetto una cosa determinata esiste l'obbligo di restituirla in natura, (qln consegna a me anziché al mio vicino una merce che lui aveva ordinato); se ha per oggetto una cosa non determinata l'arricchito dovrà pagare la minore somma fra quella dell'arricchimento e quella dell'impoverimento subito dall'altra parte (aspetto carico legna da ardere, mio vicino un legno pregiato: prima 100€ seconda 1000€ confonde ordini, io gli brucio la sua → arricchimento di cento, impoverimento di mille la minore somma fra le oggetto dell'indennizzo. Abbiamo detto che la gestione degli affari altrui si applica quando chi gestisce è consapevole di gestire un affare altrui, ma se è convinto di gestire un affare in proprio e l'interessato non ratifica in questo caso si applicano le norme dell'arricchimento.

Ultima fonte di obbligazione del 1173:

Cioè la *disciplina dei fatti illeciti* che sta alla fine del IV libro, detta anche *responsabilità civile*.

Responsabilità significa risarcimento del danno.

Richiami sulla responsabilità che non c'entrano:

- rapporto obbligatorio fra le parti, debitore inadempiente, creditore subisce un danno e chiede il risarcimento.

- A proposito di responsabilità pre-contrattuale: durante fasi pre-contrattuali le parti devono comportarsi secondo buona fede, se lo violano devono risarcire il danno (art 1308): responsabilità *precontrattuale*. Il danno che si può risarcire corrisponde all'interesse negativo (=interesse che soggetto aveva a non essere coinvolto nelle trattative finite male).
- *Responsabilità extra-contrattuale*: detta responsabilità *da fatto illecito* o *responsabilità aquiliana* xk la fonte originaria è la *lex aquilia*. Si chiama così perché si è fuori da un contratto e non esiste un'obbligazione preesistente. La fonte sta nel fatto di aver commesso un fatto illecito → obbligato a risarcire danno. Le norme sui fatti illeciti sono gli art 2043-2049. poche norme che disciplinano un settore importantissimo del diritto privato. È incentrata sul danno. Noi ci occupiamo degli illeciti che producono un danno. Le regole della responsabilità civile stabiliscono qnd un danno va risarcito. (Se si commette un illecito senza commettere un danno non ha senso parlare di responsabilità civile, ma magari penale sì..)

**MANCA DA TRASCRIVERE 1H DI LEZIONE DEL 2 MAGGIO 2011**

**X ESAME: SAPERE DOVE STANNO GLI ARGOMENTI NEI LIBRI**

APPUNTI PRESI A LEZIONE

Martedì 3 maggio 2011

- qnd danno va risarcito?
- chi lo deve risarcire?

La risposta è data dalle regole della responsabilità civile

1) Primo elemento dell'illecito: *ingiustizia del danno* (1 di 4).

Non tutti i danni sono risarcibili. "qualunque fatto doloso\colposo che cagiona un danno ingiusto provoca un risarcimento del danno". È una *clausola generale* → suo contenuto pratico deriva dai giudici: ha subito evoluzione nel tempo, da visione restrittiva ad una più ampia. Nella visione tradizionale ogni *diritto soggettivo assoluto* ("assoluto" → tutti lo devono rispettare) ha un illecito ed è risarcibile.

Questa visione limitativa è criticata da??

(caso di De Chirico: si è inventato il diritto soggettivo assoluto dell'integrità del patrimonio) Anni '60: visione tradizionale entra in crisi. (casi storici: Superga e morte meroni)

*interesse legittimo*: qnd sogg che ha relazione con bene vede che il bene è coinvolto in una ?? della pubblica amministrazione.

Nel 1999 le Sezioni Unite ridiscutono concetto di ingiustizia → interesse legittimo rappresenta fonte di danno ingiusto.

Venuto meno il confine del diritto soggettivo con che criterio giudice stabilisce se danno è o no ingiusto? Danno comparativo.

Il giudizio di ingiustizia → opera comparazione interessi danneggiato e danneggiante: nella bilancia ipotetica contano indici normativi che sono supporto degli interessi.

Norma 2043

Dove si colloca soglia danno ingiusto? Manca

sintesi:

estensione nucleo di ingiustizia, dovuto a *giudizio comparativo*.

Manca

c'è una tipizzazione dei danni risarcibili xk rientrano in casi tipici, nel 99 % dei casi.

In alcuni casi esistono delle cause x il danneggiante che giustificano il suo comportamento → danno non considerato ingiusto. Le norme fine IV libro, 2 cause di giustificazione:

- legittima difesa
- stato di necessità
- + esercizio del diritto
- + consenso dell'avente diritto

Quando una di queste è accertata da giudice → danno non risarcibile.

a) *Legittima difesa*, art 2044: (da Penale)

Se io cagiono un danno per legittima difesa il danno non è ingiusto. Chi difende diritto proprio\ altrui da un pericolo attuale di un'offesa ingiusta purchè sia proporzionale all'offesa. Qui l'ordinamento permette un'autotutela privata. Si parla di legittima difesa qualunque sia il diritto, o posizione giuridicamente protetta. Se il pericolo è supposto e non reale: nel civile legittima difesa putativa → indennizzo alla vittima.

5 maggio 2011

art 2045 “stato di necessità” → causa di giustificazione. → sogg non responsabile. → se danno a persona → non responsabilità, se danno a cosa → si risarcisce.

Mentre legittima difesa vale x qls danno.

Req: sogg cerca di proteggere se o altri da un danno o stato di pericolo attuale.

(diff legittima difesa) Prevede che sogg indennizzi.

Se danno di pericolo cagionato da un terzo: vado fuoristrada a sfacio motorino, danneggiato si rivolge al terzo (auto scema).

Indennità non è risarcimento: \$ < del risarcimento.

- Comportamento non ingiusto se si esercita un diritto (critico che stronca un'opera teatrale) → no risarcimento. **RG:** Ma non ci deve essere l'abuso del diritto (critico voleva colpire la sua ex).
- Danno derivante da situazione in cui c'era il consenso dell'avente diritto. Se 1 persona da suo consenso non può poi chiedere un risarcimento (frati antoniano). Req: diritto disponibile.

Secondo elemento oggettivo dell'illecito. (ci sono 2 elem sogg e 2 ogg):

CAUSALITÀ:

- ci deve essere rapporto di causa effetto fra l'atto del danneggiante e il danno lamentato dalla vittima. (nesso di causalità). Se manca qst rapporto → danno non risarcibile. RIF a Cod penale.

SE ci sono più cause c'è da stabilire 'il peso' di ciascuna: l'esistenza di più concause sono tali da inf MANCA.

Nel cod penale c'è un unico rapporto lesivo, mentre nel civile si valuta se il danno è risarcibile: il rapp di causalità si scompone in 2 parti:

- *causalità di fatto*: serve ad accertare se c'è causalità (chi è stato')
- *causalità giuridica*: determinazione danni risarcibili; pone limite alle conseguenze del fatto, qnd sono i danni risarcibili. (quanto deve pagare?)

CAUSALITÀ DI FATTO: Due criteri limitativi del rapporto di causalità?:

- 1) la responsabilità va esclusa per i rischi al quale danneggiato sarebbe stato esposto comunque.
- 2) scopo della norma violata: anche qui si esclude il rapporto di causalità qnd, il danno non è realizzazione del rischio in considerazione al quale la condotta è illecita.



- *caso fortuito*: fatto eccezionale e inevitabile esclude il rapporto di causa-effetto. Corrisponde sia a evento naturale, sia a terzo sia danneggiato. Altrimenti si applica regola 2055 → entrambi soggetti responsabili. O 1227 → se vittima ha concorso a farsi male.

#### CAUSALITÀ GIURIDICA: (2° elemento della responsabilità)

- art 1227??: → si applica x inadempimento, ma si applica. Manca, si risarciscono solo le conseguenze dannose che siano conseguenza immediata e diretta del fatto dannoso, non ogni effetto. → seleziona danno risarcibile. → risarciscono conseguenze normali statisticamente.
- Art 1227 secondo comma: esclude dal risarcimento le conseguenze che la vittima avrebbe potuto evitare con ordinaria diligenza. → limita causalità giuridica.

#### APPUNTI PRESI IN CLASSE

Lezione 9 maggio 2011

(Responsabilità civile)

Il giudice deve riconoscere :

Gli elementi oggettivi dell'illecito che sono:

- *consistenza del danno*
- *causalità*

E gli elementi soggettivi dell'illecito:

- *criteri di imputazione della responsabilità* (art. 2043)

Elementi dell'illecito	Oggettivi	Soggettivi
	<i>Consistenza del danno</i>	<i>Criteri dell'imputazione della responsabilità</i>
	<i>Causalità</i>	<i>Imputabilità</i>

**Criteri di imputazione della responsabilità** (art. 2043) : il criterio è la **colpa**. Per rispondere a chi ha cagionato un danno si deve dimostrare che quel soggetto ha avuto un atteggiamento di colpa.

“Colpevolezza” è sinonimo perfetto di negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi e regole. (x annaffiare le piante di casa di un amico, faccio saltare l'appartamento perchè come accendo la luce creo una scintilla, poiché gas acceso → non ho colpa).

La colpa è definita **soggettiva** perchè si valuta un comportamento soggettivo del danneggiante.

**La colpa è necessaria e sufficiente.**

Come valuta il giudice la colpa? (scale mobili ovs → colpa sua )

Effettua una **valutazione oggettiva**; non hanno importanza le **menomazioni fisiche\ condizioni psichiche** → sia guarda ciò normalmente avrebbe dovuto fare un soggetto medio (vd 1176: diligenza b p fam).

Nonostante quanto appena detto **talvolta cambia ciò che si chiede al soggetto**: non più uno standard medio, ma più basso e più alto: (ad un super atleta si può richiedere di andarsene da scala mobile in fretta).

Ci sono dei **casi in cui conta solo la colpa grave**, si abbassa la soglia della colpa:

- es: medico che fa trapianto di cuore e cervello, mai osato prima → risp solo per colpa grave
- informazioni di cortesia
- se perdo un processo, dopo aver trascinato l'altra parte attraverso una *lite temeraria*, la controparte può richiedere i danni, oltre alle spese frontate nel processo.

In altri **casi eccezionali si risponde solo per dolo**:

(di solito colpa e dolo coincidono, a parte eccezioni tipo questa; *dolo* = consapevolezza di cagionare un danno). Es: in caso di *denuncia penale infondata*: \87m la persona può chiedere risarcimento solo se dimostrerà che ero in dolo, non rispondo per la colpa. Es. doppia alienazione immobiliare: a vende a B e a C che trascrive epr primo → C ha commesso un illecito solo se era in dolo. (DOLO COINCIDE IN PARTE CON MALADEFE?). *Dolo generale*: vantaggio per se e scapito di altri. *Dolo specifico*: scopo specifico di ledere → ad es atti emulativi. In certi casi il risarcimento si ha solo se c'è il dolo specifico.

Esiste una **colpa di carattere omissivo**? In generale **no**.

Se un soggetto avesse potuto evitare un danno ma nn l'ha fatto, egli è perseguibile? C'è un colpa? No in generale non esiste un illecito di carattere omissivo. A meno che il soggetto non avesse un specifico dovere di agire. Casi in cui c'è un dovere giuridico di intervenire:

- è la legge a elencare certi casi: es esiste un dovere di soccorso.
- Es: custode che non sorveglianza impalcatura
- se dovere di agire deriva da un com e portamento attivo precedente es: compro un'arma e nipotino uccide passante → sfuma verso dovere di diligenza: il soggetto deve intervenire qnd si trova nella condizione\posizione migliore per impedire un dano. Egli deve assumere determinate misure precauzionali, e a lui può essere imputata la resp civile. Es. chi fa scavi è resp della luce mancante nell'appartamento di x, xk era nelle condiz migliori degli atrli → enel no colpa omissiva.

Sintesi : si può esser responsabili di fatto illecito per colpa omi MANCA

## IMPUTABILITÀ

Il quarto elemento , il secondo soggettivo è *l'imputabilità*: deve esistere in capo al soggetto la possibilità di autodeterminarsi. Devo esistere dei requisiti (?coscienza)? per imputare qlc ad un soggetto. Art 2046: non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità di intendere e volere nel momento in cui ha commesso il fatto dannoso. Se non c'è la capacità naturale di intendere e volere non c'è responsabilità neanche per gli elementi oggettivi. MA la responsabilità permane se l'incapacità deriva da una colpa del soggetto. ( se mi drogo sono resp; se mi drogano).

Irresponsabilità dell'incapace naturale: è non imputabile perchè manca il 4 presupposto. Al posto suo risponderà il sorvegliante. Art 2047 *responsabilità del sorvegliante*: egli è tenuto a impedire che l'incapace cagioni un danno. Per ragioni di equità si ha la

condanna ad un equo indennizzo, tecnicamente non è un risarcimento perchè non è responsabilità. Tiene brutalmente conto del patrimonio dei soggetti.

Sorvegliante: non è figura predefinita, varia di volta in volta; Non confondere art 2047 con ? 2048? che parla della responsabilità dei minori → genitori. Questa vale , qnd minore commette illecito, se minori hanno la capacità di intendere e volere.

Concorso di colpa della vittima: se vittima concorre con proprio comportamento a cagionare danno → non conta che la vittima fosse un sogg capace o incapace. (pedone attraversa dietro la curva) se è bambino 2 anni o uomo sano di 40 non conta la loro differenza.; sul piano della resp verso terzi vd prima.

## FIGURE SPECIALI DI "IRRESPONSABILITÀ"

Oltre al 2043: ci sono alcune nel CC altre fuori (C Consumo).

Una è quella dei genitori, un'altra è datore di lavoro, conducente responsabile, proprietario immobili risponde per caduta tegole.

*Criterio di responsabilità oggettiva:* perchè non c'è alcuna valutazione di comportamento del soggetto chiamato a rispondere.

Criterio unificante o più criteri di imputazione?

Gli elementi oggi sempre verificati; i soggettivi, non sempre, dipende.

Fine discorso presupposti della responsabilità.

Richiami

Non 1225 x responsabilità x indennizzo → solo danno prevedibile.

Nel 1223 → risarcibile perdita e mancato guadagno.

Nel 1227 → se danneggiato aiuta a cagionare danno

Nel 1226 → valutazione equitativa del danno .Qnd si tratta di risarcire danno non patrimoniale.

Lezione 9 maggio 2011

**DIRITTO COMMERCIALE**

Prima del 1942 c'era il Codice Civile e il Codice Commerciale. Infatti nel 1942 avvenne la 'commercializzazione del diritto privato': le regole del commercio si inserivano nel Codice Civile entrando nel V Libro intitolato "Del lavoro".

Il termine commercio indica tutti i settori dell'attività economica, non solo quella 'commerciale'.

Nell' Art 2082 CC c'è al def di imprenditore: è "colui che esercita professionalmente un' attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi".

Art 41 della Costituzione garantisce la libertà dell'attività economica: "l'iniziativa economica privata è libera".

MANCA RIF : L'esercizio 'attività economica non può svolgersi in contrasto con la 'attività sociale e non deve recare danno alla sicurezza, alla MANCA e volontà umana.

La nozione di **impresa** si ricava dalla nozione di imprenditore. Essa corrisponde infatti all'attività economica esercitata dall'imprenditore. Le qualità necessarie sono: l'attività economica (→ pluralità di atti coordinati verso uno scopo; non ne basta uno solo), il cui scopo è un vantaggio di carattere economico. Un secondo elemento è la professionalità: cioè l'attività deve essere svolta in maniera professionale cioè con una certa continuità, non deve essere saltuaria. L'esercizio dell'attività deve avvenire tramite un'organizzazione: il concetto di imprenditore è collegato a quello di azienda, regolato da art 2555 "azienda è un complesso di beni organizzati dall'imprenditore per lo svolgimento dell'attività economica". Questo complesso di beni distingue l'azienda dal lavoratore autonomo che quindi non li ha. Lavoratore autonomo è chi non dispone di un'azienda. Il quarto elemento è la produzione o lo scambio di beni o servizi. Non è attività di impresa colui che gode di beni o servizi (chi riscuote un semplice affitto dai suoi palazzi). Ciò che si produce deve essere venduto sul mercato.

Degli interpreti hanno sottolineato che si dovrebbe avere uno scopo di lucro per parlare di attività di impresa: è un'attività economica in forma organizzata che gestisce la mensa dei poveri, che non ha scopo di lucro. Perciò non lo si ritiene essenziale.

Altro requisito secondo alcuni è la spendita del nome: si deve svolgere l'attività di impresa spendendo il proprio nome. Esistono delle norme che imputano la resp patrimoniale, anche all'imprenditore occulto cioè colui che usa un prestanome\copertina per non esporsi. Quindi non serve, non è essenziale.

Altri ancora parlano di liceità dell'oggetto: ma ci sono attività economiche che si svolgono senza autorizzazioni.

Quindi vengono tagliate dalle attività economiche le attività economiche contrarie all'ordine pubblico e buon costume (casa appuntamenti; traffico di droga)

Il professionista che esercita la sua attività tramite una struttura ha un'attività di impresa.

L'attività di impresa può essere svolta da un soggetto singolo: *impresa individuale*. Le norme sull'impresa usate dal legislatore si sono riferite a questa figura. Il rischio di avere un RE  $\leq 0$  si traduce in termini giuridici nella responsabilità dei relativi debiti (l'imprenditore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri dei debiti dell'impresa). L'imprenditore è esposto integralmente con il suo patrimonio ai debiti, non esiste la possibilità di limitare se non ricorrendo ad uno schema di carattere societario ma solo società di capitali.

Anziché un singolo imprenditore ci può essere un **ente**. Anche gli enti pubblici, costituiti dal diritto pubblico, possono esercitare attività economica. Ma anche gli enti a scopo ideale possono esercitare un'attività economica senza cambiare la sua natura: talvolta

può essere un'attività accessoria altre volte un'attività principale. In quest'ultimo caso anche essi si devono iscrivere nel **registro delle imprese** così come le imprese.

Occorre la capacità legale per l'esercizio di "un'impresa", quindi si deve avere almeno di **18 anni** ed avere la **capacità legale** (esclusi interdetti e inabilitati). Se un soggetto incapace è titolare di un'azienda, l'esercizio dell'impresa è svolto dal suo rappresentante legale.

Nell'ambito dell'impresa ci sono delle restrizioni riguardo la grandezza;

qualifica come **piccolo imprenditore**: artigiani, coltivatori diretti e tutti coloro che esercitano un'attività privata MANCA. I piccoli imprenditori devono essere persone fisiche e non società. Questa figura ha delle sue regole.

**L'impresa familiare**: impresa individuale in cui collaborano i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo (coniuge,...). Creata per tutelare i parenti stretti.

L'attività rappresenta l'oggetto dell'impresa. Il CC distingue:

**impresa agricola**: è imprenditore agricolo di esercita la silvicoltura, allevamento di animali, e la coltivazione del fondo oltre alle attività connesse.

**L'impresa commerciale**:

**Imprese soggette a registrazione**: (art 2195). attività industriali, assicurative, bancarie etc. Elencazione non esaustiva.

Nello statuto dell'imprenditore commerciale ci sono le norme che MANCA.

Obblighi;

Pubblicità nel registro delle imprese: le imprese commerciali devono registrarsi presso registro delle imprese. (imprenditore agricolo non si registra)

Scritture contabili: sono scritture obbligatorie per qualsiasi imprenditore commerciali.

Forme di rappresentanza che sono peculiari: alcune figure specifiche di rappresentanza sono fondamentali? In seno all'attività. Tipo il commesso perché ha un potere di rappresentanza.

Procedure concorsuali: qnd soggetto è responsabile per debiti. Quando imprenditore è insolvente (non fa più fronte a tutti i debiti) può essere assoggettato a procedure concorsuali tipo il fallimento che provvedono a dividere equamente il debiti fra i creditori, che vedranno se dovranno accontentare.

## AZIENDA

?'L'azienda deve essere disciplinata come unità?, Sono beni organizzati per lo svolgimento dell'attività economica. Non esiste impresa senza azienda. Il complesso di beni economici dell'azienda vale di più dei singoli beni: il plusvalore viene chiamato **avviamento**. L'azienda è soggetta di rapporti giuridici: affitto, ..



Il marchio riguarda i prodotti dell'impresa, la *ditta* identifica l'imprenditore, e l'*insegna* che contraddistingue i locali in cui si svolge l'attività economica.

Lezione del 12 Maggio 2011

## Cenni sulle società

Il diritto disciplina il contratto di società. E prevede funzionamento dei gruppi di persone che formano una società: essi devono quindi usufruire delle figure previste dal legislatore. La società nasce costituendo un nuovo soggetto giuridico che ha diritti ed obblighi.

Art 2247 CC: contratto attraverso cui persone conferiscono beni o servizi comuni per svolgere un'attività economica con lo scopo di dividerne gli utili.

Oggi con una procedura particolare è possibile creare una SPA con un unico socio. Non necessariamente una società nasce per contratto.

Se nell'ordinamento opera una società estera che non è riconducibile ai modelli previsti, la si riconduce ad una S.p.a.

Si distinguono due grandi gruppi:

1. *società semplice*:
2. *società nome collettivo* (Snc):
3. *società in accomandita semplice* (Sas):

Società di capitali:

1. *società per azioni* (Spa):
2. *società in accomandita per azioni*:
3. *società in accomandita limitata*:

Solo le società di capitali sono persone giuridiche → autonomia patrimoniale perfetta.

Il patrimonio sociale viene formato attraverso l'apporto dei beni o servizi. Nelle spa c'è un coinvolgimento indiretto invece che diretto come nelle società di persone.

Lo scopo è la divisione degli utili: questa è la caratteristica che distingue le società a scopo ideale.

*Patto leonino*: non è possibile stabilire a priori che certi soci siano esclusi dagli utili o dalle perdite.

Le società di capitali: devono essere state costituite da un atto pubblico.

*Trasformazione*: qnd si cambia un tipo di società in un altro tipo di società: può essere una trasformazione interna o di altro tipo: una società può diventare un'associazione.

*Fusione*: unione fra più società, una società incorpora un'altra o si fondono 2 società costituendo un nuovo ente.

Scissione: opposto a fusione, una parte del patrimonio è scisso e trasferito in un altro tipo di società.

La **società semplice** è destinata a svolgere attività economiche diverse da quella commerciale → carattere agricolo o professionale <> da impresa. Ma ha una disciplina importante perché rappresenta la disciplina di tutte le società di persone. Prima del '42 non esisteva. Ogni socio ha un potere di amministrazione, ma gli altri soci possono opporsi: si decide in base al principio di maggioranza. Non c'è autonomia patrimoniale perfetta: I creditori dei soci non possono agire sul patrimonio sociale, ma solo sulla sua parte di utili, se non bastassero possono chiedere la liquidazione della sua quota. I creditori della società fanno valere i diritti sul patrimonio della società, ne saranno responsabili anche i soci che hanno la possibilità del beneficio di escussione. I creditori devono rivalersi prima sul patrimonio sociale e poi sul patrimonio dei soci. La responsabilità dei soci è illimitata, tutti rispondono delle obbligazioni della società. Potrebbe essere limitata ma questo patto ha valenza solo fra i soci. **La partecipazione agli utili sono** proporzionale.

Una società può sciogliersi per una delle cause previste dal legislatore. I singoli soci possono sciogliersi in caso di morte, recesso o esclusione.

La **società in nome collettivo**: è il modello più diffuso di società di persone oltre che la più semplice. Si può formare in maniera tacita: se persone svolgono insieme un'attività si forma una società. I soci sono solidamente responsabili per le obbligazioni. Il patto contrario ha effetto solo fra le parti; non ammesso patto leonino. I soci godono del beneficio di escussione per i debiti societari. L'atto costitutivo deve avere necessariamente forma scritta

se la società vuole essere una società nome collettivo *regolare*. Se non si iscrive è detta *irregolare*; in questo caso i rapporti con i terzi sono regolati dalle norme sulla società semplice.

La **società in accomandita semplice** si qualifica per la categoria di soci:

*soci accomandatari*: spetta l'amministrazione e rappresentanza; responsabilità illimitatamente.

*soci accomandanti*: rispondono solo per la parte **che**; sono soci a responsabilità limitata, hanno funzione di controllo nella società.

Le società di capitali:

hanno prevalenza dell'apporto patrimoniale. Ci sono organi con specifiche competenze. I soci non sono i protagonisti, sono meri apportatori di capitale.

La **società per azioni** rappresenta un modello al fine di raccogliere risparmio per poterlo impiegare nell'esercizio di un'attività economica; per questo motivo è stata inventata. L'utile dei soci è costituito dai *dividendi*. La partecipazione è rappresentata da azioni che sono un *titolo di credito*; si smobilizza velocemente la ricchezza in questa società; il vantaggio è la limitazione della responsabilità. Per questa ragione il legislatore impose dei limiti di **patrimonio**?. Si **poteva e non può avere** anche un unico socio fondatore che è illimitatamente responsabile.

Gli organi:

assemblea dei soci: nomina coloro che svolgeranno attività di conduzione della società; è l'organo sovrano perché nomina il *Consiglio di amministrazione* che assume le decisioni della società; è l'esecutivo.

*Collegio sindacale*: controlla le due assemblee; organo di controllo.

Nel 2003 si riformò diritto societario. Si possono scegliere anche altre forme:

Si può scegliere

il sistema *dualistico*: sistema di amministrazione e sorveglianza.

*Monistico*: organo di amministrazione e controllo interno?

Le spa quotate in borsa sono speciali.

La **società in accomandita per azioni** vuole unire caratteri soci di capitali e di persone. I *soci accomandatari* sono responsabili illimitatamente e solidalmente e sono gli amministratori. Modello poco applicato perché i vantaggi sono pochi.

La **società responsabilità limitata** ('42) prevede un sistema più agile rispetto alla Spa. Si partecipa attraverso quote e non azioni. Attraverso la riforma c'è stata una maggior partecipazione delle persone dei soci nell'amministrazione della società e nei poteri di controllo.