

Secondo semi-ciclo

Lezione 18.04.2018

I contratti

Art 1321 - Nozione

Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale il contratto

Rappresentanza del contratto

- Parte formale/sostanziale = rappresentazione organica
- Procura (spendita del nome) = atto giuridico alla base della rappresentanza ed è la fonte del potere rappresentativo. **il rappresentato**, svolge una procura, che non deve essere accettata per produrre l'efficacia tipica. La procura serve per autorizzare il **rappresentante** a spendere il nome del rappresentato ovvero agire in suo nome e per conto.

Il rappresentato individua un rappresentante per farsi sì che stipulino atti amministrativi in nome e per conto del rappresentato, i cui effetti si riversino sulla sfera giuridica del rappresentato.

L'art 1392, indica che forma deve avere la procura per essere valida, ed è individuata per relazione rispetto all'atto da compiere ovvero deve avere la **stessa forma** dell'atto che si deve concludere. Per l'atto che si deve concludere non c'è nessun obbligo da parte del rappresentante negli interessi del rappresentato. Non c'è un'obbligazione di fare per via dell'incarico ceduto dal rappresentato, il rappresentante non deve portare a termine l'affare. La procura è semplicemente un effetto organizzativo e non crea vincoli.

Una volta che il rappresentante svolge la funzione al posto del rappresentato, l'unico obbligo che sorge è quello di:

- Non abusare nel suo potere e evitare conflitti di interesse.
- Evitare eccessi di potere = si verifica in un utilizzo improprio del potere ricevuto

Diverso è il caso del rappresentante che agisca senza poteri → falso procuratore, falsa rappresentanza, porta all'inefficacia totale dell'atto. Vi è però la possibilità di **ratifica** (effetto retroattivo) con l'osservanza delle norme previste dall'atto concluso, valgono le stesse regole di procura previa. La ratifica ha effetto retroattivo, fino al momento della conclusione del contratto ad opera del falso rappresentante, tutto questo porta a problematiche nei rapporti con i terzi (nel caso in cui un terzo che abbia acquistato un diritto pensando che quel contratto fosse scritto da un reale rappresentante, la legge tutela il terzo)

Il falso rappresentante non può mai portare alla valida conclusione del contratto. Siccome non c'è un contratto che si conclude può esserci un risarcimento precontrattuale.

- **Responsabilità apparente** = nonostante l'assenza di potere, il contratto è perfezionato. Sebbene non ci sia la rappresentanza, l'apparenza prevale sulla sostanza per il principio di responsabilità delle parti.
- **Contratto con se stesso** – è ammissibile? Art. 1395 ipotesi più diffusa di contratto di intermediazione finanziaria, che il rappresentante stipula con se stesso, per se o per altri.

Possibilità di conflitto di interessi: la regola dice che è annullabile il contratto che il rappresentante conclude con se stesso ad eccezione di due ipotesi: il rappresentante lo abbia portato esplicitamente a contrarre con se stesso (autorizzazione a concludere un contratto con se stesso) o tramite la predeterminazione del contratto da stipulare per evitare il conflitto di interessi.

Se questi elementi non sono previsti a monte, il contratto non è necessariamente annullabile perché bisogna vedere se in concreto l'aver contratto con se stessi abbia condotto ad un abuso del potere rappresentativo, se non è accaduto non è meritevole l'azione di annullamento del contratto in quanto l'interesse del rappresentato non è stato violato, anche a prescindere dall'interpretazione letterale della norma.

- **Il contratto per persona da nominare** (contratto p.p.n. art 1401), dove la parte sostanziale sarà nominata in secondo momento. È immediatamente efficace. La **nomina** ha effetto retroattivo (3 giorni è il termine di decadenza legale, valido anche a fini fiscali) se la riserva di nomina viene sciolta entro tre giorni porta all'ipotesi in cui in mancanza di nomina, lo stipulante non è esposto (come per il caso del procuratore) al solo risarcimento del danno ma diviene destinatario degli effetti contrattuali

Volontà e manifestazione

Non sempre si è vincolati ad un regolamento effettivamente voluto (es rappresentanza apparente)

Di norma vi sono molteplici vie per concludere un contratto:

Scambio proposta/accettazione art. 1326 = complicazioni → fra persone distanti vi è una presunzione di conoscenza e quindi l'accettazione avviene nel momento in cui si è venuti a conoscenza, indipendentemente dalla cognizione effettiva. Vi è però la possibilità da parte del destinatario di provare l'impossibilità nell'accedere all'indirizzo e quindi del fatto che il contratto non sia ancora concluso. Per ribaltare la situazione di conoscenza:

- L'oblato deve tempestivamente rispondere all'accettazione
- Tra persone distanti vi è la presunzione di conoscenza
- Proposta irrevocabile = è una proposta senza termine e la morte del proponente non fa decadere la proposta, se non è previsto un termine inevitabilmente la proposta irrevocabile si trasforma in una proposta semplice. per essere irrevocabile la proposta deve avere un termine.
- Se la proposta non è completa → invito a proporre. Se una proposta diretta alla conclusione di un certo contratto tipico
- Accettazione non conforme/parziale: equivale ad una controproposta, se non c'è questa ulteriore dichiarazione il contratto non è concluso, l'accettazione parziale non porta mai alla conclusione di un contratto, anche gli elementi secondari possono impedire la valida conclusione del contratto.
- Per quanto riguarda la forma, gli esempi portano alla prevalenza della sostanza, per quanto riguarda l'accettazione questa deve avere la forma prestabilita
- Offerta al pubblico
- Contratto unilaterale: caso dell'offerta promozionale
- Accettazione tramite inizio di esecuzione 1327

Il **proponente** e l'**oblato** (colui a cui è riferita la proposta)

Proposta con cui l'oblato manifestandola sua volontà a parole o con comportamenti concludenti accettare la proposta e concludente il contratto. Il pagamento del prezzo è invece l'esecuzione dell'obbligazione nata dal contratto concluso, questo perché in base alla disciplina sui contratti di compravendita, una volta concluso il contratto nascono obbligazioni sia per l'acquirente che per il venditore (rispettivamente pagare il prezzo e consegnare la cosa) Il momento in cui il contratto del bene è concluso è quello in cui si riceve il bene in oggetto.

Art 1322 – Autonomia contrattuale

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico

Principali classificazioni:

- Contratti possono essere **tipici o atipici**
- Contratti **consensuali** o contratti **reali**
consensuali = quando l'accettazione incontra la proposta
reali = si perfeziona con la consegna della cosa (es: contratto di mutuo – trasferimento della proprietà)
- Contratti ad **effetti reali** e contratti ad **effetti obbligatori** (consiste nel fare o nel non fare)

È l'accordo di due o più parti per costituire, modificare o estinguere in maniera vincolante le situazioni giuridiche che abbiano carattere patrimoniale (La qualifica di patrimoniale è un concetto oggettivo e non rimesso alla valutazione delle parti) Es: donazione del sangue a pagamento → contratto che non ha alcun rilievo dal piano giuridico

Art. 1325 – Elementi essenziali

I requisiti del contratto sono:

1. **Accordo delle parti** (in caso particolare: rappresentanza)
2. **Causa**: è la sintesi degli effetti essenziali ovvero è l'obiettivo che le parti vogliono raggiungere. Si dice che la causa nei contratti tipici sia predeterminata. Rappresenta inoltre la funzione economica individuale perseguita dalle parti. In astratto → i motivi soggettivi sono irrilevanti per il diritto, salvo che si tratti di motivo illecito esclusivo e comune ad entrambe le parti
3. **Oggetto**: non è descritto in nessuna norma del codice civile ma deve essere determinato o determinabile e lecito o possibile (possibilità materiale e possibilità giuridica)
4. **La forma**: vige il principio di libertà delle forme, la forma del contratto di base è libera a meno che non sia prevista dalla legge sotto pena di nullità. Esistono vari tipi di forma, come quella probatoria, appunto ai fini di prova legale

Art. 1327

Qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione.

L'accettante deve dare prontamente avviso all'altra parte della iniziata esecuzione e, in mancanza, è tenuto al risarcimento del danno

Il contratto è concluso nel momento in cui il proponente adempie all'obbligazione, ma l'**accettante** ha l'obbligo di comunicare, se ciò non avviene quest'ultimo ha l'onere di pagare un risarcimento. Quando proposta e accettazione si incontrano si conclude un contratto

Art. 1326

Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi.

Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte. Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa.

Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta (controproposta)

Comportamenti concludenti: rispetto ai contratti che devono essere posti per iscritto, non hanno efficacia.

Il contratto preliminare non si può considerare concluso perché non è stato rispettato il vincolo della forma imposto dalla legge

Lezione 20.4.18

Responsabilità precontrattuale

La buona fede pervade il contratto e il rapporto fra le parti in tutte le sue fasi

Art 1337 – trattative

Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede

- Le parti hanno il dovere di informazione sulle circostanze note (ma la reticenza, se incidente su un aspetto determinante del consenso, può anche condurre ad annullamento per dolo).
- Dovere di informazione sulla conoscenza di una causa di invalidità del contratto, questo perché la parte che era a conoscenza della dell'informazione può procedere alla nullità, in questo caso ci ritroviamo nella stessa ipotesi di un contratto non concluso
- Rottura ingiustificata delle trattative: se si portano le trattative ad un punto così vicino alla conclusione del contratto e poi si annullano in modo ingiustificato, l'interpretazione porta a ritenere esistente un obbligo di risarcire tutti i danni incluso l'**interesse negativo** ovvero tutte le spese sostenute in vista del contratto e del danno delle occasioni perse.

Caparra confirmatoria = È un acconto, una somma di denaro, se non è indicata la ragione di questa somma, la somma risulta depositata a titolo di acconto e non di caparra penale, la legge classifica presuntivamente in una data maniera affermando di trattarsi di acconto.

Se la proposta viene accettata parte la prestazione della caparra confirmatoria, se non adempiuta esiste la possibilità dall'altra parte di trattenerla e di versare inoltre una somma pari alla caparra, la parte inadempiente deve il doppio della caparra, una metà come restituzione e un'altra come penalità

Caparra penitenziale o multa = Somma di denaro convenuta dalle parti che identifica il prezzo di recesso, le parti permettono di recedere dal contratto e dalle obbligazioni assunte.

La disciplina applicabile si riferisce a queste due situazioni in tema di **clausola penale** (art 1382) indipendentemente dal danno sofferto dalle parti, in caso di inadempimento queste si accordano per pattuire una somma di denaro a titolo di risarcimento di entità limitata, in caso contrario deve essere specificato dal contratto.

La clausola penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno, il creditore è esonerato dalla prova dell'esistenza e dell'entità del danno ma deve comunque dimostrare l'inadempimento del debitore.

La differenza di onere contrattuale e onere extra contrattuale dipende dall'onere della prova, se c'è un contratto non si ha l'onere della prova ma basta affermare l'inadempimento, in caso contrario si devono provare invece tutti gli elementi.

Ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, a meno che non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. L'esistenza della clausola penale limita il risarcimento del danno eventualmente dovuto, quindi il debitore è comunque tenuto a pagare la penale e di conseguenza il creditore può agire in giudizio per ottenere anche il risarcimento del danno. Può essere "ridotta" da giudice, se manifestatasi eccessiva rispetto all'interesse del creditore. Può essere ridotta anche d'ufficio (ovvero senza iniziativa delle parti).

Un fatto mai accaduto non si prova ma si afferma, solo la controparte può affermare l'opposto, per provare l'inadempimento il primo passo è di essere creditore e di rimanere in attesa, l'altra parte deve provare il contrario, se è stata pattuita la clausola penale scaturisce il diritto di ottenere la somma per il risarcimento del danno.

Capire nel caso concreto quando un comportamento non avviene in buona fede se le parti con la loro condotta hanno portato le altre parti a credere che il contratto fosse a breve concluso e che quindi le trattative vadano a buon fine.

Due nozioni di buona fede

- soggettiva = stato di ignoranza di fatto di uno stato di cose
- oggettiva = diligenza, correttezza del comportamento di una parte, non rileva la buona fede soggettiva ma solo quella oggettiva. la buona fede in senso oggettivo secondo il principio di solidarietà viene trovata in tutte le fasi del contratto

art 1358 – in pendenza della condizione → ovvero far sì che la prestazione non sia eccessivamente onerosa e non ostacoli l'altra parte, è una regola che pervade ogni volta nel contratto.

Art 1375 – esecuzione

Art 1366 – interpretazione secondo buona fede del contratto → le clausole devono essere interpretate in un giusto temperamento degli interessi, e non portare aggravii ad una parte e privilegi all'altra

La validità della comunicazione via internet - Codice dell'amministrazione Digitale

Art 20 comma 1-bis afferma che un documento informatico è idoneo a soddisfare il requisito della forma scritta se il giudice lo ritiene tale in base alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e non modificabilità, fermo restando quanto disposto dall'articolo 21.

Art 21 comma 2-bis afferma che salvo quanto previsto dall'articolo 25 (cioè se la firma elettronica è stata autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale) le scritture private di cui all'articolo 1350 c.c. (che hanno oggetto beni immobili) se fatte con documento informatico sono sottoscritte **a pena di nullità** con firma elettronica qualificata o con firma digitale.

Contratto preliminare

Serve a creare fra le parti l'obbligazione di stipulare il contratto definitivo che trasferirà gli effetti, viene attribuita alla parte insoddisfatta la possibilità di agire in giudizio per ottenere la sentenza che produca l'esecuzione forzata dell'obbligo di contrarre.

1. **nullità** del contratto preliminare se non concluso nella stessa forma prevista dalla legge per la stipulazione del contratto definitivo, ma anche quella convenzionale ovvero prevista dalle parti sotto pena di nullità, se hanno scelto la forma scritta per il preliminare si usa la forma scritta anche nel definitivo.
2. **esecuzione forzata in forma specifica** di concludere il preliminare, in caso di inadempimento contrattuale da entrambe le parti, questo legittima la risoluzione del contratto preliminare
3. **trascrizione**: art 2645 c.c. (serve a rendere opponibile nei confronti di chiunque un proprio titolo) il contratto che ha per oggetto i beni immobili può essere trascritto, sicché gli effetti del successivo contratto definitivo saranno opponibili ai terzi sin dal momento della trascrizione preliminare. Se non si stipula il definitivo non si realizza il passaggio di proprietà, per questo il preliminare viene trascritto al fine di creare uno schermo, trascrivendo il preliminare si è sicuri che gli effetti del definitivo avranno effetto retroattivo al momento della trascrizione del contratto preliminare, si anticipano gli effetti tipici del definitivo. Limite massimo: tre anni dalla trascrizione del preliminare per la trascrizione del definitivo, previo annullamento di tutti gli effetti

Differenza fra preliminare vero e proprio e compromesso

compromesso: è un contratto diffuso soprattutto nel campo delle transazioni immobiliari, mediante il quale le parti, stabilito in tutto o in parte il contenuto regolamentato, si impegnano a raggiungere il consenso già raggiunto in un'altra forma, di solito un atto pubblico. Occorre però chiedersi se il compromesso integri, di per sé gli estremi di un contratto già perfetto, capace cioè di realizzarne gli effetti minimi. (es: il trasferimento della proprietà)

L'unico compromesso è l'accordo fra le parti di devolvere l'eventuale risoluzione di una controversia agli arbitri, anziché all'autorità giudiziaria ordinaria. Le parti possono far decidere da arbitri (privati le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili. Viene emanato il cosiddetto **lodo arbitrale** che è la decisione della controversia fra le parti, al quale può essere attribuita efficacia esecutiva da un tribunale ordinario (si deve stabilire l'oggetto di controversia pena nullità).

È possibile stipulare un preliminare di preliminare? → atipico ma meritevole di tutela

Avviene soprattutto nelle compravendite immobiliari, quando una parte si rivolge ad un intermediario tramite una proposta. Possibile nullità per mancanza di causa: immeritevolezza della finzione di obbligare le parti a obbligarsi. Sono accordi immeritevoli di tutela, anche se è opportuno valutare sempre caso per caso. Per essere trascritto un atto deve essere redatto nella forma di **atto pubblico**

Lezione 27.04.18

Contratti tipici

Le due grandi macro-classi sono i contratti tipici e i contratti atipici, questi sono contratti "socialmente tipici". Le principali categorie sono:

- **La compravendita:** è il contratto tipico per eccellenza, ed ha per oggetto il trasferimento di proprietà di una cosa o di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo in denaro. Il **prezzo** è uno degli elementi fondamentali del contratto, oltre i quattro elementi fondamentali precedentemente elencati, altrimenti il contratto è nullo. Se si dovesse classificare, si direbbe che è un contratto consensuale, che produce effetti reali oppure obbligatori.

Per la sua conclusione è necessario l'accordo tra le parti e quando questo viene effettuato si può dire che il contratto è concluso, ovvero avviene il trasferimento del diritto. L'accordo tra le parti se realizza effetti reali produce esattamente la finalità, o effetti obbligatori cioè che non si trasferiscono subito.

Nel caso di compravendita di beni immobili è necessario avere la forma scritta e questa è soggetta a trascrizione la quale serve per rendere opponibile il negozio ai terzi.

Ci sono delle vendite che hanno effetti obbligatori: vendita di cose di genere, cose non determinate; vendita alternativa; vendita di cosa futura; vendita di cosa altrui; vendita con riserva di proprietà.

Obbligazioni del venditore, se la vendita è una vendita obbligatoria obbliga il venditore a procurare il trasferimento del diritto di proprietà, inoltre c'è la consegna della cosa; la garanzia per vizi ed evizione. La garanzia per evizione è disciplinata dalla legge e può essere totale o parziale: il compratore è rimasto soccombente nel giudizio instaurato contro di lui da un terzo che abbia rivendicato per la proprietà del bene, questo è un effetto naturale del negozio e non necessita di specifica pattuizione, salvo modifiche convenzionali. Il compratore deve fare la denuncia della lite ovvero deve chiamare in causa il venditore. I vizi sono le imperfezioni o alterazioni del bene, tali da renderlo inidoneo all'uso a cui è destinato o da diminuirne in modo apprezzabile il valore. Questi possono essere apparenti o occulti.

- Il mandato: incarico con cui si delega un mandatario a compiere atti giuridici nell'interesse del mandante. Si impegna quindi a stipulare contratti (atti giuridici)
- Il comodato: è quel contratto in cui il comodante consegna al comodatario una cosa affinché essi se ne serva per un tempo o un uso determinato, con l'obbligo di restituirla senza pagare alcun corrispettivo. Questo deve avere come oggetto solo cose inconsumabili.
- Il mutuo: il mutuante consegna al mutuatario una determinata quantità di denaro o di alte cose fungibili con obbligo di restituzione di altrettante cose della medesima specie e qualità.

Lezione 2.05.18

Appalto = Il committente affida all'appaltatore il compimento di un'opera o lo svolgimento di un servizio contro un corrispettivo in denaro (obbligo di compiere o rendere servizi, atti materiali).

L'appaltatore provvede con gestione a proprio rischio e mediante l'organizzazione di tutti i mezzi necessari.

Oggetto → progetto sufficientemente dettagliato (predeterminato dal committente)

corrispettivo → stabilito a forfait oppure a misura

Dopo la fase del collaudo vengono trasferiti i rischi al committente, il quale li accetta, e iniziano a decorrere 60 giorni dal momento della scoperta del bene entro i quali possono essere denunciati eventuali vizi rispetto al progetto stabilito. Il committente ha diritto a pretendere in caso di difformità che l'appaltatore elimini a sue spese le difformità oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito. Se l'opera è però del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione.

L'azione si prescrive in due anni, l'eccezione è imprescrittibile.

Contratto d'opera = nell'appalto, in cui vi è una prestazione di lavoro che il soggetto incaricato deve svolgere, il contratto deve essere prevalentemente proprio della persona indicata. Una persona si obbliga a compiere un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione. La prestazione deve essere

eseguita a **regola d'arte**. Garanzia per i vizi = denuncia entro 8 giorni dalla scoperta, l'azione si prescrive dopo un anno dalla consegna dell'opera.

Il committente può recedere indennizzando il prestatore per le spese e il lavoro eseguito e il mancato guadagno, se la prestazione diviene impossibile per causa non imputabile, il prestatore ha diritto ad un compenso per il lavoro prestato in relazione alla utilità della parte di opera realizzata. Diverso il discorso per i contratti a prestazioni periodiche.

L'adempimento

L'adempimento non è un negozio giuridico ma un atto giuridico in senso stretto quindi non è annullabile. Le modalità di adempimento devono essere quelle richieste:

Art 1176 c.c. → Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Art 1218 c.c. → 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 da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Il pagamento (o adempimento) deve essere perfetto ovvero in tutto. L'adempimento è valido anche quando proviene da un terzo incapace e può essere effettuato anche da un terzo. Il creditore non può rifiutare l'adempimento del terzo, salvo che abbia un preciso interesse all'adempimento personale del debitore (prestazione caratteristica da "intuitus personae").

Può accadere che il pagamento avvenga non nei confronti del vero creditore ma nei confronti del creditore apparente. Ci può essere liberazione del debitore soltanto se in buona fede, la quale non si presume ma deve essere provata dal soggetto stesso.

Se le parti non hanno convenuto diversamente, oppure quando non vi siano usi o circostanze da cui si possa desumere il luogo, il pagamento è necessario che l'adempimento avvenga:

- se l'obbligazione è di conseguenza una cosa certa avviene nel luogo in cui si trova la cosa quando l'obbligazione è sorta
- se l'obbligazione ha per oggetto una somma di denaro, l'adempimento avviene al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza dell'obbligazione. Se il domicilio del creditore è mutato, rendendo l'adempimento gravoso, il debitore può eseguire il pagamento al proprio domicilio.

Conseguenze dell'inadempimento:

Quando la parte è inadempiente, la parte insoddisfatta chiede la prestazione. Si attua solo in caso dei soli contratti a **prestazioni corrispettive** (o altrimenti detti, sinallagmatici) per vicende patologiche sorte nel corso del rapporto (non originarie ovvero sorte dopo l'adempimento). Tre tipologie:

1. **Risoluzione per inadempimento** = se una parte ha eseguito la propria prestazione e attende che l'altra faccia lo stesso, ha due vie

- chiedere l'inadempimento del contratto
- chiedere la risoluzione del contratto (se la prestazione è ancora possibile, ma con il passare del tempo si inizia a dubitare della possibilità dell'altro nell'adempire, superando l'interesse a ricevere la prestazione)

Se è chiesto l'adempimento si può sempre chiedere la risoluzione, ma se è stata chiesta prima la risoluzione non è più possibile chiedere l'adempimento, fermo in ogni caso il risarcimento del danno perché acclarato.

La risoluzione elimina il vincolo. Ovviamente non qualsiasi inadempimento può essere portato a risoluzione tramite l'azioni di risoluzione (art. 1455) ma solo se **imputabile al debitore** oppure nel caso di **non scarsa**

importanza

- I. *Diffida ad adempiere*: s'intima l'adempimento entro un congruo termine non inferiore a 15 giorni, scaduto il termine il contratto sarà risolto di diritto senza l'intervento del giudice.
- II. *Clausola risolutiva espressa*: l'effetto risolutivo si verifica quando la parte non inadempiente dichiara all'altra di volersi avvalere della clausola (1456).
- III. *Termine essenziale*: il contratto è risolto di diritto alla scadenza del termine, a meno che il creditore intenda ricevere comunque la prestazione dandone notizia al debitore entro tre giorni.

Nei contratti plurilaterali (fra due o più parti come il contratto di società) l'inadempimento di una parte non comporta la risoluzione del contratto salvo che la prestazione non adempiuta possa considerarsi essenziale. La risoluzione ha efficacia retroattiva tra le parti (ad eccezione dei contratti ad esecuzione continua o periodica). In nessun caso la risoluzione può pregiudicare i diritti acquistati dai terzi, salva la prova, in ipotesi di beni mobili,

dalla mala fede dell'acquirente al momento dell'acquisto, mentre per i beni immobili è dirimente verificare la priorità della trascrizione

La trascrizione a cosa serve? Ha funzione di pubblicità, si trascrive per far sì che il proprio diritto sia opponibile nei confronti di chiunque altro, prenotandosi oggi ad un punto del passato a cui far retroagire la risoluzione della sentenza. Si ha la certezza che l'azione giudiziale porti alla risoluzione del contratto, ed è dal momento della trascrizione che si producono gli effetti favorevoli di una sentenza.

2. **Risoluzione per impossibilità sopravvenuta** = l'obbligazione si estingue quando, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diviene impossibile (1256). Accertata l'impossibilità della prestazione (sopravvenuta e non imputabile alla parte che doveva eseguirla) delegittima la pretesa riferita all'altra prestazione, con conseguente obbligo di restituzione di quanto sia stato già prestato, secondo le norme sulla **ripetizione dell'indebito**.

Si parla di **indebito oggettivo** quando manca la giustificazione causale e di **indebito soggettivo** quando il debitore adempie nei confronti di una persona non legittimata a ricevere.

- **Indebito oggettivo**: quando nessuna delle parti era tenuta a ricevere e dare la prestazione ma questa è stata effettuata (avviene in caso di contratto nullo). La legge prescrive che solo in caso di mala fede del soggetto che ha ricevuto la prestazione deve restituire gli interessi maturati dal momento dell'adempimento della prestazione non dovuta. In caso di buona fede gli interessi maturano dal momento della domanda dell'indebito (che si prescrive in 10 anni). La buona fede deve essere provata e sarà onere del creditore che ha ricevuto il pagamento indebito di trasferire la somma al vero creditore (caso del pagamento al creditore apparente).

- **Indebito soggettivo dal lato del debitore**: nel caso in cui qualcuno paga un debito che non è suo (art. 1889).

Qualunque terzo può adempiere al creditore. Se il debitore si è sbagliato come fa ad ottenere indietro la prestazione? In questo caso l'indebito soggettivo dal lato debitorio può chiedere indietro la prestazione se:

1. sia un errore scusabile (quindi non si sia in colpa del pagamento indebito)
2. si ha il riscontro che il creditore non si sia nel frattempo privato delle garanzie associate al credito.

2033 → ogni spostamento di ricchezza deve avere una giustificazione causale, e non ce l'ha può essere richiesta indietro, inoltre può essere **originaria** ma anche **sopravvenuta** (ratifica)

- **Impossibilità temporanea** = la prestazione verrà eseguita quando diverrà possibile, di conseguenza l'altra parte sarà tenuta ad eseguire la sua obbligazione solo quando cesserà la causa che ha provocato l'impossibilità

- **Impossibilità parziale** = diritto alla riduzione della controprestazione in misura corrispondente alla riduzione di valore, salvo il diritto di recesso per mancanza di interesse all'adempimento parziale (possibile soltanto in ipotesi di obbligazioni "indivisibili")

- **Contratti plurilaterali** = impossibilità di una prestazione non comporta la risoluzione del contratto, a meno che la prestazione mancata non debba considerarsi essenziale.

Nei contratti che trasferiscono la proprietà di una cosa determinata ovvero costituiscono o trasferiscono diritti reali, il perimento della cosa per causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia stata ancora consegnata (1465) → effetto collaterale del tipico **principio consensualistico**. Rimane l'inadempimento perché il rischio non si è trasferito del tutto al compratore, conviene quindi o trasferire subito il bene che ho già venduto o apporre delle clausole a protezione dell'alienante se al contrario sia stata apposta una **condizione sospensiva** (evento futuro e incerto che al verificarsi del quale il contratto inizierà a produrre i suoi effetti), l'impossibilità verificatasi prima dell'avveramento della condizione libera l'acquirente dalla sua obbligazione. Se la prestazione diventa quindi impossibile al verificarsi di queste condizioni l'alienante è libero perché gli effetti non si sono ancora prodotti.

3. **Risoluzione per eccessiva onerosità** = art 1467 c.c. nei soli contratti ad esecuzione periodica, continuata o a esecuzione differita, una delle due prestazioni divenuta eccessivamente onerosa per la parte che deve eseguirla, per tutelare la parte che abbia stipulato un contratto al di fuori delle sue possibilità economiche. La causa inoltre deve essere straordinaria e imprevedibile (ovvero che dipende dall'alea normale del contratto).

La risoluzione ha effetto solo per le prestazioni da eseguire e non per quelle già eseguite, le parti sono tenute a rivedere il rapporto al fine di valutare una rinegoziazione dei termini alla luce delle circostanze avvenute → riconduzione ad equità.

La costituzione in mora

La mora del debitore → Il debitore è costituito in mora quando:

1. Il creditore intima per iscritto al debitore di adempiere
2. Automaticamente:
 - se il debito deriva da fatto illecito (il debitore è in mora dal momento in cui si è verificato il fatto)
 - se il debitore abbia dichiarato per iscritto di non voler adempiere
 - se è scaduto il termine e la prestazione doveva essere eseguita presso il domicilio del creditore
3. Nelle obbligazioni negative (obbligazioni di non fare), ogni fatto compiuto in violazione di esse costituisce inadempimento

In ogni caso la costituzione in mora interrompe la prescrizione (che per i contratti avviene in 10 anni). Porta all'estinzione del rapporto obbligatorio, diverso dall'adempimento. Il debitore moroso è un ritardo qualificato, dove il creditore intima al debitore di adempiere anche se è scaduto il termine. Per la messa in mora si necessita di un atto formale di costituzione in mora per far sì che si realizzi una modifica nel regime di distribuzione dei rischi. La mora del debitore non si costituisce nel caso in cui ci sia un illecito extra contrattuale, in quanto si è messi automaticamente in mora e il giudizio avviene solo per stabilire l'ammontare dell'adempimento.

Debito di valore (o obbligazione di valore) → esiste e verrà trasformato in debito di valuta (o obbligazione di valuta) dopo che il giudice abbia deciso quanto valga in denaro la lesione.

Quando il termine per un'obbligazione pecuniaria scade non c'è bisogno della costituzione in mora ma avviene automaticamente, per tutte le altre obbligazioni invece deve essere effettuata una richiesta formale da parte del creditore al debitore ad adempiere.

Effetti della costituzione in mora:

In caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione per una causa non imputabile al debitore, quest'ultimo dovrà risarcire i danni al creditore, a meno che non provi che l'oggetto della prestazione sarebbe comunque perito presso il creditore.

La mora del creditore → quando il creditore se si rifiuta senza alcun motivo legittimo di ricevere il pagamento offerto del debitore, nei modi indicati dalla legge, oppure non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione.

Effetti della mora del creditore

1. Il creditore subisce il rischio derivante dall'impossibilità sopravvenuta
2. Il debitore non deve più corrispondere gli interessi o i frutti
3. Il creditore dovrà risarcire il debitore gli eventuali danni e rimborsarlo delle spese sostenute per la custodia

Lezione 9.05.18

Il risarcimento del danno

Trova la sua causa nell'inadempimento e può avvenire:

- **Per equivalente:** art 2056 → somma di denaro calcolata in base agli articoli 1223, 1226, 1227
- **In forma specifica:** art. 2058 → ripristino della situazione preesistente, se possibile e non eccessivamente oneroso

La regola base prevede il risarcimento in forma specifica. La parte danneggiata chiede prima il risarcimento in forma specifica, ma nel caso in cui per il debitore il risarcimento sia eccessivamente gravoso, il giudice può aprire la strada per il risarcimento per equivalente che simbolicamente ripristina la situazione precedente.

Nel caso di beni fuori commercio, il risarcimento per equivalente non è in grado di ripristinare la situazione prima dell'intervento lesivo. Anche il danno alla persona è per definizione irreparabile, ci sono danni alla sfera immateriale della persona che non sono sanabili. L'ordinamento si accontenta di una somma di denaro. (Riparazione = qualcosa di successivo e geneticamente sostitutivo ma non del tutto in cui il denaro è un risolutore di conflitti)

Art. 2043 = Il **danno** è un'alterazione peggiorativa fra un prima e un dopo. Non vi è differenza fra danno patrimoniale e danno non patrimoniale (che investe la sfera personale delle persone).

Art. 2059 = il danno non patrimoniale è risarcibile nelle sole ipotesi e nei soli casi previsti dalla legge ordinaria. Questo articolo è stato introdotto prima dell'articolo 2 della Costituzione. L'art. 2059 che è sottoposto a riserva di legge (materia che può essere regolata esclusivamente dal legislatore) perché è stato introdotto?

Non per risarcire ma per sanzionare le offese più gravi all'ordine giuridico. Queste offese sono tutte quelle previste dal diritto penale che ledono i diritti della persona nonché le lesioni ai diritti fondamentali della persona. L'articolo non serve a sapere se risarcire o no (al quale si riferisce invece l'art. 2043) ma deve essere considerato in situazione di aggravio nell'obbligazione risarcitoria che serve come sanzione accessoria (Ipotesi speciale di danno punitivo di risarcimento ultra-compensativo in aggiunta a quello stimato dall'art. 2043).

Danni bagatellari = per quanto riguarda i disagi individuali, questi non possono essere risarciti a meno che non si supera una certa soglia di normale tollerabilità. Più grave è l'offesa o più significativo è l'affronto e più è ampia la base risarcitoria con possibilità di aggravio.
(Il risarcimento del danno alla sfera immateriale deve tener conto della riprovevolezza giuridica).

Risarcimento del danno per inadempimento (art. 1223-1229)

I criteri di quantificazione del danno sono gli stessi sia se il danno ha origine contrattuale che extracontrattuale.

Responsabilità contrattuale: danno risarcibile

Componenti:

- danno emergente (perdita subita)
- lucro cessante (mancato guadagno)

Criteri di determinazione:

- art. 1223: principio di causalità adeguata
- art. 1225: requisito di prevedibilità del danno (non richiamato dalle norme in tema di responsabilità extracontrattuale) se l'adempimento è doloso allora sono risarcibili anche i danni che non erano prevedibili al momento in cui è sorto il contratto
- art. 1227: negligenza del creditore. In che misura il creditore concorre al danno insieme al debitore (concorso di colpa)

Responsabilità extracontrattuale: fatto illecito = Art. 2043 - qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altrui un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno

Elementi oggettivi:

- fatto
- danno ingiusto
- nesso causale → ciò che collega il fatto al danno e a ritroso il fatto al suo autore

Elementi soggettivi:

- imputabilità
- colpevolezza (dolo → coscienza e volontà di cagionare l'evento; colpa → mancanza di diligenza, perizia prudenza o inosservanza di norme di legge o di regolamentazione)

Cause di giustificazione dell'antigiuridicità

legittima difesa (art. 2044): requisiti → pericolo attuale, offesa ingiusta e difesa proporzionata

stato di necessità (art 2045): requisiti → pericolo attuale non volontariamente causato e inevitabile, danno grave alla persona

Danno ingiusto – clausola generale → è ingiusto il danno che lede un interesse considerato degno di protezione alla luce dei principi propri dell'ordinamento in un dato periodo storico.

Linea storica di espansione del concetto di danno ingiusto. Lesione di:

- diritto soggettivo assoluto
- diritto relativo
- situazione di fatto (es: possesso)
- interessi legittimi (nei confronti della pubblica amministrazione)
- interessi diffusi

Il danno come ingiusto si qualifica in base al bilanciamento della situazione giuridica soggettiva attiva e quella passiva.

Nei contratti sinallagmatici, ovvero bilaterali, dove l'uno deve all'altro e viceversa e le prestazioni sono funzionalmente interconnesse. Quando l'adempimento è di non scarsa importanza da una delle parti si può chiedere la **risoluzione per inadempimento** del contratto che ha effetti retroattivi.

La risoluzione opera in un modo particolare nei confronti dei terzi. In virtù del principio consensualistico il bene è passato di proprietà in seguito all'acquisto ad eccezione che si tratti di contratti reali, i quali si perfezionano con la consegna del bene o con la trascrizione (beni mobili e beni immobili).

Possesso vale titolo → Chi acquista in buona fede in virtù di un titolo idoneo e ne ottiene il possesso, l'eventuale terzo acquirente prevarrà nell'azione di rivendicazione in quanto ha conseguito per primo in buona fede il possesso (ipotesi di risoluzione fra più aventi causa).

Un adempimento parziale non è un adempimento, questa ipotesi viene rimessa nel dominio esclusivo del creditore, il quale può scegliere se accontentarsi di una parte della prestazione e quindi a sua parte pagare una somma corrispondente alla parte adempiuta mentre la parte residua diviene impossibile.

Ci si può legittimamente rifiutare di adempiere?

1. **Nullità** = (vizio originario/interesse pubblico) È la più grave forma di invalidità ed è prevista dal legislatore che protegge interessi super individuali da proteggere come per esempio un accordo fra concorrenti finalizzato a fissare i prezzi di rivendita dei beni al dettaglio è nulla per via delle leggi antitrust. Oppure, la forma scritta nei beni immobili ecc.
La nullità di un contratto stipulato tra due parti può essere anche rilevata d'ufficio dal giudice. La nullità non è soggetta a prescrizione. La nullità travolge tutto ciò che è avvenuto nel frattempo in quanto è un vizio originario del contratto e quindi non è un vizio sopravvenuto che giustifica l'invalidità del contratto retroattiva. Le cause di nullità del contratto sono quelle in cui mancano le caratteristiche essenziali (forma, accordo tra le parti, oggetto e causa) → la conseguenza è che il contratto è radicalmente inidoneo a produrre effetti, e quindi inefficace fino all'origine, non è sanabile in quanto riguarda interessi super individuali.
2. **Annullabilità** = (vizio originario/interesse individuale) il primo requisito del contratto ovvero le caratteristiche essenziali non mancano del tutto ma vi è:
 - **Errore** = difformità fra dichiarazione e volontà. L'errore deve essere determinante ai fini del contratto, ovvero un errore essenziale ma deve essere anche riconoscibile dall'altra parte in base a circostanze oggettive.
 - **violenza** = violenza di tipo morale, minacce a finché il contraente accetti il contratto, e violenza fisica dove non vi è possibilità di scelta, ma questa porta alla nullità
 - **dolo** = frode, che hanno condotto con l'inganno una parte a concludere un contratto che in altre situazioni non sarebbe stato accettato con quelle condizioni. Tutto sta nel quanto siano determinanti le condizioni
 - **incapacità** (naturale e legale) = incapacità naturale: può essere annullabile se l'altra parte si sia approfittata dello stato di incapacità naturale
3. **Sopravvenienze** = in corso di svolgimento del rapporto obbligatorio (abbiamo visto: **risoluzione** del contratto)
4. **Squilibrio originario fra le prestazioni** = a causa di
 - condizioni di pericolo al momento della stipula
 - un approfittarsi dell'altrui stato di necessità
 Tutto porta alla **rescissione** dal contratto, solo se la differenza fra le due prestazioni è superiore alla metà, lesione "ultra dimidium". La rescissione si prescrive in un anno e in ogni caso se si agisce in giudizio, l'altra parte convenuta in giudizio può chiedere una riconduzione di equità. Nemmeno per la rescissione come per la nullità è possibile la **convalida**, convalida che è ammissibile invece nel contratto annullabile.

Rescissione → rimedi

1. il contratto è rescindibile non può essere convalidato
2. può essere ricondotto ad equità (non significa riportare il contratto sulla linea del perfetto equilibrio fra le prestazioni, senza tener conto dell'eccezionalità delle condizioni di partenza)
3. a differenza dell'azione di annullamento, la rescissione non pregiudica i diritti dei terzi, anche se questi erano in mala fede → ma sono fatti salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione

Se si è concluso un contratto di mutuo (ma non solo) a fronte di un corrispettivo eccezionalmente elevato?

→ nullità → **usura** → chiunque si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per se o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da 2 a 10 anni e con una multa da €5.000 a €30.000 (è anche punita la così detta usura reale). Il requisito della usurarietà è rimesso a un limite legale oltre il quale gli interessi sono considerati sempre usurari, è il c.d. **tasso soglia** stabilito secondo le modalità dettate dell'art 2 della legge 7 marzo 1996 n.108. il ministero dell'economia rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati con riferimento a diverse tipologie di finanziamenti. Il TEGM aumentato di ¼ più altri 4 punti percentuali da il tasso di soglia.

Per pattuire interessi "ultra-legali" è prevista la forma scritta → ovvero superiore ai limiti legali di default.

Divieto di **anatocismo** = È vietato che gli interessi possano produrre interessi, solo il capitale può produrli

La responsabilità del debitore

Art. 2740 → **responsabilità patrimoniale**: il patrimonio è garanzia patrimoniale generica, i suoi beni presenti e futuri. I beni possono essere aggrediti tramite la **esecuzione forzata** che può essere in forma generica o in forma specifica (gli vengono aggrediti in caso di mancata esecuzione spontanea, quei beni che erano stati individuati dal creditore).

Apprensione materiale di quei beni che formavano il patrimonio del debitore o l'equivalente

Art. 1218 → **responsabilità personale**: risarcimento del danno, non è una forma alternativa al soddisfacimento del creditore perché ormai è lesa

Art. 2741 → parità di trattamento dei creditori: vige la regola della par condicio fra i creditori, il rapporto tra i diversi creditori di uno stesso debitore in caso di insufficienza del patrimonio a surrogare tutti i creditori salvo le clausole legittime di prelazione (pegno, ipoteca).

Principio = parità di trattamento dei creditori e divieto di **patto commissorio**: patto nel quale se il debitore non adempie cede al creditore direttamente dei beni di un valore superiore al debito. È vietato perché in ipotesi di eventuali altri creditori che si troverebbero a mani vuote e senza beni da aggredire. I crediti del lavoro vengono soddisfatti in maniera privilegiata (art 2745).

Eccezione = cause legittime di prelazione come pegno, ipoteca e privilegi.

Quando si arriva alla fase di esecuzione sui beni del creditore, ovvero si avvia il processo esecutivo, si sostengono numerosi costi e sono privilegi ex legge, ovvero una classifica di creditori privilegiati dal ricavato della vendita del bene → Organi della procedura, legali e poi in ultimo il creditore.

Patto marciano: accordarsi per la consegna di un bene di valore superiore previa la restituzione della differenza.

Le garanzie del credito

Art. 2740 → garanzia patrimoniale generica: mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, significativa diminuzione del patrimonio del debitore.

- Art. 2900 azione surrogatoria = il creditore si attiva verso un giudice per esercitare i suoi diritti
- Art. 2901 azione revocatoria = per il creditore che ha seriamente motivo di temere che quell'atto di disposizione stia mettendo a rischio la riscossione del credito. Il patrimonio deve diminuire in modo significativo e il pericolo deve essere fondato. L'azione viene effettuata per evitare che il debitore in danno al creditore si sta preparando a non adempiere per mancanza di beni. In questo caso significa che l'inefficacia è provocata solo nei confronti del debitore, non produrrà effetti e non rientrerà nella garanzia patrimoniale generica del creditore ma tornerà soltanto nella disponibilità eventuale di quel creditore agente. L'unica cosa che si può ottenere è che quell'atto sia reso inefficace e a vantaggio del creditore agente. Si guadagna l'inopponibilità del trasferimento nei confronti del creditore agente. Se l'azione revocatoria ha per oggetto un bene immobile → prima della sentenza il debitore vende il suo bene al terzo, il creditore allora deve trascrivere la domanda giudiziale così a partire da quel momento il creditore si protegge da ogni eventuale altro creditore dello stesso debitore.
- Art. 2905 sequestro conservativo = allo scopo di conservare il patrimonio del debitore

Creditori chirografari = che non hanno alcuna garanzia

Le garanzie patrimoniali specifiche si hanno sui diritti personali come la fideiussione (art. 1936) e sui diritti reali → pegno e ipoteca, che sono diritti reali di garanzia (caratterizzati da diritto di prelazione e diritto di sequela)

Eccezione alla par condicio nel credito immobiliare ai consumatori → le parti di un contratto bancario possono convenire con clausola espressa al momento della trascrizione del contratto

Inadempimento → patto marciano critica rivolta alla disciplina di motivazione comunitaria di aver avvantaggiato la categoria dei creditori bancari.

Il rapporto obbligatorio

Art. 1173, il rapporto obbligatorio si costituisce per:

1. Contratto
2. Fatto illecito
3. Ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico → es: promesse unilaterali, titoli di credito, gestione d'affari, pagamento dell'indebito, arricchimento senza causa, imposizione tributaria

Distinzione principale:

- **obbligazioni civili** c'è un dovere di adempiere la prestazione, e sono quelle esigibili e se il soggetto era incapace allora la prestazione irripetibile perché l'adempimento è fatto dovuto

- **obbligazioni naturali** (art. 2034): sono quelle prestazioni adempiute in virtù di un dovere sociale o morale, queste obbligazioni non hanno vincolo giuridico, ma una volta effettuata la prestazione non può essere richiesta indietro. presupposti → spontaneità nell'esecuzione e capacità del soggetto che esegue la prestazione.

Il pagamento di un'obbligazione di fonte contrattuale è soggetto a prescrizione (10 anni). Se il debito è prescritto, sebbene non sia una prestazione più giuridicamente decorsa lo resta invece sotto il profilo morale e sociale.

Obbligazioni complesse dal lato soggettivo

I soggetti possono essere due o più di due. Nel caso ci siano più debitori questi sono tenuti o ad ottenere l'intera prestazione (obbligazioni solidali). L'adempimento avviene per intero della prestazione o per quota (obbligazioni parziarie)

• *Obbligazioni solidali*

Solidarietà attiva = ciascuno dei più creditori può richiedere all'unico debitore l'intera prestazione con effetto estintivo del debito (es: coniugi cointestatari del medesimo conto corrente bancario).

Solidarietà passiva = il creditore può chiedere a tutti i debitori l'intera prestazione con effetto liberatorio per gli altri debitori ed estinzione della obbligazione (es: più persone concorrono a cagionare il medesimo evento dannoso → azione di regresso)

Il carico della prestazione si divide tra i coobbligati in quote uguali, il coobbligato ovvero il debitore non può rifiutarsi, salvo beneficio di escussione. Successivamente si attiva l'**azione di regresso**

Il condebitore può opporre le eccezioni comuni che attengono al rapporto obbligatorio ma non quelle personali altrui (che attengono al rapporto creditore – altro obbligato es: vizio del consenso). Quando il creditore richiede la prestazione a uno soltanto dei debitori con intimazione formale significa che lo sta costituendo in mora, ma la costituzione in mora di un debitore non vale per gli altri, il ritardo qualificato dell'uno non è mora nei confronti di tutti. Gli atti interruttivi della prescrizione contro uno dei condebitori valgono nei confronti di tutti.

La rinuncia alla solidarietà nei confronti di un debitore non incide sulla natura di obbligazione solidale nei confronti degli altri. Cioè le quote di spettanza di ciascuno si allargano in maniera corrispondente ma resta la solidarietà.

La transazione tra creditore e un debitore sull'intero debito non produce effetto nei confronti degli altri che però non possono dichiarare di volerne profittare ovvero di aderire alla stipulazione transittiva.

• *Obbligazione parziaria*

Dal lato del passivo, ciascun debitore non può che eseguire la prestazione per la sua parte, dal lato dell'attivo invece ciascun creditore ha diritto di chiedere una parte soltanto dell'intera prestazione, la restante parte deve essere eseguita a favore singolarmente degli altri creditori per la quota di rispettiva spettanza.

Regola base → in caso di pluralità di debitori, se dal titolo o dalla legge non risulta diversamente si presume la solidarietà. In caso di pluralità dei creditori, c'è solidarietà solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge o dal titolo.

Obbligazioni complesse dal lato oggettivo

- prestazione unica → obbligazione semplice e obbligazione facoltativa

- più prestazioni → obbligazione cumulativa o obbligazione alternativa

Se prima della scelta una delle due prestazioni diventa impossibile, la prestazione rimane un'obbligazione semplice, ovvero l'unica rimasta impossibile

Modificazioni soggettive

Il rapporto obbligatorio è un rapporto giuridico e quindi intercorre fra situazioni giuridiche soggettive, modificare uno dei soggetti non altera il rapporto obbligatorio, ma perché ciò che caratterizza ogni rapporto obbligatorio è l'interesse del creditore.

- dal lato attivo → sostituzione creditore → cessione del credito e surrogazione

- dal lato passivo → sostituzione del debitore → delegazione, espromissione e accollo

Principali differenze di disciplina

- non è necessario il consenso del debitore (mantenimento delle garanzie) mentre è necessario il consenso del creditore. In mancanza di solidarietà fra vecchio e nuovo debitore vi è l'estinzione delle garanzie art. 1275

Modificazioni soggettive dal lato attivo

- **Cessione del credito**

Natura giuridica (art. 1260): è un contratto che intercorre tra il creditore cedente e il creditore cessionario è un contratto bilaterale ed ha effetti reali e a causa variabile. Si parla di **cessione** in generale e non di vendita in quanto questa può assumere varie forme contrattuali e quindi il credito si può vendere definitivamente ad un altro creditore, oppure il credito può formare oggetto di garanzia (**pegno sul credito**).

Il debitore non informato che paga il cedente (non più legittimato) è liberato. Dopo la notificazione il debitore si libera solo se paga al cessionario.

Nel caso in cui a più terzi aventi causa sia stato ceduto il credito sorge il problema dell'opponibilità. Chi prevale in ipotesi di possibile conflitto fra più aventi causa dello stesso credito? Colui al quale è stato trasferito il credito o chi ha notificato per primo? Nell'ipotesi di conflitto fra più aventi causa dello stesso credito prevale **chi lo ha notificato per primo** al debitore. (L'opponibilità nei confronti di chiunque si ha con la notifica al debitore, prevale infatti il cessionario che per primo ha informato il debitore).

Rapporti tra le parti → il cedente deve garantire che il credito era esistente al momento del trasferimento ma non è responsabile nel verificare la solvibilità del debitore. Quando un credito passa con tutti gli **accessori** significa che il credito passa di mano con tutto quello che segue (ad esempio sentenze giudiziarie)

Opporre un'eccezione = contrapporre una causa che eccede la pretesa, qualunque causa di blocco per eccepire la pretesa. Questo giustifica che la cessione del credito si perfeziona indipendentemente dall'accettazione del debitore, l'accordo deve avvenire solo fra il vecchio e il nuovo creditore (art 1263).

- **La surrogazione**

Diverso è il discorso relativo alla **surrogazione** che rappresenta un particolare meccanismo che si verifica dopo l'adempimento dell'obbligazione. Consiste nella sostituzione, dopo il pagamento, di un terzo nei diritti del creditore soddisfatto. (Ipotesi più diffusa = contratto di assicurazione dove il garante già si premunisce con questa clausola)

Tre tipi di surrogazione:

- **Per volontà del creditore:** quanto il creditore riceve un pagamento da un terzo e può surrogarlo dei propri diritti. Questo accade per espressa volontà del creditore in seguito ad una dichiarazione effettuata al momento dell'adempimento della prestazione dal terzo. Da questo momento in poi tutte le garanzie eventualmente esistenti si ripercuotono immediatamente a vantaggio del nuovo creditore surrogante.
- **Per volontà del debitore:** ipotesi specifica del contratto di mutuo, che ha per oggetto denaro o altra cosa fungibile (art. 1202). Il debitore può surrogare il mutuante nei diritti del creditore anche senza il suo consenso. La volontà è esplicita solo per il debitore. Questo comporta l'automatica sopravvivenza di tutti gli accessori comprese le garanzie.
- **Legale:** surrogazione che avviene per legge (art 1203). Esempio: ipoteca. Il proprietario del bene ipotecato paga l'ipoteca al posto del debitore per liberare il bene dall'ipoteca.

Modificazioni soggettive dal lato del debitore

- **La delegazione** (art. 1268)

È un contratto sussistente tra il terzo delegato (il nuovo debitore) e il creditore delegatario. Il terzo si assume il debito altrui dichiarando di essere stato delegato. Il delegato dichiara di agire in virtù di un delega ricevuta dal debitore delegante. Caso in cui il mandato viene dichiarato al momento del contratto, sottolineando il fatto che un terzo sia stato mandato a favore del debito altrui.

Varie tipologie di delegazione

- **Di debito** (art 1268) → quanto un terzo si assume il debito altrui la regola base è che il terzo va ad aggiungersi al vecchio debitore e non a sostituirsi ad egli a meno che non sia esplicitamente espresso (in questo caso si parla di delegazione **liberatoria** quando il vecchio debitore è liberato definitivamente). Si parla quindi di delegazione **cumulativa (o privativa)**. Il creditore che ha accettato l'obbligazione del terzo deve escutere per primo il patrimonio del terzo, ovvero del delegato, e non può rivolgersi al vecchio debitore in quanto non vi è una solidarietà perfetta.
- **Di pagamento** (art 1269) → ci si assume l'incarico di andare a pagare il debito, sostituendosi al vecchio creditore promettendo di pagare al posto del debitore. Il creditore può accettare o meno la proposta. Questa possibilità è contemplata dalla legge quindi il terzo può anche non pagare immediatamente ma assumersi l'obbligazione di pagare in un secondo momento. Questo è possibile a meno che nel mandato non sia espressamente escluso che il terzo possa rimandare la data del pagamento.

Presunzione generale: se non si stabilisce diversamente, il pagamento può essere differito.

- **Espromissione** (art 1272)

È il contratto tra il terzo e il creditore. Non si fa nessun riferimento ad una delega. È il caso del mandato in cui il mandatario non sottolinea di avere un mandato al momento della stipulazione del contratto, (differenza per il quale si distingue dalla delegazione nel quale il mandato è reso esplicito).

Nell'espromissione non vi è connessione fra il debitore e il terzo dell'eventuale incarico ricevuto. Nella sua funzione pratica quindi non assume la forma di assunzione di un incarico. (può essere liberatoria o cumulativa)

Se non si è convenuto diversamente, il terzo espromittente, proprio perché non c'è un richiamo al debitore originario, non può opporre al creditore le eccezioni che il debitore originario avrebbe potuto opporre al creditore.

Discorso opposto vale per la delegazione in quanto vi è una connessione fra vecchio debitore e terzo.

Non avendo richiamato alcun rapporto che lo lega al debitore delegante, si presume che chi adempie un debito altrui abbia un debito anche nei confronti del debitore originario. Se vi è un mandato formalizzato allora la ragione che giustifica la delegazione è causa del contratto (solo nella delegazione si possono opporre i termini contrattuali precedentemente previsti).

- **Accollo** (art. 1273)

Qui il contratto intercorre fra il vecchio e il nuovo debitore, l'accollo è il contratto fra il terzo e il debitore senza la partecipazione del debitore in quanto non necessaria.

Accollo interno = impegno a tenere indenne l'originale debitore a beneficio del creditore. Si parla di contratto a favore di terzo in cui la funzione pratica del contratto si è già conclusa. Il creditore può aderire alla stipulazione già perfetta avvenuta dal lato passivo e come ogni contratto a favore di terzo, quando questo interviene produce l'effetto di rendere irrevocabile l'accordo raggiunto fra i due soggetti in favore dell'accollatario (creditore).

È un contratto bilaterale fra **accollato** (vecchio debitore) e **accollante** (terzo). Per librare il debitore originario occorre una dichiarazione espressa (accollo liberativo), se non avviene si presume la regola base dell'accollo cumulativo

→ delegazione e espromissione hanno in comune il fatto di fondarsi su un **accordo fra terzo e creditore**

Nella delegazione vi è il cosiddetto **rapporto di provvista** che manca nell'espromissione. L'accollo invece si fonda sull'**accordo fra terzo e debitore**

I modi di estinzione dell'obbligazione, diversi dall'adempimento

Soltanto l'adempimento perfetto porta alla risoluzione del contratto, mentre l'adempimento parziale è considerato inadempimento

- **Novazione** (art 1230): si estingue il vecchio rapporto con creazione di uno nuovo. È una vicenda del rapporto obbligatorio che produce contemporaneamente due effetti: estinzione del rapporto obbligatorio pendente attraverso la costituzione di uno nuovo (il precedente si estingue sostituendo ad esso uno nuovo). Questa nuova obbligazione deve avere caratteristiche specifiche: **oggetto o titolo** differente dall'obbligazione precedente. (il titolo di un'obbligazione: è la ragione pratica giustificativa della prestazione)
Si può novare un contratto nullo? No, perché la nullità del titolo che coinvolgeva l'obbligazione originaria coinvolge anche il contratto di novazione.
L'invalidità originaria non può essere sanata con la novazione poiché la nullità non è mai sanabile, a differenza dell'annullabilità.
- **Dazione in luogo di pagamento** (art. 1197) (dazio insolutum): consiste nell'eseguire una prestazione diversa da quella convenuta, si distingue dalla novazione perché è l'adempimento che costituisce la funzione estintiva del rapporto. Nella novazione le parti hanno estinto il vecchio rapporto mentre nell'altro caso il vecchio rapporto non viene estinto ma si aggiunge al nuovo, quindi non si qualifica come novazione perché non c'è l'intenzione esplicita di estinguere il vecchio rapporto.
- **Confusione** (art. 1253) quando la situazione di creditore e debitore confluiscono nella stessa persona
- **Remissione del debito** (art. 1236): può essere un atto unilaterale ma anche bilaterale in base al caso concreto, ovvero se il debitore abbia interesse a bloccare l'effetto benefico della remissione entro un congruo termine (ovvero estinzione del debito senza aver effettuato la prestazione). Estingue quindi l'obbligazione. (**Rinuncia al credito**: es: biglietto del cinema. Non viene estinto il rapporto obbligatorio ma semplicemente come creditore ho interrotto il legame che mi teneva stretto al rapporto obbligatorio. Il creditore non è più titolare della situazione giuridica attiva e di conseguenza l'obbligazione non si estingue)

- **Compensazione** (art 1242): compensazione delle reciproche posizioni debitorie e creditorie.

Può avvenire **per intero** o per **entità corrispondenti**.

- Compensazione volontaria: avviene per accordo fra le parti e permette di estinguere anche un debito attuale con un debito in futuro, o anche nel caso in cui entrambi non siano ancora venuti in esistenza.
- Compensazione legale (art. 1243): avviene per legge e può essere fatta valere da una sola delle parti se sussistono dei requisiti previsti dalla legge: debiti e crediti devono essere reciproci ed esistenti, inoltre devono essere **esigibili** (non ancora scaduti), **liquidi** (determinati nel loro ammontare), inoltre i beni che formano oggetto delle obbligazioni devono essere **omogenei e fungibili**, ovvero entrambi possono essere sostituito con altri beni dello stesso genere mantenendo inalterato l'interesse del creditore all'adempimento perfetto.

La compensazione accertata dal giudice ha effetto retroattivo dal momento della coesistenza di crediti e debiti reciproci. Tutte le obbligazioni accessorie poste in essere non esistono. La compensazione non può essere rilevata d'ufficio dal giudice ma deve essere richiesta da una parte.

- Compensazione giudiziale (art.1243bis): dei precedenti quattro requisiti in quella giudiziale manca quello della **liquidità**, la quale viene definita dal giudice che dichiara con effetto costitutivo la compensazione fra un debito liquido ed esigibile ed uno esigibile ma di pronta e facile liquidazione

Obbligazione naturale: (es: debiti di gioco) adempimento spontaneo e non ripetibile (impossibilità di chiedere indietro la prestazione). Non deriva da un'obbligazione giuridica ma da un dovere morale e sociale, non è esigibile e quindi richiesta dal creditore, di conseguenza non può essere portata a compensazione legale contro un'obbligazione civile. La compensazione è ammissibile nel caso della compensazione volontaria che deriva dal semplice accordo fra le parti. È però possibile trasformare l'obbligazione naturale in una valida e vincolante obbligazione civile tramite la novazione, rendendola così esigibile.

Contratto in favore di terzo

(Art. 1401)

È il contratto con cui due o più parti si accordano affinché una di loro esegua una prestazione a vantaggio di un terzo. Il contratto è concluso tra lo **stipulante** (soggetto che contratta con il promittente e ha interesse ad avvantaggiare il terzo) e il **committente** (il soggetto che dovrà eseguire la prestazione al terzo).

Es: contratto di assicurazione da parte del padre per il motorino del figlio.

Il terzo non è parte del contratto (come nell'accollo dove si stipula a favore del creditore) stipulato in suo favore ma diventa titolare del diritto alla prestazione che deriva da quel contratto. La sua eventuale dichiarazione serve soltanto a rendere irrevocabile la stipulazione. Sono contratti a favore del terzo l'**accollo esterno** e l'**assicurazione** per conto altrui o di chi spetta

Lezione 23.05.18

Tutti gli elementi essenziali del contratto devono coesistere altrimenti il contratto è nullo.

Rimettere il contratto significa che si può sospendere l'efficacia o subordinare la produzione dell'efficacia finché non si verifica l'evento futuro e incerto il contratto produrrà effetti

Condizione potestativa → condizione meramente potestativa in cui l'evento futuro incerto può avvenire per colpa di una delle parti. Non è una condizione che rende nullo il contratto perché non c'è serietà nel vincolo ma un semplice accordo.

Situazione sospensiva: quando l'evento futuro e incerto non dipende necessariamente da un atto di arbitrio. Il contratto non comporta effetti fino al momento in cui non viene stabilito dalle parti (seria intenzione di vincolarsi)

Situazione risolutiva: fa sì che il contratto produca i suoi effetti ma al verificarsi di quella condizione il contratto cesserà di produrli. Si sovrappone alla disciplina del recesso che spesso può essere associato ad un corrispettivo. Il recesso è perfettamente ammissibile nel nostro ordinamento. Recedere unilateralmente dal contratto è ammissibile.

Un contratto è perfettamente efficace se produce i suoi effetti fin da subito. Se non li produce è un contratto concluso ma non ancora efficace ovvero in pendenza di condizione. Le parti devono allora porre in essere tutte quelle azioni conservative per il soddisfacimento dell'interesse posto a condizione. Se una parte rende la condizione impossibile per cause imputabile all'altra parte si parla di **finzione di avveramento**. Il contratto allora da sospensivamente efficace diventa effettivamente efficace.

Il diritto dei consumatori

Le imprese che producono contratti producono contratti di massa tendendo a ridurre le trattative individuali con i clienti. Sono moduli unilateralmente predisposti dall'impresa. La disciplina prevista dal legislatore nel 1942 è contenuta negli art. 1341 e 1342 c.c.

Il legislatore ha introdotto a favore del consumatore → **Condizioni generali di contratto** = Utilizzate dall'impresa per velocizzare gli affari, si applicano ad un rapporto se queste condizioni sono conosciute o conoscibili da parte dell'aderente (consumatore).

Presunzione sociale di consenso = a quale porzione di quella parte di contratto il cliente può sentirsi vincolato? Il cliente è vincolato a quella parte rispetto alla quale, in considerazione della transazione, si può socialmente presumere il consenso per le prestazioni strettamente attinenti all'oggetto del contratto poiché al fianco dell'oggetto possono essere state apposte anche delle clausole che gravano sull'aderente → **clausole vessatorie**

Le clausole vessatorie introducono uno specifico aggravio di forma per quanto riguarda l'accettazione, non basta infatti l'adesione generica a tutto il regolamento contrattuale, se vi sono delle clausole vessatorie queste sono inopponibili alla parte aderente a meno che non siano state richiamate a parte e fatte oggetto di specifica sottoscrizione.

Le clausole vessatorie non sono efficaci verso l'aderente se quest'ultimo abbia espresso il consenso per il contratto generale. Per renderle efficaci devono essere sottoscritte a parte dando la possibilità all'aderente di esprimere un consenso alle clausole gravose separate dal consenso generale. (doppia sottoscrizione ovvero doppia accettazione per la clausola generale e indicazione a parte per le clausole vessatorie → per qualunque contratto unilateralmente predisposto).

Il diritto speciale applicabile ai consumatori

Presupposto soggettivo: le parti sono rispettivamente un professionista e un consumatore.

Viene considerata **consumatore** la parte che nel singolo contratto agisce al di fuori dell'attività professionale eventualmente svolta. **Professionista** è invece la parte che opera nell'ambito della professione svolta.

Identificare il professionista e il consumatore permette di determinare la disciplina applicabile.

In caso di clausole vessatorie non è più sufficiente la doppia sottoscrizione. In questo caso le clausole vessatorie sono nulle anche se sottoscritte a parte dal contratto e accettate separatamente → tutto ciò per tutelare il consumatore.

Non basta più il doppio consenso, per recuperare la validità della clausola è necessario la dimostrazione di aver inserito la clausola come esito di una trattativa individuale con il consumatore. Bisogna individuare quindi l'esito della trattativa, ovvero il risultato, la prova attesa dal professionista che in cambio della clausola ha concesso qualcosa al consumatore.

Le clausole vessatorie non hanno un numero limitato ma vi è una regola generale: è vessatoria la clausola che crea un significativo squilibrio a carico del consumatore fra diritti e obblighi derivanti dal contratto.